ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2018

უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)
გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)
ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)
ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)
ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)
ხესე ანტონიო სეოანე (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)
კარმენ გარსიმარტინი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)
არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

ზურაბ ძლიერიშვილი
სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა 5

ნინო კილასონია
ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი (ამერიკის და და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი) 22

მარიანა თავაძე
იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება 38

ნიკოლოზ სიმონიშვილი
სამართლიანობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტი 58

ნინო ქათამაძე
არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ფუნქციების გავლენა ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრის კრიტერიუმებზე 95

ირაკლი ყანდაშვილი
მედიაცია და მედიაციის მაგალითზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების ინოვაციური ფორმა – ონლაინდავის გადაწყვეტა (ODR) 117

დავით გვენეტაძე
კომპანიაში დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხისთვის 130

გიორგი თუმანიშვილი, გიორგი მირიანაშვილი
დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ძირითადი და აქცესორული საფუძვლები 159

ლევან ხარანაული
გაუფრთხილებლობის ევოლუცია დანაშაულის კლასიკური მოძღვრებიდან თანამედროვე სისტემამდე 177

შალვა ყიფშიძე
სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო 204

ირაკლი ადეიშვილი
ქალთა უფლებების დაცვის ტენდენციები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში 225

ირაკლი სამხარაძე
ევროპის ენერგეტიკის სამართლის საგარეო ასპექტები და მისი ზეგავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე 241

ლევან ალაფიშვილი
საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუციური მოწყობა, ანგარიშვალდებულების და ზედამხედველობის აქტუალური საკითხები.....257

გულიკო კაჟაშვილი
სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში.....294

გუნთერ ტოიბნერი
საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი: სახელმწიფოზე ცენტრირებული კონსტიტუციური თეორიის ალტერნატივა?.....311

შტეფან შმიდტი
გერმანიაში სამოქალაქო სამართალწარმოებისას სასამართლო კომუნიკაციის მნიშვნელობა 343

გიორგი ბერძენიშვილი
ლტოლვილის და მიგრანტის ცნებების განმარტების პრობლემა 362

ზურაბ ძლიერიშვილი*

სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მიზანს წარმოადგენს გადაწყვეტილების რეალურად აღსრულებისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების თავიდან აცილება, მოპასუხისათვის თავისი ქონების განკარგვის უფლების შეზღუდვის თუ კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის სხვა საშუალებების გამოყენების გზით. სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტით უზრუნველყოფილია მოსარჩელის ინტერესების დაცვა, ხოლო უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელებით მიყენებული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურებით კი – მოპასუხის ინტერესების დაცვა. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით მიყენებული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, ემსახურება მოპასუხის ინტერესს და წარმოადგენს იმის გარანტიას, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება გაუმართლებელი გამოდგა, მოხდება მოპასუხის უფლების შეზღუდვით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურება.

საკვანძო სიტყვები: *სარჩელის უზრუნველყოფა, უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი.*

1. შესავალი

მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტურობა სამართლებრივი წესრიგის განმტკიცებასა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნდამენტური წინაპირობაა. მართლმსაჯულების ეფექტურობა დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ, სამართლიან და დროულ სამართალწარმოებაში პოვებს გამოხატულებას.[1]

როგორი სწრაფიც არ უნდა იყოს მართლმსაჯულება,[2] როგორი სამართლიანი და კანონიერიც არ უნდა იყოს სასამართლო გადაწყვეტილება, მართლმსაჯულების მიზნები და ამოცანები განუხორციელებელი რჩება, თუ არ მოხდება გადაწყვეტილების აღსრულება.[3]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების მნიშვნელობას და განმარ-

---

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე, სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.

1 *შმიტი შ., რიჰტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013, 3.

2 *Sierra S.*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right of Effective Court Protection. A Comparative Approach, European Law Journal, Vol. 10, №1, 2004, 42-60.

3 *Beck'sche Kurz-Kommentare* Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Begründet *von. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann*, 75, Aufl, 2016, Vorb. 704, 2046.

ტავს, რომ „სასამართლოსათვის სარჩელის წარდგენის უფლება არ არის თეორიული უფლება და არ უზრუნველყოფს მხოლოდ უფლების აღიარებას საბოლოო გადაწყვეტილების მეშვეობით, არამედ ასევე შეიცავს ლეგიტიმურ მოლოდინს იმასთან დაკავშირებით, რომ გადაწყვეტილება აღსრულდება.[4]

შესაბამისად, სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მიზანს[5] წარმოადგენს გადაწყვეტილების რეალურად აღსრულებისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების თავიდან აცილება, მოპასუხისათვის თავისი ქონების განკარგვის უფლების შეზღუდვის თუ კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის სხვა საშუალებების გამოყენების გზით.[6] სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით, სასამართლო იცავს მხარეთა ქონებას თუ კანონით გათვალისწინებულ ინტერესებს.[7] სამართლიანი სასამართლოს უფლება თავის თავში გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან იმგვარი რეგულაციის შექმნის ვალდებულებას, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოს გადაწყვეტილების ეფექტურ აღსრულებას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება... უნდა იყოს არა ილუზორული, არამედ ქმნიდეს პირის უფლებებში ჯეროვნად აღდგენის რეალურ შესაძლებლობას და წარმოადგენდეს უფლების დაცვის ეფექტურ საშუალებას.“[8] სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება ქმნის სამართლიანი სასამართლოს უფლებით ეფექტურად სარგებლობის ერთ-ერთ საპროცესო გარანტიას და შესაბამისად, წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სფეროს ნაწილს.[9]

კვლევის საგანს წარმოადგენს არა ზოგადად სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი, არამედ სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზიანის (ზარალის) ანაზღაურება, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სსსკ-ი) 199-ე მუხლით. აღნიშნული საკითხის მეცნიერულ დამუშავებას არა მხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. საკითხის კვლევა შესრულებულია როგორც შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით, აგრეთვე საქართველოს საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე.

---

4 იხ. „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“, განაცხადი №40765/02; Burdov v. Russia, no. 59498/00, §34, ECHR 2002-III; Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, 510, §40 Hornsby; Mutishev and Others v. Bulgaria, 18967/03, §129, 3 December 2009; Antonetto v. Italy, no. 15918/89, §28, 20 July 2000).“

5 *Kramer X.,* Harmonization of Provisional and Protective Measures in Europe, 1, Publishes in: *Storme M. (ed.),* Procedural Laws in Europe, Towards Harmonization, Maklu: Antwerpen/Apeloorn 2003, ISBN:90-6215-881-1, 305-319.

6 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი,მე-2 გამოც., თბ., 2005, 299.

7 *Sierra S.,* Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right of Effective Court Protection, A Comparative Approach, European Law Journal, Vol. 10, №1, January 2004, 42-60.

8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/2/577 გადაწყვეტილება, II-30.

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის №2/6/746) გადაწყვეტილება.

2. ზოგადად სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ

სსსკ-ის მე-2 მუხლის თანახმად, ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა. სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მან მოსარჩელის მატერიალური კანონმდებლობით დაცული უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების[10] რეალური განხორციელების სამართლებრივი გარანტიები შექმნას.[11] სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხი დგება, როცა საჭიროა კანონის ეფექტურობის უზრუნველყოფა.[12]

სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხის გადაწყვეტისას და ერთ-ერთი მხარის უფლებების, თუნდაც კანონისმიერ ფარგლებში შეზღუდვისას,[13] სასამართლო უნდა ემყარებოდეს დასაბუთებულ ვარაუდს,[14] რომ აღნიშნული საპროცესო ღონისძიების გატარების გარეშე ობიექტურად შეუძლებელი გახდება ან მნიშვნელოვნად გართულდება საქმის განხილვის სამართლებრივი შედეგის – სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება.[15] საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად სამართლიანი სასამართლოს უფლების უდიდესი მნიშვნელობისა, იგი არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და „შეიძლება შეიზღუდოს გარკვეული პირობებით, რაც გამართლებული იქნება დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით“.[16] „უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“.[17]

გერმანიაშიც უზრუნველყოფის ღონისძიებების არსებობა სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, კერძოდ, ეფექტური სასამართლოს უფლების განმარტებას უკავშირდება.[18] „სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ, რამდენად შეუწყობს ხელს

---

[10] *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2006, 520.

[11] *კაჟაშვილი გ.*, მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 76.

[12] *Sierra S.*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right of Effective Court Protection, A Comparative Approach, European Law Journal, Vol. 10, №1, January 2004, 42-60.

[13] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის, თბ., 2010, 157.

[14] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1165-1095-2015.

[15] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-956-921-2016.

[16] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/466.

[17] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3/1/512.

[18] *Sierra S.*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right of Effective Court Protection, A Comparative Approach, European Law Journal, Vol. 10, No 1, January 2004, 42-60.

უზრუნველყოფის ღონისძიება (ყადაღა) მომავალი, მოსარჩელისათვის სავარაუდო გადაწყვეტილების დაცვას შესაძლო დაბრკოლებებისაგან აღსრულების ეტაპზე".[19]

„სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების თაობაზე განცხადება საჭიროებს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებით დასაბუთებას, რომელიც დაარწმუნებს სასამართლოს, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროებაში",[20] მაგრამ ამ უფლების რეალიზაციამდე შესრულებული უნდა იყოს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნები.[21]

წარმოდგენილი სარჩელის შინაარსი მაღალი ალბათობით უნდა იძლეოდეს იმის ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ მხარის სასარჩელო მოთხოვნას გააჩნია პერსპექტივა და მასში მითითებული ფაქტობრივი წინაპირობების განხორციელების [შესრულების] შემთხვევაში,[22] სწორედ ის სამართლებრივი შედეგი დადგება, რისი ინტერესიც გააჩნია მოსარჩელეს, ანუ მოთხოვნა იურიდიულად უნდა ამართლებდეს სარჩელს.[23]

კანონი ყოველთვის არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ მოსამართლემ შეძლოს ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომლითაც დაცული იქნება ორივე მხარის, როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის ინტერესები – თანაზომიერების პრინციპი,[24] მოსარჩელის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად გამოყენებული ღონისძიება ამ მოთხოვნის (სარჩელის საგნის) პროპორციული (ადეკვატური) უნდა იყოს და აშკარა შეუსაბამობა არ იკვეთებოდეს. „სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით საკუთრების უფლების[25] შეზღუდვის გამართლება უნდა მოხდეს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით – სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის საჯარო მიზნისა და საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული კერძო ინტერესების ურთიერთშეჯერების საფუძველზე".[26]

მართალია, სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მიზანია მოსარჩელის მატერიალური უფლების რეალური განხორციელებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა,[27] თუმცა

---

19 Beck'sche Kurz-Kommentare Band 1, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, *Begründet von Dr. A. Baumbach, Professor Dr. W. Lauterbach, Dr. J. Albers, Dr. Dr. P. Hartmann*. V.C.H. Beck, München 2003, 2375.

20 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1135-1082-2013.

21 *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 37.

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-859-825-2016.

23 რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბ., 2007, 41.

24 თანაზომიერების პრინციპი ნიშნავს, რომ კანონის მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ღონისძიება უნდა იყოს დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული.

25 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 26.

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1165-1095-2015.

27 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 382.

მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე,[28], დაცული უნდა იქნეს მოპასუხის ინტერესებიც.[29]

„სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას დაცული უნდა იყოს სამართლიანი ბალანსი მოსარჩელის უფლებასა (უზრუნველყოს სასამართლო წესით სამომავლოდ დადასტურებული უფლების რეალიზაცია) და მოპასუხის ინტერესს (უზრუნველყოფის ღონისძიებამ გაუმართლებლად არ ხელყოს მისი, როგორ მოპასუხის უფლებები) შორის. უფლების დროებით შეზღუდვის დროს მნიშვნელოვანია გონივრული ბალანსის დაცვა დაცულ სიკეთესა და შეზღუდულ უფლებას შორის".[30]

3. მოპასუხის ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფის გარანტია

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებამ, მით უმეტეს, თუ ასეთი ღონისძიებით იზღუდება მოპასუხის უფლებამოსილება განკარგოს თავისი ქონება ან ფულადი სახსრები (ყადაღა) შეიძლება მოპასუხეს გარკვეული ზიანი მიაყენოს.[31] სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით მიყენებული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა,[32] ემსახურება მოპასუხის ინტერესს და წარმოადგენს იმის გარანტიას, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება გაუმართლებელი გამოდგა, მოხდება მოპასუხის უფლების შეზღუდვით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურება.[33] „მხარეთა თანასწორობის უმნიშვნელოვანესი პრინციპიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ინსტიტუტის შეფასება უნდა მოხდეს როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის პოზიციიდან".[34]

სსსკ-ის 199 I მუხლის თანახმად, „თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით მოპასუხეს შეიძლება მიადგეს ზარალი, მას შეუძლია გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებადა იმავდროულად მოსთხოვოს პირს, რომელმაც მიმართა სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ, მეორე მხარისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა".[35] „უზრუნველყოფის გარან-

---

28 <http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ger_en.htm>.

29 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, 303.

30 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-114-107-2015.

31 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-2 გამოც., თბ., 2007, 355.

32 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, 304.

33 *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 142.

34 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-859-825-2016.

35 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-2 გამოც., თბ., 2007, 354.

ტია[36] სასამართლომ შეიძლება ასევე გამოიყენოს მოწინააღმდეგე მხარის განცხადების საფუძველზე“.[37] მაშასადამე, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულია, რომ თუ მოსარჩელე მოითხოვს სარჩელის უზრუნველყოფას, მოპასუხეს შეუძლია მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფით მისთვის მოსალოდნელი ზიანის არა ანაზღაურება, არამედ ანაზღაურების უზრუნველყოფა.

სსსკ-ის 199-ე მუხლი ითვალისწინებს მოპასუხის ინტერესების დაცვის ორ ერთმანეთთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საშუალებას: ა) მოსარჩელის მიერ იმ ზარალის ანაზღაურება, რომელიც მიადგა მოპასუხეს სარჩელის უზრუნველყოფით. აღნიშნული მოთხოვნის უფლება მოპასუხეს გააჩნია ისეთი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას, როგორიცაა, სასამართლოს მიერ სარჩელის არდაკმაყოფილება (ან ჯერარაღძრული სარჩელის უზრუნველყოფისას, სარჩელის შეუტანლობა სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში, რის გამოც უზრუნველყოფის ღონისძიება გაუქმდა) და სარჩელის უზრუნველყოფით მოპასუხისათვის ზიანის მიყენება (რომლის არსებობაც და ოდენობაც უნდა ამტკიცოს მოპასუხემ). (ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს გერმანიის საპროცესო კოდექსის 945-ე პარაგრაფიც).[38]

ბ) მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რაც იმაში გამოიხატება, რომ თუ მოსარჩელე მოითხოვს სარჩელის უზრუნველყოფას, მოპასუხეს შეუძლია მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფით მისთვის მოსალოდნელი ზიანის არა ანაზღაურება, არამედ ანაზღაურების უზრუნველყოფა. ასეთ ვითარებას შეიძლება ვუწოდოთ საპასუხო უზრუნველყოფა, რომელიც უნდა განხორციელდეს სსსკ-ის 57-ე მუხლით დადგენილი წესით.[39] „იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა, მაგრამ ამავდროულად, სავარაუდოა ღონისძიების გამოყენებით მოპასუხისათვის ზარალის მიყენების შესაძლებლობა, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფასნ.[40]

„სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება წარმოადგენს, ერთი მხრივ, მოსარჩელის უფლებების დაცვის გარანტს, ხოლო, მეორე მხრივ, მოპასუხის უფლების მზღუდავ საშუალებას. ზემოაღნიშნული ღონისძიების გამოყენებით მოსარჩელის ინტერესების დაცვამ შეიძლება გამოიწვიოს მოპასუხისათვის ქონებრივი ზარალის მიყენება, შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება წარმოიშვას მოპასუხის ინტერესების დაცვისათვის საჭირო მექანიზმების

---

[36] *კაჟაშვილი გ.*, მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2016, 84.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-114-107-2015.

[38] *Kramer X.*, Provisional and Protective Measures: Article 24 Brussels Convention (Article 31 Brussels Regulation) 5, The Application in The Netherlands, Germany and England, Paper presented at conference on the Application of the European Private International Law Conventions in a National Context at the T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands, May 18-20, 2000.

[39] *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, 304.

[40] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1-ლი ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-499-475-2013.

შექმნის აუცილებლობა. მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება წარმოადგენს ხსენებული ინტერესების გონივრულად დაბალანსების მექანიზმს და ემსახურება მოპასუხის უფლებების დაცვას".[41]

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტით უზრუნველყოფილია მოსარჩელის ინტერესების დაცვა, ხოლო უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით კი – მოპასუხის ინტერესების დაცვა.[42]

„მართალია, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი ითვალისწინებს სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის ანაზღაურებას, თუმცა ამისათვის სასამართლო უნდა დარწმუნდეს ასეთი ზარალის წარმოშობის რეალურობაში. განსახილველ შემთხვევაში, მხარე შემოიფარგლა მხოლოდ იმაზე მითითებით, რომ საბანკო ანგარიშების დაყადაღებით შპს-ს შეეზღუდებოდა წვდომა არა მხოლოდ სადავო თანხაზე, არამედ მის კუთვნილ ყველა საბანკო ანგარიშზე, რასაც საკასაციო სასამართლო ვერ დაეთანხმება. გასაჩივრებული განჩინებით მოპასუხის ანგარიშებს ყადაღა დაედო მხოლოდ სადავო თანხის ფარგლებში, შესაბამისად, დანარჩენი სახსრების განკარგვაში მას ხელი არ შეეშლება.[43]

„გათვალისწინებული საპასუხო უზრუნველყოფა არის მოპასუხის ინტერესების სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც უზრუნველყოფს გაუმართლებელი ღონისძიებით მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. სასამართლო უფლებამოსილია, სარჩელის უზრუნველყოფის გარანტირება მოახდინოს როგორც თავისი ინიციატივით, ასევე მოპასუხე მხარის განცხადების საფუძველზე. ამასთან, ორივე შემთხვევაში, მისი გამოყენება დამოკიდებულია მოსალოდნელ, შესაძლო ზიანის წარმოშობის საფრთხესთან. მოსარჩელისათვის გარანტიის წარმოდგენის მოთხოვნა უნდა ეფუძნებოდეს განმცხადებლის მიერ კონკრეტულ გარემოებებზე მითითებას და შესაბამის დასაბუთებას გარანტიის წარმოდგენის აუცილებლობის შესახებ".[44] იმ ფაქტობრივ გარემოებებზე მითითების ვალდებულება, რომელიც ადასტურებს მოსარჩელისაგან შესაბამისი გარანტიის წარდგენის აუცილებლობის ვარაუდს, ეკისრება განმცხადებელს, რასაც მოცემულ შემთხვევაში მხარე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნათა შესაბამისად, ვერ ასაბუთებს.[45] „საჩივრის ავტორმა ამ ეტაპზე ვერ დაასაბუთა უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების აუცილებლობა, შესაბამისად, არ არსებობს საჩივრის დაკმაყოფილების ფაქტობრივ-სამართლებრივი საფუძვლები".[46]

---

[41] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/6/746.

[42] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 393.

[43] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-734-696-2013.

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-859-825-2016.

[45] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე: №ას-1290-1228-2014

[46] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 აპრილის განჩინება საქმეზე: №2ბ/1319-14.

საქართველოს სახელით გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით, სასამართლომ, დავისა და მისი მონაწილე სუბიექტების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა შეძლოს მის ხელთ არსებული ყველა საპროცესოსამართლებრივი საშუალების გამოყენება. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სააპელაციო სასამართლომ მართებულად დააკისრა მოსარჩელეს სარჩელის უზრუნველყოფით მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა და მოსარჩელეს ვადაც კი განუსაზღვრა სასამართლოების სადეპოზიტო ანგარიშზე თანხის განსათავსებლად, ხოლო აღნიშნული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ, სასამართლომ გააუქმა ქვემდგომი სასამართლოს განჩინებით გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება, რადგან მოსარჩელემ ვერ უზრუნველყო მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურება (სსსკ-ის 199-ე მუხლის მე-2 პუნქტი).[47]

„სსსკ-ის 199-ე მუხლის პირველი ნაწილის დებულება წარმოადგენს მოპასუხის ინტერესების დაცვას და მიმართულია იმისკენ, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის უმართებულობის შემთხვევაში, სათანადოდ იყოს უზრუნველყოფილი მოპასუხის უფლებები, რათა მას დაუსაბუთებლად არ მიადგეს ზიანი. მოპასუხე, სსსკ-ის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ვალდებულია, სათანადოდ დაასაბუთოს მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურება“.[48]

საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა საჩივრის ავტორის მოსაზრება, რომ „გამოყენებული შეზღუდვა იმდენად არსებითია, რომ იგი ზიანს აყენებს მეწარმის ინტერესებს და მას შედეგად შეიძლება საწარმოს გადახდისუუნარობაც კი მოჰყვეს. ამგვარი ჩარევის პროპორციულად ვერ იქნება მიჩნეული ქვემდგომი სასამართლოს აპელირება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლზე, ასევე ის, რომ 191-ე მუხლის მიზანი მართლმსაჯულების ინტერესის დაცვაა, ხოლო გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებით კი შეიზღუდა იმ პირის უფლება, რომელსაც არ ეკისრება პასუხისმგებლობა სასარჩელო მოთხოვნის გამო“.[49]

„მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მომთხოვნმა მოპასუხემ უნდა დაასაბუთოს უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების აუცილებლობა. ამასთან, დასაბუთება უნდა იყოს საფუძვლიანი, დასაბუთებული ვარაუდი გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას არა მარტოოდენ ეჭვის, ან ფორმალური ანალიზის საფუძველზე, არამედ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით და ლოგიკურ დასკვნას მოთხოვნის საფუძვლიანობის შესახებ“.[50]

აღსანიშნავია, რომ ანალოგიური მიდგომებია დამკვიდრებული უცხოური კანონმდებლობით და სასამართლო პრაქტიკით.[51]

---

47 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე: №759-718-2015.

48 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-832-884-2011.

49 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-1215-1140-2015.

50 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-929-879-2015.

51 იხ. <http://www.Justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25q#5.1>, Energy Venture Partners Ltd v Malabu Oil and Gas Ltd (2014) EWCA Civ 1295 (09 October 2014), სექცია 537, 709, 945, <https:///www.gesetze-im-internet.de/zpo/>.

4. მოპასუხის ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება სასამართლოს ინიციატივით

პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს მოსარჩელისაგან მოპასუხისათვის სარჩელის უზრუნველყოფით მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის გარანტიის მოთხოვნა სასამართლოს მიერ თავისი ინიციატივით – ანუ როდესაც მოპასუხე თვითონ არ ითხოვს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით შესაძლო ზიანის უზრუნველყოფას სსსკ-ის 199 I მუხლის საფუძველზე. სასამართლოს ამგვარი აქტიურობა ხომ არ ეწინააღმდეგება შეჯიბრებითობის პრინციპს?

სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართალი დემოკრატიულ, მაღალი სამართლებრივი კულტურით გამსჭვალულ პრინციპებს ემყარება. სამართლის პრიციპები სათავეს ქვეყნის კონსტიტუციაში იღებენ და სამართლის ყველა დარგში აისახება.[52]

შეჯიბრებითობის პრინციპი მხარეთა თანასწორობის პრინციპთან ერთად დამკვიდრებულია საქართველოს კონსტიტუციით, რისი გამოც ამ პრინციპმა სახელმწიფოებრივ სამართლებრივი, ანუ კონსტიტუციური მნიშვნელობა შეიძინა. საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე". „შეჯიბრებითობის პრინციპი ეფუძნება მხარეთა თანაბარ შესაძლებლობას, აღიჭურვონ სათანადო საპროცესო ინსტრუმენტებით..."[53]

ამ პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ორივე ურთიერთდაპირისპირებული მხარის ინტერესების თანაბრად გათვალისწინება ამა თუ იმ საპროცესო მოქმედების შესრულების დროს[54]. „სამოქალაქო სამართალწარმოებაში თითოეული მხარის უფლებრივ ტვირთს წარმოადგენს იმ ფაქტების მითითება და დამტკიცება, რომლითაც მხარეებს სურთ დაასაბუთონ თავიანთი სასარჩელო მოთხოვნები ან გააქარწყლონ სასარჩელო მოთხოვნათა დასასაბუთებლად მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები"[55].

შეჯიბრებითობის პრინციპის პარალელურად, სასამართლოს კანონმდებლობით გააჩნია პროცესის ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება. თუმცა აქ იკვეთება ორი პრინციპის – მხარეთა შეჯიბრებითობისა და სასამართლოს აქტიურობის – პროპორციის პრობლემა.[56] ამიტომ კონკრეტული საქმის განხილვისას უნდა მოხდეს ამ ორი პრინციპის იმგვარი გამოყენება,[57]

---

52 *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 19.

53 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3/2/577.

54 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-2 გამოც., თბ., 2007, 106.

55 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 9 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1673-1569-2012.

56 Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 3, §§ 803-1066 EGZPO, GVG, EGGVG, Internationales Zivilprozessrecht, Herausgegeben von Dr. Dr. h.c. G. Lüke, Peter Wax Verlag C.H. Beck München 2001, 717.

57 *Lüke,* Zivilprozessrecht, 10, neubearbeitete Aufl., München, 2011, 5.

რომ საფრთხე არ შეექმნას მართლმსაჯულების[58] სწორად განხორციელებას.[59] „სასამართლო დაცვა ეფექტიანია, თუ პასუხობს სწრაფი/დროული, სამართლიანი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების მოთხოვნებს. სამართლიანი სასამართლოს ძირითადი უფლებიდან გამომდინარე, სასამართლო გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნეს გონივრულად მისაღებ ვადებში, გაუმართლებელი დაყოვნების გარეშე, ვინაიდან მართლმსაჯულების გაუმართლებელი დაყოვნება ძირს უთხრის მისდამი საზოგადოების ნდობას“.[60]

სსსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საქმის გარემოებათა გასარკვევად სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით მიმართოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებულ ღონისძიებებს. თუმცა სასამართლოს შეუძლია გამოიჩინოს ინიციატივა იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ამას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს. [61]

შეჯიბრებითობის პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც სასამართლოს უკიდურესი პასიურობა.[62] საკითხი უნდა გადაწყდეს შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პრინციპებს შორის ზომიერი ბალანსის სასარგებლოდ. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა საჩივრის ავტორის მოსაზრება და განმარტა, რომ „სსსკ-ის 199-ე მუხლი მართალია ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების შესაძლებლობას, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში არ დასტურდება უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების საჭიროება“.[63]

„სსსკ-ის 199-ე მუხლის დანაწესი ერთგვარ სამართლებრივ წონასწორობას ადგენს, ერთი მხრივ, მოსარჩელის ინტერესის დაცვასა და, მეორე მხრივ, მოპასუხის შეზღუდულ უფლებას შორის“. [64] „მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმა, თავისთავად არ ართმევს მოპასუხეს უფლებას, ზიანის დადგომის შემთხვევაში, რაც გამოწვეულია უზრუნველყოფის ღონისძიებით, საერთო წესის დაცვით მოახდინოს მისი დარღვეული უფლების რეალიზება.[65] საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა საჩივრის ავტორის მოსაზრება, რომ „უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის ალბათობის ვარაუდზეა აგებული“.[66]

---

58 *Rosenberg/Schwab/Gottvald*, Zivilprocessrecht, 17, Neubearbeitete Aufl., München, 2010, 396.

59 *Andrews N.*, Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos, Oxford University Press, 2006, 20.

60 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/8/594.

61 *ხოფერია ნ.*, დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების თანაფარდობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 1998, 12.

62 *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 159.

63 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 26 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1561-1561-2011.

64 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-956-921-2016.

65 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1338-1263-2012.

66 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-499-475-2013.

„საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, სამეწარმეო სუბიექტის საბანკო ანგარიშებისათვის მთლიანად ყადაღის დადება, მაღალი ალბათობით ქმნის პრეზუმფციას, რომ მოხდება მისი საქმიანობის პარალიზება. შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის ფარგლებში, უზრუნველყოფის ღონისძიების თანმდევი, მხარეთათვის თანაბარი რისკების გათვალისწინებით, სასამართლოებმა, რომლებიც გადაწყვეტენ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხს, უნდა იმსჯელონ მეორე მხარისათვის მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების დამაბალანსებელი ბერკეტის გამოყენების თაობაზე.[67] „საჩივრის ავტორის მოსაზრება, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ სსსკ-ის 199-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენების წინაპირობები არ იყო დასაბუთებული, კერძოდ, რა სახის და რა ოდენობის ზიანი მიადგებოდა შპს-ს ქონებაზე ყადაღის დადებით, სამართლებრივად დაუსაბუთებელია და, შესაბამისად არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს“.[68]

„სსსკ-ის 199-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილია, რომ ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში პირი, რომელმაც მიმართა სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ, ვალდებულია 7 დღის ვადაში განახორციელოს მოპასუხისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა. სადავო ნორმა მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად ბლანკეტურად ადგენს 7 დღიან ვადას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ უშვებს კანონით განსაზღვრული ვადის გაგრძელების შესაძლებლობას, შესაბამისად, თუ მოსარჩელე თუნდაც ობიექტური მიზეზების გამო ვერ შეძლებს 7 დღის ვადაში მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფას, გაუქმდება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება. ვადის იმგვარად განსაზღვრა, რომ მისი გაგრძელება ან აღდგენა არ მოხდეს, ემსახურება მოპასუხის ინტერესების დაცვას – დააზღვიოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებიდან მომდინარე ზიანი, თუმცა ამ ინტერესის დაცვამ ილუზორული არ უნდა გახადოს მოსარჩელის უფლება, მოახდინოს სარჩელის უზრუნველყოფა და ამ გზით, საკუთარი უფლების მომავალში აღდგენის გარანტირება. უფლების ბლანკეტური შეზღუდვა, რომელიც არ იძლევა პირის ინდივიდუალური მდგომარეობის გათვალისწინების შესაძლებლობას ვერ ახდენს ნორმიდან მომდინარე შემზღუდველი ეფექტის მინიმალიზებას“ (იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/4/532,533).

სადავო ნორმიდან გამომდინარე, მოსამართლეს არ გააჩნია შესაძლებლობა, საქმის ინდივიდუალურ მახასიათებლებზე დაყრდნობით, ფაქტობრივი გარემოებების ადეკვატურად შეფასების გზით გაზარდოს ან შეამციროს კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ვადა. შესაბამისად, სადავო ნორმა გარკვეულ შემთხვევებში გამორიცხავს, მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფისათვის გონივრული ვადის განსაზღვრის შესაძლებლობას, რითაც მო-

[67] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-956-921-2016.

[68] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-759-718-2015.

სარჩელეს ართმევს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით სრულყოფილად სარგებლობის საშუალებას. საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადებით მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად ბლანკეტურად დადგენილი 7-დღიანი ვადა ვერ პასუხობს თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს და პირის უფლებებს ზღუდავს საჭიროზე მეტი ინტენსივობით, იმ პირობებში, როდესაც დასახელებული ლეგიტიმური მიზნის იმავე ეფექტურობით მიღწევა შესაძლებელია პირის უფლებების უფრო ნაკლებად ინტენსიური შეზღუდვის ხარჯზე. ამდენად, №746 კონსტიტუციური სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით. სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებიდან მომდინარე საფრთხისაგან მოპასუხის დაცვა მნიშვნელოვან ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს. იმის მიუხედავად, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, მისი დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად გამოცხადების შემთხვევაში საკითხი დარჩება მოწესრიგების გარეშე, და იმავდროულად, სასამართლოს არ ექნება შესაძლებლობა, განსაზღვროს მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ვადა. საკითხის სამართლებრივი რეგულაციის გარეშე დატოვებამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი კერძო და საჯარო ინტერესების დარღვევა. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე გადაავადოს სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება 2018 წლის 31 მარტამდე, რათა საქართველოს პარლამენტს მიეცეს გონივრული შესაძლებლობა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად მოაწესრიგოს აღნიშნული საკითხი და დაიცვას გონივრული ბალანსი პროცესის მონაწილეთა ინტერესებს შორის“.[69]

2018 წლის 04 აპრილს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლს მე-2 ნაწილში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა ხდება სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში, რომელიც არ შეიძლება აღემატებოდეს 30 დღეს.

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ უზრუნველყოფის გარანტია არ ნიშნავს მოპასუხისათვის სარჩელის უზრუნველყოფით მიყენებული ზიანის ავტომატურად ანაზღაურებას, არამედ გულისხმობს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფას.[70] სარჩელის უზრუნველყოფით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე,[71] მოპასუხემ[72] უნდა მიმარ-

---

[69] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/6/746.

[70] *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, 305.

[71] *Seiler* inThomas/Putzo, Zivilprozessordnung Kommentar, 37, Aufl., Beck C.H., München, 2016, §945, 1335.

თოს[73] სასამართლოს სარჩელით[74] და დაამტკიცოს, როგორც ამგვარი ზიანის მიყენების ფაქტი, ასევე მიყენებული ზიანის ოდენობა.[75]

სასამართლოს მიერ თავისი ინიციატივით მოსარჩელისაგან მოპასუხისათვის სარჩელის უზრუნველყოფით მოსალოდნელი ზარალის (ზიანი) უზრუნველყოფის გარანტიის მოთხოვნა, არ ეწინააღმდეგება შეჯიბრებითობის პრინციპს სსსკ-ის 4 II და 199 I მუხლების დანაწესების გათვალისწინებით.

5. უზრუნველყოფის გარანტიის შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრება

პრობლემურია მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფის გამოყენების ან გამოყენებაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლო განჩინების გასაჩივრების საკითხიც. „საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლოს არ შეუფასებია: ა) განმცხადებლის არგუმენტის საფუძვლიანობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლთან მიმართებით; ბ) განმცხადებლის მიერ მოთხოვნილი უზრუნველყოფის საგარანტიო თანხის ოდენობა გამომდინარეობს თუ არა განცხადებაზე დართული Accountant & business advisers-ის დასკვნაში მოცემული გაანგარიშებიდან. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 393-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლით უნდა გაუქმდეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 იანვრისა და 2017 წლის 30 მარტის განჩინებები იმ ნაწილში, რომლითაც დაუშვებლად იქნა მიჩნეული სს „ტ-ის“ შუამდგომლობა/საჩივარი ქონების გაყიდვის აკრძალვის გამო ამ ქონების შენახვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის თაობაზე და ამ ნაწილში განმცხადებლის მოთხოვნის საფუძვლიანობის შემოწმების მიზნით, საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა იმავე სასამართლოს“.[76]

სხვა საქმეში საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფა სპეციალურ მოწესრიგებას ექვემდებარება და ამ საკითხის რეგულირებისათვის დაუშვებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 261-ე მუხლის დებულებების გამოყენება. თავის მხრივ, საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის მარეგულირებელი არც ერთი საპროცესო წესი (სსსკ-ის 191-ე-199[1] მუხლები) მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფაზე უარის თქმის განჩინე-

---

72 *Prütting/Gehrlein,* ZPO Kommentar, 8.Aufl,. luchterhand Verlag, 2016, §945, 2378.

73 *Kemper* in Saenger (Hrsg) HK ZPO, 7, Aufl., Nomos Verlag, 2017,$945, 2246.

74 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 395.

75 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-2 გამოც., თბ., 2007, 355.

76 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 19 მაისის განჩინება საქმეზე: №ას-430-402-2017.

ბის კერძო საჩივრით გასაჩივრების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს“.[77] ანალოგიურად წყდება საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო ნაწილობრივ დააკმაყოფილებს სარჩელის უზრუნველყოფით მოპასუხისათვის გამოწვეული ზიანის (ზარალის) ანაზღაურების უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების მოთხოვნას.

„სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოწესრიგების საგანს არ წარმოადგენს მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის გამოყენების შესახებ განჩინების გასაჩივრებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება. ამდენად, სადავო ნორმას არ აქვს ის შინაარსი, რომელიც მოსარჩელეს მიანიჭებდა ან შეუზღუდავდა მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლებას. უფრო მეტიც, სადავო ნორმა ასევე არ წარმოადგენს მოსალოდნელი ზარალის უზრუნველყოფის თაობაზე განჩინების ინსტიტუტის ან/და მისი გამოყენების უფლებამოსილების განმსაზღვრელ წესს“.[78]

6. დასკვნა

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტით უზრუნველყოფილია მოსარჩელის ინტერესების დაცვა, ხოლო უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელებით მიყენებული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურებით კი – მოპასუხის ინტერესების დაცვა.

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებამ, შეიძლება მოპასუხეს გარკვეული ზიანი მიაყენოს. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით მიყენებული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურების უზრუნველყოფა, ემსახურება მოპასუხის ინტერესს და წარმოადგენს იმის გარანტიას, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება გაუმართლებელი გამოდგა, მოხდება მოპასუხის უფლების შეზღუდვით გამოწვეული ზარალის (ზიანის) ანაზღაურება.

სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზიანის (ზარალის) ანაზღაურების უზრუნველყოფის გარანტიის სასამართლოს მიერ თავისი ინიციატივით გამოყენებისას, საკითხი უნდა გადაწყდეს შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პრინციპებს შორის ზომიერი ბალანსის სასარგებლოდ. შეჯიბრებითობის პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც სასამართლოს უკიდურესი პასიურობა.

მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმა, თავისთავად არ ართმევს მოპასუხეს უფლებას, სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზიანის დადგომის შემთხვევაში (სსსკ-ის 199 III), საერთო წესის დაცვით, მოახდინოს მისი დარღვეული უფლების რეალიზება.

---

[77] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-929-879-2015.

[78] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2/6/746.

უზრუნველყოფის გარანტია არ ნიშნავს მოპასუხისათვის სარჩელის უზრუნველყოფით მიყენებული ზიანის ავტომატურად ანაზღაურებას, არამედ გულისხმობს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფას. სარჩელის უზრუნველყოფით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, მოპასუხემ სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს და დაამტკიცოს, როგორც ამგვარი ზიანის მიყენების ფაქტი, ასევე მიყენებული ზიანის ოდენობა. მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმას ასეთ შემთხვევაში წარმოადგენს სსსკ-ის 199-ე მუხლი თუ სსკ-ის 992-ე მუხლი, ამასთან დაკავშირებით პრაქტიკაში არ არის ერთგვაროვანი მიდგომა.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 37, 142.
3. *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 159.
4. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 26.
5. *კაჟაშვილი გ.*, მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2016, 76.
6. *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 19.
7. *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, 299, 303-305.
8. *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-2 გამოც., თბ., 2007, 106, 354-355.
9. *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2006, 520.
10. *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 382, 395.
11. *შმიტი შ., რიხტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2013, 3.
12. *ხოფერია ნ.*, დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების თანაფარდობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 1998, 12.
13. *Andrews N.*, Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos, Oxford University Press, 2006, 20.
14. Beck'sche Kurz-Kommentare Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Begründet von Dr. Adolf Baumbach, Professor Dr. Wolfgang Lauterbach, Dr. Jan Albers, Dr. Dr. Peter Hartmann, 75.Aufl, 2016. Vorb. §704, 2046.
15. Beck'sche Kurz-Kommentare Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Begründet von *Dr. A. Baumbach, Professor Dr. W. Lauterbach, Dr. J. Albers, Dr. Dr. P. Hartmann,* V.C.H. Beck, München, 2003, 2375.
16. *Kemper* in Saenger (Hrsg*)* HK ZPO, 7.Aufl,. Nomos Verlag, 2017, § 945, 2246.
17. *Lüke*, Zivilprozessrecht, 10, neubearbeitete Aufl,. München, 2011, 5.

18. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 3, §§ 803-1066 EGZPO, GVG, EGGVG , Internationales Zivilprozessrecht, Herausgegeben von Dr. Dr. h.c. G. Lüke, Peter Wax Verlag C.H. Beck München 2001, 717.
19. *Prütting/Gehrlein*, ZPO Kommentar, 8.Aufl,. luchterhand Verlag, 2016, §945, 2378.
20. *Rosenberg/Schwab/Gottvald*, Zivilprocessrecht, 17, Neubearbeitete Aufl., München, 2010, 396.
21. *Seiler* inThomas/Putzo, Zivilprozessordnung Kommentar, 37, Aufl., Beck C.H., München, 2016, §945, 1335.
22. *Kramer X.,* Provisional and Protective Measures: Article 24 Brussels Convention (Article 31 Brussels Regulation) 5, The Application in The Netherlands, Germany and England, Paper presented at conference on the Application of the European Private International Law Conventions in a National Context at the T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands, May 18-20, 2000.
23. *Kramer X.*, Harmonization of Provisional and Protective Measures in Europe, 1, in: *Storme M.* (ed.), Procedural Laws in Europe, Towards Harmonization, Maklu: Antwerpen/Apeloorn 2003, 305-319.
24. *Sierra S.,* Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right of Effective Court Protection. A Comparative Approach. European Law Journal. Vol. 10, №1, January 2004, 42-60.
25. <http://www.Justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part25/pd_part25q#5.1>, Energy Venture Partners Ltd v Malabu Oil and Gas Ltd (2014) EWCA Civ 1295 (09 October 2014), სექცია 537, 709, 945, <https:///www.gesetze-im-internet.de/zpo/>.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 19 მაისის განჩინება საქმეზე: № ას-430-402-2017.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-859-825-2016.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-956-921-2016.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 თებერვლის განჩინება საქმეზე: № ას-1215-1140-2015.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-1165-1095-2015.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-929-879-2015.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე: № ას-759-718-2015.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 ივლისის განჩინება საქმეზე: № ას-375-356-2015.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმეზე: № ას-114-107-2015.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე: № ას-1290-1228-2014.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: № ას-1135-1082-2013

37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 9 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: № ას-1673-1569-2012.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-734-696-2013.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ივლისის განჩინება საქმეზე: № ას-499-475-2013.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: № ას-1338-1263-2012.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 26 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-1561-1561-2011.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის განჩინება საქმეზე: № ას-832-884-2011.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის, თბ., 2010, 157.
44. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბ., 2007, 41.
45. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 აპრილის განჩინება საქმეზე: №2ბ/1319-14.
46. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 1-ლი დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 2/6/746.
47. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 3/2/577.
48. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 3/1/512.
49. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 1/2/466.

ნინო კილასონია*

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი (ამერიკის და და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)[1]

დღეს ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის ფარგლები. მოსამართლეები და მეცნიერები კამათობენ სასამართლო კონტროლის სტანდარტზე, როცა ადმინისტრაციული ორგანო იყენებს მისთვის მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას განმარტოს კანონი. ზოგიერთი მათგანი დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდულ სასამართლო კონტროლს ირჩევს. სხვები ხაზს უსვამენ სასამართლოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების მკაცრად გაკონტროლების მნიშვნელობას.

სტატია აანალიზებს ამერიკის და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეხედულებას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების თაობაზე. საწყის ეტაპზე განხილულია ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამერიკის სასამართლოები „დაუსაბუთებელ და თვითნებურ ტესტს" იყენებენ არაფორმალური ნორმაშემოქმედების შესამოწმებლად, მაშინ, როცა „ფაქტობრივი მტკიცებულების ტესტი", რომელიც უფრო მკაცრი სტანდარტია, ფორმალური პროცედურების გასაკონტროლებლად გამოიყენება. ამის შემდეგ სტატიაში გაანალიზებულია „მინდობის დოქტრინა", რომელიც ამერიკაში ჩამოყალიბდა. სტატიაში ხაზგასმულია, რომ „მინდობის დოქტრინის" იდეა სასამართლო კონტროლის ფარგლების შეზღუდვაა, იქ, სადაც სააგენტოები გადაწყვეტილებას საკუთარ ექსპერტულ და სპეციალიზებულ ცოდნაზე აფუძნებენ.

სტატიაში ნაჩვენებია, რომ ამერიკის და საქართველოს სასამართლოების მიერ განხორციელებულ სასამართლო კონტროლს შორის არ არის მნიშვნელოვანი განსხვავება. საქართველოს სასამართლოების მიერ გამოყენებული სასამართლო კონტროლის სტანდარტი ამერიკის სასამართლოების მიერ გამოყენებულ ტესტებს ჰგავს. თუმცა, რადგან დისკრეციული უფლებამოსილების კანონიერების კონტროლი საქართველოში ყველა შემთხვევაში არ ხდება, სტატიით შემოთავაზებულია საქართველოს სასამართლოების მიერ დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების კანონიერების კონტროლის გაძლიერება.

საკვანძო სიტყვები: *დისკრეციული უფლებამოსილება, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება, ფორმალური ნორმაშემოქმედება, არაფორმალური ნორმაშემოქმედება, თვითნებური და დაუსაბუთებელი ტესტი, ფაქტობრივი მტკიცებულების ტესტი, მკაცრი კონტროლის დოქტრინა, მინდობის დოქტრინა, ექსპერტული და სპეციალიზებული ცოდნა.*

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, სამართლის დოქტორი.

1 სტატიის ნაწილი ასახავს ნინო კილასონიას კვლევას, რომელიც შესრულებულია კარნეგის კვლევითი სტიპენდიის ფარგლებში 2015 წელს.

1. შესავალი

სასამართლო კონტროლი მთავრობის ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტრუმენტია. მას შეიძლება „სახანძრო განგაშის" ფუნქცია ჰქონდეს საქმეებზე, რომელთა გაკონტროლება საკანონმდებლო შტოს არ შეუძლია.[2]

განსაკუთრებით საინტერესოა სასამართლო კონტროლის ფარგლები იმ შემთხვევებში, როცა ადმინისტრაციული ორგანოები დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადმინისტრაციული ნორმების შესამუშავებლად იყენებენ. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული სისტემები, რომლებიც დისკრეციულ უფლებამოსილებას იყენებენ, გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას ანიჭებენ სააგენტოს და არა სასამართლოს. აქედან გამომდინარე, ამ მეცნიერების შეხედულებით, სასამართლოს როლი დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმების დროს უნდა იყოს შეზღუდული.[3] საინტერესოა ამ საკითხზე ამერიკის და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პოზიცია.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია სასამართლო კონტროლის ის სტანდარტი, რომელსაც მიმართავენ საქართველოს და ამერიკის უზენაესი სასამართლოები ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების ეფექტიანად შესამოწმებლად. სტატიის პირველ თავში განხილულია ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული პროცედურების აქტით (შემდგომში – აპა) გათვალისწინებული „თვითნებური და დაუსაბუთებელი" კონტროლის სტანდარტის ინტერპრეტაცია. შემდეგ გამოკვლეულია მკაცრი კონტროლის და მინდობის დოქტრინების მნიშვნელობა. მეორე თავში შესწავლილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიდგომა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლთან დაკავშირებით. დასკვნაში შეჯამებულია კვლევის შედეგები.

2. ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი ამერიკაში

ზოგადად, რადგან ნორმაშემოქმედება არის „კვაზისაკანონმდებლო ფუნქცია", მას სასამართლო სუსტად აკონტროლებს. თუმცა, ის ფაქტი, რომ კონგრესს შეუძლია გამოიყენოს „სპეციფიკური სტატუტებრივი კონტროლი",[4] სასამართლოს ზოგიერთ შემთხვევაში

---

2 *Reiss D.R.,* Tailored Participation: Modernizing the APA Rulemaking Procedures, NYU Journal of Legislation and Public Policy, 12, 2008-2009, 366.

3 *Koch C.H. Jr.,* Judicial Review of Administrative Discretion, The George Washington Law Review, Vol. 54, No. 4, 1986, 470.

4 კონგრესი ზოგჯერ აკონკრეტებს, რომ „ფაქტობრივი მტკიცებულების" ტესტი გამოყენებული უნდა იქნეს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ნორმაშემოქმედებისათვის. თუმცა, მეცნიერები მიუთითებენ, რომ „დაუსაბუთებელი და თვითნებური", ისევე როგორც „ფაქტობრივი მტკიცებულების" სტანდარტი ერთნაირია და ისინი შერწყმისაკენ არიან მიდრეკილები არაფორმალური ნორმაშემოქმედების სასამართლო კონტროლის დროს, *Burrows V.K., Garvey T.,* A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Re-

დიდ პასუხისმგებლობას აკისრებს.[5] აპა-თი გათვალისწინებული სასამართლო კონტროლის „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" სტანდარტი გამოიყენება არაფორმალური ნორმაშემოქმედების დროს,[6] მაშინ, როცა „ფაქტობრივი მტკიცებულების" ტესტს, რომელიც უფრო მკაცრი სტანდარტია, სასამართლო ფორმალური,[7] სააგენტოს მიერ ჩანაწერის წარმოებაზე გათვლილი საქმიანობისათვის მიმართავს.[8]

ამ თავში განხილულია „დაუსაბუთებელი და თვითნებური ტესტი", მკაცრი კონტროლის და მინდობის დოქტრინა ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე.

2.1. „დაუსაბუთებული და თვითნებური" ტესტი

ამერიკის სასამართლოები იყენებენ „დაუსაბუთებელ და თვითნებურ" ტესტს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესამოწმებლად. „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" სტანდარტის გამოყენებისას, სასამართლოები უმეტესად კონცენტრირდებიან ნორმაშემოქმედების დროს პროცედურულ დარღვევაზე. ისინი რეგულაციის შინაარსის ფორმულირებას სააგენტოს ანდობენ და არ ერევიან პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით სააგენტოს არჩევანში. მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება,[9] რომელმაც ამერიკაში არაფორმალურ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" სასამართლო კონტროლის სტანდარტი დაამკვიდრა, არის საქმე *ვერმონტ იანკის ბირთვული ენერგიის კორპორაცია ნატურალური რესურსების დაცვის საბჭოს წინააღმდეგ.*[10] დავის გადა-

---

view, Congressional Research Service, January 4, 2011, 10, <http://www.wise-intern.org/orientation/ documents/ crsrulemakingcb.pdf>.

5 *Note,* the Judicial Role in Defining Procedural Requirements for Agency Rulemaking, Harvard Law Review, Vol. 87, 1974, 801.

6 აპა-ს 553-ე განყოფილების მიხედვით, არაფორმალურ ნორმაშემოქმედებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც სააგენტო გამოსცემს ცნობას შეთავაზებული ნორმის შინაარსთან ერთად ფედერალურ რეესტრში, აძლევს ხალხს შესაძლებლობას წარადგინონ წერილობითი კომენტარები და საბოლოოდ აქვეყნებს ნორმას „მოკლე ზოგად განცხადებასთან ერთად ნორმის გამოცემის საფუძვლის და მიზნის მითითებით". საჯარო მოსმენა, ჯვარედინი დაკითხვა ან სხვა ფორმალური პროცედურა არ არის მოთხოვნილი არაფორმალური ნორმაშემოქმედების დროს, *Strauss P.L.,* The Rulemaking Continuum, Duke Law Journal, Vol. 41, 1992, 1466.

7 ფორმალური ნორმაშემოქმედება შეიცავს პროცედურებს, რომელთა მიხედვით ნორმები მოცემულია ჩანაწერში, სააგენტოს მოსმენის შესაძლებლობის გამოყენების შემდეგ, იქვე, 1466.

8 *McGrath M.J.,* Convergence of the Substantial Evidence and Arbitrary and Capricious Standards of Review during Informal Rulemaking, George Washington Law Review, 54, 1986, 541, პროფ. *ლაბერსი* მოიხმობს *ზარინგს* და მიუთითებს, რომ სტანდარტი, რომელსაც იყენებს სასამართლო არის „დასაბუთებულობის" ტესტი, *Lubbers J.S.,* A Guide to Federal Agency Rulemaking, 5th ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 429, მითითებულია: *Zaring D.,* Reasonable Agencies, Virginia Law Review, 96, 2010, 135.

9 როგორც *ბლერ ბრემბერგი* აღნიშნავს ,,1978 წელს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანმა გადაწყვეტილებამ *ვერმონტ იანკის (Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc.)* საქმეზე შეზღუდა სასამართლოს როლი აპა-თი გათვალისწინებული ცნობის გამოქვეყნების პროცედურების გაზრდასთან დაკავშირებით, *Bremberg B.P.,* Pre-Rulemaking Regulatory Development Activities and Sources as Variables in the Rulemaking Fairness Calculus: Taking a Soft Look at Ex-APA Side of Environmental Policy Rulemakings, Journal of Mineral and Law Policy, Vol. 6, 1990/1991, 11.

10 *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc. 1978.*

წყვეტის დროს კოლუმბიის ოლქის სასამართლომ საკუთარი გადაწყვეტილება პროცედურულ დარღვევაზე დააფუძნა და დიდი ყურადღება არ დაუთმო რეგულაციის შინაარსს.[11] უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა, რომ აპა-ს 553-ე განყოფილება განსაზღვრავს „მინიმალურ მოთხოვნებს" არაფორმალური ნორმაშემოქმედებისათვის. აპა-ს ამ განყოფილების მიხედვით, სასამართლოები არ არიან უფლებამოსილები გააფართოვონ იგი,[12] გარდა იმ შემთხვევისა თუ კონგრესი სხვაგვარად არ გადაწყვეტს.[13] უფრო მეტი, სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ „სააგენტოები საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას, თავისუფლები არიან დამატებითი პროცედურული უფლებების შემოღებაში. თუმცა მაკონტროლებელი სასამართლოები არ სარგებლობენ დამატებითი პროცედურების დადგენის თავისუფლებით".[14]

მაშასადამე, *ვერმონტ იანკის* გადაწყვეტილებით უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ სასამართლოებს უფლებამოსილება არა აქვთ გამოიგონონ დამატებითი პროცედურული მოთხოვნები არაფორმალური ნორმაშემოქმედებისათვის.[15] სასამართლოს აქტიურობა, რომ გაფართოვდეს აპა-თი გათვალისწინებული ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურა, დაწუნებული იქნა. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" კონტროლის სტანდარტი,[16] რომელიც სააგენტოს გადაწყვეტილების მიღების მეტ თავისუფლებას მიანიჭებს.

---

11 *ვერმონტ იანკიმ* ხაზი გაუსვა, რომ თუ სტატუტი არ ითხოვს პროცედურებს, სასამართლოებს მათი დადგენა არ შეუძლიათ, ***Taylor K.,*** The Substantial Impact Test: Victim of the Fallout from Vermont Yankee?, George Washington Law Review, Vol. 53, 1984, 127, გადაწყვეტილების სხვა ანალიზი მიუთითებს, რომ *ვერმონტ იანკიმ* შეცვალა კოლუმბიის ოლქის მკაცრი კონტროლის პრაქტიკა „კვაზიპროცედურული და დასაბუთებული მკაცრი კონტროლის გაუთვალისწინებლად", ***Keller S.A.,*** Depoliticizing Judicial Review of Agency Rulemaking, Washington Law Review, Vol. 84, 2009, 443-444.

12 როგორც პროფესორი ლაბერსი აღნიშნავს, *ვერმონტ იანკის* მეშვეობით უზენაესმა სასამართლომ შეაფერხა „სასამართლოს მიერ შექმნილი საერთო სამართალი ნორმაშემოქმედების პროცედურასთან დაკავშირებით", ***Lubbers J.S.,*** A Guide To Federal Agency Rulemaking, 5 ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 8.

13 ***Duffy J.F.,*** Administrative Common Law in Judicial Review, Texas Law Review, Vol.77, 1998, 183.

14 ***Lubbers J.S.,*** A Guide To Federal Agency Rulemaking, 5th ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 8, უფრო მეტი, როგორც პროფესორი პიერსი ამატებს: „კონსტიტუციური შეზღუდვების ან დაუძლეველი გარემოებების არარსებობის პირობებში, ადმინისტრაციული სააგენტოები უნდა იყვნენ თავისუფლები თვითონ დაადგინონ პროცედურული წესები, ***Pierce R.J. Jr.,*** Waiting for Vermont Yankee II, Administrative Law Review, Vol. 57, 2005, 671-672.

15 სასამართლომ განაცხადა, რომ აპა-ს საკანონმდებლო ისტორია, ისევე როგორც, პოლიტიკური განხილვები ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ მოთხოვნილი ამგვარი დამატებითი პროცედურების გამოგონებას, ***McFeeley N.D.,*** Judicial Review of Informal Administrative Rulemaking, Duke Law Journal, 1984, 354, თუმცა პროფ. *რაბინი* აღნიშნავს, მიუხედავად იმისა, რომ *ვერმონტ იანკიმ* უარყო „კვაზიპროცედურული" მკაცრი კონტროლის დოქტრინა, მოთხოვნა, რომ სააგენტოებმა მკაცრად შეაფასონ მტკიცებულება ნარდგენილი ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების მიწოდების დროს... „დასაბუთებული მკაცრი კონტროლის დოქტრინა, რომელიც აცხადებს, რომ სასამართლოები მკაცრად გააკონტროლებენ სააგენტოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების ხარისხს, ძალაში რჩება", ***Rubin E.,*** It's Time to make the Administrative Act Administrative, Cornell Law Review, Vol. 89, 2003, 140.

16 ***Jordan W.S. III,*** Ossification Revised: Does Arbitrary and Capricious Review Significantly Interfere with Agency Ability to Achieve Regulatory Goals Through Informal Rulemaking? Northwestern University Law Review, 2000, 398.

ზოგადად, იმის გადაწყვეტისას ნორმაშემოქმედება „დაუსაბუთებელი და თვითნებურია" თუ არა სასამართლოებმა უნდა გაანალიზონ გადაწყვეტილება რას ეფუძნება.[17] როცა სასამართლოები იყენებენ „დაუსაბუთებელ და თვითნებურ" სტანდარტს, ისინი ყურადღებას ამახვილებენ ტესტის სამ ასპექტზე: „1. რამდენად განამტკიცებს ნორმაშემოქმედების ჩანაწერი ფაქტობრივ დასკვნებს, რომელსაც ეფუძნება გადაწყვეტილება. 2 პოლიტიკური დასკვნების „რაციონალურობაზე" თუ „დასაბუთებულობაზე", რომელსაც ნორმა ემყარება და 3. იმ ფარგლებზე, რომელშიც სააგენტომ მისი დასკვნების საფუძვლები ადეკვატურად ჩამოაყალიბა.[18]

ლელანდი მიუთითებს, რომ „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" კონტროლის დროს „გამოწვევა, რომ სააგენტოს საბოლოო ქმედება დაუსაბუთებელი და თვითნებურია, შეიძლება მთლიანად დამოკიდებული იყოს ადმინისტრაციული ჩანაწერის შინაარსზე. „თუ სააგენტო დაადასტურებს, რომ მის მიერ შესწავლილი იქნა შესაბამისი ინფორმაცია და წარმოადგენს ახსნა-განმარტებას მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, მათ შორის, ფაქტებსა და გაკეთებულ არჩევანს შორის რაციონალური კავშირის დადასტურებით", სასამართლოები ვერ შეძლებენ სააგენტოს გადაწყვეტილების გაუქმებას.[19]

მაშასადამე, როცა ამერიკის სასამართლოები „დაუსაბუთებელ და თვითნებურ" სტანდარტს იყენებენ, ისინი გადაწყვეტილების შინაარსთან დაკავშირებით არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას სააგენტოს უტოვებენ. ეს არის სააგენტოს ნორმაშემოქმედების მიმართ მინდობის მიდგომის გამოყენება, რადგან სასამართლოებს სააგენტოს ქმედება, რომელიც პროცედურულად უვარგისია, იმ შემთხვევაშიც კი შეუძლიათ გააუქმონ თუ ის არსებითად დასაბუთებულია."[20]

2.2. მკაცრი კონტროლის დოქტრინა

ტრადიციულად აპა-თი გათვალისწინებული ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ნორმაშემოქმედება არ ითვალისწინებდა „მტკიცებულებითი ჩანაწერის წარმოებას". თავდაპირველად სააგენტოები ვალდებულები იყვნენ გადაწყვეტილების საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა წარმოედგინათ. შესაბამისად, ნორმაშემოქმედების სასამართლო კონტროლი „აუცილებლად ზედაპირული" იყო.[21] თუმცა ქვემდგომი სასამართლოები არ მის-

---

17 *McGrath M.J.,* Convergence of the Substantial Evidence and Arbitrary and Capricious Standards of Review during Informal Rulemaking, George Washington Law Review, Vol. 54, 1986, 561-562.

18 იქვე.

19 *Leland E.B.,* Agency Practices and Judicial Review of Administrative Records in Informal Rulemaking, Report to the Administrative Conference of the United States, 14, 2013, 6, <https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/Agency%20Practices%20and%20Judicial%20Review%20of%20Administrative%20Records%20in%20Informal%20Rulemaking.pdf>

20 *Jordao E., Ackerman S.R,* Judicial Review of Executive Policymaking in Advanced Democracies: Beyond Rights Review, Administrative Law Review, Vol. 66, No 1, 2014, 7.

21 *Stewart R.B.,* Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure, Comment Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc.: Three Perspectives, Harvard Law Review, 91, 1978, 1812.

დევდნენ აპა-თი დამკვიდრებულ პროცედურებს და „აპა-ს 553-ე პარაგრაფით ცნობის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით გათვალისწინებული არასაკმარისი მოთხოვნები გართულებულ სამართლებრივ პროცედურებად გარდაქმნეს."[22]

ისტორიულად, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების სასამართლო კონტროლის „თვითნებური და დაუსაბუთებელი" სტანდარტი სხვადასხვა სახეს იღებდა. *მოქალაქეები ოვერტონ პარკის დასაცავად ვოლფის წინააღმდეგ*[23] გადაწყვეტილებით სასამართლო კონტროლის მკაცრი სტანდარტი დამკვიდრდა.[24]

ოვერტონ პარკის მიერ ჩამოყალიბებული იქნა ახალი ტესტი არაფორმალური ადმინისტრაციული საქმიანობის (მათ შორის ნორმაშემოქმედების) კონტროლისათვის, რომლის თანახმად სააგენტოები ვალდებულები იყვნენ ნორმაშემოქმედების ჩანაწერი ეწარმოებინათ. ჩანაწერს სასამართლო სააგენტოს საქმიანობის შემოწმების მნიშვნელოვან ელემენტად მიიჩნევდა.[25]

ოვერტონ პარკი ცნობილია როგორც პრეცედენტული საქმე, რომელმაც სააგენტოს საქმიანობის სასამართლო კონტროლის „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" სტანდარტი შეცვალა. ადრე გამოყენებული „დაუსაბუთებელი და თვითნებური" სტანდარტისგან განსხვავებით *ოვერტონ პარკში* სასამართლომ არ გამოიყენა პრეზუმპცია, რომ სააგენტოს გადაწყვეტილება გამყარებული იყო ფაქტებით, ამის ნაცვლად, სასამართლომ დაიწყო გადაწყვეტილების ფაქტობრივი საფუძვლის „გულმოდგინე და ფრთხილი" გამოკვლევა. სასამართლომ *ოვერტონ პარკის* გადაწყვეტილებით ჩამოაყალიბა სასამართლო კონტროლის ახალი სტანდარტი, რომლის მიხედვით მოითხოვებოდა „არსებითი გამოკვლევის" წარმოება იმის გამოსარკვევად რამდენად ეფუძნებოდა გადაწყვეტილება შესაბამისი ფაქტების განხილვას.[26]

---

22 *Friendly H.J.,* Some Kind of Hearing, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 123, 1975, 1307.

23 *Citizens to Preserve Overton Park Inc v Volpe,* 401 U.S. 402 (1971).

24 მკაცრი კონტროლის სტანდარტის მიხედვით, „სააგენტომ უნდა უზრუნველყოს ფართო მონაწილეობა რეგულაციურ პროცესში და არ უნდა უგულვებელყოს არც ერთი მონაწილის შეხედულება. ამ პროცედურულ მოთხოვნასთან ერთად სასამართლოებმა მოუწოდეს სააგენტოებს მკაცრი დასაბუთებული სტანდარტისკენ იმ საქმეების უკან დაბრუნებით, რომელი საქმეებიც მოსამართლეებს მიაჩნდათ რომ სააგენტომ სათანადოდ ვერ გაამყარა ადმინისტრაციულ ჩანაწერში წარმოდგენილი ინფორმაციით, ***Asimow M., Levin R. M.,*** State and Federal Administrative Law, American Casebook Series, Thomson Reuters, 2009, 592-593, უფრო მეტი, პროფესორი კროტოზინსკი აღნიშნავს, რომ ჩანაწერის გამოყენების მოთხოვნა, ისევე როგორც „საფუძვლების და მიზნის მოკლე მიმოხილვა" არაფორმალურ ნორმაშემოქმედებასთან მიმართებით არის დამატებითი პროცედურული რეგულაცია თავად აპა-ს აღსრულებისათვის. მან ასევე ხაზი გაუსვა, რომ: „აპა მოითხოვს სააგენტოსაგან გაითვალისწინოს შესაბამისი მასალები და მიანიჭოს დაინტერესებულ მხარეებს შესაძლებლობა წარადგინონ კომენტარი ნორმასთან დაკავშირებით. აპა მოითხოვს განმხილველი სასამართლოსაგან დაადგინოს სააგენტოს საქმიანობის რაციონალურობა, მტკიცების ტვირთის სააგენტოსთვის დაკისრებით. სასამართლოები ადგენენ ახალ პროცედურებს, რომელიც არ არის დამახასიათებელი ზოგადი პროცედურული კონტროლისთვის, მაგრამ დამახასიათებელია სააგენტოს ქმედების დასაბუთებული „მკაცრი კონტროლისათვის", ***Krotoszynski R.J., Jr.,*** History Belongs to the Winners: The Bazelon- Leventhal Debate and the Continuing Relevance of the Process/Substance Dichotomy in Judicial Review of Agency Action, Administrative Law Review, 58, 2006, 1013.

25 *Note,* the Judicial Review of the facts in informal Rulemaking, Yale Law Journal, 84, 1975, 1755.

26 იქვე, 155, მაკ ფილი მართებულად განმარტავს გადაწყვეტილების შედეგს: უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა სასამართლოებს შეემოწმებინათ სააგენტოს ჩანაწერი და სააგენტოებს შეექმნათ ჩანაწერი, რათა

სასამართლომ აღნიშნა: „მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტების გამოკვლევა უნდა მოხდეს გულმოდგინედ და ფრთხილად, კონტროლის საბოლოო სტანდარტი შეზღუდულია. სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, სააგენტოს გადაწყვეტილება ჩაანაცვლოს". თუმცა, სასამართლომ არ მიიღო "post hoc" რაციონალიზაცია,[27] როგორც სააგენტოს გადაწყვეტილების საფუძველი დაადგინა რა, რომ „კონტროლის განხორციელებისათვის მას ადმინისტრაციული ჩანაწერი უნდა ჰქონდეს, რომელიც სააგენტოს ქმედების სრული და დაუყოვნებელი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა".[28]

მეცნიერების შეხედულებით, *ოვერტონ პარკმა* დაადგინა, რომ „ფაქტობრივი მტკიცებულების" ტესტი გამოყენებული უნდა იქნეს არაფორმალური ნორმაშემოქმედების დროს.[29] უფრო მეტი, *ოვერტონ პარკმა* დაამკვიდრა კონტოლის „გულმოდგინე და ფრთხილი"[30] სტანდარტი, რომელიც ხშირად ,,მკაცრ კონტროლად" იწოდებოდა და შემდგომში ფართოდ გამოიყენებოდა ქვემდგომი სასამართლოების მიერ ნორმაშემოქმედების ფაქტობრივი და პროცედურული საკითხების გასაკონტროლებლად.[31] როგორც პროფესორი გარი მიუთითებს, მკაცრი კონტროლი იყო იმაზე მკაცრი ვიდრე ტესტები, რომლებიც სასამართლოს მიერ მანამდე გამოიყენებოდა.[32] ტესტი შედგებოდა ორი ასპექტისგან. პირველი: ჩანაწერში ახსნილი უნდა ყოფილიყო ფაქტების გამოკვლევის შედეგი და მეორე: წარმოდგენილი უნდა ყოფილიყო პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების არა მარტო რაციონალური, არამედ დასაბუთებული არჩევანი.[33]

გაეადვილებითან ასეთი კონტროლი. ამ მოქმედებით სასამართლომ არაფორმალური ქმედების სასამართლო კონტროლს რევოლუციური დატვირთვა მიანიჭა, ***McFeeley N.D.,*** Judicial Review of Informal Administrative Rulemaking, Duke Law Journal, 1984, 351.

27 „Post hoc" რაციონალიზაციაში იგულისხმება, როცა სააგენტოს წარმომადგენლები საკუთარ სიმართლეს პირდაპირ სასამართლოს წინაშე ამტკიცებენ.

28 ***Lubbers J.S.,*** A Guide To Federal Agency Rulemaking, 5th ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 7.

29 ***Note,*** Judicial Review of the facts in informal Rulemaking, Yale Law Journal, 84, July, 1975, 1755.

30 ***Schiller R.E.,*** Rulemaking's Promise: Administrative Law and Legal Culture in the 1960s and 1970s, Administrative Law Review, Vol. 53, 2001, 1154.

31 ***Garry P.M.,*** Judicial Review and the "Hard Look" Doctrine, Nevada Law Journal, Vol. 7, 2006, 156.

32 თუმცა ზოგიერთ მეცნიერს მიაჩნია, რომ მკაცრი კონტროლის დოქტრინა არ არის ისეთი მკაცრი, როგორც ჩანს. მათი შეხედულებით, „მკაცრი დასაბუთებული კონტროლის ნაცვლად, ის ცდილობს იმაში დარწმუნებას, რომ სააგენტოს ნორმაშემოქმედების პროცესი არის დასაბუთებული და პირდაპირი, ***Note,*** Regulatory Analyses and Judicial Review of Informal Rulemaking, Yale Law Journal, 91, March, 1982, 745, უფრო მეტი, პროფესორი პიერსი აღნიშნავს, რომ მკაცრი კონტროლი არ ზრდის პროცედურულ მოთხოვნებს არაფორმალურ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით და მოიხმობს *საპენსიო სარგებლის გარანტირების* (***Pension Benefit Guarantee)*** საქმეს, რომლის თანახმად მკაცრი კონტროლით სტანდარტით დადგენილია ზოგადი პროცედურული მოთხოვნა, რომ სააგენტომ მიიღოს ის ზომები, რომლებსაც ის საჭიროებს ახსნა-განმარტების წარმოსადგენად, რაც სასამართლოს მისცემს შესაძლებლობას შეაფასოს სააგენტოს დასაბუთება გადაწყვეტილების მიღების დროს, ***Pierce R.J.Jr.,*** Waiting for Vermont Yankee III, IV, and V? A Response to Beermann and Lawson, George Washington Law Review, 75, Vol. 2007, 905-906.

33 ***Garry P.M.,*** Judicial Review and the "Hard Look" Doctrine, Nevada Law Journal," 7, 2006, 156, უფრო მეტი, სრულად რომ ახსნას მკაცრი კონტროლი, პროფესორი გარი ამატებს, რომ, „მკაცრი კონტროლის სტანდარტი ასევე კვაზიპროცედურული მოიცავდა მოთხოვნების ნუსხას რომ უზრუნველეყო სააგენტოს მხრიდან შესაბამის საკითხებზე მკაცრი კონტროლის განხორციელება გადაწყვეტილების მიღებამდე. ის ასევე მოიხმობს (ახლა მოსამართლე) მერიკ გარლანდის ახსნა-განმარტებას: „დოქტრინის განვითარებასთან

თუმცა ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი წარმოაჩენს, რომ მკაცრი კონტროლის დოქტრინა „როგორც დაუსაბუთებელი და თვითნებური სტანდარტის შემადგენელი ნაწილი, ფაქტობრივი მტკიცებულების ტესტს დაემსგავსა“[34] და დღეს, იმის დადგენისას ნორმაშემოქმედება თვითნებური და დაუსაბუთებელია თუ არა, სასამართლოებმა უნდა გაანალიზონ რის საფუძველზე მიიღო სააგენტომ გადაწყვეტილება და „განსაზღვრონ რამდენად არის მტკიცებულება საკმარისად საფუძვლიანი, რომ გადაწყვეტილება გაამყაროს“. იგივე წესი გამოიყენება ფაქტობრივი მტკიცებულების სტანდარტის დროს. როცა სასამართლო მიმართავს ამ სტანდარტს, მან უნდა „გამოიკვლიოს ფაქტები, რათა დაადგინოს რაციონალური კავშირი ამ ფაქტებს და საბოლოო გადაწყვეტილებას შორის“. საბოლოოდ ეს ნიშნავს იმას, რომ ორივე სტანდარტი „უბრალოდ რაციონალურობის ტესტს“. წარმოადგენს.[35]

ამაერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი ცხადყოფს, მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკის უზენაესი სასამართლო ნორმაშემოქმედების დისკრეციას სააგენტოს უტოვებს, ის სააგენტოების გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის კონტროლს მაინც მოითხოვს.

2.3. მინდობის დოქტრინა

შევრონი ნატურალური რესურსების დაცვის საბჭოს წინააღმდეგ[36] არის უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომელიც სააგენტოებს სტატუტების ინტერპრეტაციის დროს ფართო დისკრეციას ანიჭებს. გადაწყვეტილებით ჩამოყალიბდა ცნობილი მინდობის დოქტრინა, რომელიც განმარტავს როგორ უნდა გადანაწილდეს უფლებამოსილება სააგენტოებსა და სასამართლოებს შორის სტატუტების ინტერპრეტაციის დროს.

გადაწყვეტილებით სტატუტის ინტერპრეტაციის ორსაფეხურიანი ტესტი დამკვიდრდა.[37] პირველ საფეხურზე, სასამართლო იკვლევს კონგრესმა სტატუტში პირდაპირ ჩამოა-

---

ერთად, სასამართლოები მოითხოვდნენ სააგენტოს დასაბუთების დეტალურ ახსნა-განმარტებას... სააგენტოს უნდა ეჩვენებინა, რომ მან პასუხი გასცა მნიშვნელოვან კომენტარებს, რომელიც წარმოდგენილი იქნა კომენტარების წარდგენის პერიოდში, შეამოწმა ყველა შესაბამისი ფაქტი და გაითვალისწინა მნიშვნელოვანი ალტერნატივები მოქმედების საბოლოოდ არჩეულ კურსამდე, იქვე, 156, ციტირებს *Garland M.B.,* Deregulation and Judicial Review, Harvard Law Review, 98, 1985, 526-527.

34 „მკაცრი კონტროლის დოქტრინის განვითარების შედეგად, სასამართლოებმა და კომენტატორებმა დაიწყეს ორი სტანდარტის შერწყმის თეორიის ჩამოყალიბება. ამ შერწყმის თეორიის მიხედვით ფაქტობრივი მტკიცებულების სტანდარტი ისეთივე სახით მოქმედებს, როგორც თვითნებური და დაუსაბუთებელი სტანდარტი, როცა სასამართლოები იხილავენ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ნორმაშემოქმედებას“, *McGrath M.J.,* Convergence of the Substantial Evidence and Arbitrary and Capricious Standards of Review during Informal Rulemaking, George Washington Law Review, Vol. 54, 1986, 552.

35 იქვე, 561-562.

36 *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

37 *Merrill T.W.,* the Story of *Chevron:* The Making of an Accidental Landmark, Administrative Law Review, Vol. 66, No. 1, Spring 2014, 254, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ პირველი საფეხური გამოიყურება უფრო მეტად, როგორც „კანონიერების“ საფეხური, მაშინ, როცა მეორე სწავლობს როგორ შეიმუშავებს სააგენტო პოლიტიკას. სასამართლოებისათვის უფრო მარტივია მოახდინონ საკუთარი ქმედების ლეგიტიმაცია, როცა ისინი აუქმებენ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებას „კანონიერების მიზეზით“ და არა მისი დაუსაბუთებლობის გამო. აქედან გამომდინარე, მეცნიერები მიუთითებენ, რომ იშვიათა, როცა სასამართლო აუქ-

ყალიბა თუ არა საკითხი. თუ აღმოჩნდა, რომ საკითხი ნათლად არის ჩამოყალიბებული, მაშინ სააგენტომ უნდა იმოქმედოს „კონგრსის მიერ არაორაზროვნად გაცხადებული განზრახვის“ შესაბამისად და სასამართლომ უნდა შეასრულოს კანონი. თუ საკითხი არ არის ნათელი, სასამართლომ უნდა გააგრძელოს განხილვა მეორე საფეხურზე, სადაც ისმის კითხვა „სააგენტოს მიერ წარმოდგენილი კონსტრუქცია არის თუ არა იმგვარი, რომელსაც სასამართლოც დაადგენდა თვითონ რომ შეემუშავებინა კანონი“. თუ ასეა, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს შეზღუდული დისკრეცია და საკითხის გადაწყვეტა მიანდოს სააგენტოს.“[38]

როგორც მოსამართლე *სტივენსი* მიუთითებს *შევრონის* გადაწყვეტილებაში: „მოსამართლეები არ არიან ამ სფეროს ექსპერტები, და არ არიან არც ერთი პოლიტიკური შტოს ნაწილი. სასამართლოებმა ზოგიერთ შემთხვევაში უნდა შეარიგონ მოწინააღმდეგე პოლიტიკური ინტერესები, მაგრამ არა მოსამართლეთა პირადი პოლიტიკური შეხედულების საფუძველზე... მაშინ, როცა სააგენტოები არ არიან პირდაპირ ანგარიშვალდებულები ხალხის წინაშე, მთავარი აღმასრულებელი არის და შესაბამისად სრულიად ადეკვატურია, რომ ხელისუფლების ამ პოლიტიკურმა შტომ გააკეთოს პოლიტიკური არჩევანი იმ კონკურენტული ინტერესების გადაწყვეტისათვის, რომლებიც კონგრესმა გაუფრთხილებლობის გამო არ გადაწყვიტა ან განზრახ დაუტოვა სააგენტოს გადასაწყვეტად... ასეთ შემთხვევაში, ფედერალური მოსამართლეები, რომელთაც არ ჰყავთ ამომრჩეველი, ვალდებულები არიან პატივი სცენ იმ პირების ლეგიტიმურ პოლიტიკურ არჩევანს, ვისაც ამომრჩეველი ჰყავს“.[39]

მეცნიერების შეხედულებების მიხედვით, *შევრონმა* რამდენიმე მნიშვნელოვანი სიახლე დაადგინა: „პირველი, სასამართლომ ჩამოაყალიბა სააგენტოს მიერ ინტერპრეტირებული სტატუტის შემოწმების ახალი ორსაფეხურიანი სისტემა... მეორე, მან გადაუხვია დამკვიდრებულ სამართალს და დაადგინა, რომ კონგრესმა უფლებამოსილება სააგენტოებს იმისთვის გადასცა, რათა ისინი თავად ყოფილიყვნენ იმ სტატუტების პირდაპირ განმმარტებლები, რომლებსაც აღასრულებენ“.[40]

მებს სააგენტოს ქმედებას მეორე საფეხურზე, *Jordao E., Ackerman S.R.,* Judicial Review of Executive Policymaking in Advanced Democracies: Beyond Rights Review, Administrative Law Review, Vol. 66, No. 1, 2014, 20.

38 *Liu F.,* Chevron As a Doctrine oh Hard Cases, Administrative Law Review, Vol. 66, No. 1, Spring 2014, 305, ანტონინ სკალიას მიხედვით, „სასამართლოს მხრიდან სააგენტოსათვის გადაწყვეტილების მიღების მინდობა არის კონგრესის მიერ სააგენტოსათვის უფლებამოსილების დელეგირების ფუნქცია...სტატუტის ორაზროვნება არის არა კონგრესის მხრიდან კონსენსუსის პროდუქტი, არამედ კონგრესის უმოქმედობა. ეს არის, ხშირ შემთხვევაში ის, რომ, როცა სტატუტი ორაზროვანია ან დუმს, კონგრსმა უბრალოდ საკითხის გათვალისწინება მთლიანად ჩააგდო. არ უნდა იფიქრო, რომ, სადაც ორაზროვნებაა, კონგრესმა განაცხადა: „დავტოვოთ ის ორაზროვნად და დავუტოვეთ სააგენტოს გადასაწყვეტად“. ეს შეიძლება მოხდეს ზოგჯერ, მაგრამ დანამდვილებით არა როგორც საერთო წესი“, *Scalia A.,* Remarks by the Honorable Antonin Scalia the 25th Anniversary of Chevron v NRDC, American University Washington College of Law April, 2009, Administrative Law Review, Vol. 66, No.1, 2014, 251.

39 როგორც პროფესორი რუბინი აღნიშნავს *შევრონი* წარმოშობს „კონცეპტუალურ სირთულეებს“. მისი ორსაფეხურიანი ფორმულა ქმნის პრობლემას, რადგან „თუ სტატუტი ნათელია, სააგენტოს ინტერპრეტაცია შემოწმებული იქნება განმეორებით, სააგენტოსთვის საკითხის გადაწყვეტის მინდობის გარეშე, მაგრამ, თუ სტატუტი მიჩნეულია ორაზროვნად, სააგენტოსადმი საკითხის გადაწყვეტის მინდობა არის გაფართოებული“, *Rubin E.,* It's Time to Make the Administrative Act Administrative, Cornell Law Review, 89, 2003, 141-142.

40 *Merrill T. W.,* The Story of *Chevron:* The Making of an Accidental Landmark, Administrative Law Review, Vol. 66, No. 1, 2014, 255-257.

3. ადმინისტრაცული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი საქართველოში

ამ თავში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა არის განხილული, რომელიც ადმინისტრაცული ნორმაშემოქმედებისას გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლს ეხება. ამავე თავში ყურადღება არის გამახვილებული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს ექსპერტული ცოდნის გამოყენების მნიშვნელობაზე.

3.1. დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შეზღუდული სასამართლო კონტროლი

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო შეზღუდულ სასამართლო კონტროლს ადგენს იმ შემთხვევებში, სადაც ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი დისკრეციული უფლებამოსილების შედეგად არის გამოცემული.

ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე შეზღუდული სასამართლო კონტროლის ნათელი მაგალითია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 31 მაისის ბს-ბს-565-534 (კ-06) გადაწყვეტილება.[41] მოსარჩელეები ითხოვდნენ აჭარის ა/რ მთავრობის 29.11.05 წლის დადგენილების ბათილობას, რომლითაც ლიკვიდირებული იქნა სსიპ „ფოლკლორის კვლევითი ცენტრი", სადაც ისინი მუშაობდნენ. მოსარჩელეები მიუთითებდნენ, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას კანონით დადგენილი პროცედურები დაირღვა.[42]

თავდაპირველად უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ყურადღება გაამახვილა, იმაზე რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მიღებული იყო დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შედეგად. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შექმნის, ასევე მისი ლიკვიდაციის მიზანშეწონილობის, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მიერ დასახული მიზნის მიღწევის ან მიზნის მიღწევის შეუძლებლობის, მთავრობის მიერ შექმნილი სტრუქტურული ერთეულის ეფექტურობის საკითხის გადაწყვეტა, განეკუთვნება აჭარის ა/რ მთავრობის დისკრეციული უფლებამოსილების სფეროს".[43]

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმაშემოქმედებისას დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების დადგენის შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სასამართლო ვერ შეამოწმებს კოლეგიური ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს, რადგან კოლეგიური

---

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 31 მაისის ბს-ბს-565-534 (კ-06) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

42 იქვე.

43 იქვე.

ორგანოს ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ კანონიერების თვალსაზრისით.[44]

უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ქართული კანონმდებლობით დამკვიდრებულია „კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების გადასინჯვის განსხვავებული წესი, მისი მხოლოდ კანონიერების თვალსაზრისით შემოწმება“, რაც განპირობებულია „კოლეგიური ორგანოს განსაკუთრებული სტატუსის და მისი დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვის მიზანშეუწონლობის გამო.“[45]

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ აჭარის ა/რ მთავრობა უფლებამოსილი იყო საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასების საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეერჩია ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება, მათ შორის, გადაწყვეტილება ფოლკლორის კვლევის ცენტრის ლიკვიდაციის შესახებ.[46]

იმის მიუხედავად, რომ სასამართლომ ადმინისტრაციულ ორგანოს გადაწყვეტილების მიღებისას შეფასების თავისუფლება დაუტოვა, იქვე დასძინა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება არ ათავისუფლებს ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით დადგენილი პროცედურების დაუცველობისგან, რადგან: „აღმასრულებელი ორგანოსათვის სამართლებრივი ნორმების დამოუკიდებელი გამოცემის, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების უფლებამოსილების მინიჭება არის ნებისმიერი ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის უმნიშვნელოვანესი ნაწილი, რაც განაპირობებს ასეთი უფლებამოსილების რეალიზაციის პროცედურის ზედმიწევნით დაცვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას“.[47]

ზემოთ მოცემულ ფორმულირებაზე დაყრდნობით, სასამართლომ დაადგინა, რომ პროცედურული დარღვევის გამო, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის, ისევე როგორც ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის გამოუქვეყნებლობაში გამოიხატა, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის დადგენილება არის ბათილი. სასამართლომ განსაკუთრებით გამოყო ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის ჩაუტარებლობა, რაც ხალხის მხრიდან მონაწილეობის მიუღებლობაში გამოიხატა და აღნიშნა, რომ ეს სზაკ-ის მე-60^1 მუხლის 1 ნაწილის დარღვევას უთანაბრდებოდა, რომლის მიხედვით ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა გაუქმდეს... როცა მისი მომზადების და გამოცემის წესები „არსებითად დარღვეულია“. [48]

---

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 31 მაისის ბს-ბს-565-534 (კ-06) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

[45] იქვე.

[46] იქვე.

[47] იქვე.

[48] ამ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის დარღვევა მიიჩნია, პროცედურული ნორმების „არსებით დარღვევად“, რომელმაც გამოიწვია ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილობა. მან, დამატებით აღნიშნა, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოქვეყნებისას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა მიმართოს არა მხოლოდ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურას, არამედ უზრუნველყოს ზეპირი მოსმენა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 31 მაისის ბს-ბს-565-534 (კ-06) გადაწყვე-

შესაბამისად, მოცემულ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შეზღუდული სასამართლო კონტროლი, მაგრამ იმავდროულად, მან განსაკუთრებით გამოკვეთა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას კანონით დადგენილ პროცედურული ნორმების დაცვის მნიშვნელობა. კანონთან პროცედურულ შესაბამისობაზე ხაზგასმით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების კონტროლის ისეთივე სტანდარტი, როგორსაც ამერიკის უზენაესი სასამართლო, დაუსაბუთებელი და თვითნებური" ტესტის დროს მიმართავს.

3.2. ადმინისტრაციული ორგანოს ექსპერტული ცოდნა, როგორც დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების საფუძველი

შეზღუდული სასამართლო კონტროლის გამოყენება იმ საქმეებზე, სადაც გადაწყვეტილება მიღებულია დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე, ხაზგასმულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის ბს-622-610 (კ-12) გადაწყვეტილებაში.[49] სასამართლო მიიჩნევს, რომ იმ შემთხვევაში, როცა გადაწყვეტილება მიღებულია ადმინისტრაციული ორგანოს ექსპერტული ცოდნის საფუძველზე, ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს ფართო დისკრეცია. საქმის გარემოებების მიხედვით, მოსარჩელეები ითხოვდნენ „სახელმწიფო ვალის შესახებ" კანონის 48.1 მუხლის „ზ" ქვეპუნქტის თანახმად ვალის დაფარვასთან დაკავშირებით ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შემუშავებას.[50]

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფო დავალიანების გასტუმრების ნათელი მექანიზმის შემოღება საჭიროებდა რთული საფინანსო გაანგარიშების განხორციელებას. ეს კი ადმინისტრაციული ორგანოს განსაკუთრებულ ცოდნას და ექსპერტიზას მოითხოვდა. კერძოდ, ,,საკითხის არაორდინალობის... დიდძალი თანხების მობილიზაციის საჭიროების, საბიუჯეტო თანხების უკმარისობის, მოსაწესრიგებელი საკითხის რაციონალური ეკონომიკური მიდგომის აუცილებლობის, საბიუჯეტო კრიზისის, ეკონომიკურ-ფინანსური შესაძლებლობის, ბიუჯეტის დაბალანსების საჭიროების და რიგი სხვა საკითხების მხედველობაში მიღებით, საკასაციო პალატა თვლის, რომ მოთხოვნილი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის გამოცემით დავალიანების დაფარვის წესის შემუშავება საჭიროებს დავალიანების წესთან დაკავშირებული პრობლემატიკის ზედმიწევნით შესწავლას, სათანადო რესურსების მოზიდვის სტრატეგიის შემუშავებას".[51]

სასამართლო განსაკუთრებით ამახვილებს ყურადღებას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკითხის მიმართ „რაციონალური ეკონომიკური მიდგომის გამოყენების აუცილებლობაზე".

ტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

49 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის ბს-622-610 (კ-12) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

50 იქვე.

51 იქვე.

სასამართლო აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ რაციონალურად და გონივრულად უნდა გადაწყვიტოს ვალის დაფარვასთან დაკავშირებული ყველა პრობლემური საკითხი.[52]

ამის შემდეგ სასამართლო განმარტავს რა იგულისხმება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში. სასამართლოს შეხედულებით, დელეგირების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ კანონის მოთხოვნათა დაცვით რეგულირების ამოცანების შესრულებაში ჩართული იქნეს აღმასრულებელი ხელისუფლების სპეციალური შესაძლებლობანი და მისი პროფესიული ცოდნა.[53]

შესაბამისად, სასამართლო აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო ვალის დაფარვასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება სცილდება სასამართლო კომპეტენციის სფეროს, რადგან ეს ადმინისტრაციული ორგანოს განსაკუთრებული უფლებამოსილებაა და აღმასრულებელი ხელისუფლების სპეციალური შესაძლებლობები უნდა იქნეს გამოყენებული. თუმცა სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება არ ათავისუფლებს ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით დადგენილი პროცედურების დაცვისგან, რის გამოც საქმეს უკან უბრუნებს სააპელაციო სასამართლოს მითითებით, რომ მან შეამოწმოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და დაადგინოს დაცულია თუ არა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებული ნორმები.[54]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ემსგავსება მინდობის დოქტრინას, რომელიც ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ იქნა დადგენილი *შევრონის* საქმეზე, რადგან საქართველოს უზენაესი სასამართლო განსაკუთრებით უსვამს ხაზს ადმინისტრაციული ორგანოების ექსპერტული ცოდნის მნიშვნელობას და მათ თავისუფლებას პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის ინტერპრეტაციის საქმეში.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოთ განხილული საქმეები ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიდგომას იზიარებენ და დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების კანონიერებას იკვლევენ, კვლავ რჩება ერთი საქმე, სადაც ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება სასამართლო კონტროლის გარეშე დარჩა.

3.3. დამკვიდრებული პრაქტიკიდან გადახვევა

ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ გამოიყენა დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლთან დაკავშირებით უკვე დამკვიდრებული მიდგომა თავის 2007 წლის ბს-107-101 (კ-07) გადაწყვეტილებაში,[55] რომელიც ბს-565-534 გადაწყვეტილებიდან ერთი თვის თავზე მიიღო. საქმის გარემოებების მიხედვით, მოსარჩელეები ითხოვდნენ აჭარის ა/რ შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის სამინისტროს ბათუმის სოციალური დახმარების განყოფილების ლიკვიდაციის შესა-

---

52 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის ბს-622-610 (კ-12) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

53 იქვე.

54 იქვე.

55 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 ივლისის № ბს-107-101 (კ-07) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

ხებ აჭარის ა/რ მთავრობის 2006 წლის 6 ივნისის 52-ე დადგენილების გაუქმებას, რომელიც ეხებოდა ბათუმის სოციალური დახმარების სამსახურის ლიკვიდაციას და სოციალური სამსახურის უფროსის ბრძანების ბათილობას, რომლითაც ისინი სამსახურიდან გათავისუფლდნენ. მოსარჩელეები მიუთითებდნენ, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას დაირღვა კანონით დადგენილი პროცედურები.[56]

საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე და აღნიშნა, რომ „აჭარის ა/რ მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილების და საქმიანობის წესის შესახებ კანონის 28^1-ე მუხლის თანახმად სამინისტროს ტერიტორიული ორგანოს შექმნის, გარდაქმნის და საქმიანობის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მთავრობა და ეს მის დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს. გარდა ამისა, სასამართლომ მიუთითა, რომ კანონმდებლობა ამ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისათვის არ ითვალისწინებს რაიმე დათქმას ან პირობას, რაც ლეგალურად შეზღუდავდა აჭარის ა/რ მთავრობის უფლებამოსილებას ზემოხსენებული ორგანიზაციულ-სტრუქტურული ხასიათის გადაწყვეტილების მიღებისას“. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს შეხედულებით, მთავრობას განყოფილების ლიკვიდაციის ექსკლუზიური უფლება ჰქონდა.[57]

დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე როგორც გადაწყვეტილების მიღების საფუძველზე ხაზგასმის შემდეგ, სასამართლომ დასძინა, რომ აჭარის ა/რ მთავრობის აღნიშნული დისკრეციული უფლებამოსილება არ გამორიცხავდა აჭარის ა/რ მთავრობის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, დაეცვა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის კანონმდებლობით დადგენილი წესები.[58]

დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებისას გადაწყვეტილების კანონმდებლობასთან შესაბამისობის მნიშვნელობაზე ხაზგასმის მიუხედავად და იმის მიუხედავად, რომ უზენაესმა სასამართლომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის დარღვევა დაადგინა, პროცედურის დარღვევა სასამართლომ „ზოგად ზიანად“ ჩათვალა, რომელიც ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილობას ვერ გამოიწვევდა[59] და შესაბამისად გადაუხვია თავის მიერ დადგენილ პრაქტიკას, სადაც სასამართლო დისკრეციული უფლებამოსილების კნონიერებას განიხილავდა.

გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად აშკარაა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, როგორც ამერიკის უზენაესი სასამართლო, პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებას ადმინისტრაციულ ორგანოებს უტოვებს, თუმცა ამერიკის სასამართლოსაგან განსხვავებით, საქართველოს სასამართლო ყოველთვის სრულად არ განიხილავს დიკსრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებულობას.

---

[56] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 ივლისის № ბს-107-101 (კ-07) გადაწყვეტილება, შესაძლებელია მისი გაცნობა უზენაესის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ელექტრონულ საძიებო სისტემაში.

[57] იქვე.

[58] იქვე.

[59] იქვე.

4. დასკვნა

კვლევა ცხადყოფს, რომ ამერიკის და საქართველოს უზენაესი სასამართლო პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების არჩევანს ადმინისტრაციულ ორგანოს უტოვებს. თუმცა, როცა ამერიკის სასამართლო აღნიშნავს, რომ მას აქვს შეზღუდული უფლებამოსილება გააკონტროლოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისას გამოყენებული დისკრეცია, ის მაინც მიმართავს „დასაბუთებულობის ტესტს" გადაწყვეტილების კანონიერების შესამოწმებლად.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო მიჰყვება ამერიკის უზენაესი სასამართლოს კვალს და ხაზს უსვამს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაიცვას კანონის მოთხოვნები დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას, თუმცა საქართველოს უზენაესი სასამართლო ყოველთვის არ აკონტროლებს გამოყენებული დისკრეციული უფლებამოსილების კანონიერებას ან დასაბუთებულობას. შესაბამისად, დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანი კონტროლისათვის, სასურველი იქნება თუ საქართველოს სასამართლოები ყველა შემთხვევაში შეამოწმებენ დისკრეციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების კანონიერებას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 მაისის № ბს-622-610 (კ-12) გადაწყვეტილება.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 ივლისის № ბს-107-101(კ-07) გადაწყვეტილება.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 31 მაისის № ბს-565-534 (კ-06) გადაწყვეტილება.
4. *Asimow M., Levin R.M.,* State and Federal Administrative Law, American Casebook Series, Thomson Reuters, 2009, 592-593.
5. *Bremberg B.P.,* Pre-Rulemaking Regulatory Development Activities and Sources as Variables in the Rulemaking Fairness Calculus: Taking a Soft Look at Ex-APA Side of Environmental Policy Rulemakings, Journal of Mineral and Law Policy, Vol. 6, 1990/1991, 11.
6. *Duffy J.F.,* Administrative Common Law in Judicial Review, Texas Law Review, Vol. 77, 1998, 183, 153.
7. *Friendly H.J.,* Some Kind of Hearing, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 123, 1975, 1307.
8. *Garry P.M.,* Judicial Review and the "Hard Look" Doctrine, Nevada Law Journal, Vol.7, 2006, 155, 156.
9. *Garland M.B.,* Deregulation and Judicial Review, Harvard Law Review, Vol. 98, 1985, 526-527.
10. *Jordan W.S. III,* Ossification Revised: Does Arbitrary and Capricious Review Significantly Interfere with Agency Ability to Achieve Regulatory Goals Through Informal Rulemaking? Northwestern University Law Review, 2000, 398.
11. *Jordao E., Ackerman S.R.,* Judicial Review of Executive Policymaking in Advanced Democracies: Beyond Rights Review, Administrative Law Review, Vol. 66, Number 1, 2014, 7, 20.
12. *Keller S.A.,* Depoliticizing Judicial Review of Agency Rulemaking, Washington Law Review, Vol. 84, 2009, 443-444.

13. *Krotoszynski R.J., Jr.,* History Belongs to the Winners: The Bazelon - Leventhal Debate and the Continuing Relevance of the Process, Substance Dichotomy in Judicial Review of Agency Action, Administrative Law Review, Vol. 58, 2006, 1013.
14. *Lubbers J.S.,* A Guide to Federal Agency Rulemaking, 5th ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 429, in: D., Zaring, Reasonable Agencies, Virginia Law Review, Vol. 96, 2010, 135.
15. *Lubbers J.S.,* A Guide To Federal Agency Rulemaking, 5th ed., American Bar Association's Section of Administrative Law, 2012, 8, 425, 7.
16. *Liu F.,* Chevron As a Doctrine oh Hard Cases, Administrative Law Review, Vol. 66, No. 1, 2014, 305.
17. *McGrath M.J.,* Convergence of the Substantial Evidence and Arbitrary and Capricious Standards of Review during Informal Rulemaking, George Washington Law Review, Vol. 54, 1986, 541, 561-562, 552.
18. *McFeeley N.D.,* Judicial Review of Informal Administrative Rulemaking, Duke Law Journal, 1984, 354, 351.
19. *Merrill T.W.,* The Story of Chevron: The Making of an Accidental Landmark, Administrative Law Review, Vol. 66, Number 1, 2014, 254, 255-257.
20. *Note,* the Judicial Role in Defining Procedural Requirements for Agency Rulemaking, Harvard Law Review, Vol. 87, 1974, 801.
21. *Note,* Judicial Review of the facts in informal Rulemaking, Yale Law Journal, Vol. 84, 1975, 1755,
22. *Note,* Regulatory Analyses and Judicial Review of Informal Rulemaking, Yale Law Journal, Vol. 91, 1982, 745.
23. *Pierce R.J. Jr.,* Waiting for Vermont Yankee II, Administrative Law Review, Vol. 57, 2005, 671-672.
24. *Pierce R.J. Jr.,* Waiting for Vermont Yankee III, IV, and V?A Response to Beermann and Lawson, George Washington Law Review, Vol. 75, 2007, 905-906.
25. *Reiss D.R.,* Tailored Participation: Modernizing the APA Rulemaking Procedures, NYU Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 12, 2008-2009, 366.
26. *Rubin E.,* It's time to make the Administrative Act Administrative, Cornell Law Review, Vol. 89, 2003, 140-142.
27. *Strauss P.L.,* The Rulemaking Continuum, Duke Law Journal, Vol. 41, 1992, 1466.
28. *Stewart R.B.,* Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure, Comment Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc.: Three Perspectives, Harvard Law Review, Vol. 91, 1978, 1812.
29. *Schiller R.E.,* Rulemaking's Promise: Administrative Law and Legal Culture in the 1960s and 1970s, Administrative Law Review, Vol. 53, 2001, 1154.
30. *Taylor K.,* The Substantial Impact Test: Victim of the Fallout from Vermont Yankee?, George Washington Law Review, Vol. 53, 1984, 127.
31. *Leland E.B.,* Agency Practices and Judicial Review of Administrative Records in Informal Rulemaking, Report to the Administrative Conference of the United States, 2013, 6, <https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/Agency%20Practices%20and%20Judicial%20Review%20of%20Administrative%20Records%20in%20Informal%20Rulemaking.pdf>
32. *Burrows V.K., Garvey T.,* A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review, Congressional Research Service, 4, 2011, 10, <http://www.wise-intern.org/orientation/documents/crsrulemakingcb.pdf.>.
33. Decision Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984).
34. Decision of Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resource Defense Council Inc. 435 U.S. 519 (1978).
35. Decision of Citizens to Preserve Overton Park Inc. v Volpe, 401 U.S. 402 (1971).

მარიანა თავაძე*

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება

ზოგადი პირადი არაქონებრივი უფლებები უფლებათა ის ნაწილია, რომელიც დიდწილად განაპირობებს სამართლის სუბიექტთა სოციალურ სტატუსს და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სიმყარის, საზოგადოებრივი სიმშვიდის გარანტად გვევლინება. პირად არაქონებრივ (პიროვნულ უფლებათა) კატალოგი ბევრ უფლებას მოიცავს, მათ შორის კანონმდებელმა შეარჩია ყველაზე მნიშვნელოვანი და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში მოათავსა. პირად არაქონებრივ უფლებათა შორის, კონსტიტუციით აღიარებულ ღირსებასა და პატივთან ერთად, კერძოსამართლებრივი დაცვის ობიექტია პირის საქმიანი რეპუტაცია. საქმიანი რეპუტაცია აქვს როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს. თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში, გამწვავებული კონკურენციის პირობებში, სულ უფრო მეტად ხდება აუცილებელი იურიდიული პირის როგორც სასაქონლო ნიშნების, ისე საქმიანი რეპუტაციის დაცვის საშუალებების სრულყოფა.

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის დაცვასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა მეტად პრაქტიკული და სამართლებივი ინტერესის მქონეა. იმის გათვალისწინებით, რომ არც ადრე მოქმედი და არც ამჟამინდელი კანონმდებლობა საქმიანი რეპუტაციის ცნებას ნორმატიულად არ განსაზღვრავს, მნიშვნელოვანია საქმიანი რეპუტაციის არსის გარკვევა სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის მეცნიერებაზე დაყრდნობით, რაც წინამდებარე სტატიის ფარგლებში შესრულებული კვლევის მიზანია.

საკვანძო სიტყვები: საქმიანი რეპუტაცია, პროფესიული რეპუტაცია, არამატერიალური და არაქონებრივი სიკეთეები, არამატერიალური აქტივი, გუდვილი, საბაზრო სახე, იმიჯი.

1. შესავალი

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში საქმიანი რეპუტაციის დაცვის საკითხი დიდ მნიშვნელობას იძენს, ვინაიდან იგი უკავშირდება არა მარტო ეთიკურ სფეროს, არამედ საწარმოს შემოსავალსაც. თავისი სამართლებლივი ბუნებით იურიდიული პირი არის აბსტრაქტული ცნება, რომელსაც ყოველი კონკრეტული მართლწესრიგი ნორმატიულად განამტკიცებს.[1] ამ თვალსაზრისით, იურიდიული პირი ხელოვნური ორგანიზებული წარმონაქმნია. ისეთი ატრიბუტების მეშვეობით, როგორებიც არის საფირმო სახელწოდება, სასაქონლო ნიშანი და საქმიანი რეპუტაცია შესაძლებელია იურიდიული პირის ინდივიდუალიზება და იდენტიფიკაცია სამოქალაქო ბრუნვაში. საქმიანი რეპუტაცია, ასევე სასაქონლო ნიშნის გუდვილი ის საშუალებაა, რაც მეწარმეს უქმნის ხელსაყრელ საბაზრო მდგომარეობას, მათ შორის შესაძლებლო-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 217.

ბას, ფასთა სხვაობით მიღოს კონკურენტებზე მეტი შემოსავალი.[2] საქმიანი რეპუტაცია იურიდიული პირის წარმატებული საქმიანობის ერთერთი პირობაა. დადებითი საქმიანი რეპუტაცია განაპირობებს იურიდიულ პირის ახალი კლიენტურის მოზიდვას, ხოლო უარყოფითი რეპუტაცია შესაძლოა წარუმატებელი საქმიანობის საწინდარი გახდეს.

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია, რამეთუ საქმიანი რეპუტაციის რაობის გარეშე შეუძლებელია მის ხელყოფასა და დაცვაზე მსჯელობა. აღიარებული შეხედულების თანახმად საქმიანი რეპუტაცია არამატერიალური, არაქონებრივი უფლებაა. თუმცა სახელის მსგავსად მისი სამართლებრივი ბუნება ორგვაროვანია. საქმიანი რეპუტაცია იურიდიული პირის არაქონებრივი აქტივია, ამავე დროს იგი გადაცემადი და გასხვისებადია. საქმიანი რეპუტაციის გასხვისება შესაძლებელია საწარმოს, როგორც ქონებრივი კომპლექსის, ასევე, სასაქონლო ნიშნის განკარგვასთან ერთად. საქმიანი რეპუტაციის შინაარსის, რაობის განსაზღვრა მნიშვნელოვნად აადვილებს და გამჭვირვალეს ხდის იურიდიული პირის ამ უფლების დაცვის მექანიზმს და ხელყოფისას სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საშუალებების გამოყენებას.

2. იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება

2.1. საქმიანი რეპუტაციის ცნება სამართლის მეცნიერებაში

ძველ კანონმდებლობასთან შედარებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა (შემდგომში-სსკ) გააფართოვა როგორც პირად არაქონებრივ უფლებათა კატალოგი, ისე იმ უფლებათა სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ფორმები, რომლებსაც ძველი კანონმდებლობაც აღიარებდა. თუ ძველი კანონმდებლობა უზრუნველყოფდა მხოლოდ პატივისა და ღირსების დაცვას, სამოქალაქო კოდექსმა განსაზღვრული ადგილი დაუთმო ისეთი არაქონებრივი სიკეთეების დაცვას, როგორიცაა პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ხელშეუხებლობა და საქმიანი რეპუტაცია.[3]

სსკ-ის მე-18 მუხლით მოწესრიგებულია პირადი არაქონებრივი უფლებები, რომლის მეორე ნაწილის მიხედვით, პირს უფლება აქვს სასამართლოს მეშვეობით, კანონით დადგენილი წესით დაიცვას საკუთარი პატივი, ღირსება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ხელშეუხებლობა ან საქმიანი რეპუტაცია შელახვისაგან. არაქონებრივ უფლებებს პიროვნულ უფლებებადაც მოიხსენიებენ,[4] რომელიც ღირსების პატივისცემისა და ინდივიდის განვითარების უფლებისგან წარმოშობილ უფლებას წარმოადგენს და თითოეულ პირს (მათ შორის, სახელმწიფოსაც) პიროვნების პატივისცემის მოვალეობას აკისრებს.[5]

---

2 *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, თბ., 2012, 164.

3 *ნინიძე თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 1999, მუხლი 18, 60.

4 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 132.

5 *ბიჭია მ.*, კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი", 1/2011, 78.

მე-18 მუხლი ეფუძნება კონსტიტუციასა[6] და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას.[7] ისეთი პირადი არაქონებრივი უფლებების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა, როგორიცაა პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, საკუთარი გამოსახულება და ა.შ. ფრანგულ და გერმანულ სამართალში მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო სამართლის ბუნებრივ ინსტიტუტებად იქცნენ, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი სამოქალაქო კოდექსებში არაა განმტკიცებული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა გაითვალისწინა ეს გამოცდილება და პირადი უფლებები ზოგად ნაწილში განამტკიცა.[8]

არაქონებრივი უფლებების უმეტესობა ფიზიკური პირის უფლებებია.

დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, იურიდიული პირი გათანაბრებულია ფიზიკურ პირთან ყველა იმ უფლებით, რომელიც თვისობრივად არ უკავშირდება ადამიანს. პიროვნულ უფლებათა ნაწილი კი, იურიდიულ პირს შეიძლება მხოლოდ მოდიფიცირებული ფორმით ჰქონდეს.[9]

სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის შელახვის შემთხვევაში გამოიყენება ამავე კოდექსის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული წესები. იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების არსი უწინარესად ამ მუხლიდან გამომდინარეობს, რომლის საფუძველზეც ასეთ უფლებას საქმიანი რეპუტაცია წარმოადგენს.[10]

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება ნორმატიულად განსაზღვრული არ არის როგორც ქართულ, ისე უცხოურ კანონმდებლობაში. მე-18 მუხლი, ერთი მხრივ, საქმიან რეპუტაციას მოიხსენიებს ფიზიკური და იურიდიული პირების ისეთი არამატერიალური სიკეეთების გვერდით, როგორიცაა სახელი, პატივი და ღირსება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, პირადი გამოსახულება; მეორე მხრივ, იძლევა პატივისა და ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის ერთიან წესს.

ეტიმოლოგიურად ფრანგული სიტყვა „რეპუტაცია“ წარმოდგება ლათინური სიტყვისაგან „**reputatio**“, სადაც ეს უკანასკნელი მოფიქრებას, გააზრებას ნიშნავს[11]. ფრანგულ ენაში და შემდეგ საერთაშორისო თვალსაზრისით სიტყვამ დაიმკვიდრა „ვინმეს ან რაიმეს შესახებ შექმნილი საერთო აზრის, საზოგადოებრივი შეფასების“ მნიშვნელობა. ამდენად, ლექსიკური მნიშვნელობით, რეპუტაცია არის ზოგადად ვინმეს ან რაიმეს შესახებ შექმნილი საერთო აზრი, საზოგადოებრივი შეფასება. ამ შეფასებაში იგულისხმება როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი აზრი; ეს აზრი შეიძლება შეეხებოდეს როგორც ადამიანს, ისე ნივთს ან სხვა მოვლენას, როგორც ინდივიდს, ისე კოლექტივს. ამდენად, ლექსიკურად რეპუტაციის ქვეშ მოიაზრება ინდივიდის, კოლექტივის, საგნის, მოვლენის ნებისმიერი თვისების დადებითი ან უარყოფითი შეფასება.

---

6 საქართველოს კონსტიტუცია, მე-17, მე-18, მე-19, მე-20 და მე-24 მუხლები, 1995, <www.matsne.gov.ge>. [16.02.2018].

7 *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, მუხლი 18, თბ., 2017, 109.

8 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 74.

9 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 166.

10 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი, 2015, № ას-1052-1007-2014.

11 *ჭაბაშვილი მ.*, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 2000, 50.

იმის გამო, რომ „რეპუტაცია“ თავისი ლექსიკური შინაარსით, არაფრით განსხვავდება სიტყვა „პატივის“ მნიშვნელობისაგან, სამეწარმეო პრაქტიკა და იურიდიული ლიტერატურა „რეპუტაციისათვის“ სპეციალური შინაარსის მინიჭების მიზნით იყენებს სიტყვათშეთახმებას „საქმიანი რეპუტაცია“.

იურიდიულ ლიტერატურაში, განსაკუთრებით პოსტსოციალისტურ ქვეყნებში, ავტორები „საქმიანი რეპუტაციაში“ მოიაზრებენ პირის საქმიანი თვისებების შეფასებას საზოგადოებრივი აზრის მიერ. ამ მნიშვნელობით განიმარტება მოცემული იტერმინი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც. სსკ-ის პირველი კომენტარების მიხედვით, საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება, რასაც ემყარება საზოგადოების დამოკიდებულება მოცემული ფიზიკური თუ იურიდიული პირის მიმართ.[12] „საქმიანი რეპუტაცია პროფესიული და საქმიანი თვისებების საზოგადოებრივი შეფასებაა“. ნათქვამია სახელმძღვანელოში, რომლის ავტორია მონიავა.[13]

იგივე განმარტებებს ვხვდებით რუსულ ლიტერატურაშიც. ბულოვიჩის მიხედვით „საქმიანი რეპუტაცია წარმოადგენს საქმიანი (საწარმოო, პროფესიული) ღირსებების შეფასებას“.[14]

ზინგილევსკის აზრით, საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს შეფასებას საქმიანი ბრუნვის სფეროში.[15] ანისიმოვის განმარტებით კი-ჩამოყალიბებულ აზრს საქმიანი ბრუნვის, მათ შორის მეწარმეობის სფეროში.[16] როჟკოვა მიიჩნევს, რომ საქმიანი რეპუტაცია ჩამოყალიბებული საზოგადოებრივი აზრია ფიზიკურ ან იურიდიულ პირზე, რომელიც მათ პროფესიულ მოღვაწეობასა და საქმიანობის ხარისხს ეფუძნება.[17] ფროლოვსკის განმარტებით, ორგანიზაციის საქმიანი რეპუტაცია იურიდიული პირის პროფესიულ (საქმიან) თვისებებზე მესამე პირთა ჩამოყალიბებული მოსაზრებაა.[18] მალეინას მოსაზრებით, საქმიანი რეპუტაცია იმ თვისებებისა და შეფასებების ერთობლიობაა, რომლითაც მათი მატარებელი პირი ასოცირდება კონტრაჰენტებთან, კლიენტებთან, მომხმარებლებთან, კოლეგებთან, თაყვანისმცემლებთან (შოუ-ბიზნესში), ამომრჩევლებთან და ამით გამოირჩევა (პერსონიფიცირდება) მოღვაწეობის კონკრეტულ სფეროში მოღვაწე სხვა პროფესიონალთაგან.[19] ერდელევსკი[20] ინგლისურ-ამერიკულ სამართალზე დაყრდნობით მიზანშეწონილად თვლის რეპუტაციის სხვადასხვა სახის აღმნიშვნელად ზოგადი ტერმინის რეპუტაციის გამოყენებას და შესაძლებლად მიიჩნევს სასამართლოს მიერ რეპუტაციის კონკრეტული სახის იდენტიფიცირებას იმის მიხედვით თუ რომელი სუბიექტი მიმართავს უფლების დაცვის მოთხოვნით. ულიანოვას მოსაზრებით, აღნიშნული მიდგომა არ არის გამარ-

---

12 *ნინიძე თ.*, სკ-ის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 1999, 61.

13 *მონიავა პ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2013, 344 .

14 *Зикрацкий С.,* Понятие деловой репутации, <http://www.ziz.by/publications/23-p6> [01.02.2018].

15 იქვე, 3.

16 იქვე, 3.

17 *Рожкова М. А.*, Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей, Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2010, № 2, 3–80.

18 *Фроловский Н. Г.*, Защита деловой репутации юридического лица, Законы России: опыт, анализ. Практика, 2012, № 4, < http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=493 > [20.03.2015].

19 იქვე.

20 *Эрделевский А. М.*, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е изд., испр. и доп., Волтерс Клувер, М., 2004, 197.

თლებული,[21] ვინაიდან ფიზიკური პირისა და იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ბუნება განსხვავებულია და აღნიშნული საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს და არ უნდა იყოს დამოკიდებული სასამართლოს მიხედულებაზე.

იმ ფიზიკური პირის პროფესიული რეპუტაცია, რომელიც არ არის სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტი, განსხვავდება იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციისგან. ამ უკანასკნელს ახასიათებს საქმიანი აქტივობა და შესაბამისად აქვს საქმიანი რეპუტაცია. მიზანშეწონილია ტერმინის „საქმიანი რეპუტაცია" გამოყენება იურიდიული პირების (მათ შორის სამეწარმეო საქმიანობის შემსრულებელი არაკომერციული იურიდიული პირების), ასევე, ფიზიკური პირების-ინდივიდუალური მეწარმეების მიმართ. სხვა ფიზიკური პირების მიმართ უფრო მისაღებია ტერმინი „კეთილი სახელი" (**доброе имя**), ვინაიდან აღნიშნული ტერმინი ფართო გაგებით სრულად მოიცავს იმ ურთიერთობებს რომელიც დაკავშირებულია საზოგადოებაში ფიზიკური პირების მიმართ მათი პროფესიული ჩვევებისა და უნარების გამოყენებასა და დაცვასთან.[22] როჟკოვას აზრით, დაუსაბუთებელია იურიდიული პირისა და იმ ფიზიკური პირის საქმიანი რეპუტაციის გაიგივება, რომელიც არ მისდევს მეწარმეობას. ამასთან, ცნება „კეთილი სახელი" ადეკვატურად ვერ ასახავს ფიზიკური პირის პროფესიულ უნარზე საზოგადოებაში არსებულ წარმოდგენას. „კეთილი სახელი" ურთიერთობის უფრო ფართო წრეს მოიცავს. მაგალითად, პირის წარმოდგენებს პირად და მეგობრულ ურთიერთობებზე. პროფესიული საქმიანობის სფეროსთან დაკავშირებული წარმოდგენები შეიძლება პროფესიულ რეპუტაციად იწოდოს. **იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია განისაზღვრება მის არამატერიალურ აქტივად, რომელიც ეფუძნება წარმოდგენებს მეწარმე სუბიექტზე და იქმნება სამეწარმეო საქმიანობის პროცესში.** კუდრიავცევასა და ოლეფირენკოს მოსაზრებით, **იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია დინამიური კატეგორიაა, რომელიც ყალიბდება იურიდიული პირის საქმიანობის პროცესში.** მითითებული ავტორები ორგანიზაციის საქმიანობის წარმატების საწინდრად საქმიან თვისებებს მიიჩნევენ. მათ შორის გამოყოფენ: წარმოებული პროდუქციის ან გაწეული მომსახურების ხარისხს, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში პარტნიორის საიმედოობას, გადახდისუნარიანობასა და კეთილსინდისიერებას. [23] ულიანოვა მიიჩნევს, რომ **საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტს გააჩნდეს, ვინაიდან საქმიანი რეპუტაცია წარმოიშობა და არსებობს მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობის სფეროში.** შესაბამისად, თუ არაკომერციული იურიდიული პირი ახორციელებს თავისი მიზნების შესაბამის სამეწარმეო საქმიანობას, ამ საქმიანობის პროცესში მასაც წარმოეშობა საქმიანი რეპუტაცია[24] არაკომერციული იურიდიული პირის ძირითადი საქმიანობის პროცესში წარმოშობილ წარმოდგენებს მიზანშეწონილია

---

21 *Ульянова О. А.*, Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015, №9, 891-896,<https://moluch.ru/archive/89/17830/> [19.12.2017].

22 *Рожкова М. А.*, Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей, Приложение к журналу «Хозяйство и право», № 2, 2010, 5-6.

23 *Кудрявцева А. В., Олефиренко С. П.*, Доказывание морального вреда в уголовном судопроизводстве. Юрлитинформ, М., 2011, 126-127.

24 რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში - რფსკ), მუხლი 2, პირველი მუხლი, პუნქტი 3, Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994, № 51-ФЗ, <http://stgkrf.ru/.> [17.12.2017].

პროფესიული რეპუტაცია ეწოდოს. საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება ჰქონდეს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს.[25]

2.2. საქმიანი რეპუტაციის ცნება სასამართლო პრაქტიკაში

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით „საერთო პრინციპების მიხედვით, **კომერციული თუ არაკომერციული ორგანიზაციები** უფლებამოსილნი არიან აღძრან ცილისწამების სარჩელი თავიანთი **კორპორაციული რეპუტაციის** დასაცავად, რომელიც დიფამაციური განცხადებების შედეგად შეიძლება დაზარალდეს".[26]

როგორც აღინიშნა, იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება კანონმდებლობაში არ არსებობს, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკაში განიმარტება. ერთ-ერთ საქმეზე[27] საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ **„საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება. პროფესია არის ხელობა, საქმიანობა, სპეციალობა, რომელსაც გარკვეული მომზადება სჭირდება და რომლითაც ადამიანი თავს ირჩენს, ხოლო საქმიანი თვისებები, რომელთაც საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს, გააჩნია მათ, ვინც მონაწილეობს ეკონომიკურ (კომერციულ) საქმიანობაში. აქედან გამომდინარე, საქმიანი რეპუტაციის შელახვა, რასაც მე-18 მუხლი ითვალისწინებს, მიმართული უნდა იყოს პირის მიერ განხორციელებულ (ან განსახორციელებელ) საქმიანი ოპერაციებზე. ასეთი ხელყოფით პირს შეიძლება მიადგეს მატერიალური ზიანიც, ე.ი ხელიდან გაუშვას მოგება, დაეკარგოს კლიენტი და სხვა".**

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნულ განმარტებაში განვითარებული მსჯელობით საქმიან რეპუტაციაში იგულისხმება საქმიანი თვისება, რომელიც ვლინდება ეკონომიკურ (კომერციულ) საქმიანობაში, რაც არ გამორიცხავს როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული იურიდიული პირების, სხვა სოციალური მახასიათებლების არსებობას.

სხვა საქმეზე[28] საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმიანი რეპუტაციის შელახვა სახეზეა მაშინ, თუ გავრცელებული ცნობები ზეგავლენას ახდენს და ეწინააღმდეგება პირის მიერ შერჩეულ საკუთარ „საბაზრო სახეს", ანუ კომერციულ შეხედულებას, რომლის დამკვიდრებაც იურიდიულ პირს სურს საზოგადოებაში და გავრცელებული ინფორმაცია მესამე პირებთან საქმიან ურთიერთობებში მას მარცხს განაცდევინებს.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხლით აღიარებულია გამოხატვის თავისუფლება.[29] „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს

---

25 *Ульянова О. А.,* Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015,№9, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830> [19.12.2017].

26 სტილი და მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Steel and Morris v. the United Kingdom *no.* 68416/01, 17, 32, <http://hudoc.echr.coe.int> [07.02.2018].

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 18 ივლისი, 2001, №3კ/376-01.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი, 2015, №ას-1052-1007-2014.

29 ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების

პრეცედენტული გადაწყვეტილებებით დასტურდება, რომ ამ ნორმის სუბიექტად აღიარებულია არა მხოლოდ ფიზიკური, არამედ იურიდიული პირებიც. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მე-10 მუხლი ვრცელდება „ყველაზე", როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებზე[30] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა გამოხატვის თავისუფლებიდან გამომდინარე დავას ფიზიკურ პირებსა და იურიდიულ პირს შორის[31] არ გაიზიარა მოდავე მხარის მტკიცება, რომ ისეთ ძლიერ მრავალეროვნულ კომპანიას, როგორიც „მაკდონალდსია", პრინციპულად უნდა ჩამორთმეოდა დიფამაციური ბრალდებებისაგან თავდაცვის საშუალება, ანდა მოპასუხეებს არ უნდა დაკისრებოდათ გაკეთებული განცხადებების სიმართლის დამტკიცების ვალდებულება. სიმართლეა ის, რომ ძლიერი კომპანიები შეგნებულად და აუცდენლად იყენებენ თავს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც მათი ქმედებები ღიაა ყოველმხრივი კრიტიკული განხილვისათვის... დასაშვები კრიტიკის ფარგლები ასეთ კომპანიებთან მიმართებით გაცილებით უფრო ფართოა. [32] თუმცა, ბიზნესის პრაქტიკის თაობაზე ღია დებატების საზოგადოებრივ ინტერესთან ერთად, არსებობს კომპანიების კომერციული წარმატებისა და სიცოცხლისუნარიანობის დაცვის კონკურენტული ინტერესიც, ამასთან, არა მარტო ამ კომპანიების აქციონერებისა და თანამშრომელთა ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ ფართო ეკონომიკური სიკეთის თვალსაზრისითაც. შესაბამისად, სახელმწიფო სარგებლობს შეფასების თავისუფლებით შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე დაცვის საშუალებების უზრუნველყოფისას, რომელიც კომპანიას შესაძლებლობას ანიჭებს საკამათოდ გახადოს იმ განცხადებების სიმართლე, რომელიც საფრთხის ქვეშ აყენებს მის **რეპუტაციას,** და შეამციროს ზიანი.[33] ამდენად, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილია, რომ ცილისწამებასთან დაკავშირებით რეპუტაციის დაცვაზე სათანადო მხარედ შეიძლება მოგვევლინოს იურიდიული პირიც, თუმცა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ თავისუფლება, შიდა კანონმდებლობით დაარეგულირონ სამართლის სუბიექტის რეპუტაციის დაცვის საკითხი, როდესაც სადავო ხდება ცილისწამებიდან გამომდინარე ზიანი."[34]

ევროპულმა სასამართლომ ზემოთ მითითებულ ერთ-ერთ პრეცედენტულ საქმეზე[35], სადაც მოსარჩელე-მრავალეროვნული კორპორაცია თავს იცავდა დიფამაციური ბრალდებების-

---

ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, მოახდინოს რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 4 ნოემბერი, მუხლი 10, 1950. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5> [9.02.2018].

30 *Autronic AG v Switzerland, 1990, §47*. <http://hudoc.echr.coe.int> [07.02.2018].

31 სტილი და მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Steel and Morris v. the United Kingdom *no. 68416/01*, &32, <http://hudoc.echr.coe.int> [07.02.2018].

32 Fayed v. the United Kingdom, 1994, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57890%22]}> [07.02.2018].

33 markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 1989, <https://hudoc.echr.coe. int/eng#{%22 docname%22:[%22markt%20intern%20Verlag%20GmbH%20and%20Klaus%20Beermann%20v.%20Germany%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57648%22]}> ,[07.02.2018].

34 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი, 2015, № ას-1052-1007-2014.

35 სტილი და მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Steel and Morris v. the United Kingdom *no. 68416/01,* &32, <http://hudoc.echr.coe.int> [07.02.2018].

გან საზოგადოებრივი საზრუნავის ისეთ თემებთან დაკავშირებით, როგორიც არის გასაკიცხი და ამორალური სამეურნეო საქმიანობა თუ დასაქმების პრაქტიკა, ტყეების გაჩეხვა, ბავშვებისა და მათი მშობლების ექსპლოატაცია აგრესიული რეკლამირების მეშვეობით და არაჯანმრთელი საკვების გაყიდვა, მიუთითა, რომ მოსარჩელე კორპორაცია, რომელიც დაამტკიცებდა, რომ მას შესაბამისი იურისდიქციის საფუძველზე ჰქონდა **რეპუტაცია** და დიფამაციურ პუბლიკაციას შეეძლო ზიანი მიეყენებინა მისი **პრესტიჟისათვის,** ჰქონდა სრული საფუძველი წარედგინა სარჩელი, რაც მისთვის ზიანის ანაზღაურებას უზრუნველყოფდა. **აღნიშნული მიუთითებს, რომ სასამართლომ რეპუტაციად კორპორაციის სამეურნეო საქმიანობასთან დაკავშირებული პრესტიჟი აღიარა.**

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე[36] განმარტა, რომ პირის საქმიანი რეპუტაცია არის საქმიანი ბრუნვის სფეროში კონკრეტული პირის საქმიანი თვისებების, უნარების შესახებ შექმნილი აზრი. ასეთი აზრი საზოგადოებაში, სოციუმში ყალიბდება, რამაც შესაძლებელია განაპირობოს როგორც მისი სამომავლო წარმატება, ისე წარუმატებლობა.[37] ამდენად, ფიზიკური პირის საქმიან რეპუტაციაში შესაძლებელია მისი პატივი და ღირსება მოიაზრებოდეს,[38] ვინაიდან საქმიანი რეპუტაცია გათანაბრებულია კონკრეტული პროფესიის მქონე პირის ავტორიტეტთან.[39]

ამდენად, საქმიანი რეპუტაციის ცნება სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გულისხმობს სუბიექტის, როგორც ეკონომიკური ბრუნვის მონაწილის საქმიანი, საწარმოო, კომერციული თვისებების შესახებ დამკვიდრებულ საზოგადოებრივ აზრს და შეიძლება ითქვას, რომ ცნების ეს გაგება ერთმნიშვნელოვანია. ამასთან, ცნების ამგვარი შინაარსი განასხვავებს მას პატივისა და ღირსების ცნებისაგან, რომელიც მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა პირის, როგორც სოციალური ურთიერთობების მონაწილის მორალურ თვისებებს.[40]

იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ასევე მკვიდრდება საქმიანი რეპუტაციის, როგორც საზოგადოების მიერ ამა თუ იმ სამეურნეო სუბიექტის თვისებების მხოლოდ პოზიტიური ნიშნებით შეფასების ტენდენცია. მართალია საქმიანი რეპუტაციის ცნების შესახებ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ ზემოაღნიშნულ განმარტებაში საქმიანი თვისებების დადებითი შეფასების, როგორც აუცილებელი ელემენტის, შესახებ ხაზგასმული არ არის, მაგრამ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოხსენებული განმარტების ზოგადი შინაარსიდან იკვეთება, რომ საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს ფასეულობებს რომლის შელახვა ზიანის მომტანია სამეურნეო სუბიექტისათვის.[41] თუმცა საზოგადოებრივი აზრის მიერ დადებითი შეფასების, როგორც საქმიანი რეპუტაციის ცნების აუცილებელი ელემენტის შესახებ, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების იურიდიულ ლიტერატურაში არსე-

---

36 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 25 ივნისი, 2013, 2ბ/696-13.

37 *ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 669.

38 სუს განჩინება, 1 დეკემბერი, 2005, ას-448-775-05.

39 სუს განჩინება, 15 ნოემბერი, 2013, ას-378-359-2013.

40 *Зикрацкий С.,* Понятие деловой репутации, 3, <http://www.ziz.by/publications/23-p6> [01.02.2018].

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება, 3კ/376-01.

ბობს განსხვავებული მოსაზრებებიც: მაგ. იგივე ანისიმოვის აზრით, საქმიანი რეპუტაცია არის პირის თვისებების (დადებითი და უარყოფითი) შესახებ საზოგადოებრივი აზრი.[42] ზინგილევსკი მიიჩნევს, რომ საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ შეიძლება იგულისხმებოდეს უპირველეს ყოვლისა კეთილსინდისიერ მეწარმედ დადებითი შეფასება ქონებრივი ბრუნვის სხვა მონაწილეთა მიერ.[43] მე-18 მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების მიხედვით საქმიანი რეპუტაცია წარმოადგენს სიკეთეს, რომლის დაცვის უფლება ეკუთვნის პირებს. ამ უკანასკნელის ქვეშ, როგორც აღვნიშნეთ, მოიაზრება პირი, როგორც გვარობითი კერძოსამართლებრივი ცნება, რომლის შინაარსში იგულისხმება, როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.

3. საქმიანი რეპუტაცია და სხვა არაქონებრივი, არამატერიალური სიკეთეები

საქმიანი რეპუტაცია მოიხსენიება ისეთი არამატერიალური სიკეთეების გვერდით, რომლებსაც აქვთ როგორც წმინდა არაქონებრივი (პატივი და ღირსება, პირადი საიდუმლოება, პირადი ხელშეუხებლობა), ისე არაქონებრივი და ქონებრივი ღირებულება (მაგ. პირის სახელი).

იმის მიუხედავად, რომ სსკ ადგენს პატივისა და ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის საერთო წესს, მოცემულ სიკეთეებს განიხილავს ერთმანეთისაგან განსხვავებულ მოვლენებად.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე ისმის კითხვა – რა ნიშნებით განსხვავდება ერთმანეთისაგან საქმიანი რეპუტაცია და პატივი და ღირსება, როგორც სამართლით დაცული სიკეთეები?

საქმიანი რეპუტაცია ზოგადი ტერმინის „რეპუტაცია“ კერძო შემთხვევაა, რომელიც მეტად ემსგავსება პატივის ცნებას. ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, განიმარტება როგორც საზოგადოებრივი აზრი ადამიანის დადებით თვისებებზე. თუმცა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ამ საკითხის განსხვავებული ინტერპრეტაცია. კერძოდ, მონიავა მიიჩნევს, რომ საქმიანი რეპუტაციის ცნება იურიდიულ პირებთან მიმართებით პატივისა და ღირსების ცნებასაც მოიცავს.[44] ავტორი თავის ამ მოსაზრებას ადასტურებს სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-5 ნაწილზე მითითებით, სადაც ნათქვამია, რომ იურიდიული პირის რეპუტაციის შელახვის შემთხვევა უნდა მოწესრიგდეს სსკ-ის მე-18 მუხლით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ავტორის თვალსაზრისით, მე-18 მუხლით გათვალისწინებული საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება განეკუთვნება მხოლოდ იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის სფეროს, ხოლო ფიზიკური პირების უფლებაუნარიანობის შინაარსი მოიცავს, როგორც პატივისა და ღირსების, ისე საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლებებს[45]. მიგვაჩნია, რომ ავტორისეული ინტერპრეტაცია არ გამომდინარეობს მე-18 და 27-ე მუხლების იურიდიული შინაარსიდან შემდეგი გარემოებების გამო: ჯერ ერთი, მე-18 მუხლი მიუთითებს პატივსა და ღირსებაზე და საქმიან რეპუტაცი-

---

42 *Зикрацкий С.*, Понятие деловой репутации, 3, <http://www.ziz.by/publications/23-p6> [01.02.2018].

43 იქვე, 2.

44 *მონიავა პ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2013, 344.

45 იქვე, 344.

აზე, როგორც ერთმანეთისაგან შინაარსობრივად დამოუკიდებელ ცნებებზე, სამართლით დაცულ სხვადასხვა ობიექტზე, რაც გამოიხატება ერთმანეთისაგან განსხვავებული ტერმინებით. მეორე, სსკ-ის 27-ე მუხლი განსაზღვრავს კერძო სამართლის იურიდიული პირის ერთერთი სახის-არაკომერციული იურიდიული პირის ორი პირადი არაქონებრივი სიკეთის-სახელწოდების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლებებს. ამასთან, სახელწოდების დაცვასთან დაკავშირებით მიუთითებს სსკ-ის მე-17 მუხლით გათვალისწინებული სახელის უფლების დაცვისაგან განსხვავებულ წესზე. რაც შეეხება საქმიანი რეპუტაციის დაცვას, სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტი შეიცავს მითითებით ნორმას, რომლის თანახმად იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის შელახვის შემთხვევაში გამოიყენება მე-18 მუხლით გათვალისწინებული წესები.[46] აღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ ერთი არამატერიალური სიკეთის, მოცემულ შემთხვევაში-საქმიანი რეპუტაციის, შელახვის შემთხვევაში გამოიყენება სხვა არაქონებრივი, არამატერიალური სიკეთეების (პატივის, ღირსების, სახელის, პირადი ხელშეუხებლობის) დაცვის წესები. სხვანაირად რომ ვთქვათ, საქმიანი რეპუტაციის დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობის მიმართ გამოიყენება მოცემული კანონით გათვალისწინებული წესები, რომლითაც უშუალოდ მოწესრიგებულია სხვა სიკეთეთა ხელყოფის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობები. სსკ-ის 27.5. მუხლის მე-5 ნაწილში მოცემულია პირის საქმიანი რეპუტაციის შელახვის ამკრძალავი, უფრო სწორედ, ასეთი შელახვის შედეგად გამოწვეული თანმდევი ქმედების განეიტრალებისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.[47]

ეთიკის მეცნიერებაში დამკვიდრებული განმარტების მიხედვით, პიროვნების პატივის ქვეშ იგულისხმება პიროვნების მორალური თუ სხვა თვისებების საზოგადოებრივი შეფასება. პატივი პიროვნების ობიექტური შეფასებაა, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოების დამოკიდებულებას პიროვნების მიმართ. პატივის დაცვა გულისხმობს ადამიანის უფლებას, უსამართლოდ არ იქნეს წარმოდგენილი საზოგადოებაში უარყოფით ჭრილში. პატივის პიროვნული უფლების ხელყოფის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია „უსამართლობა“. პირი ასეთ შეფასებას ობიექტურად არ უნდა იმსახურებდეს, ანუ საპირისპირო სურათი არ უნდა დასტურდებოდეს.[48, 49]

ღირსების ქვეშ იგულისხმება პიროვნების მიერ საკუთარი მორალური თუ სხვა თვისებების, უნარის, საზოგადოების წინაშე მისი ვალის მოხდის, საკუთარი საზოგადოებრივი

---

[46] 27-ე მუხლის მეხუთე ნაწილი იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით კრიტიკას ვერ უძლებს. ჯერ ერთი, აღნიშნული ნორმის შინაარსი არ შეესაბამება სკ-ის 27-ე მუხლის სათაურს. (არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახელწოდება). მეორე, განსაზღვრავს ზოგადად იურიდიული პირის ერთერთ უფლებას, მაშინ როცა მუხლი, რომლის ნაწილსაც იგი შეადგენს, წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას იურიდიული პირის მხოლოდ ერთ-ერთი სახეობის - არაკომერციული იურიდიული პირის შესახებ; ამდენად, 27-ე მუხლის მე-5 ნაწილში გათვალისწინებული ნორმის ადგილი კოდექსის ტექსტში არასწორადაა განსაზღვრული. გარდა აღნიშნულისა მითითებული ნორმა არსებითადაც ზედმეტია, რადგან ახალს არაფერს შეიცავს მე-18 მუხლის შინაარსთან შედარებით.

[47] *ბურდული ი.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 27, წიგნი I, თბ., 2017, 211.

[48] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ. 2009, 146.

[49] საქმიანი რეპუტაციის დაცვისა და მისი სხვა პიროვნული უფლებებისაგან გამიჯვნის კუთხით საყურადღებოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის 3კ/376-01 გადაწყვეტილება.

მნიშვნელობის შეფასება თავად პიროვნების მიერ. ამასთან, ეს თვითშეფასება ემყარება მორალური თუ სხვა თვისებების შეფასების საზოგადოების მიერ აღიარებულ კრიტერიუმებს. როგორც პატივი, ისე ღირსება უნდა ემყარებოდეს ფაქტებს, რომლებიც სინამდვილეს შეესაბამება.[50]

ამასთან, შესაძლებელია პიროვნული უფლებების გავრცელება იურიდიულ პირებზეც, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კონკრეტული უფლების არსს. კერძოდ, თუ შესაბამისი უფლება უშუალოდ ადამიანის თვისებებიდან არ გამომდინარეობს. მაგალითად, „ადამიანის ღირსება" განუყოფელი კატეგორიაა. ადამიანს სწორედ იმიტომ აქვს ღირსება, რომ ის ადამიანია. ასევე შეუძლებელია, მის გარდა სხვას, თუნდაც იურიდიულ პირს, ჰქონდეს ღირსება.[51]

განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბდა პატივთან მიმართებით. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აღიარა იურიდიული პირის პატივი და, შესაბამისად, დასაშვებად მიიჩნია მისი სამართლებრივი დაცვა.[52]

საგულისხმოა, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც საზოგადოებრივი აზრის მიერ იურიდიული პირის შეფასების ამსახველ ზოგად ცნებად მიჩნეულია იურიდიული პირის პატივი. ლესმანის განმარტებით, იურიდიული პირის პატივი არსებობს მის სოციალურ მნიშვნელობაში, რომელიც მისმა წევრებმა იმით მოიპოვეს, თუ, როგორ გამოდიან ისინი გარემოში ერთობლივად და როგორ ასრულებენ მათზე დაკისრებულ სამართლებრივ და ზნეობრივ მოვალეობებს.[53] ავტორის მოსაზრებით იურიდიულ პირებს აქვთ როგორც ზნეობრივი, ასევე განსაკუთრებული პროფესიული და სამეწარმეო პატივის უნარი. იურიდიული პირების სოციალური მნიშვნელობა სწორად მათ ეკონომიკურ ავტორიტეტს ეყრდნობა.[54] ამდენად, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებებისაგან განსხვავებით, გერმანელი ავტორი მიიჩნევს, რომ პატივის იურიდიული ცნება არის ზოგადი ცნება, რომლის შინაარსი მოიცავს სუბიექტის როგორც ზნეობრივ, ისე საქმიან მახასიათებლებს.[55]

უკვე აღინიშნა, რომ გარკვეული უფლებები იურიდიულ პირს მხოლოდ მოდიფიცირებული სახით აქვს. კერძოდ, ფიზიკური პირის პატივისა და საზოგადოებრივი „იმიჯის" დაცვა ცალკე აღებული ინდივიდის პიროვნებას უკავშირდება. **იურიდიული პირის შემთხვევაში კი ხდება მასში გაერთიანებული ინდივიდების პატივისა თუ საზოგადოებრივი სახის დაცვა ერთობლიობაში, ანუ ყველა მათგანისა ერთობლივად და არა ცალკეული მათგანისა ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად**.[56]

---

50 *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 18, წიგნი პირველი, თბ., 1999, 60.

51 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132.

52 იქვე.

53 *Herbert L.*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, Archiv für die civilistische Praxis 170. Bd., H. 4 (1970), 266-294, Mohr Siebeck GmbH & Co, Münsteri.Westf, 274, <http://www.jstor.org/ discover/10.2307/40994518?uid=3738048&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21103284645633>, [09.12.2017].

54 იქვე, 274.

55 იქვე.

56 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 166, (იურიდიული პირის პატივის დაცვასთან დაკავშირებით, შემდგომი მითითებით იხ. 1974, 1762 და BGH, NJW 1975, 1882, 1883).

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე[57] დაუსაბუთებლად მიიჩნია სააპელაციო სასამართლოს დასკვნა იურიდიული პირის **პატივის** შელახვის თაობაზე პრაქტიკაზე დაყრდნობით.[58] საკასაციო პალატამ ამ საქმეზე განმარტა შემდეგი: „იურიდიულ პირს არ გააჩნია მე-18 მუხლით დაცული ისეთი სიკეთე, როგორიცაა პირადი ხელშეუხებლობა, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, ასევე, მორალურ განცდებთან დაკავშირებით მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. საკასაციო სასამართლოს აზრით, მორალური ზიანი არ შეიძლება მიადგეს იურიდიულ პირს, რადგან მორალური ზიანის შინაარსში იგულისხმება სამართლებრივად დაცული იმ **არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფა, რომელსაც ქონებრივი ეკვივალენტი არ გააჩნია** (სულიერი ან ფიზიკური ტკივილი, განცდა, და სხვა). ამდენად, იურიდიული პირის მოთხოვნა მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ იურიდიულად უსაფუძვლოა“.

არაქონებრივი უფლებების უმეტესი კატეგორია აქვს ფიზიკურ პირს. სსკ-ის 27-ე მუხლის შინაარსი შეესაბამება იურიდიული პირის სამართლებრივ ბუნებას, რომელსაც არ შეიძლება ჰქონდეს ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვა,[59] მაგალითად, ღირსების საკითხის განხილვისას.[60] იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების შელახვის შემთხვევაში უნდა არსებობდეს საქმიანი რეპუტაციის შელახვის იმგვარი ფაქტი, რომ ეს უკანასკნელი ვეღარ ახორციელებდეს თავის საქმიანობას,[61] რადგან გავრცელებული ინფორმაცია იურიდიული პირის „საბაზრო სახეს“, კომერციულ შეხედულებას ეწინააღმდეგება.[62] ამასთან, კონკრეტულ შემთხვევაში მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს, მაგალითად, თუ ვის მიმართ მოხდა განცხადების გაკეთება იურიდიული პირის თუ მისი დირექტორის[63] და სხვ.

4. საქმიანი რეპუტაცია-კერძო სამართლის ობიექტი თუ სამართლით დაცული ობიექტი

კვლევის მიზნებისთვის საინტერესოა განვიხილოთ როგორია საქმიან რეპუტაციაზე, როგორც კერძო სამართლის ობიექტზე იურიდიული ზემოქმედების შინაარსი: იგი უფლების ობიექტია თუ სამართლის დაცვის ობიექტი? სხვანაირად რომ ვთქვათ, საქმიანი რეპუტაცია წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების ობიექტს თუ სამოქალაქო სამართლის დაცვის ობიექტს?

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია კერძო სამართლის ობიექტია. ისმის კითხვა კერძო სამართლის ობიექტების რომელ კატეგორიას განეკუთვნება საქმიანი რეპუტაცია? მა-

---

57 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი, 2015, ას-1052-1007-2014.

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 21 დეკემბერი, 2001, 3კ/924-01.

59 *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების ხელყოფისთვის, ჟურნ. „სამართალი“, თბ., 2004, № 1-2, 42-43.

60 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132.

61 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 25 ივნისი, 2013, 2ბ/696-13.

62 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი 2015, ას-1052-1007-2014.

63 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 25 ივნისი, 2013, 2ბ/696-13.

ტერიალურს თუ არამატერიალურს? ქონებრივი თუ არაქონებრივი ღირებულების სიკეთეებს?

დებულება, რომ საქმიანი რეპუტაცია არის პირის საქმიანობის საზოგადოებრივი შეფასება ანუ საზოგადოებრივი აზრი, რომელიც არ არსებობს რაიმე მატერიალური სახით და განეკუთვნება იდეალური მოვლენების კატეგორიას, ეჭვს არ იწვევს იურიდიულ ლიტერატურაში. აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს მხოლოდ იმის შესახებ **საქმიანი რეპუტაცია არაქონებრივი სიკეთეა თუ ქონებრივი, თუ მას ასეთი ღირებულება საერთოდ არ აქვს.**

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი ქონებრივთან ერთად არაქონებრივი (არამატერიალური) ღირებულების სიკეთეებიცაა. კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულებების მატერიალური ან არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.[64] სამართალი პირად არაქონებრივ უფლებებს ქონებრივი უფლებებისგან, პირველ რიგში, მათი ბრუნვაუნარიანობის ხასიათიდან გამომდინარე განასხვავებს. ზოგადი წესის მიხედვით არამატერიალური სიკეთეების მახასიათებელია ეკონომიკური შინაარსის უქონლობა და ფულადი ერთეულით გამოხატვის შეუძლებლობა, პირთან უწყვეტი კავშირი, რის გამოც მათი გადაცემა და გასხვისება დაუშვებელია.[65] მართალია, არაქონებრივი უფლება ქონებრივის მსგავსად შეიძლება კერძო სამართლის ობიექტს წარმოადგენს, თუმცა ქონებრივისგან განსხვავებით, პირადი არაქონებრივი უფლებების გასხვისება ან სხვა სახის (სახელშეკრულებო სამართლის) ობიექტად ქცევა დაუშვებელია.[66] სწორედ ამაში მდგომარეობს მათი აბსოლუტური ხასიათი. აღნიშნული დაყოფა უფლების ქონებრივი და არამატერიალური ხასიათიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, არამატერიალური სიკეთის გასხვისება შესაძლებელია ზოგ შემთხვევაში, თუ მას ქონებრივი ხასიათი გააჩნია, რაც არაქონებრივი უფლების შემთხვევაში გამორიცხულია[67].

ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, მართალია, მე-7 მუხლის დეფინიციაში საუბარია „არაქონებრივი ღირებულების სიკეთეზეც“, რაშიც ადვილად შეგვეძლო არაქონებრივი პირადი უფლებებიც გვეგულისხმა, მაგრამ „ობიექტად“ მათ მიჩნევას ხელს უშლის მათი ბრუნვაუუნარობა, რომელიც ობიექტის მნიშვნელოვანი მახასიათებელია. **პირადი არაქონებრივი უფლებები კი ბრუნვიდან ამოღებულია და მათი მიჩნევა ობიექტად საეჭვოა.** პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, საკუთარი გამოსახულება და მათი მსგავსი არაქონებრივი სიკეთეები წარმოადგენენ სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის ობიექტს, მაგრამ არა სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტებს.[68]

---

[64] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, თბ., 1997, მუხლი 7, <www.matsne.gov.ge> [05.02.2018].

[65] *Ульянова О. А.,* Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты , Молодой ученый, №9, 2015, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830> [19.12.2017].

[66] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 133.

[67] იქვე, 135.

[68] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 139.

5. საქმიანი რეპუტაციის ორგვარი სამართლებრივი ბუნება

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ზოგიერთ არამატერიალურ სიკეთეს აქვს, როგორც არაქონებრივი, ისე ქონებრივი ღირებულება.

ჭანტურია სახელის უფლებას განიხილავს, როგორც ორგვარი ბუნების მქონე უფლებას. ავტორის აზრით, „სახელის უფლების განხილვამ პირად არაქონებრივ უფლებად არ უნდა შეუშალოს ხელი მის აღიარებას არამატერიალურ ქონებრივ უფლებადაც განსაკუთრებით მაშინ, როცა სახელი კომერციულ ურთიერთობაში გამოიყენება“.[69]

კომერციულ ურთიერთობებში არის შემთხვევები, როცა ადამიანის სახელი გადაცემაუნარიანია, ე.ი. იგი შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს. **ამ დროს სამოქალაქო სახელი გარდაიქმნება სავაჭრო (კომერციულ) სახელად, საწარმოს ქონების ნაწილად და შეიძლება მისი განხილვა არამატერიალურ ქონებრივ უფლებად.**[70]

მიგვაჩნია, რომ იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია, როგორც არაქონებრივი უფლება (სიკეთე) ასევე ორგვარი სამართლებრივი ბუნებისაა. იგი ზოგჯერ ბრუნვაუნარიანია სახელის მსგავსად, კერძოდ, მისი გასხვისება იურიდიულ პირთან ერთად შესაძლებელია.

სახელის მსგავსად მარტოოდენ საქმიანი რეპუტაცია არ შეიძლება დამოუკიდებლად გადაეცეს მესამე პირებს. იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა წესი, რომლის თანახმად, „სახელის უფლება და სახელის მსგავსი უფლებები არ შეიძლება დამოუკიდებლად გადაეცეს სხვა პირებს სანივთო სამართლებრივი შედეგებით“.[71]

აღნიშნულიდან გამომდინარეობს უკუდასკვნა, რომ სახელისა და სახელის მსგავსი უფლებების (სხვა პირადი არაქონებრივი უფლებების, მათ შორის საქმიანი რეპუტაციის) გადაცემა მისი ქონებრივი შინაარსის გამო შესაძლებელია.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული განმარტების თანახმად, ქონებრივ ღირებულებაში შეიძლება აისახოს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც შეიძლება დადგეს საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფის შედეგად.[72] მითითებას უშუალოდ საქმიანი რეპუტაციის ქონებრივი ღირებულების თაობაზე ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება არ შეიცავს. იურიდიულ ლიტერატურაში, მათ შორის პოსტსაბჭოთა ქვეყნების იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმად არაქონებრივი უფლებების არამატერიალურ ხასიათზე მინიშნება არ უნდა გავიგოთ ისე, რომ მათ არ გააჩნიათ ეკონომიკური ღირებულება. საქმიანი რეპუტაცია წარმოადგენს სხვაობას საწარმოს მყიდველობით ღირებულებასა და მისი აქტივისა და ვალდებულების საბალანსო ღირებულებას შორის.[73]

---

69 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 168.

70 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 201.

71 იქვე.

72 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის 3კ/376-01 გადაწყვეტილება.

73 *Зикрацкий С.,* Понятие деловой репутации. <http://www.ziz.by/publications/23-p6> [01.02.2018].

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია გასხვისებადია.[74,75] იურიდიულმა პირმა შეიძლება გაფორმოს გარიგებები როგორც ქონებრივი, ასევე არაქონებრივი უფლებების ფარგლებში. მაგ. საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება გასხვისდეს მესამე პირზე ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე[76]. გარდა აღნიშნულისა, საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება შეტანილ იქნეს წილის სახით ამხანაგობაში. შესაბამისად, იგი ამხანაგობის სხვა ქონებასთან ერთად წარმოადგენს მის წევრთა საერთო საკუთრებას.[77] ამხანაგობის წევრმა, რომელმაც წილის სახით შეიტანა ამხანაგობაში თავისი საქმიანი რეპუტაცია, განახორციელა მისი გასხვისება მესამე პირის (ამხანაგობის) სასარგებლოდ და ამ მომენტიდან მისი საქმიანი რეპუტაცია გახდა ამხანაგობის არამატერიალური აქტივი. გასხვისების უნარი მიუთითებს იმაზე, რომ საქმიანი რეპუტაცია ექვემდებარება შეფასებას ანუ მისი ღირებულება შეიძლება განისაზღვროს. კანონი ადგენს, რომ ამხანაგობის წევრის წილად ჩაითვლება ყველაფერი რაც მას შეაქვს საერთო საქმეში, მათ შორის **საქმიანი რეპუტაცია და საქმიანი კავშირები**.[78] ზოგადი წესის თანახმად, ამხანაგობის წევრთა წილთა ღირებულება თანაბარია თუ სხვა რამ არ არის განსაზღვრული ამხანაგობის ხელშეკრულებით ან არ დგინდება ფაქტობრივი გარემოებებიდან. შესაბამისად, ამხანაგობის წილად განსაზღვრული საქმიანი რეპუტაცია ყოველთვის შეიძლება განისაზღვროს და გამოიხატოს ფულადი ექვივალენტით. მითითებული ნიშნები – მესამე პირებზე გასხვისება და ფულადი თანხით გამოხატვის შესაძლებლობა – ფიზიკური პირის არაქონებრივ არამატერიალურ სიკეთეებს არ ახასიათებს. მესამე პირის მიერ შეძენილი საქმიანი რეპუტაცია აღირიცხება ბუღალტრულად, როგორც კომპანიის არამატერიალური აქტივი. კომპანიის საქმიანი რეპუტაციის მიჩნევა არამატერიალურ აქტივად ფართოდაა გავრცელებული როგორც ანგლო-ამერიკულ, ასევე, კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემაში, კერძოდ, გერმანულ და ფრანგულ სამართალში. კომპანიის არამატერიალური აქტივები, რომელიც ფინანსურ ანგარიშებში აისახება, იწოდება ტერმინით **„გუდვილი" (Goodwill)** ეს უკანასკნელი განიმარტება, როგორც კომპანიის პრესტიჟი, საქმიანი რეპუტაცია, კონტაქტები, კლიენტები და კადრები, როგორც კომპანიის აქტივი, შეფასებული და შეტანილი სპეციალურ ანგარიშზე. მას დამოუკიდებელი საბაზრო ღირებულება არ აქვს.[79] აღსანიშნავია, რომ გუდვილი უცხოურ მართლწესრიგში საქმიან რეპუტაციასთან ერთად მოიცავს სხვა კატეგორიებსაც, რომელიც კომპანიის სამეწარმეო საქმიანობის სავიზიტო ბარათია (მაგ. განათლება, კვალიფიკაცია, თანამშრომელთა პროფესიული უნარები, მათი შესაძლებლობები აითვისონ ახალი და დანერგონ საქმეთა მართვის არასტანდარტული მეთოდები).[80] „გუდვილი" საბუღალტრო ტერმინია, რომელიც ასახავს სიტუაციას, რომლის დროსაც ფირმა ყიდულობს სხვა კომპანიას მის წმინდა საბალანსო ღირებულებაზე მეტი ოდენობის ფასით. აღნიშ-

---

74 *Ульянова О. А.,* Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015, №9, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830> [19.12.2017].

75 რფსკ, მუხლი 150.1, <http://stgkrf.ru/> [17.12.2017].

76 რფსკ, მუხლი 132, <http://stgkrf.ru/> [17.12.2017].

77 რფსკ, მუხლი 1042.1, რფსკ, მუხ., 1043.1, <http://stgkrf.ru/> [17.12.2017].

78 რფსკ, მუხლი 1042.1 <http://stgkrf.ru/> [17.12.2017].

79 ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები № 38, (IFRS 2017), <www.saras.gov.ge> [2.02.2018].

80 *Ульянова О. А.,* Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015, №9, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830> [19.12.2017].

ნულ შემთხვევაში ნებაყოფლობით გადახდილ დამატებით თანხას ეწოდება გუდვილი. როცა შესყიდვის ფასი ნაკლებია აქტივების წმინდა საბალანსო ღირებულებაზე გუდვილის ოდენობა უარყოფითი მნიშვნელობისაა. გუდვილი მიეკუთვნება არამატერიალურ აქტივებს, რომელიც აისახება საბალანსო ანგარიშგებაში. უარყოფითი გუდვილის ოდენობა საბუღალტრო ანგარიშგების შედგენისას შესაძლებელია მთლიანად ან ნაწილობრივ ჩამოიწეროს მოგებიდან.[81]

ტერმინი „გუდვილი" ეკონომიკური და საფინანსო ურთიერთობების მარეგულირებელ კანონებსა და კანონქვემდებარე აქტებში ბევრ ქვეყანაშია დამკვიდრებული. საწარმოს,როგორც ქონებრივი კომპლექსის, შეძენისას საქმიანი რეპუტაცია აისახება ბუღალტრული აღრიცხვისას არამატერიალურ აქტივებში. ამასთან, შეძენილი საქმიანი რეპუტაციის ღირებულება შეძენის თარიღის ბუღალტრული ბალანსის მიხედვით განისაზღვრება, როგორც სხვაობა შეძენის ფასსა და კომპანიის ვალდებულებებს შორის.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, პრინციპული სხვაობა არ არსებობს კომპანიის მიერ შექმნილ და მესამე პირებისგან შეძენილ საქმიან რეპუტაციას შორის. ისინი განიხილებიან საწარმოს არამატერიალურ აქტივებად. მიუხედავად იმისა, რომ მეორე ექვემდებარება ბუღალტრულ აღრიცხვას, პირველი კი – არა.

იურიდიულ პირს შექმნის პროცესში არ გააჩნია საკუთარი საქმიანი რეპუტაცია. ფიზიკური პირისგან განსხვავებით, რომელსაც დაბადებიდანვე აქვს განსაზღვრული და კანონით დაცული არაქონებრივი უფლებები, იურიდიული პირი რეგისტრაციით საქმიან რეპუტაციას ვერ შეიძენს. კანონი იცავს უფლებას საქმიან რეპუტაციაზე, მაგრამ არ ქმნის მას. საქმიანი რეპუტაცია იქმნება იურიდიული პირის საქმიანობის პროცესში. ამიტომ კომპანიის არსებობის მანძილზე რეპუტაცია ერთი და იგივე არ არის. საქმიანობის განსაზღვრულ სფეროში საქმიანმა რეპუტაციამ შეიძლება გადამწყვეტი როლი ითამაშოს. მაგალითად, იმ ორგანიზაციის საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფამ, რომელიც ახორციელებს იურიდიულ, სადაზღვევო ან სამედიცინო მომსახურებას, შეიძლება გამოიწვიოს მისი ლიკვიდაციაც. კანონით განსაზღვრული შემთხვევების გარდა, როცა საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება გასხვისდეს მესამე პირზე ან შეტანილ იქნეს ამხანაგობის საერთო ქონებაში. ზოგადი წესის მიხედვით საქმიანი რეპუტაცია, როგორც არაქონებრივი სიკეთე არ შეიძლება გადაეცეს სხვა პირს უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობის წესით. [82]

იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის არამატერიალურ ქონებრივ ხასიათს ადასტურებს საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკაც,[83] რომლის მიხედვით საწარმოს საქმიანი რეპუტაცია პირველი ოქმის პირველი მუხლის[84] გაგებით საკუთრებადაა აღია-

---

81 ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები № 38 (IFRS 2017), <www.saras.gov.ge> [2.02.2018].

82 *Ульянова О. А.,* Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015, №9, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830> [19.12.2017].

83 *იატრიდისი საბერძნეთის წინააღმდეგ, Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II <https://hudoc. echr. coe.int/eng#{%22docname%22:[%22Iatridis%20v.%20Greece%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58227%22]> [05.02.2018].

84 „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში".

რებული. აღნიშნული მუხლი კონვენციაში ერთადერთი მუხლია, სადაც პირდაპირ არის ნახსენები „იურიდიული პირი“.[85]

პირველი ოქმის პირველი მუხლი აგრეთვე იცავს საწარმოს, რომელიც განიხილება, როგორც მრავალი უფლებისა და ინტერესის, აგრეთვე ურთიერთობების ერთობლიობა, რომელსაც აქვს განსაზღვრული მიზნები და მეწარმის მიერ ორგანიზებულია, როგორც ეკონომიკური ერთეული. საწარმო მოიცავს ინტერესებსა და ურთიერთობებს, როგორიცაა კლიენტურა, **რეპუტაცია,** ბიზნესის საიდუმლო და შემოსავლების პოტენციური წყაროები, ორგანიზებისა და რეკლამის ჩათვლით. **ფაქტობრივად, პირველი ოქმის პირველი მუხლის გამოყენება ბიზნესის (ანუ საწარმოს) საქმიანობაზე ვრცელდება მხოლოდ მათ კლიენტურასა და რეპუტაციაზე, რამეთუ ისინი გარკვეული ღირებულების მქონე ერთეულებს წარმოადგენენ, რომლებსაც „მრავალი თვალსაზრისით კერძო უფლების ხასიათი აქვთ და ამიტომ წარმოადგენენ „საკუთრების საშუალებას“, ხოლო აქედან გამომდინარე – „საკუთრებას“ მუხლის პირველი წინადადების მნიშვნელობით.**[86]

გამოიყენება თუ არა სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ყველა ფორმა ხელყოფილი საქმიანი რეპუტაციის დაცვის შემთხვევებისათვის?

საქმიანი რეპუტაცია, ისე როგორც პატივი და ღირსება წარმოადგენს სიკეთეს, რომელიც არ წარმოიქმნება სამართლებრივ საფუძველზე. პირთა საქმიანი რეპუტაციის, ისე როგორც პატივისა და ღირსების წარმოშობასა და ფორმირებაში სამართალი უშუალოდ არ მონაწილეობს.

გავრცელებული მოსაზრებების მიხედვით საქმიანი რეპუტაცია წარმოიშობა და ყალიბდება ეკონომიკური ურთიერთობების სფეროში; შესაბამისად, საქმიანი რეპუტაციის წარმოშობის პირობები და შინაარსი განისაზღვრება ეკონომიკური კრიტერიუმებით. ეკონომიკურ მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ ფირმის საქმიანი რეპუტაცია არის ფირმის შეფასება მისი კონტრაგენტის, მომხმარებლის მიერ. ჩვეულებრივ, ფირმის საქმიანი რეპუტაცია ფასდება ხარისხობრივი მაჩვენებლით, მაგრამ მიღებულია რაოდენობრივი მაჩვენებლის გამოყენებაც.[87] **თუმცა მიგვაჩნია, რომ არასამეწარმეო იურიდიულ პირებსაც გააჩნიათ საქმიანი რეპუტაცია, რომელიც მათი იდეალური მიზნების შესაბამის საქმიანობას უკავშირდება.**

6. საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება

სამართლის ნორმებით რეგულირდება მხოლოდ საქმიანი რეპუტაციის დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობები რომლებიც, იურიდიულ მეცნიერებაში აღიარებული სამართლებრივი ურთიერთობების ერთ-ერთი კლასიფიკაციის მიხედვით, წარმოადგენენ

---

85 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 4 ნოემბერი, 1950, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5> [9.02.2018].

86 „საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე“, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების იმპლემენტაციისათვის. ადამიანის უფლებათა სახელმძღვანელო, № 10, ევროპის საბჭო, თბ, 2007, 10.

87 ეკონომიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, თბ., 2005, 537.

დაცვითი ხასიათის ურთიერთობებს. ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის 60-იან წლებში, როცა საბჭოთა სამოქალაქო კანონმდებლობაში განვითარება დაიწყო არაქონებრივი ინტერესების აღიარებისა და დაცვის ტენდენციამ, იოფემ მიუთითა რომ, ერთადერთი არაქონებრივი უფლება, რომლის წარმოშობას, შეცვლასა და შეწყვეტასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს აწესრიგებს სამოქალაქო სამართალი, არის უფლება პირის სახელზე; რაც შეეხება სხვა არაქონებრივ სიკეთეებს, სამართალი აღიარებს არა უფლებებს მათზე, არამედ უფლებებს მათ დაცვაზე. თანამედროვე პოსტსაბჭოთა ცივილისტურ ლიტერატურაში აღიარებულია თვალსაზრისი, რომლის თანახმად არამატერიალურ სიკეთეებთან დაკავშირებით სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობები წარმოადგენს რეგულირებით და დაცვითი ხასიათის ურთიერთობებს.[88]

საქმიანი რეპუტაციის დაცვას სამოქალაქო კანონი უკავშირებს იმავე წესებს, რაც გათვალისწინებულია ფიზიკური და იურიდიული პირების პატივისა და ღირსების დაცვისათვის. კერძოდ, მოცემული არამატერიალური სიკეთეების დაცვის უფლებები წარმოიშობა ერთნაირი საფუძვლების არსებობისას და სრულდება ერთნაირი სამართლებრივი ფორმებით.

7. დასკვნა

კვლევაში განვითარებული მსჯელობა იძლევა დასკვნის საშუალებას, რომ იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაციის ცნება სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გულისხმობს სუბიექტის, როგორც ეკონომიკური ბრუნვის მონაწილის საქმიანი, საწარმოო, კომერციული თვისებების შესახებ დამკვიდრებულ საზოგადოებრივ აზრს და ცნების ეს გაგება ერთმნიშვნელოვანია. ამასთან, ცნების ამგვარი შინაარსი განასხვავებს მას პატივისა და ღირსების ცნებისაგან, რომელიც მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა პირის, როგორც სოციალური ურთიერთობების მონაწილის მორალურ თვისებებს.

იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ასევე მკვიდრდება საქმიანი რეპუტაციის, როგორც საზოგადოების მიერ ამა თუ იმ სამეურნეო სუბიექტის თვისებების მხოლოდ პოზიტიური ნიშნებით შეფასების ტენდენცია. ვფიქრობთ, საბოლოოდ იურიდიული პირის საქმიანი რეპუტაცია შეიძლება განისაზღვროს როგორც სამოქალაქო სამართლით დაცული სიკეთე, რომელსაც გააჩნია როგორც არაქონებრივი, ასევე არამატერიალური ქონებრივი შინაარსი. იგი იურიდიული პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი (საწარმოო თუ კომერციული) თვისებების შესახებ დადებითი საზოგადოებრივი აზრია. საქმიანი რეპუტაცია, როგორც წესი, წარმოადგენს ეკონომიკურ მოვლენას და აისახება ეკონომიკურ მაჩვენებლებში. კერძო სამართალი არეგულირებს მოცემული სიკეთის მხოლოდ დაცვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს და ითვალისწინებს ფიზიკური და იურიდიული პირების საქმიანი რეპუტაციის, პატივისა და ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის ერთნაირ წესებს.

---

[88] *Сергеева А.П., Толстой Ю.К.,* Гражданское Право, Т.1, М., 1998, 100.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
3. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5> [9.02.2018].
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая), 30/11/1994, №51-Ф3 (ред. от 07.02.2017), <http://stgkrf.ru/>.
5. ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები №38 (IFRS 2017), <www.saras. gov.ge>
6. *ბიჭია მ.*, კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, №1, 2011, 78.
7. *ბურდული ი.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, 211.
8. *კერესელიძე დ.*, სამოქალაქო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 132, 176, 146, 133, 135.
9. *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 1999, 60, 61.
10. *მონიავა პ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2013, 344.
11. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, 2011, 217, 74, 139, 201.
12. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 168.
13. *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, 109.
14. *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება იურიდიული პირის არაქონებრივი უფლებების ხელყოფისთვის, №1-2, 2004, 42-43.
15. *ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 669.
16. *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, თბ., 2012, 164.
17. „საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე", სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების იმპლემენტაციისათვის, ადამიანის უფლებათა სახელმძღვანელო, №10, ევროპის საბჭო, თბ., 2007, 24.
18. ეკონომიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, თბ., 2005, 537.
19. *ჭაბაშვილი მ.*, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 2000, 50.
20. სუს გადაწყვეტილება, 18 ივლისი 2001, 3კ/376-01.
21. სუს გადაწყვეტილება, 21 დეკემბერი, 2001, 3კ/924-01.
22. სუს განჩინება, 1 დეკემბერი, 2005, ას-448-775-05.
23. სუს განჩინება, 15 ნოემბერი, 2013, ას-378-359-2013.
24. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 25 ივნისი, 2013, 2ბ/696-13.
25. სუს გადაწყვეტილება, 30 სექტემბერი 2015, ას-1052-1007-2014.
26. *Зикрацкий С.,* Понятие деловой репутации 3-р6, <http://www.ziz.by/publications/23-p6>.
27. Ульянова О. А., Деловая репутация юридического лица в российском гражданском праве: понятие и отличительные черты, Молодой ученый, 2015, №9, 891-896, <https://moluch.ru/archive/89/17830/>.
28. *Рожкова М. А.,* Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей, Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2010, № 2, 3-80, 5-6.
29. *Кудрявцева А. В., Олефиренко С. П.,* Доказывание морального вреда в уголовном судопроизводстве, М, Юрлитинформ, 2011, 126-127.

30. *Фроловский Н. Г.,* Защита деловой репутации юридического лица, Законы России: опыт, анализ, Практика, 2012, № 4, 493, <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id>.
31. 30. *Сергеева А.П., Толстой Ю.К.,* Гражданское Право,Т.1, М., 1998, 100.
32. *Эрделевский А. М.,* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е изд., испр. и доп. М, Волтерс Клувер, 2004, 197.
33. *Herbert L.,* Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, Archiv für die civilistische Praxis 170. Bd., H. 4 (1970), 266-294, Mohr Siebeck GmbH & Co, Münsteri.Westf, 274, <http://www.jstor.org/discover/10.-2307/40994518?uid=3738048&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21103284645633>.
34. Steel and Morris v. the United Kingdom *no.* 68416/01, <http://hudoc.echr.coe.int>.
35. იატრიდისი საბერძნეთის წინააღმდეგ, Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II, <http://-hudoc.echr.coe.int>.
36. სტილი და მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, Steel and Morris v. the United Kingdom no. 68416/01, 7, 32, <http://hudoc.echr.coe.int>.

ნიკოლოზ სიმონიშვილი*

სამართლიანობა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტი

სახელშეკრულებო სამართლიანობა სამოქალაქო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 325-ე მუხლი ითვალისწინებს სამართლიანობის საფუძველზე ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის მოთხოვნას და მისი მოქმედება ვრცელდება არა მხოლოდ ამავე კოდექსით მოწესრიგებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, არამედ კერძო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტზე.

სამართლიანობის საფუძველზე ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის მოთხოვნა უკავშირდება ისეთ შემთხვევას, როდესაც ვალდებულების შესრულების პირობა უნდა დადგინდეს ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ.

მსგავსი შემთხვევა უმეტესად მაშინ წარმოიშობა, როდესაც ურთიერთობების მონაწილენი არათანასწორ მდგომარეობაში იმყოფებიან და არსებობს საფრთხე ვალდებულების შინაარსის განმსაზღვრელი მხარის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა., რის გამოც სამოქალაქო კოდექსმა სახელშეკრულებო სამართლიანობა მის უმნიშვნელოვანეს პრინციპად აღიარა.

მიუხედავად ნორმის მნიშვნელობისა, ის სათანადოდ არ ყოფილა ქართულ დოქტრინაში გამოკვლეული და სასამართლო პრაქტიკაში განმარტებული. წარმოდგენილი ნაშრომი ეძღვნება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელშეკრულებო სამართლიანობის მნიშვნელობისშესწავლას.

საკვანძო სიტყვები: სამართლიანობა, სახელშეკრულებო თავისუფლება, სახელშეკრულებო სამართლიანობა, კერძო ავტონომია, კეთილსინდისიერება, ნდობა, ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა, ნების გამოვლენის განმარტება, თავისუფალი განსჯა, ხელშეკრულების მხარე, მესამე პირი.

1. შესავალი

სახელშეკრულებო სამართლიანობას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფისთვის ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 325-ე მუხლის თანახმად, თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. თუ მხარე პირობებს

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. სულხან-საბა ორბელიანი სახელობის სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი; ადვოკატი. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის საპარლამენტო მდივანი.

არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

ნორმის შინაარსი ზოგადი ხასიათისაა და გარკვეულ შემთხვევაში კონკრეტიზაციას კერძო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტებში პოვებს. თუმცა კი, ასეთი ნორმებიც ხშირ შემთხვევაში კონკრეტული შინაარსის მატარებელი არაა და ყოველი შემთხვევის გათვალისწინებით სასამართლოს ინტერპრეტაციის საგანი ხდება.

სსკ-ის 325-ე მუხლი კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპთან ერთად სახელშეკრულებო თავისუფლების, როგორც სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელოვანი პრინციპის, შეზღუდვის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს და სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს აკისრებს მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით, ვალდებულების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრის ვალდებულებას.

სამოქალაქო ურთიერთობებში მის მონაწილე სუბიექტთა შორის ხშირი უთანასწორობის არსებობის გამო, კანონმდებელმა დაუშვა სასამართლოს ჩარევის შესაძლებლობა ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის პროცესში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სსკ-ის პირველი კომენტარების ავტორები ამ ნორმას დიდ პრაქტიკულ გამოყენებას უწინასწარმეტყველებდნენ,[1] მაგრამ სამწუხაროდ, ამ ნორმის მნიშვნელობა სათანადოდ არ ყოფილა გამოკვლეული არც ქართულ დოქტრინაში და დიდი ხნის განმავლობაში არც სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და სსკ-ის 325-ე მუხლის მნიშვნელობა სათანადოდ გაგებული.

ნორმის ზოგადი ხასიათი ქმნის პრაქტიკაში მისი ი არაერთგვაროვანი ან არასწორი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. ამიტომაც მნიშვნელოვანია დადგინდეს ნორმის გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობები და კრიტერიუმები, რომლითაც ხელშეკრულების მხარეებს და სასამართლოს ექნებათ შესაძლებლობა, კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე შეაფასონ ვალდებულების პირობის სამართლიანობა ან განსაზღვრონ, ჩამოაყალიბონ პირობის შინაარსი სამართლიანად.

2. სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები კერძო სამართალში

სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის, კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება. აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს არა მხოლოდ სამოქალაქო, არამედ კერძო სამართლის ზოგად დებულებას და განამტკიცებს ამ ურთიერთობებში მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს, რომელიც გულისხმობს პირის უფლებას, განახორციელოს ნებისმიერი მოქმედება ან დადოს ისეთი გარიგება, რომელიც კანონით აკრძალული არ არის.[2]

---

[1] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 81.

[2] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 208.

ნების ავტონომია გულისხმობს პირისათვის მინიჭებულ უფლებას, მისი უფლებაუნარიანობის ფარგლებში განახორციელოს და მოაწესრიგოს მისთვის სასურველი ურთიერთობა სხვადასხვა გარიგების დადების გზით.[3] კერძო ავტონომიის პრინციპმა სახელშეკრულებო სამართალში ასახვა პოვა სსკ-ის 319-ე მუხლში, რომლითაც განმტკიცებულია სახელშეკრულებო თაქვისუფლება.

2.1. სახელშეკრულებო თავისუფლების მნიშვნელობა

იმ ვალდებულების შინაარსი, რომელიც წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე, უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. მათ შეუძლიათ ხელშეკრულების დადების დროს, სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე თვითონ გადაწყვიტონ, თუ რა შინაარსი ექნება ხელშეკრულების ამა თუ იმ დებულებას. მათ ასევე შეუძლიათ სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში შეცვალონ ხელშეკრულება ან მისი ცალკეული დებულება.[4]

მხარეები არ არიან ვალდებულნი ხელშეკრულების შინაარსი ამომწურავად განსაზღვრონ, საკმარისია, რომ შინაარსი დადგენადი, განმარტებადი იყოს. რეგულაციური ხარვეზები შესაძლებელია შემვსები განმარტებით შეივსოს. საბოლოოდ იგი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა შეათანხმეს მხარეებმა გონივრული განსჯით მათი ინტერესების,[5] კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპების, მათი ჰიპოთეტური ნების გათვალისწინებით.[6] რადგანაც დისპოზიციური ნორმები სსკ-ის არსებულ რეგულაციებს შეიცავს, ხელშეკრულების შემვსებ განმარტებას უპირატესობა ენიჭება.[7]

2.2. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა

მხარეები ძირითადად თავისუფალნი არიან ხელშეკრულების შინაარსთან მიმართებით ნებისმიერი მათთვის სასურველი პირობა შეათანხმონ, რაც გამომდინარეობს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან (კერძო ავტონომია) და რომელიც სსკ-ის 319-ე მუხლში არის განმტკიცებული. თუმცა, პრინციპულად უპირატესი სახელშეკრულებო თავისუფლება შესაძლებელია ცალკეული საკანონმდებლო მოთხოვნებით შეიზღუდოს, მაგალითად მაშინ, როდესაც გარიგების პირობა კანონს ან ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება.[8] ისევე როგორც

---

3 *Larenz K.*, AT, 7. Auflage, 40-41; იხ. ციტირება: *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 57.

4 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 231.

5 BGHZ 41, 271.

6 BGHZ 84, 1 (7).

7 *Palandt/Heinrich*, §157, Rn 4 ff. იხ. ციტირება: *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 230.

8 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. *Schmidt R.*, 2005, Rn 46.

ხელშეკრულების დადებისა და ფორმის განსაზღვრის თავისუფლება, ასევე ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისა და შეცვლის უფლება ექვემდებარება შეზღუდვას.[9]

ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა მის ძირითად შეზღუდვებს კანონისმიერ აკრძალვებში, ზნეობისა[10] და მორალის,[11] საჯარო წესრიგის,[12] სამოქალაქო სამართლის პრინციპების განმამტკიცებელ ნორმებსა და სხვა ზოგად ნორმებში[13] პოვებს. წინამდებარე საკითხები დიდი ხნის განმავლობაში შეზღუდულად განიმარტებოდა[14], მაგრამ დღესდღეობით ხელშეკრულების შინაარსობრივი კონტროლისათვის სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობების ძირითადი მნიშვნელობა ძირითად უფლებათა გათვალისწინებით, უთანასწორობის აკრძალვით გამოიხატება.

სამოქალაქო სამართალში სახელშეკრულებო თავისუფლება აბსოლუტური შინაარსის მატარებელი არ არის და ის სახელშეკრულებო სამართლიანობის კრიტერიუმითაა შემოფარგლული. გამომდინარე იქედან, რომ ხელშეკრულების მხარეები თანაბარი უფლება-მოვალეობების მატარებლები არიან, ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრაც სახელშეკრულებო სამართლიანობის საფუძველზე უნდა მოხდეს.[15] ერთი შეხედულების თანახმად, სამართლიანი გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებობდეს საბუღალტრო წესებსა და კანონის მოთხოვნებს, მაგრამ მეორე შეხედულების თანახმად, ვალდებულების შინაარსი არ შეიძლება შეიზღუდოს საბუღალტრო წესებით, არამედ გათვალისწინებული უნდა იყოს ეკონომიკური სინამდვილე ისე, რომ მომხმარებელი არ შევიდეს შეცდომაში.[16]

3. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე

ცალკეული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი გამომდინარეობს კონკრეტული შეთანხმებიდან ან უშუალოდ კანონიდან.[17] სსკ-ის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან. მხოლოდ მაშინ, როდესაც ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსი განსაზღვრულია, შეიძლება პასუხი გაეცეს ისეთ შეკითხვებს, როგორებიცაა მაგალითად, შეწყდა თუ არა

---

9 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, *Heymans C.*, Verlkag, Rn. 233.

10 BGHZ 37, 319 (323);104, 279 (281); BGHZ 37, 319 (324).

11 *Bydlinski P.*, Bürgerliches Recht, Bd 1, 5., aktualisierte Auflage, Wien, 2010, Rn. 7/39.

12 *Mohr J.*, Sicherung der Vertragsfreicheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Bd. 196, 820.

13 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 238.

14 *Krammer,* MünchKomm, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §145, Rn. 19.

15 *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3, თბ., 2010, 24.

16 *Zahid A.*, "True and Fair View" Versus "Fair Presentation"Accountings: Are They Legaly Similar or Different?, Europuan Bussines Law Review, Kluwer Law International, 2008, 681.

17 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 69.

ვალდებულება შესრულებით, არსებობს თუ არა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი დარღვევის სახით და, აქედან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

სოციალური სახელმწიფოს იდეა თავის თავში მოიცავს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვას და სამართლიანი პირობების უზრუნველყოფას.[18] ხელშეკრულების პირობათა სამართლიანობის სტანდარტს გარკვეულწილად აწესებს სამოქალაქო კოდექსიც და ძირითად პრინციპად გათვალისწინებული არის კეთილსინდისიერებისა და ნდობის მოთხოვნების დაცვა.[19]

3.1. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის ზოგადი საფუძვლები

სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობისას, ვალდებულება განსაზღვრული ან განსაზღვრადი უნდა იყოს, შესაბამისად გარიგება დადებულად ითვლება, თუ მისი შინაარსი განსაზღვრული ან სულ მცირე განსაზღვრადია.[20] განუსაზღვრელი ვალდებულებითი შინაარსის პირობებში, მოვალეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება[21] და ასევე, პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნება მოთხოვნაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევაც.[22]

ხშირად ვალდებულებითი ურთიერთობის ყველა პირობა მხარეთა მიერ არ არის განსაზღვრული, მაგალითად როდესაც საქმე ეხება ვალდებულების საგანსა და სახეს, შესრულების დროსა და ადგილს. მიუხედავად ამისა, ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსი მაინც ცხადია, როდესაც შესრულების შინაარსი დადგენადია. ამ ობიექტური გარემოებების დადგენისათვის, მრავალი გზა არსებობს. მაგალითად, მაღაზიაში საქონლის შეძენის დროს ფასების სია, ან ფასიანი ქაღალდების შეძენის დროს მათი საბაზრო ფასი. შინაარსის განსაზღვრის დროს დამატებით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს საკანონმდებლო რეგულაციები. მაგალითისათვის, სსკ-ის 630-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ ანაზღაურების ოდენობა შეთანხმებული არ არის, ტარიფის არსებობისას შეთანხმებულად მიიჩნევა სატარიფო განაკვეთი, ხოლო, თუ ტარიფები არ არსებობს, მაშინ – ჩვეულებრივი ანაზღაურება.[23] იდენტური შინაარსის მატარებელია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდეგომში – გსკ) §632 II, რომლის თანახმად, თუ შესაკეთებელია ნივთი და მასზე არ არის დაწესებული ანაზღაურება, მაშინ ითვლება, რომ შეთანხმებულია ჩვეულებრივი ანაზღაურება.[24]

თუ მხარეთა შეთანხმებიდან ხელშეკრულების შინაარსი ნათლად, ერთმნიშვნელოვნად არ იკვეთება, შესაძლებელია ნების გამოვლენის განმარტება ზოგადი ნორმების საფუძველზე (სსკ-ის 52-ე მუხლი) განხორციელდეს. ანალოგიურად, ხელშეკრულების განმარტება ზოგადი

---

18 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 56.

19 *იქვე*, 57

20 BGHZ 55, 248, 250; BGH NJW-RR1990, 270, 271.

21 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. *Schmidt R.*, 2005, Rn 45.

22 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 69, Rn. 1.

23 აღნიშნულის მაგალითად შეგვიძლია დავასახელოთ ასევე, სსკ-ის 510-ე მუხლი გამოსყიდვის ფასის დადგენისას, 692-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ტვირთის ღირებულების საბირჟო ფასით განსაზღვრისას, 744-ე მუხლი შუამავლობის დროს გასამრჯელოს ოდენობის დადგენისთვის.

24 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 70, Rn. 1.

ნორმების გამოყენებით მიიღწევა, თუ ვალდებულების შინაარსი ბუნდოვანი, ორაზროვანი ან ურთიერთგამომრიცხავია, აგრეთვე როცა მისი გამონათქვამები შესწორებასა და შევსებას მოითხოვს.[25] თუ მხარეთა განმარტები წინასწარ განსაზღვრულ გმიზნამდე ვერ მიგვიყვანს, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების ე.წ. შემვსები განმარტების მეთოდები ნების გამოვლენის მეშვეობით ხელშეკრულების შინაარსის დადგენის მიზანია ის, რომ დადგინდეს ცალკეულ ქმედებას ნების გამოვლენის შედეგად რაიმე ღირებულება ჰქონდა თუ არა, ან რა შინაარსი შეიძლებოდა მას ჰქონოდა, მაშინ როდესაც, ხელშეკრულების შემვსები განმარტების დანიშნულება გარიგების ხარვეზების აღმოფხვრაა.[26] იგი უკავშირდება მხარეთა სახელშეკრულებო მიზანსდა გაგებულია როგორც სამართლებრივი წყარო, რომლის მეშვეობით კეთილსინდისიერებისა და ნდობის გათვალისწინებით, ღიად დარჩენილი საკითხები შეიძლება შეივსოს.[27] ხელშეკრულების შემვსები განმარტება გამოიყენება მაშინ, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულების ტექსტში გამორჩენილი აქვთ ცალკეულ საკითხთა მოწესრიგება ან ხელშეკრულების პირობები გარკვეული ხარვეზებითაა მოცემული, მაშინ როდესაც, ნების გამოვლენის განმარტების დროს უნდა დადგინდეს მხარის შინაგანი ნების შესაბამისობა მის გამოხატულებასთან და ამგვარად განისაზღვროს გარიგების შინაარსი.[28] მას შემდეგ, რაც ამ მეთოდების ამოწურვის შემდეგადაც ხელშეკრულების შინაარსი ვერ დადგინდება, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო კოდექსის დისპოზიციური ნორმები.[29]

3.2. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა ხელშეკრულების მხარის ან მესამე პირის მიერ

ხელშეკრულების შინაარსის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრის გარდა, არსებობს შესაძლებლობა, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას ხელშეკრულების შინაარსის დეტალები ღიად დატოვონ ან ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ განსაზღვრას მიანდონ.[30] ასეთ შემთხვევებში შესრულების შინაარსი ხელშეკრულების დადების მომენტში სრულიად გარკვეული არ არის, ის უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ვალდებულების შესრულებამდე.[31] ასეთი შეთანხმება არ ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების პირობათა განსაზღვრულობის მოთხოვნას, რადგან შინაარსი ყველა შემთხვევაში განსაზღვრადია.[32]

ამრიგად, სამოქალაქო კოდექსი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ ხელშეკრულების ცალკეული პირობები განსაზღვროს ერთ-ერთმა მხარემ ან მესამე პირმა (პირებმა). ასეთ

---

25 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1144-1090-2014.

26 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. *Schmidt R.*, 2005, Rn 46.

27 BGHZ 9, 273ff; BGHZ127, 138, 142.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1144-1090-2014.

29 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. *Schmidt R.*, 2005, Rn 47.

30 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 50.

31 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 70, Rn. 2.

32 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 50.

დროს, უპირველესად აუცილებელია, მხარეთა შორის არსებობდეს შეთანხმება თუ რომელი მხარეა (პირია) უფლებამოსილი ამ განსაზღვრაზე.[33]

325-ე მუხლის გამოყენებისთვის ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვღული არ უნდა იყოს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა ხელშეკრულების კონკრეტული პირობები ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრეს ან თუ სხვა გარემოებებიდან გამომდინარე იგი განსაზღვრულია, სსკ-ის 325-ე მუხლი აღარ გამოიყენება. სწორედ ამიტომ, უპირველესად გასარკვევია, მხარეთა შეთანხმებიდან, შემვსები განმარტების ან სხვა რეგულაციების გათვალისწინებით, შესრულების შინაარსი ხომ არ შეიძლება დადგინდეს, მაგრამ თუ იგი ამ გზით ვერ განისაზღვრება, გამოიყენება 325-ე მუხლი.[34]

სამართლიანობის საფუძველზე ხელშეკრულების პირობათა განსაზღვრას მნიშვნელობა აქვს იმის დასადგენად, თუ რამდენად ჯეროვნად შესრულდა ვალდებულება. ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება უპირატესად უკავშირდება შესრულების საგანს, კერძოდ მოვალემ შესრულება უნდა მოახდინოს შეთანხმების შესაბამისად. იმ შემთხვევაში, თუ არ არის შეთანხმებული კონკრეტული პირობა ან მისი განსაზღვრა ერთ-ერთი მხარის პრეროგატივაა, შესრულება უნდა მოხდეს კეთილსინდისიერად და სამართლიანად. ასეთ შემთხვევაში, ამ პრინციპების შეფასება სასამართლოს უფლებამოსილებაა, რაც მას ანიჭებს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებზე დაყრდნობით გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას[35]

იმ შემთხვევაში, თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, 325-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. ამასთანავე, თუკი ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა ჭიანურდება, არსებობს მისი სასამართლოს მეშვეობით დადგინის შესაძლებლობა და ამასთანავე, მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურებაც.[36]

მსგავსი შინაარსის ნორმებს ვხვდებით გსკ-შიც, მხოლოდ იმ ძირითადი განსხვავებით, რომ აღნიშნული შემთხვევა, ერთი საკანონმდებლო ნორმით არ არის დარეგულირებული და მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობის განსაზღვრას გსკ-ის §315 ეთმობა, ხოლო მესამე პირის მიერ ხელშეკრულების პირობათა განსაზღვრას – §317.

აღსანიშნავია, რომ დასახელებული ნორმები ადგენენ არა მხოლოდ ვალდებულების განსაზღვრის ძირითად კრიტერიუმებს, არამედ მის წესსა და ხელშეკრულების ნამდვილობის საფუძვლებსაც. კერძოდ, გსკ-ის §315 II-ის თანახმად, განსაზღვრა ხორციელდება მეორე მხარის მიმართ გაკეთებული განცხადებით, რომელიც მეორე მხარეს უნდა მიუვიდეს და რომლის უკან გამოხმობაც დაუშვებელია.[37] ამ ნების გამოვლენისათვის არა არის სპეციალური ფორმა დადგენილი, თუ კანონი არ მოითხოვს გარიგების ნამდვილობისთვის გარკვეული ფორმის

---

[33] *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 51.

[34] *Ibid, 52*

[35] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 380.

[36] *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 72, Rn. 9.

[37] BGH NJW 2002, 1424.

დაცვას .[38] გსკ-ის §315 III-ის თანახმად, თუ განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანი შეფასებით, მაშინ განსაზღვრა მეორე მხარისათვის მბოჭავია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი სამართლიანია.[39]

გსკ სსკ-სგან განსხვავებით, ასევე არეგულირებს იმ შემთხვევასაც, როდესაც პირობას განსაზღვრავს რამდენიმე პირი. ასეთ დროს, დავის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ აუცილებელია ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილება.[40] უფრო დეტალურ მოწესრიგებას შეიცავს გსკ-ის §315 და §317 შესრულების შეცილებასთან დაკავშირებით, რასაც სსკ-ის რეგულირების მიღმა რჩება.

3.1.1. განსაზღვრა ხელშეკრულების მხარის მიერ

მხარეებს შეუძლიათ პირდაპირ ან კონკლუდენტურად შეათანხმონ, რომ ერთ-ერთი მხარე ვალდებულების საგნისა და შინაარსის განსაზღვრაზე უფლებამოსილი იქნება. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა, თუ რა საფუძვლებითა და წესით უნდა მოხდეს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა.[41]

3.1.1.1. განსაზღვრაზე უფლებამოსილი პირი

შესრულების სახის ან მისი პროცედურის განსაზღვრა შეიძლება როგორც კრედიტორის, ასევე მოვალის პრეროგატივასაც განეკუთვნებოდეს. გერმანული კანონმდებლობით, ორმხრივი ვალდებულებების შემთხვევაში, დაშვებულია გამონაკლისიც: თუ არ არის შესრულების სანაცვლოდ ანაზღაურება დადგენილი, მაშინ განსაზღვრაზე უფლებამოსილია ის, ვისაც აქვს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.[42] ამისგან განსხვავებით, სსკ არ უშვებს მსგავს გამონაკლისს, რაც დასაშვებს ხდის, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებით დაადგინონ, ნებისმიერი სახის ხელშეკრულების პირობებში ნებისმიერი მხარის მიერ პირობის განსაზღვრის შესაძლებლობა.

კრედიტორს ვალდებულების განსაზღვრის უფლება აქვს მაგალითად იმ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს შეთანხმება ფასის ღიად დატოვებაზე ან მოხდა ფასის შეცვლა კონკრეტული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, კერძოდ, საქონლის მიწოდების დროს.[43] რაც შეეხება, მოვალის მიერ ვალდებულების განსაზღვრას, მას ვხვდებით, მაგალითად დამსაქმებლის დაპირებისას იმასთან დაკავშირებით, რომ დააზღვევს მის დაქვემდებარებაშ მყოფ დასაქმებულებს.[44]

---

38 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Schmidt R., 2005, Rn 53.

39 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, *თ. დარჯანიასა* და *ზ. ჭეჭელაშვილის* თარგმანი, თბ., 2014, 220.

40 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, *თ. დარჯანიასა* და *ზ. ჭეჭელაშვილის* თარგმანი, თბ., 2014, 221.

41 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 241.

42 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 70, Rn. 3.

43 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 4.

44 *Brox/Walker*, ErbR, Rn. 443; იხ. ციტირება: *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 71.

ყურადღება მისაქცევია იმაზეც, რომ ხშირად ნაკლოვანად გამოხატული, განსაზღვრული ვალდებულების დროს ურთიერთსაპირისპირო შესრულება შესაძლებელია ნების გამოვლენის განმარტებით გახდეს შესატყობი. შესაბამისად, ასეთ დროს არ გამოიყენება ვალდებულების განსაზღვრის შესაბამისი ნორმები.[45] თუ ურთიერთსაპირისპირო შესრულება განსაზღვრულია ვალდებულების ნიხრით ან მოსაკრებლებით, მინიმალური ან მაქსიმალური გადასახდელების დაწესებით, მოთხოვნის უფლების მქონე პირის შეუძლია დაადგინოს ორმხრივი შესრულების ზღვარი.[46]

3.1.1.2. განსაზღვრა ნების გამოვლენის მიხედვით

სსკ-ის 52-ე მუხლის თანახმად, ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან. გარიგების შინაარსის ნების გამოვლენით განმარტებისას, უპირველეს ყოვლისა აუცილებელია განისაზღვროს ორივე მხარის ნამდვილი ნება.[47] ამგვარი განმარტებისას ძირითადი პრობლემა განმარტების ობიექტურობასა და სამართლიანობაშია,[48] ამიტომაც აუცილებელია კონკრეტული კრიტერიუმების არსებობა.

გონივრული განსჯა უნდა ემყარებოდეს გარკვეულ კრიტერიუმებს, კერძოდ, ნების გამოვლენის განმარტება უნდა განხორციელდეს ნების მიმღების შემეცნების (გაგების) შესაძლებლობათა გათვალისწინებით. ამასთან, მხარეთა ნების განმატებისათვის შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სავაჭრო ტრადიციები და ჩვეულებები (სსკ-ის 338-ე მუხლი), ასევე, სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიც.[49] ამდენად, განმარტება უნდა მოხდეს ისე, როგორც ამას განმარტავდა ხელშეკრულების მხარე, მის პირობებში მყოფი პირი.[50]

ვალდებულება განისაზღვრება უფლებამოსილი პირის მიერ სამართლებრივი შედეგის წარმომშობი ნების გამოვლენით. ნების გამოვლენა არის უკან გამოუხმობადი, ისევე, როგორც ნებისმიერი ნების გამოხატვა, რომელიც ხელშეკრულების ნაწილი გახდა. ის არ მოითხოვს ფორმას მაშინაც კი, როდესაც თვით ხელშეკრულება ან შესრულების შეპირება ფორმის დაცვას მოითხოვს. ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენება ზოგადი ნორმები გარიგების არარაობისა და ბათილობის თაობაზე.[51]

---

45 BGHZ 94, 98, 101.

46 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 4.

47 *ზოიძე ბ., ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 2002, 299.

48 *Canaris C-G., Grigoleit H.C.*, Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code, 3rd ed., 2004, 449. იხ. ციტირება: *ბაჩიაშვილი ვ.*, ხელშეკრულების განმარტება ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2013, 10.

49 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტლება საქმეზე №ას-1144-1090-2014.

50 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 289.

51 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 5.

3.1.1.3. განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე

უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშია შესაძლებელია სსკ-ის 325-ე მუხლის გამოყენება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ნორმის მეორე წინაპირობა არის ის, რომ განსაზღვრა უნდა ხორციელდებოდეს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ ან განსაზღვრა უნდა ჭიანურდებოდეს ან ვერ უნდა ხერხდებოდეს, ხოლო რაც შეეხება კოდექსის ჩანაწერს „საეჭვოობის" თაობაზე, მას მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. საყურადღებოა ისიც, რომ 325-ე მუხლი ადგენს ნამდვილ გარიგებაში პირობის სამართლიანად განსაზღვრის შესაძლებლობას და არა გარიგების უსამართლობის გამო მის ბათილად გამოცხადების სამართლებრივ საფუძველს, თუმცა კი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა[52] როდესაც სასამართლომ გარიგება მიიჩნია არასამართლიანად და ამ საფუძვლით იგი ჩათვალა ზნეობის საწინააღმდეგოდ, რაც 325-ე მუხლის წინაპირობებს ეწინააღმდეგება, რადგან ბათილი გარიგებისას უსამართლო პირობაზე ვერ იქნება საუბარი.

თუ განსაზღვრა სამართლიანობას არ შეესაბამება, მაშინ ის ხელშეკრულების მხარის მიმართ მბოჭავი არ არის.[53] მხარემ მოცემული განსაზღვრა პროცესუალურად უნდა გახადოს სადავო, რაც უნდა გამოიხატოს უფლებამოსილი პირის მიერ სასამართლოში სარჩელის შეტანით,[54] სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე კი მანამდე წარმოშობილი ურთიერთობებისათვის ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა მიიჩნევა ძალამოსილად.[55] იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ განსაზღვრა ხდება თვითონ სასამართლოს მიერ და არა მხარის მითითებით.[56] განსაზღვრის ბათილობის შემთხვევაში, პირობა უნდა განისაზღვროს სასამართლოს გადაწყვეტილებით. აღნიშნული შესაძლებელია მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულების პირობის განსაზღვრა მხარის მიერ ჭიანურდება (ფერხდება).

სამართლიანობა მხარეს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის სამოქმედო არეალს აძლევს, მაგრამ შეესაბამება თუ არა მიღებული გადაწყვეტილება სამართლიანობის კრიტერიუმებს, მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებითა და კონკრეტული შემთხვევის შესწავლის შედეგად უნდა გაირკვეს.[57] ამდენად, შესრულების განსაზღვრაზე უფლებამოსილ პირს აქვს სამოქმედო არეალი გონივრული შეფასებისათვის და შესაძლებელია, რომ მხოლოდ ერთი „სწორი" შედეგი არ არსებობდეს. განსაზღვრა სასამართლოს მიერ ხდება მაშინ, როდესაც

---

52 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 3 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/15651-15.

53 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, *თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის* თარგმანი, თბ., 2014, 221.

54 *Palandt/Heinrichs*, §315 Rn. 6. იხ. ციტირება: *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, *Carl Heymans Verlkag*, Rn. 243.

55 OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1999, 379.

56 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 6.

57 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Schmidt R., 2005, Rn 53.

პირველად სამართლიანობის საზღვრები გადაილახება და არა მაშინ, როდესაც სასამართლო სხვაგვარ განსაზღვრებას სწორად მიიჩნევს.[58]

სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს უკავია დომინირებული მდგომარეობა ბაზარზე, მაშინ საქმიანობის ამ სფეროში მას ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. მას არ შეუძლია კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები. აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს კონტრაჰირების იძილების კლასიკურ მაგალითს, რა დროსაც ბაზარზე დომინირებული სუბიექტი ვალდებულია დადოს მომხმარებელთან ხელშეკრულება, მაგრამ ამავდროულად ამ ნორმის მეორე წინადადების დათქმა განამტკიცებს ხელშეკრულების დებულებათა სამართლიანობის პრინციპს, რათა ხელშეკრულების ძლიერმა მხარემ ვერ შეძლოს ვალდებულების პირობათა განსაზღვრა მხოლოდ საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით.[59]

საკითხთან დაკავშირებით, უნდა იყოს თუ არა ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრისას კონტრაჰენტი იმავდროულად ვალდებული პირი მეორე მხარის მიმართ, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. ამ კითხვაზე ზოგადი პასუხის გაცემა წარმოუდგენელია. იმის დასადგენად, არსებობს თუ არა ამგვარი ვალდებულება, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის განმარტებით უნდა დადგინდეს, მაგრამ ჩვეულებრივ შემთხვევაში ამას უნდა დავეთანხმოთ, თუკი ხელშეკრულების მხარე ხელშეკრულების შესრულებით პირდაპირ დაინტერესებულია.[60] სადისკუსიო შეკითხვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ვადის გადაცილების შედეგებისთვის.[61] ამ დანაწესის შემოტანით კანონმდებელს სურდა ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის მარტივი გზა გაეხსნა. ამ დანაწესის გარეშე, საქმე საერთო სასარჩელო წარმოების და აღსრულების წესით უნდა წასულიყო.[62] ხელშეკრულების მხარეს სპეციალურ მოთხოვნად შეუძლია ასევე ხელშეკრულების ვადის მოსვლა განსაზღვროს.[63]

3.1.1.4. განსაზღვრა თავისუფალი განსჯის საფუძველზე

გსკ[64] და იურიდიული ლიტერატურა სამართლიანობის საფუძველზე განსაზღვრისაგან განასხვავებს განსაზღვრას თავისუფალი განსჯის საფუძველზე. თუ მხარეები შეთანხმდებიან, რომ ვალდებულების განსაზღვრა უნდა მოხდეს ერთ-ერთი მხარის თავისუფალი განსჯის საფუძველზე, სამართლიანობის საფუძველზე ვალდებულების განსაზღვრის ნორმები არ გამოიყენება.[65] იმ შემთხვევაში, თუ ძალამოსილი შეთანხმება გვაქვს სახეზე ხელშეკრულების

---

58 BGHZ 41, 280; BGH NJW-RR 1991, 1248.

59 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 107.

60 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 54.

61 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 7.

62 *Brox/Walker*, ZVR, Rn. 1065 ff.

63 შდრ. BGH NJW 1983, 2934.

64 გსკ-ის §319 II.

65 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 8.

პირობების თავისუფალი განსჯის საფუძველზე განსაზღვრასთან დაკავშირებით, სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღება სამართლიანობის საფუძველზე აღარ შეეძლება.

იმის შესამოწმებლად, შეთანხმდნენ თუ არა მხარეები ვალდებულების სამართლიან ან თავისუფალი განსჯით განსაზღვრაზე, ყურადღება უნდა მიექცეს არა შეთანხმების სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას, არამედ შინაარსს. ივარაუდება, რომ სამართლიანობით განსაზღვრაზე შეთანხმება არსებობს, თუ მაგალითისათვის, ხელშეკრულებაში მოცემულია დათქმა: „ფასზე შეთანხმება ღიად დატოვებულია".[66]

3.1.2. განსაზღვრა მესამე პირის (პირების) მიერ

სსკ-ის 325-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება ასევე შეთანხმდნენ იმაზე, რომ შესრულების შინაარსს განსაზღვრავს მესამე პირი, ან რამდენიმე მესამე პირი. ასეთ შემთხვევას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც შესრულების განსაზღვრისათვის აუცილებელია სპეციალური ცოდნა[67] და ამავდროულად, სახელშეკრულებო ვალდებულება ნდობის ღირსმა პირმა უნდა გადაწყვიტოს.[68] ასეთ დროს, აუცილებელია მხარეთა შეთანხმების არსებობა იმის თაობაზე, რომ ვალდებულების განსაზღვრის უფლება მესამე პირზე (ან რამდენიმე მესამე პირზე) გადადის.

იმ ხელშეკრულებაში, რომელიც მესამე პირის ნებით იდება, სარგებლის მიმღები მესამე პირი არ წარმოადგენს ხელშეკრულების მხარეს. მიუხედავად ამისა, ის არ იქნება გაგებული მესამე პირად ნორმის მიზნებისათვის, რადგან ის ისევეა უფლებამოსილი განსაზღვროს შეთანხმებული შესრულება, როგორც ხელშეკრულების მხარე.[69]

3.1.2.1. შესრულების განსაზღვრის სამართლებრივი ნორმების შინაარსი

სიტყვასიტყვითი გაგებით, მესამე პირებს უნდა გადაეცეთ შესრულების განსაზღვრის უფლება; აღნიშნულის ქვეშ იგულისხმება ასევე მხოლოდ ერთი შესრულების განსაზღვრის შესაძლებლობა. მაგალითად შეგვიძლია განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც „ა" და „ბ" დებენ ნასყიდობის ხელშეკრულებას ნახატზე იმ პირობით, რომ „გ"-მ უნდა განსაზღვროს ნასყიდობის ფასი და შესრულების ადგილი.

ხშირად მესამე პირი ვალდებულია არა არარსებული შესრულება შეავსოს, რათა განუსაზღვრელი ხელშეკრულება ნამდვილი გახადოს, არამედ წინასწარ განზრახული, მაგრამ მხოლოდ ხელშეკრულების დაუდგენელი შინაარსი დაადგინოს ან ცალკეული პირობები განსაზღ-

---

66 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 71, Rn. 8.

67 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 56.

68 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 73, Rn. 10.

69 BGH NJW-RR 2003, 1355.

ვროს, რომლებსაც არაპირდაპირ ექნებათ მნიშვნელობა შესრულების შინაარსის განსაზღვრისათვის (მედიატორი ვიწრო გაგებით).[70]

მესამე პირი მომრიგებელი გვაყავს მაშინ, როდესაც მხარეებმა ნასყიდობის ფასად შეთავაზების ფასი შეათანხმეს და მესამე პირმა ეს შესაფასებელი ფასი უნდა დაადგინოს. მსგავსი შედეგი გვაქვს მაშინაც, როდესაც „ა"-ს და „ბ"-ს შორის ქონების გაყოფისას, განაწილებას უძღვება „გ". თუ „ბ" არ ეთანხმება გაყოფის ამა თუ იმ წესს და ამიტომაც „გ" გადაწყვეტს, რომ სხვა წესით გაანაწილოს ქონება, „ა" ვალდებული არ არის დაეთანხმოს და შეეგუოს გაყოფის ამ წესს, უფრო მეტიც, „გ"-მ მხარეთა ინტერესებისა და სამართლიანობის პრინციპის გათვალისწინებით უნდა დაადგინოს სამართლიანი განაწილების წესი. ასეთ შეთანხმებებს მომრიგებლის დასკვნის ხელშეკრულებებს (Schiedsgutachtenvertag) უწოდებენ. ასეთი შეთანხმება მიმართულია იმისაკენ, რომ კომპეტენტურმა მესამე პირმა მბოჭავი განსაზღვრა ფაქტებისა და ფაქტობრივი შემადგენლობის ნიშნებით დაადგინოს. თეორიულად არსებობს მხოლოდ ერთი სწორი გადაწყვეტილება, მაგრამ სინამდვილეში, მესამე პირს აქვს გადაწყვეტილების მიღებისათვის დიდი სამოქმედო არეალი.[71] მომრიგებელთან დაკავშირებით შეთანხმებაზე გამოიყენება 325-ე მუხლის წინაპირობები იმგვარად, რომ მკაცრი გამიჯვნა სავალდებულო არ არის.

ამისაგან უნდა განვასხვავოთ მედიატორი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის გაგებით.[72] მომრიგებელმა სასამართლოს ნაცვლად სავალდებულო წესით უნდა გადაუწყვიტოს მხარეებს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სადავო საკითხები, ასეთ დროს არ გამოიყენება 325-ე მუხლის დანაწესი. მათი გამიჯვნისათვის გადამწყვეტია არა მხარეთა ნება, არამედ მხარეთა მიერ ჩაფიქრებული მესამე პირის ნება. მესამე პირი მომრიგებელი ადგენს მხოლოდ ფაქტობრივ გარემოებათა ცალკეულ ელემენტს,, იმგვარად, რომ გადაწყვეტილება მოთხოვნის თაობაზე სასამართლო წესითაა დაცული, მაშინ როდესაც მედიატორი სამართლებრივ ურთიერთობას უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეთა შორის გადაწყვეტს.[73]

3.1.2.2. შესრულების განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე

მესამე პირის მიერ ვალდებულების განსაზღვრა, ისევე, როგორც ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების განსაზღვრა, ხორციელდება ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ განცხადებით, რომელიც კონტრაჰენტს უნდა მიუვიდეს[74] და რომლის უკან გამოხმობაც დაუშვებელია.[75] თუ შესრულების განსაზღვრა უნდა მოხდეს მესამე პირის მიერ, საეჭვოობის ან დავის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ ვალდებულების განსაზღვრა აშკარად არასამართლია-

---

70 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 73, Rn. 11.

71 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 252.

72 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. Aktualisierte Aufl., München, 2013, 73, Rn. 11.

73 BGHZ 6, 335.

74 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 57.

75 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 74, Rn. 12.

ნია, მაშინ მას მხარისათვის მბოჭავი ძალა არ აქვს. ასეთ დროს განსაზღვრა უნდა მოხდეს სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. თუ მესამე პირის მიერ შესრულების განსაზღვრას შევადარებთ თვითონ მხარის მიერ შესრულების განსაზღვრას არასამართლიანობის გამო პირობის არამბოჭავობის ხასიათთან დაკავშირებით, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ მათი განსხვავებული რეგულაცია გამოწვეულია იმით, რომ უმეტესად, მესამე პირთა მიერ ვალდებულების განსაზღვრისას არის სისწორის უფრო მეტი გარანტია, ვიდრე მხარის მიერ შესრულების განსაზღვრის დროს.[76] სასამართლოს გადაწყვეტილება მესამე პირის მიერ განსაზღვრის ადგილას მხოლოდ მაშინ უნდა დადგეს, როდესაც მესამე პირი ნდობისა და კეთილსინდისიერების მასშტაბს უხეშად, მიუკერძოებელი და კომპეტენტური[77] შემფასებლისთვის აშკარად შესაცნობად დაარღვევს,[78] ანუ მისთვის მინიჭებულ უფლებას ბოროტად გამოიყენებს.[79]

ვალდებულების განსაზღვრა სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე ხდება მაშინაც, როდესაც მესამე პირი გადაწყვეტილებას ვერ იღებს ან არ სურს გადაწყვეტა, ან როდესაც იგი აჭიანურებს განსაზღვრას. აღნიშნული რეგულაცია შეესაბამება მხარეთა შეხედულებას: როდესაც მესამე პირმა ვალდებულება სამართლიანობის საფუძველზე უნდა განსაზღვროს, აღნიშნული დამოკიდებულია როგორც ამ პიროვნებისადმი ნდობაზე,[80] ასევე გადაწყვეტილების საგნობრიობაზე. ამიტომაც შეუძლია სასამართლოს მის მაგივრად მიიღოს გადაწყვეტილება ვალდებულების განსაზღვრაზე.[81]

განსხვავება მხარისა და მესამე პირის მიერ ვალდებულების განსაზღვრას შორის ისაა, რომ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მაშინ, როდესაც იგი აშკარად არასამართლიანია. ეს დანაწესი დაფუძნებულია იმ მოსაზრებაზე, რომ მესამე პირი, როგორც წესი, ნეიტრალურია და საგნობრივი ცოდნა აქვს, რის გამოც, მცირე მასშტაბით უსამართლობის შემთხვევაში, მას მბოჭავი ხასიათი არ უნდა დაეკარგოს.[82]

3.1.2.3. შესრულების განსაზღვრა თავისუფალი განსჯის საფუძველზე

მხარეებს შეუძლიათ ასევე შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მესამე პირი გადაწყვეტილებას მიიღებს თავისუფალი განსჯის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილებით ვალდებულების განსაზღვრა მხედველობაში მისაღები არ არის, რადგანაც მხარეები მნიშვნელობას სწორედ მესამე პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას ანიჭებენ. იმ შემთხვევაში, თუკი მესამე პირი ვერ/არ განსაზღვრავს ვალდებულებას ან აჭიანურებს მას, ხელშეკ-

---

76 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 74, Rn. 13.

77 BGH, NJW 1991, 2761.

78 შდრ. BGH NJW 1958, 2067; 1991, 276; იხ. ასევე *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 248.

79 *Bydlinski P.*, Bürgerliches Recht Bd 1, AT, 5. aktualisierte Aufl., Wien, 2010, Rn. 3/19.

80 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 247.

81 Prot I, 468 f.; Mot. II, 193. იხ. ციტირება: *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 74, Rn. 14.

82 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 59.

რულება ნამდვილი აღარ იქნება.[83] თუმცა კი მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ, რომ ასეთ შემთხვევაში სასამართლომ განსაზღვროს შესრულება სამართლიანობის საფუძველზე.[84] იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მესამე პირი მიიღებს გადაწყვეტილებას ვალდებულების განსაზღვრის თაობაზე, იგი ჩაითვლება მხარეებისათვის მბოჭავად კანონიერებისა და ზნეობის ჩარჩოებში მაშინაც კი, როდესაც დადგენილი შინაარსი აშკარად არასამართლინია.[85]

3.1.2.4. შესრულების განსაზღვრა რამდენიმე მესამე პირის მიერ

თუ ვალდებულების განსაზღვრა რამდენიმე მესამე პირის მიერ ხდება, მაშინ აუცილებელია ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილება (გსკ-ის §317 II).[86] იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილება, მისი სამართლებრივი შედეგები იდენტურია იმ შემთხვევისა, თითქოს განსაზღვრა საერთოდ არ არსებულიყო.[87] ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო.[88]

მიუხედავად ამისა, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც უპირატესად გამოიყენება უმრავლესობის პრინციპი.[89] როდესაც არსებობს ფულადი ვალდებულების მოცულობის განსაზღვრის საჭიროება და მოცემულია სხვადასხვა ოდენობა, დავის შემთხვევაში იგულისხმება საშუალო ოდენობა.[90]

3.2. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის ბათილობა

ვალდებულების პირობის განსაზღვრის დროს მხარის ან მესამე პირის მიერ ამ პირობაზე შეცილების და ბათილად ცნობის მოთხოვნის საკითხს სსკ არ არეგულირებს. ამისაგან განსხვავებით, თვითონ მხარის ან მესამე პირის მიერ შესრულების განსაზღვრის შეცილების საკითხს დეტალურად აწესრიგებს გსკ.

ხელშეკრულების პირობის განსაზღვრა წარმოადგენს ნების გამოვლენას და არის გარიგება სსკ-ის 50-ე მუხლის გაგებით. გამომდინარე იქედან, რომ ვალდებულების განსაზღვრა ნების გამოვლენას უკავშირდება, გამოიყენება ზოგადი ნორმები გარიგების ბათილობის შესახებ, მაგრამ მისი მოთხოვნის უფლება აქვს არა მესამე პირს, არამედ მხარეებს, რადგან ისინი არიან გარიგების სამართლებრივი ტვირთის მატარებლები.[91]

---

83 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 75, Rn. 15.

84 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 249.

85 Hk-BGB/Schulze §319 Rn. 6; იხ ციტირება: *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 249.

86 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn 58.

87 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 75, Rn. 16.

88 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 251.

89 BGHZ 22, 343 (346).

90 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 251.

91 *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. *Schmidt R.*, 2005, Rn 58.

შეცილება შეცდომის, მუქარის ან მოტყუების გამო, შესაძლებელია, მაგრამ მისი მოთხოვნის უფლება, მხოლოდ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს აქვს.[92] მესამე პირს არ შეუძლია მოითხოვოს შეცილება, როგორც აღნიშნულის მიმართ იურიდიული ინტერესის არმქონეს. შეცილება მოტყუების ან შეცდომის საფუძვლით უნდა მოხდეს დაუყოვნებლივ, მას შემდეგ, რაც შეცილებაზე უფლებამოსილმა პირმა შეიტყო შეცილების საფუძვლების შესახებ გსკ-ის §318 II (2).[93]

იმ შემთხვევაში, როდესაც აღმოჩნდება, რომ მხარეები თავისუფალ დისკრეციაზე ან სამართლიანობის საფუძველზე პირობის განსაზღვრაზე შეთანხმდნენ, ამის საპირისპიროდ ჩნდება კითხვა, არის თუ არა საერთოდ ეს ხელშეკრულება ნამდვილი, აქვს თუ არა უფლება კრედიტორს სამართლიანობის საფუძველზე განსაზღვროს პირობა და შეუძლება თუ არა, რომ ასეთი შეთანხმება ბათილი იყოს გსკ-ის §138-ის (გარიგების ბათილობა ამორალურობის გამო) საფუძველზე (მაგალითად, მოვალისთვის კაბალური პირობების დაწესება გამყიდველის მიერ ფასის დადგენით).[94] განსაზღვრაზე შეთანხმება ნამდვილი და შესაბამისად, მბოჭავი არ იქნება იმ შემთხვევაშიც, თუ ის გსკ-ის §134-თან (გარიგების ბათილობა მისი კანონსაწინააღმდეგობის გამო) წინააღმდეგობაში მოდის.[95]

4. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის შემთხვევები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში

სსკ-ის 325-ე მუხლი მოთავსებულია კოდექსის მესამე წიგნის პირველ კარში, რომელიც წარმოადგენს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ნორმათა ერთობლიობას. ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი არის კერძო სამართალში არსებული ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ზოგად დანაწესთა ერთობლიობა, რომელიც გამოიყენება სპეციალური ნორმების არარსებობის შემთხვევაში. სსკ-ის 325-ე მუხლი, მართალია, მოთავსებულია სამოქალაქო კოდექსში, თუმცა მისი მოქმედების არეალი გაცილებით დიდია და მოიცავს მთლიანად კერძო სამართალს.

ვალდებულების შინაარსის სამართლიანობის საფუძველზე განსაზღვრას მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართალში, არამედ, შრომის, საკორპორაციო, მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა თუ კონკურენციის სამართალში, რასაც ქვემოთ უფრო დეტალურად შევეხებით.

---

92 გსკ-ის §318 II.

93 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 74, Rn. 12.

94 *იქვე*, 75, Rn. 16.

95 *იქვე*, 72, Rn. 9.

4.1. ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებებში

სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მხარეთა ნების ავტონომია მხარეებს საშუალებას აძლევს თვითონ განსაზღვრონ ხელშეკრულებათა შინაარსი, მაგრამ კოდექსი ცალკეულ შემთხვევაში პირობის განსაზღვრის საკითხს მიანდობს ხელშეკრულების რომელიმე მხარეს, რა დროსაც აუცილებელი ხდება სსკ-ის 325-ე მუხლის გამოყენება. მაგალითად, მოგზაურობის დროს ხარვეზის აღმოფხვრის ვადას აწესებს ტურისტი (659-ე მუხლი)[96] ან თუ ვალდებულების შესრულების დრო არ არის განსაზღვრული, მას განსაზღვრავს კრედიტორი სსკ-ის 365-ე მუხლის თანახმად,[97] თუმცა კი „ერთი მხარის მიერ დაწესებული ვადა მეორის ინტერესებსაც უნდა ეხმიანებოდეს“[98]. როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრისას მხარეთა ნების ავტონომია გადამწყვეტია, მაგრამ სახელშეკრულებო თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობითაა შეზღუდული და მხარეს თვითნებობის საშუალებას არ აძლევს.[99] ამ პრინციპის კიდევ ერთი გამოხატულებაა სსკ-ის 347-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც, ბათილია სტანდარტული პირობა, რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს შეთავაზებული წინადადების მიღების ან უარყოფის, ანდა ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულების შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან აშკარად მცირე ვადებს.[100]

მითითებული შემთხვევების გარდა, სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს სხვა შემთხვევებსაც, რა დროსაც, ვალდებულების შინაარსის სამართლიანობის საფუძველზე განსაზღვრის ნორმების გამოყენება სავსებით რელევანტური და უფრო მეტიც, აუცილებელია.

4.1.1. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება

სსკ-ის 103-ე მუხლის პირველი ნაწილი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ გარიგება დაიდოს წარმომადგენლის მეშვეობითაც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უნდა დადოს თვითონ პირმა, ან კანონითაა აკრძალული წარმომადგენლის მონაწილეობით გარიგების დადება.

ასეთი დანაწესი განმტკიცებულია სსკ-ის 114-ე მუხლში, რომელიც კრძალავს საკუთარ თავთან გარიგების დადებას. მითითებული ნორმის თანახმად, თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით სა-

---

96 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 416.

97 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 287.

98 *იქვე*, 288.

99 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 415.

100 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 416; *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 288.

კუთარ თავთან თავისი სახელით, ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად. აღნიშნული ნორმა კრძალავს გარიგების დადებას ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების ერთი მხარე და მეორე მხარის წარმომადგენელი ერთი და იგივე პირია. თუმცა „თვითკონტრაჰირების" აკრძალვას აქვს გამონაკლისებიც, რომელსაც 114-ე მუხლი ითვალისწინებს, კერძოდ თუ პირს, როგორც წარმომადგენელს ამისი უფლება მარწმუნებლისგან აქვს მიღებული ან თუ იგი წარმომადგენლობის ფარგლებშიმხოლოდ ვალდებულებას ასრულებს.[101]

სსკ-ის 114-ე მუხლის გამონაკლისი შემთხვევა უშვებს იმას, რომ თუ მინდობილობით მარწმუნებელმა რწმუნებულს მიანიჭა საკუთარ თავთან გარიგების დადების უფლება, მაშინ იგი გარიგებაში ორივე მხარედ გამოდის თვითონ და შესაბამისად, ვალდებულების შინაარსსაც განსაზღვრავს ერთპიროვნულად. ამ შემთხვევაში, მხარეები პირდაპირ არ შეთანხმებულან იმაზე, რომ ვალდებულება განსაზღვრულიყო ერთ-ერთი მხარის მიერ, თუმცა მოცემული სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ითვლება, რომ მინდობილობის გამცემმა მხარემ კონკლუდენტურად მიანიჭა რწმუნებულს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის უფლებაც.

პირის მიერ საკუთარ თავთან გარიგების დადების შემთხვევაში, ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრის სადავეები მთლიანად მის ხელშია. აღნიშნული შესაძლებელს ხდის მისი მხრიდან ამ უფლების არამართლზომიერად გამოყენებას, რაც შეიძლება მისი მხრიდან სუბიექტურად საკუთარი პოზიციის სასარგებლოდ და ობიექტურად კი აშკარად უსამართლო გადაწყვეტილების მიღებით გამოიხატოს. ასეთ შემთხვევაში, ვალდებულების შინაარსის არასამართლიანად განსაზღვრის პირობებში, მეორე მხარეს სსკ-ის 325-ე მუხლის საფუძველზე შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ განსაზღვრა უსამართლო იქნება, მიმართოს სასამართლოს და ამ გზით მოითხოვოს ვალდებულების სამართლიანი შინაარსის დადგენა.

4.1.2. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების პირობების მისადაგება

სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

---

[101] *ზოიძე ბ., ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 2002, 299.

მითითებული ნორმის გამოყენებისათვის აუცილებელია, რომ ხელშეკრულების დადების შემდეგ გარემოებები აშკარად უნდა შეიცვალოს და მხარეები ხელშეკრულებას დადებდნენ სხვა შინაარსით ან არ დადებდნენ რომ გაეთვალისწინებინათ ეს გარემოება.

სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების პრეზუმფციას, რაც გულისხმობს იმას, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს, მაგრამ ეს დათქმა აბსოლუტური ხასიათის მატარებელი არაა, რადგან გარემოებათა აშკარად შეცვლის შემთხვევაში, არ შეიძლება მხარეებმა გაუმართლებლად დიდი ტვირთი იკისრონ.

როგორც ცნობილია, სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების და მისი შინაარსის განსაზღვრის, არამედ მასში ცვლილების შეტანის თავისუფლებასაც.[102] სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესრიგი მოწოდებულია სახელშეკრულებო სამართლიანობის დაცვისაკენ. სსკ-ის 398-ე მუხლი უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო სამართლიანობას, რა დროსაც მხარეებს შეუძლიათ შეცვალონ ის პირობები, რომლებიც გარემოებათა შეცვლის გამო, მხარეთათვის უსამართლო გახდა.[103] შეცვლილი გარემოება იმდენად ართულებს შესრულებას, რომ მისი ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობებით მოთხოვნა ეწინააღმდეგება სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელ სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს.[104]

გარემოებათა შეცვლის შემთხვევაში, სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს მხარეთა მოსალოდნელი ქცევის წესს და შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს: მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს. თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

თუ შეიცვალა გარემოება, ხელშეკრულები ერთი მხარე მიმართავს მეორე მხარეს პირობათა ამ გარემოებებისათვის მისასადაგებლად. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან კონკრეტულ პირობებზე, მაშინ მხარეს, რომლის უფლებებიც დაირღვა გარემოებათა შეცვლის შედეგად, შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა, რასაც თან სდევს ორმხრივი რესტიტუცია სსკ-ის 352-ე მუხლის შესაბამისად.[105]

გარემოებათა შეცვლის დროს, ხშირ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე უფრო მეტად ზარალდება, ვიდრე მეორე და არ შეუძლია მიღებული შესრულების უკან დაბრუნება, მისი ინტერესი კი მდგომარეობს ხელშეკრულების გაგრძელებაში, მაგრამ შეცვლილი პირობებით, რომლებიც მიესადაგება შეცვლილ გარემოებებს. შესაძლებელია დავუშვათ ისეთი შემთხვევაც, როდესაც მხარეები თანხმდებიან, რომ უნდა მიუსადაგონ პირობები შეცვლილ გარემოებებს, მაგრამ ვერ თანხმდებიან კონკრეტულ პირობაზე. ორივე შემთხვევაში

---

102 *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Rn. 231.

103 *ტაბატაძე დ.*, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა", მეორე გამოცემა, თბ., 2013, 30.

104 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-7-6-2010.

105 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-7-6-2010.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ვალდებულებით სამართლის უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რომელიც გვეუბნება, რომ „ვალდებულება უნდა შესრულდეს“.[106] პირველ შემთხვევაში ვალდებულების შესრულების განსაზღვრა მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია იმ მხარეზე, რომელიც უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფება მეორე მხარესთან შედარებით, მეორე შემთხვევაში კი, მხარეთა შეუთანხმებლობის გამო, ჭიანურდება ვალდებულების კონკრეტული შინაარსის განსაზღვრა. ორივე შემთხვევაში, სარჩელის აღძვრის დროს, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს სსკ-ის 325-ე მუხლის მეორე ნაწილით, საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით განსაზღვროს შეცვლილ გარემოებებთან მიმართებით ყველაზე სამართლიანი პირობა[107] და ამგვარად აღადგინოს სახელშეკრულებო სამართლიანობა.[108]

4.1.3. სტანდარტული პირობების განსაზღვრა სამართლიანობის საფუძველზე

სსკ-ის 342-ე მუხლი განამტკიცებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დეფინიციას, რომლის თანახმადაც, სტანდარტულად მიიჩნევა წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს და რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემვსები წესების დადგენა.

ასტანდარტულად ჩაითვლება პირობა მაშინ, როდესაც იგი ჩამოყალიბებულია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ, გამიზნულია მრავალჯერადი გამოყენებისათვის და მათი მეშვეობით ხდება კანონისგან განსხვავებული ან მისი შემვსები პირობების დადგენა. ამ დეფინიციიდან ნათელი ხდება, რომ სტანდარტული პირობების გამოყენება ხდება უმეტესწილად სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე იმ პირების მიერ, რომლებიც ყოველდღიურად მრავალ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედიან კონტრაჰენტებთან და შესაბამისად, ამ ურთიერთობის გაადვილების მიზნით იყენებენ წინასწარ ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულების პირობებს.[109] ეს არცაა გასაკვირი, რადგან პირი, რომელიც ყოველდღიურად მრავალ სამართლებრივ ურთიერთობაში შედის, ფიქრობს, ამ პროცედურების მარტივად გავლაზე იმიტომ, რომ ყოველ კონტრაჰენტთან პირობების ცალ-ცალკე შეთანხმება დიდ დროსთან არის დაკავშირებული. სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხშირად მოიხსენიება როგორც ხელშეკრულებასთან მიერთების პირობები.[110]

---

[106] *ლეგაშვილი დ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, „სამართლის ჟურნალი“ №2, თბ., 2013, 80.

[107] შდრ. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“ №2, თბ., 2011, 163.

[108] *ტაბატაძე დ.*, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბ., 2013, 30.

[109] *კაკოიშვილი დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, თბ., 2013, 68, <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf> [10.04.2018].

[110] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 181.

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ მეორისათვის პირობების განსაზღვრაზე, სავალდებულოა სსკ-ის 325-ე მუხლის დებულებების გათვალისწინება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სტანდარტული პირობების ნამდვილობის შესამოწმებლად აუცილებელია, რომ მათი შეფასება მოხდეს სამართლიანობის კრიტერიუმის გათვალისწინებითაც.[111]

სტანდარტული პირობების გამოყენებისას ხელშეკრულების პირობების შემთავაზებლის მხრიდან არსებობს იმის რისკი, რომ ეს უფლება გამოყენებულ იქნეს არაკეთილსინდისიერად, რასაც კრძალავს სსკ-ის 346-ე მუხლი. კეთილსინდისიერების პრინციპი უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინებას, რომლის არარსებობისას ადგილი აქვს უფლების ბოროტად გამოყენებას.[112] მოცემული სამართლებრივი კატეგორია წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის შეფასებით კრიტერიუმს, რომლის შესაბამისადაც, სამართლიანისა და უსამართლოს გამიჯვნის გზით, პირი იღებს ობიექტური დამკვირვებლის შეფასებით ყველაზე სამართლიან გადაწყვეტილებას.[113] ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა არის ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო, თუ იგი ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §879 III შესაბამისად, მყიდველისათვის საწინააღმდეგოა. §879 III განმარტავს, რომ ბათილია შეთანხმება, რომელიც ხელშეკრულების მხარეებს უთანასწორო პირობებში აყენებს და ყველა გარემოებათა გათვალისწინებით მეორე მხარისათვის საწინააღმდეგოა.[114]

ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების[115] მიხედვით, თითოეული მხარე ვალდებულია მოქმედებდეს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის ფარგლებში, რაც არ შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს ხელშეკრულებით.[116] კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპი მიჩნეულია ყოვლისმომცველ, უნივერსალურ ნორმად,, თუ კონკრეტული შემთხვევისთვის სპეციალური დანაწესი არ არის დადგენილი.[117] კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპი განსხვავდება სამართლიანობისაგან, მაგრამ ამ შემთხვევაში, სსკ-ის 325-ე მუხლი ავსებს 346-ე მუხლს, კრძალავს არაკეთილსინდისიერ და უსამართლო კონტრაჰირებას და მთლიანობაში სამართლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის წესს ადგენს.[118]

---

111 *Bauer J., Koch M.,* Arbeitsrechtliche Auswirkungen des neuen Verbraucherschutzrechts, DB 2002, 45. იხ ციტირება: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბ., 2013, 69.

112 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2015.

113 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.

114 OGH № 2Ob73/10i, 22.12.2010. <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_20101222_ OGH0002_ 0020 OB00073_10I0000_002/JJR_20101222_OGH0002_0020OB00073_10I0000_002.pdf> [10. 04.2018].

115 Principles of European Contract Law (PECL).

116 ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (PECL), მუხლი 1:201.

117 *Lando O.*, Is Good Faith an Over-Arching General Clause in The Principles of European Contract Law?, European Review of Private Law, Kluwer Law International, 6-2007, 842.

118 *ხუნაშვილი ნ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2013, 273.

4.1.4. სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრა

სსკ-ის 416-ე მუხლის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად ხელშეკრულებით გაითვალისწინონ დამატებითი საშუალებებიც: პირგასამტეხლო, ბე და მოვალის გარანტია.

სსკ-ის 417-ე მუხლის თანახმად, პირგასამტეხლო არის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული თანხა, რომელიც მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისთვის. პირგასამტეხლო წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას[119] რომელსაც უმთავრესად ორი ფუნქცია აქვს: პირველი – მოვალის სტიმულირება იმაზე, რომ ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება და მეორე – მოხდეს კრედიტორისათვის სავარაუდო ზიანის ანაზღაურება.[120]

პირგასამტეხლო ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, შესაძლებელია გამოიხატოს მხოლოდ ფულადი ფორმით და იგი ორგვარად შეიძლება დადგინდეს, ერთჯერადად გადასახდელი თანხით (ჯარიმა), ან თანხით, რომელიც გათვალისწინებულია ყოველი ვადაგადაცილებული დღისთვის (საურავი).[121]

პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლოს მხრიდან შინაარსობრივ კონტროლს ითვალისწინებს სსკ-ის 420-ე მუხლი, რომლის თანახმად, საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით სასამართლოს შეუძლია შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო.[122] „პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან, ასევე, – კრედიტორის ეკონომიური ინტერესი.“[123] პირგასამტეხლო შეუსაბამოა მაშინ, როდესაც მისი თანხა მნიშვნელოვნად გადააჭარბებს ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეულ შესაძლო ზიანს.[124] პირგასამტეხლოს შემცირების კანონიერ მიზანს წარმოადგენს ხელშეკრულების „სუსტი მხარის“ დაცვა შესაძლო შეუსაბამო დავალდებულებისაგან,[125] რათა არ მოხდეს კრედიტორის მიერ სავარაუდო ზიანზე მნიშვნელოვნად მეტი პირგასამტეხლოს მიღება.[126]

---

119 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 234.

120 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 488.

121 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 78-79.

122 სასამართლოს შეუძლია შეამციროს მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო და არა ნორმატიულად დადგენილი. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/6267-13.

123 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-819-771-2012.

124 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/2103-11.

125 *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), 10. ნაშრომი გამოქვეყნებულია: <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf> [10.04.2018].

126 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე №2ბ/4400-14.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც საუბარია შეთანხმებული პირგასამტეხლოს თანაზომიერებასა და გონივრულობაზე,[127] სსკ-ის 420-ე მუხლი პირდაპირ უკავშირდება 325-ე მუხლს, როდესაც სახეზეა კრედიტორის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრა[128] და რომელიც ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების პირობათა განსაზღვრას სამართლიანობის საფუძველზე, თუ შეთანხმებული პირობა შეუსაბამოდ ავალდებულებს მოვალეს და, შესაბამისად, არასამართლიანია.[129]

4.1.5. მოვალის გარანტიაში მოვალის ზედმეტად დავალდებულების განსაზღვრა

მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებად მხარეებს შეუძლიათ შეათანხმონ მოვალის გარანტია. სსკ-ის 424-ე მუხლის თანახმად, მოვალის გარანტიის დროს მოვალე კისრულობს რაიმე უპირობო მოქმედების ან ისეთი მოქმედების შესრულებას, რომელიც სცილდება ხელშეკრულების საგანს.

მხარეებს სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ მოვალის გარანტიის შინაარსი, მაგრამ იგი არ არის აბსოლუტურად თავისუფალი, რადგან მოვალის გარანტია ნამდვილი არ იქნება თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონით გათვალისწინებულ წესებს ან ზედმეტად ავალდებულებს მოვალეს (სსკ-ის 425-ე მუხლი). ამდენად, სახელშეკრულებო თავისუფლება ამ სფეროში შებოჭილია სამართლით აღიარებული ფასეულობებით, ხოლო ის, ავალდებულებს თუ არა ზედმეტად მოვალეს გარანტია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შესაფასებელია.[130]

როდესაც ვსაუბრობთ მოვალის გარანტიის ფარგლებზე, მნიშვნელოვანია შევეხოთ მის არსსა და ადგილს სამოქალაქო კანონმდებლობაში და ამგვარად დავადგინოთ მისი ფარგლები და შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები. გერმანული სამართლის მიხედვით მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფის ვალდებულებით-სამართლებრივი საშუალებები ერთ კარში[131] არის მოთავსებული და ნახსენებია როგორც სახელშეკრულებო ჯარიმა.[132] ეს ინსტიტუტი გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას იმაზე, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მოვალე ვალდებულია გადაიხადოს განსაზღვრული ფულადი თანხა[133] ან შეასრულოს რაიმე მოქმედება.[134]

---

127 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-988-1021-2011.

128 BGH NJW 1994, 45, 46.

129 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-896-846-2015.

130 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-379-352-2010.

131 გსკ §336-§345.

132 Vertragsstraffe.

133 გსკ §338.

134 გსკ §342; *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 101.

თუ შევადარებთ განხილულ ნორმებს ქართულ სამართალთან, პირგასამტეხლოს გადახდას სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს მხოლოდ ფულადი ფორმით და ამგვარად სსკ-ის 417-ე მუხლი შინაარსობრივად ეხმიანება გსკ-ის §339-ს, ხოლო მოვალის გარანტია მოქმედების შესრულებას გულისხმობს, რაც გერმანული სამოქალაქო სჯულდების §342-ით გათვალისწინებულ ალტერნატიულ სახელშეკრულებო ჯარიმას, მოქმედების შესრულებას უთანაბრდება. გსკ ორივე შემთხვევაში ითვალისწინებს შეთანხმებული სახელშეკრულებო ჯარიმის შემცირებას,[135] თუ იგი შეუსაბამოდ მაღალია.

სსკ-ის 425-ე და 420-ე მუხლები იდენტური შინაარსის მატარებელია, რომელიც პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას უშვებს, თუ იგი შეუსაბამოდ მაღალია. სწორედ ამიტომ, რადგანაც მოვალის გარანტიას და პირგასამტეხლოს საერთო ფუძე გააჩნიათ და მხოლოდ ფორმით განსხვავდებიან, დასაშვებად უნდა ჩავთვალოთ 420-ე მუხლზე დადგენილი კრიტერიუმების გამოყენება 425-ე მუხლთან დაკავშირებით ისევე, როგორც ამას ცნობს გსკ.

როგორც წინა ქვეთავში ვახსენეთ, პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის დადგენის ერთ-ერთი ინდიკატორი სწორედ სსკ-ის 325-ე მუხლი და სახელშეკრულებო სამართლიანობაა. სწორედ ამიტომ, 425-ე მუხლის შემვსებად შესაძლებელია 325-ე მუხლის გამოყენება და თუ სასამართლო მოვალის მითითების საფუძველზე ჩათვლის, რომ უზრუნველყოფის საშუალება ზედმეტად ავალდებულებს მას და ამდენად, უსამართლოა, შეუძლია შეამციროს იგი სამართლიანობის ფარგლებში. პირობის სამართლიანობის დასადგენად, რა თქმა უნდა, უნდა გამოვიყენოთ 420-ე მუხლთან ნახსენები კრიტერიუმები და ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს კრედიტორისა და მოვალის ლეგიტიმური მიზნების ურთიერთშეპირისპირების საფუძველზე.

4.1.6. სადაზღვევო ურთიერთობები

სსკ-ის 799-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, დაზღვევის ხელშეკრულებით მზღვეველი მოვალეა აუნაზღაუროს დამზღვევს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომით მიყენებული ზიანი ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. დაზღვევის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი პირველივე ნორმიდან იკვეთება, რომ მოცემული ხელშეკრულების რეგულირება უპირატესად მინდობილია მხარეთა შეთანხმებაზე და სწორედ მათი მოსაწესრიგებელია ხელშეკრულების არსებითი პირობების შინაარსი.

დაზღვევის ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე, მზღვეველი, დაზღვევის შესახებ კანონის თანახმად, ორგანიზებულია სააქციო ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით,[136] აკმაყოფილებს საქართველოს ეროვნული ბანკის მოთხოვნებს[137] და მისი ფინანსური სიმყარე უზრუნველყოფილია საწესდებო კაპიტალით,

---

[135] გსკ-ის §343.

[136] „დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „გ.ა." ქვეპუნქტი.

[137] „დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-16 მუხლი.

სადაზღვევო რეზერვებითა და გადაზღვევის სისტემებით.[138] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ სადაზღვევო კომპანიები (მზღვეველი) წარმოადგენს ფინანსურად ძლიერ სუბიექტს და სადაზღვევო ურთიერთობებში მომხმარებლებთან გამოდის, როგორც ხელშეკრულების ძლიერი მხარე, რის გამოც, სახელშეკრულებო თანასწორობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფა.

სადაზღვევო ურთიერთობებში სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანეს ინსტრუმენტს წარმოადგენს სსკ-ის მე-800 მუხლი, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც საჯაროდ სთავაზობს დაზღვევის ხელშეკრულების დადებას, ვალდებულია დადოს ეს ხელშეკრულება, თუკი უარის თქმისათვის არ არსებობს მნიშვნელოვანი საფუძველი. აღნიშნული მუხლი წარმოადგენს კონტრაჰირების იძულების კერძო შემთხვევას, რომელის მიზანია ის, რომ მზღვეველის მხრიდან არ მოხდეს ხელშეკრულების დადებაზე უსაფუძვლოდ უარის თქმა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მზღვეველი მაინც განაცხადებს უარს ხელშეკრულების დადებაზე, პირს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და სსკ-ის 325-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, მოითხოვოს ხელშეკრულების პირობების სამართლიანად განსაზღვრა.

განხილულ საკითხთან ერთად, სადაზღვევო ურთიერთობებში ერთობ მნიშვნელოვანია დადებულ ხელშეკრულებაში პირობების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრა. გამომდინარე იქედან, რომ 799-ე მუხლის პირველი ნაწილი სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემას უკავშირებს იმას, თუ რა პირობებზე არიან მხარეები შეთანხმებულები, ხელშეკრულების შინაარსი მაქსიმალურად ამომწურავი და სრულყოფილი უნდა იყოს.

მიუხედავად კანონის მსგავსი დანაწესისა, რთულად თუ მოიძებნება სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც იქნება სრულყოფილად რეგულირებული და კანონისმიერი დანაწესების გარეშე განიმარტება. საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც მხარეებს გათვალისწინებული ჰქონდათ ავტომობილის დაზიანების შემთხვევაში ნაწილების შეცვლის ღირებულების ანაზღაურების წესი, მაგრამ ხელშეკრულებით არ იყო მოწესრიგებული ის შემთხვევა, როდესაც დაზიანებული ნაწილების შეცვლა შეუძლებელი იყო.[139]

განსახილველ შემთხვევაში სასამართლო გამოვიდა სამოქალაქო კოდექსის სულისკვეთებიდან და განმარტა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის გვერდით დგას კეთილსინდისიერებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპები, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია, რომ სასამართლომ ჩამოაყალიბოს ახალი ქცევის წესები. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დაზღვევის ხელშეკრულებაში მზღვეველი წარმოადგენს „ძლიერ მხარეს", რომელიც გვევლინება ხელშეკრულების პირობათა შემთავაზებლად და ამდენად, მათ შინაარსზე მეტი გავლენა აქვს. გამომდინარე იქედან, რომ მხარის მიერ მეორე მხარისათვის შეთავაზებული რეგულირება არ იყო ამომწურავი და არ აძლევდა დაზღვეულს საშულებას ზიანის ანაზღაურებისა, რაც ამ მხარისათვის უსამართლო იყო, სასამართლომ ჩათვალა, რომ თვითონ იყო უფლებამოსილი განესაზღვრა პირობები სამართლიანად, რაც სამოქალაქო

---

138 „დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.

139 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 მაისის №2ბ/6571-13 განჩინება.

ბრუნვის კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარეობდა.[140] საგულისხმოა ისიც, რომ სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მზღვეველმა, მაგრამ უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმე არსებითად განსახილველად არ იქნა დაშვებული.[141]

4.2. შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები

საქართველოს შრომის კოდექსი (შემდგომში – სშკ) იზიარებს სსკ-ის პრინციპს სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან დაკავშირებით და სშკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში განსაზღვრავს, რომ შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე, ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით. ნორმიდან ცხადი ხდება, რომ მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული ხელშეკრულების დადების და მისი შინაარსის განსაზღვრის საკითხი, მაგრამ მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის თანახმადაც, შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მხარეთა თანასწორობა გარდაიქმნება დასაქმებულისათვის დაქვემდებარებულ მდგომარეობად.[142] ამდენად, „ამ ურთიერთობებში აშკარად გამოკვეთილია დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას.“[143]

შრომის სამართალში „ძლიერ“ და „სუსტ“ მხარეს შორის თანასწორობის დაცვას მნიშვნელოვანწილად უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო სამართლიანობა და სამართლიანობის საფუძველზე ვალდებულების შინაარსის განმსაზღვრელი ნორმები,[144] ქართულ რეალობაში კი – სსკ-ის 325-ე მუხლი. ნორმის გამოყენების შესაძლებლობაზე მიუთითებს ასევე, სშკ-ის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება სსკ-ის ნორმებით. ამდენად, სსკ-ის 325-ე მუხლის გამოყენების აუცილებლობას განაპირობებს თვით შრომის სამართლის პრინციპები, ხოლო გამოყენების შესაძლებლობას განსაზღვრავს შრომის კოდექსი.

---

[140] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 მაისის №2ბ/6571-13 განჩინება, 4.1.

[141] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-698-668-2014.

[142] *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №6/1-2003, თბ., 2003, 10.

[143] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1261-1520-09.

[144] *Bamberger/Roth*, BGB Kommentar, 3. Auflage, *Verlag C.H. Beck*, München 2012, §315, Rn 6.

2013 წლის 12 ივნისს[145] სშკ-ში განხორციელდა ცვლილებები, რომლითაც მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა დასაქმებულის უფლებების დაცვისა და შრომით ურთიერთობებში სამართლიანი გარემოს უზრუნველყოფისათვის. ცვლილებების მნიშვნელოვანი ნაწილი შეეხო სამუშაო და ზეგანაკვეთური სამუშაოს დროის განსაზღვრას და მისი ანაზღაურების საკითხებს, თუმცა საკანონმდებლო ცვლილებებით მაინც ვერ მოხერხდა შრომით ურთიერთობებში სახელშეკრულებო სამართლიანობის სრულყოფილად ჩამოყალიბება.

საკანონმდებლო ცვლილებებით განისაზღვრა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ათვლის დრო და მოცულობა, კერძოდ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვანისათვის აღემატება კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 24 საათს.[146] ევროპის სოციალური ქარტიის[147] მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების ეფექტური განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ აღიარონ მუშაკთა მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებისათვის დამატებითი ანაზღაურების მიღების უფლება, ცალკეული გამონაკლისების გათვალისწინებით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სშკ-ის მე-17 მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილებით განისაზღვრა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების ფორმები, კერძოდ, ერთ შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს ფულადი ანაზღაურება,[148] ხოლო მეორე შემთხვევაში კი დამატებითი დასვენების დროის მიცემა. ყველა შემთხვევაში, ის, თუ რომელი ფორმით მოხდება ზეგანაკვეთური სამუშაოს „ანაზღაურება", დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე.

პირველ შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური სამუშაო შეიძლება ანაზღაურდეს ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით, რომლის ზუსტი ოდენობაც განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. მეორე შემთხვევაში, ანაზღაურების სანაცვლოდ, დასაქმებულს შეიძლება მიეცეს დამატებითი დასვენების დრო, რომელთან დაკავშირებითაც კოდექსი სხვა არავითარ დათქმას არ შეიცავს, მაგრამ მისი ოდენობაც ასევე მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება.

ორივე შემთხვევაში, რომელი მათგანიც არ უნდა იყოს შეთანხმებული ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებისთვის, მისი კონკრეტული მოცულობა შრომის კოდექსით დადგენილი არ არის. სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტის „ვ" ქვეპუნქტი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესს შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად მიიჩნევს და მასზე შეთანხმება აუცილებელია. თუმცა კი, ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება ეს პირობა ხელშეკრულებით არ იყოს მოწესრიგებული ან დამსაქმებლის დომინირებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, იგი მოწესრიგდეს შრომის შინაგანაწესით, რომლის პირობებსაც მთლიანად ადგენს ეს უკანასკნელი.

---

145 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729-IIს, რომელიც ძალაში შევიდა 2013 წლის 4 ივლისს.

146 სშკ-ის მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტი.

147 რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2005 წლის 1 ივლისს №1876 დადგენილებით.

148 ფულადი წესით გაზრდილი ოდენობით ანაზღაურებას ითვალისწინებს ასევე ევროკავშირის 2000 წლის 22 ივნისის №2000/EEC დირექტივა; Directive 2000/EEC of the European Parliament and of the Council of 22 June 2000 amending Council Directive 93/104/EC concering centrain aspects of the organization of working time to cover sectors and activities excluded from that Directive. <http://eur-lex.europa. eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0034> [10.04.2018]

იმ შემთხვევაში, თუ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი არ არის ხელშეკრულებით შეთანხმებული, იგი არ გამოიწვევს ხელშეკრულების ბათილობას და მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის გათვალიწინებით, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებაზე პირობა მაინც ჩაითვლება შეთანხმებულად,[149] მაგრამ არ იქნება განსაზღვრული მისი კონკრეტული ოდენობა. კერძოდ, არ იქნება დაკონკრეტებული, რა თანხით გაზრდილი ოდენობით უნდა მიიღოს დასაქმებულმა ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება, ან რა ოდენობით შეუძლია მას დამატებით ისარგებლოს დასვენების უფლებით. ევროკავშირის რეგულაციების ზეგავლენით, წევრი ქვეყნების შიდა კანონმდებლობით დადგენილია ზეგანაკვეთური სამუშაოს სამართლიანი ანაზღაურებისათვის საათობრივი ხელფასის გაზრდილი ოდენობის 25%-დან 150%-მდე, შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობის, სიმძიმისა და დახარჯული დროის გათვალისწინებით.[150]

უცხოური კანონმდებლობისგან განსხვავებით, სშკ არ შეიცავს დანაწესს ზეგანაკვეთური სამუშაოს კონკრეტული ოდენობით ანაზღაურების შესახებ და იგი დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე, მაგრამ ასეთი შეთანხმების არარსებობის ან მისი დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრის შემთხვევაში, რელევანტურია სსკ-ის 325-ე მუხლის გამოყენება, რომლის თანახმადაც, ეს არსებითი პირობა უნდა განისაზღვროს სამართლიანად, შესრულებული სამუშაოს მოცულობისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით. იმ შემთხვევაში კი, თუ ანაზღაურების ოდენობაზე ვერ ხდება მხარეთა შორის შეთანხმება, სამართლიანობის საფუძველზე სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას და დაადგენს მის ოდენობას (325-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ის საკითხი, თუ რა ფორმით უნდა მოხდეს დასაქმებულისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს „ანაზღაურება“, უნდა გადაწყდეს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესების გათვალისწინებით, სამართლიანობის საფუძველზე, რადგან დამსაქმებლის ინტერესებიდან გამომდინარეობს ის, რომ ფულადი ანაზღაურების ნაცვლად, დაასვენოს დასაქმებული და ამგვარად დაზოგოს ფინანსური რესურსი, ხოლო დასაქმებულს ნაკლები მუშაობით შეიძლება შეეზღუდოს შრომითი ანაზღაურების მიღების შესაძლებლობა.[151]

4.3. საკორპორაციო სამართალი

თავისი შინაარსის გათვალისწინებით, საკორპორაციოსამართლებრივი ურთიერთობები გარკვეული სპეციფიკით ხასიათდება და სპეციალური რეგულაციების ქვეშ ექცევა, რომელიც უმეტესწილად დისპოზიციური ხასიათის მატარებელია, მაგრამ სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული პრინციპების ზეგავლენისაგან თავისუფალი არ არის და კანონში არსებული სპეციალური ნორმების გათვასალისწინებით, კეთილსინდისიერების, ნდობის, გულისხმიერებისა და სამართლიანობის ჭრილში განიხილება.

---

149 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 70, Rn. 1.

150 <http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_project/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_161734. pdf> იხ. ციტირება: *მაზანაშვილი მ.*, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბ., 2014, 383.

151 *მაზანაშვილი მ.*, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბ., 2014, 387.

ერთ-ერთ ასეთ ნორმას წარმოადგენდა მეწარმეთა შესახებ კანონის 53^3-ე მუხლი. 2005 წლის 24 ივნისს მეწარმეთა შესახებ კანონში განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები (კანონი №1781-რს)[152] და დაემატა 53^3 მუხლი აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე. აღნიშნული კანონი ითვალისწინებდა მაჟორიტარი აქციონერის მიერ მინორიტარი აქციონერების საზოგადოებიდან გარიცხვას იმგვარად, რომ ეს უკანასკნელნი ვალდებულები იყვნენ უმრავლესი აქციების რაოდენობის მქონე აქციონერისათვის მიეყიდათ საკუთარი აქციები სამართლიან ფასად.

მსგავს საკანონმდებლო რეგულაციას იცნობს განვითარებული სამართლის მქონე ქვეყნები, მათ შორის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების სამართალი.[153] 2004 წელს ევროკავშირმა მიიღო საწარმოთა დაპატრონების შესახებ ევროპული დირექტივა, რომლის ნაციონალურ კანონმდებლობაში დანერგვისათვის საბოლოო ვადად 2006 წლის 20 მაისი განისაზღვრა.[154]

ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზების მიზნით, „მეწარმეთა შესახებ" კანონში შევიდა მითითებული ცვლილება და განისაზღვრა აქციათა სავალდებულო მიყიდვის საკანონმდებლო რეგულაციები. „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53^3-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება ითვალისწინებდა, რომ თუ აქციების შეძენის შედეგად აქციონერს საკუთრებაში ჰქონდა სააქციო საზოგადოების ხმის უფლების მქონე აქციათა 95%-ზე მეტი, მაშინ ამ აქციონერს (მყიდველს) უფლება ჰქონდა გამოესყიდა სხვა აქციონერთა აქციები ამ კანონის 53^2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ სამართლიან ფასად, ხოლო დანარჩენ აქციონერებს რჩებოდათ აქციათა სანაცვლოდ სამართლიანი ფასის მიღების უფლება. ამავე კანონის 53^2-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსი მდგომარეობდა იმაში, რომ თუ საზოგადოების წესდებით სამართლიანი ფასის განსაზღვრის მექანიზმი არ იყო შეთანხმებული, იგი უნდა განესაზღვრა დამოუკიდებელ ექსპერტს ან საბროკერო კომპანიას. კანონი ადგენდა სამართლიანი ფასის მინიმალურ ზღვარსაც, რაც მდგომარეობდა იმაში, რომ სამართლიანი ფასი არ უნდა ყოფილიყო ნაკლები იმ ყველაზე მაღალ ფასზე, რომელიც მყიდველმა აქციონერმა ბოლო 12 თვის განმავლობაში გადაიხადა ამ საზოგადოების აქციაში.

მეწარმეთა შესახებ კანონის 53^3-ე მუხლი გასაჩივრდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში, რასთან დაკავშირებითაც სასამართლომ 2007 წლის 28 მაისს მიიღო გადაწყვეტილება და „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53^3-ე მუხლი ცნო არაკონსტიტუციურად.[155] სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შემთხვევაში ფაქტობრივად სახეზეა მინორიტარი აქციონერის კონტრაჰირების იძულება და ამ პროცედურის მომწესრიგებე-

---

[152] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26860#> [10.04.2018].

[153] *ბურდული ი.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინაპირობა?!, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2, თბ., 2007, 10.

[154] *Gotschev/Staub*, GesKR 2006, 266; იხ. ციტირება: *ბურდული ი.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინაპირობა?!, ჟურნალი მართლმსაჯულება, №2, თბ., 2007, 30.

[155] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370, 382, 390, 402,405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები *ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია* და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ლი ნორმები უნდა შეესაბამებოდეს შესაბამის სახელმწიფოში მოქმედ კონსტიტუციასა და მის პრინციპებს.[156]

საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ კანონმდებელს აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ნორმები ისე უნდა ჩამოეყალიბებინა, რომ გამორიცხული ყოფილიყო ეკონომიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა მაჟორიტარი პარტნიორის მხრიდან, რაც ამ შემთხვევაში დაცული არ იყო და ეს ბალანსი მაჟორიტარი პარტნიორის სასარგებლოდ იყო დარღვეული.[157] გარდა ამისა, საჭირო იყო სამართლიანი ფასის დადგენის ისეთი პროცედურების განსაზღვრა, რომელიც არაორაზროვანი და მკაფიო იქნებოდა, კანონი კი არ აწესრიგებდა იმ შემთხვევას, როდესაც მინორიტარი აქციონერი არ ეთანხმებოდა დადგენილ ფასს.[158]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდგომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი ნორმები ჩამოყალიბდა ახლებური რედაქციით ,,მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53[4]-ე მუხლში და 2007 წლის 11 ივლისის კანონით (კანონის №5286)[159] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა XXXIV[2] თავი, რომლის ძალითაც აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პროცედურა, მათ შორის, სამართლიანი ფასის დადგენა, მთლიანად სასამართლო კონტროლს დაექვემდებარა.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, ეს შემთხვევა წარმოადგენდა კონტრაჰირების იძულების შემთხვევას საკორპორაციო სამართალში, რა დროსაც მინორიტარი აქციონერი ვალდებული იყო დაედო გარიგება აქციათა გასხვისებაზე, რის სანაცვლოდაც უნდა მიეღო სამართლიანი ანაზღაურება.[160] ეს შემთხვევა წარმოადგენს ისეთ მოცემულობას, როდესაც ხდება ორმხრივი გარიგების დადება აქციათა მიყიდვასა და შესაბამისი ანაზღაურების თაობაზე, სადაც ვალდებულების ისეთი არსებითი პირობის, როგორიცაა ანაზღაურების ოდენობა, განსაზღვრა დამოკიდებულია მესამე პირზე, დამოუკიდებელ ექსპერტზე ან საბროკერო კომპანიაზე. ამ სფეროში ისინი წარმოადგენენ სპეციალური ცოდნის მქონე პირებს, შესაბამისად, კანონის თანახმად, მათ მიმართავდა მაჟორიტარი აქციონერი ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის. დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ განსაზღვრული ოდენობის შესაბამისად, ხდებოდა გარიგების დადება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის თაობაზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვალდებუ-

---

156 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ზაურ *ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია* და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 10.

157 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ზაურ *ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია* და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 28.

158 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ზაურ *ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია* და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 32.

159 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19846#> [10.04.2018].

160 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ზაურ *ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია* და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 10.

ლების განმსაზღვრელი იყო მესამე პირი, რომელსაც დაიქირავებდა აქციათა უმრავლესობის მქონე აქციონერი.

სსკ-ის 325-ე მუხლი არის არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, არამედ, ნებისმიერი კერძო სამართლის კანონისათვის ზოგადი ხასიათის მატარებელი ნორმა და თუ სპეციალური კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, იგი გამოიყენება.[161] მითითებული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. აღნიშნული დანაწესი სრულ თანხმობაში მოდის „მეწარმეთა შესახებ" კანონის ცვლილებებამდელ რედაქციასთან, კერძოდ იმ კუთხით, რომ მოცემული ვალდებულების შინაარსი უნდა განსაზღვრულიყო სამართლიანად, მაგრამ იმ შემთხვევაში თუ დადგენილი ფასი უსამართლო იყო და არსებითად არღვევდა მინორიტარი აქციონერების კანონიერ ინტერესებს, ზომოთ ნახსენები ლოგიკითვე შესაძლებელი იყო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენება. კერძოდ, თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითება იმ არგუმენტზე, რომ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა მინორიტარი აქციონერისათვის იმ უფლებას, გაეპროტესტებინა განსაზღვრული ფასი, უსაფუძვლოა. საკონსტიტუციო სასამართლოს მხედველობიდან გამორჩა სსკ-ის 325-ე მუხლის, განსაკუთრებით კი მოცემული მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესი, რომლის მეშვეობითაც მინორიტარ აქციონერს უფლება ჰქონდა სასამართლოსათვის მიემართა და მისაყიდი ფასის უსამართლოდ განსაზღვრის შემთხვევაში, სასამართლოს მეშვეობით დაედგინა მისი მოცულობა სამართლიანობის ფარგლებში.

4.4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი

ვალდებულების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრა განსაკუთრებით რელევანტურია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში. საგულისხმოა ის, რომ საქართველოში მომხმარებელთა უფლებების დაცვას უზრუნველყოფდა 1996 წლის 20 მარტის კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ".[162] დღეისათვის მოქმედი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი არ ითვალისწინებს მომხმარებლის უფლებების დაცვას ხელშეკრულების სამართლიანი პირობების უზრუნველყოფის კუთხით და ამდენად ეს ფუნქცია თავის თავზე აიღეს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულმა სტანდარტული პირობების ნორმებმა.

ის, რომ მომხმარებელთა უფლებების გათვალისწინება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სტანდარტული პირობების გამოყენებისას, ცხადყოფს ევროპის საბჭოს 1993 წლის 5

[161] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 85-86.

[162] ძალადაკარგულია – საქართველოს 2012 წლის 8 მაისის კანონი № 6157, 25.05.2012 წ. <https:// matsne. gov. ge/ka/document/view/1659419> [10.04.2018].

აპრილის 93/13/EEC დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ.[163] დირექტივის მე-3 მუხლის თანახმად, პირობა, გარდა მხარეთა მიერ ერთობლივად შეთანხმებულისა, ჩაითვლება უსამართლოდ, თუ იგი ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპებს და მომხმარებლისათვის მომეტებულად და გაუმართლებლად დიდ მოვალეობებს აკისრებს სახელშეკრულებო უფლებებთან მიმართებით. ამდენად, ასეთი პირობა მბოჭავი არ არის მხარეებისთვის (მე-7 მუხლი).[164] სამართლიანობა გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან, და იმ კრიტერიუმების შესაფასებლად, გამყიდველი ან მიმწოდებელი განსაზღვრავს თუ არა შესრულებას სამართლიანად, გონივრულად უნდა შეფასდეს დაეთანხმებოდა თუ არა მომხმარებელი ამ პირობას, ის რომ ერთობლივად შეთანხმებული ყოფილიყო.[165] აღნიშნული დებულებები გათვალისწინებულია „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის პროექტშიც,[166] რომლის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი იდენტურია ევროდირექტივისა.

უფრო შორს წავიდა ავსტრიის „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის მე-6 პარაგრაფი,[167] რომელიც პირდაპირ უთითებს, რომ უსამართლო ან ბუნდოვანი შეთანხმება იმ მხარის საწინააღმდეგოდ გაიგება, რომელმაც იგი ხელშეკრულებაში შეიტანა.[168]

4.5. კონკურენციის სამართალი

ხელშეკრულების პირობების სამართლიანად განსაზღვრა არც კონკურენციის სამართლისათვის არის უცხო. კონკურენციის შესახებ კანონი ადგენს თავისუფალი და სამართლიანი კონკურენციის არამართლზომიერი შეზღუდვისაგან დაცვის პრინციპებს, რაც თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენტუნარიანი ბაზრის განვითარების საფუძველია.[169] არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის ობიექტი არა მხოლოდ მეწარმის კონკურენტის ან მისი პარტნიორის ინტერესები, არამედ საზოგადოებრივი ინტერესებიცაა.[170]

ამ ინტერესების გათვალისწინებით, კონკურენციის შესახებ კანონის მე-6 მუხლმა დაადგინა, რომ ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დაუშვებელია. დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთ გამოვლინებად, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, შეიძლება

---

163 *Erman* BGB Kommentar, Bd 1., 12. Aufl, Köln 2008, Anh. §305-310.

164 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts <http://eur-lex.europa. eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML> [10.04.2018]

165 Case C-415/11, Mohamed A., [2013] ECR; Case C-408/08, Caja de Ahorros, [2010] ECR; Case C-240/98, Océano Grupo, [2000] ECR; Cases C-541/99 and C-542/99, Cape and Idealservice, [2001] ECR; Case C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, [2004] ECR; Case C-191/15, VKI V Amazon, [2016] ECR.

166 <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120599?> [10.04.2018].

167 KSchG §6.

168 *Simonishvili Z.*, Das Transparenzgebot im Sinne der Rechtsfertigung beiderseitiger Interessen und dessen Verhältnis zu den Vertragsauslegengsregeln des ABGB, Graz, 2012, 75.

169 „კონკურენციის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი.

170 *Hefermehl W., Baumbach A.*, Wettebewerbsrecht, 15., Neubearbeitete Aufl., München 1988, 168, Rn. 41.

ჩაითვალოს შესყიდვის ან გაყიდვის არასამართლიანი ფასების ან სხვა არასამართლიანი სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა.

ასეთ შემთხვევაში, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციით დაზარალებული მომხმარებლის ან კონკურენტი ეკონომიკური აგენტის სარჩელის საფუძველზე, სასამართლოს სსკ-ის 325-ე მუხლის გათვალისწინებით შეუძლია განსაზღვროს სამართლიანი ფასი ან სამართლიანი სავაჭრო პირობები.

5. დასკვნა

სახელშეკრულებო თავისუფლებას დიდი მნიშვნელობა აქვს მთელი კერძო სამართლისათვის, მის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპს წარმოადგენს და უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო თანასწორობას. სწორედ ამ უკანასკნელის გათვალისწინებით, სამართლიანი სახელშეკრულებო გარემოს უზრუნველსაყოფად, სახელშეკრულებო თავისუფლება მოექცა თვითკონტროლის ქვეშ, რომლის საფუძველი სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობაა.

სამართლიანობის უზრუნველყოფა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ძირითადად მინდობილია სსკ-ის 325-ე მუხლისათვის, რომელიც ადგენს ვალდებულების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრის ვალდებულებას ნორმით გათვალისწინებულიწინაპირობების არსებობისას. ნორმის გამოყენებისათვის აუცილებელია, ვერ ხორციელდებოდეს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა ნების გამოვლენის ან შემვსები განმარტების მეშვეობით, ასევე საჭიროა არსებობდეს მხარეთა შეთანხმება ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ შინაარსის განსაზღვრის უფლებამოსილებაზე. ნორმის გამოყენება შესაძლებელია ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეების ან მესამე პირის მიერ ვერ ხდება ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა და ამდენად ჭიანურდება ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა. საყურადღებოა ის დეტალიც, რომ სსკ-ის 325-ე მუხლი არის ვალდებულების შინაარსის სამართლიანად განსაზღვრის უზრუნველმყოფი მექანიზმი და არა უსამართლო გარიგების ბათილობის საფუძველი. თუ ხელშეკრულება ან მისი პირობა უსამართლოა, სასამართლოს შეუძლია განსაზღვროს ეს პირობა სამართლიანად. აღსანიშნავია ისიც, რომ სსკ-ის 325-ე მუხლის გამოყენება დიდ მნიშვნელობას იძენს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვა.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/2017.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), 24/08/1896.
4. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი (ABGB), 01/06/1811.
5. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 28/10/1994.
6. საქართველოს შრომის კოდექსი, 17/12/2010.
7. „დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02/05/1997.

8. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 08/05/2012.
9. „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი.
10. ავსტრიის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონი (KSchG), 08/03/1979.
11. ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (PECL).
12. ევროპის საბჭოს 93/13/EEC დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ, 05/04/1993.
13. *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №6/1-2003, 10.
14. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 78,79.
15. *ბაჩიაშვილი ვ.*, ხელშეკრულების განმარტება ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2013, 10.
16. *ბურდული ი.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინაპირობა?!, ჟურნალი მართლმსაჯულება, №2, თბ., 2007, 10, 30.
17. *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 81, 181, 287, 288, 488.
18. *ზოიძე ბ., ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 2002, 299.
19. *კაკოიშვილი დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, თბ., 2013, 68.
20. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.
21. *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბ., 2013, 69.
22. კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2014, 220, 221.
23. ლეგაშვილი დ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 80.
24. *მაზანაშვილი მ.*, ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბ., 2014, 383, 387.
25. *ტაბატაძე დ.*, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბ., 2013, 30.
26. *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3, 2010, 24.
27. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 163.
28. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 56, 57, 107, 380, 415, 416.

29. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 234.
30. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 85,86.
31. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 208.
32. *ხუნაშვილი ნ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი" №1, თბ., 2013, 273.
33. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/2103-11.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/6267-13.
35. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 მაისის №2ბ/6571-13 განჩინება.
36. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე №2ბ/4400-14.
37. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 3 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/15651-15.
38. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 28 მაისის №2/1-370,382,390,402,405 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1261-1520-09.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-7-6-2010.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-23-18-2011.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-988-1021-2011.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-221-213-2012.
44. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-819-771-2012.
45. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-698-668-2014.
46. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1144-1090-2014.
47. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2015.
48. *Bamberger/Roth*, BGB Kommentar, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012, Rn 6.
49. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 37. aktualisierte Aufl., München, 2013, 69, 70-75, 101.
50. *Bydlinski P.*, Bürgerliches Recht Bd 1, AT, 5. aktualisierte Aufl., Wien, 2010, 3/19, 7/39.
51. *Erman*, BGB Kommentar, Bd 1., 12. Aufl, Köln 2008, 1310.

52. *Hefermehl W., Baumbach A.*, Wettebewerbsrecht, 15., neubearbeitete Aufl., München 1988.
53. *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht AT, 3. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005, Rn. 41.
54. *Krammer*, MünchKomm, Verlag C.H. Beck, München, 2012, Rn. 19.
55. *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 289.
56. *Lando O.*, Is Good Faith an Over-Arching General Clause in The Principles of European Contract Law?, European Review of Private Law, 6-2007, Kluwer Law International, 842.
57. *Looschelders D.*, Schuldrecht AT, 3.überarbeitete Auflage, Carl Heymans Verlkag, Köln, 2005, Rn. 230-231, 233, 238, 241, 243, 247, 248, 249, 251, 252.
58. *Mohr J.*, Sicherung der Vertragsfreicheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Bd. 196, 820.
59. *Simonishvili Z.*, Das Transparenzgebot im Sinne der Rechtsfertigung beiderseitiger Interessen und dessen Verhältnis zu den Vertragsauslegengsregeln des ABGB, Graz, 2012, 75.
60. *Zahid A.*, "True and Fair View" Versus "Fair Presentation"Accountings: Are They LEgaly Similar or Different?, Europuan Bussines Law Review, Kluwer Law International, 2008, 681.
61. BGH NJW 1958, 2067; 1991, 276.
62. BGH NJW 1983, 2934.
63. BGH NJW-RR1990, 270, 271.
64. BGH NJW-RR 1991, 1248.
65. BGH, NJW 1991, 2761.
66. BGH NJW 2002, 1424.
67. BGH NJW-RR 2003, 1355.
68. BGHZ 127, 138, 142.
69. BGHZ 22, 343 (346).
70. BGHZ 37, 319 (323); 104, 279 (281).
71. BGHZ 37, 319 (324).
72. BGHZ 41, 271 (279).
73. BGHZ 41,280.
74. BGHZ 55,248, 250.
75. BGHZ 6, 335.
76. BGHZ 84, 1 (7).
77. BGHZ 9, 273.
78. BGHZ 94, 98, 101.
79. OGH № 2Ob73/10i, 22.12.2010.
80. OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1999, 379.
81. Case C-240/98, Océano Grupo, [2000] ECR.
82. Cases C-541/99 and C-542/99, Cape and Idealservice, [2001] ECR.
83. Case C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, [2004] ECR.
84. Case C-408/08, Caja de Ahorros, [2010] ECR.
85. Case C-415/11, Mohamed Aziz, [2013] ECR.
86. Case C-191/15, VKI V Amazon, [2016] ECR.
87. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19846#>
88. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26860#>

89. *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა). ნაშრომი გამოქვეყნებულია: <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf>
90. <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf>
91. <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_20101222_OGH0002_0020OB00073_10I0000_002/JJR_20101222_OGH0002_0020OB00073_10I0000_002.pdf>
92. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>
93. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>
94. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0034 >
95. <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120599?>

ნინო ქათამაძე*

არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ფუნქციების გავლენა ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრის კრიტერიუმებზე

სტატია ეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია თანამედროვე ცივილისტიკაში პირადი არაქონებრივი უფლებების აღიარებისა და დაცვის მექანიზმებზე მსჯელობის ჭრილში. სამართლებრივი პრობლემის სრულყოფილი წვდომისთვის მიზანშეწონილია თემასთან დაკავშირებული სხვადასხვა კონცეპტუალური საკითხის სისტემური ანალიზი, რათა დადგინდეს, რამდენად უზრუნველყოფს პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის ქართული მოდელი საიმედოობის იმ სტანდარტს, რაც პროგრესული მართლწესრიგების მიერაა დადგენილი ინფორმაციული ეპოქისთვის დამახასიათებელი ყველა ასპექტის გათვალისწინებით.

დოქტრინული ანალიზის შედეგად იკვეთება მრავალი პრობლემური ნიუანსი, რაც ერთი მხრივ, გამოწვეულია მწირე და ბუნდოვანი საკანონმდებლო ბაზის არსებობით, ხოლო, მეორე მხრივ, არაქონებრივი ზიანის ობიექტურ კატეგორიაში მოთავსების სირთულით, რაც აფერხებს საკითხის ირგვლივ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

კვლევა ეფუძნება იურიდიული დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს. ნაშრომში წარმოჩენილია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიერ შემუშავებული კონცეპტუალური მიდგომები და ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგების ხარვეზები შედარებითსამართლებრივ ჭრილში.

საკვანძო სიტყვები: პირადი არაქონებრივი უფლებები, ანაზღაურების კრიტერიუმები, კომპენსაცია, სატისფაქცია, პრევენცია, ნომინალური ზიანი.

1. შესავალი

პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვისკენ მიმართული კანონმდებლობის ერთ-ერთი სამიზნე სამოქალაქო სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, როგორიცაა არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება. ადამიანის პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლებები, როგორც სამოქალაქო სისტემის ნაწილი, უმაღლესი ფასეულობათა სისტემაა, სადაც თავისუფლების სამართლებრივ მასშტაბს ადამიანის ღირსება ქმნის. თავისუფალი ადამიანების საზოგადოება იმ სახელმწიფოთა უპირატესობაა, სადაც ადამიანის ღირსება ღირებულებათა სისტემის საფუძველია.[1]

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და კავკასიის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

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

სამოქალაქო კოდექსის მიერ შემოთავაზებული არაქონებრივი უფლებათა დაცვის სხვადასხვა მექანიზმს შორის განსაკუთრებული სირთულით, კომპლექსურობით და მრავალწახნაგოვნებით არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება გამოირჩევა, რომლის ანალიზი არაერთი მნიშვნელოვანი ხარვეზის არსებობას ადასტურებს.

კვლევის მიზანია არაქონებრივი ზიანის ფუნქციებისა და ანაზღაურების მოცულობის გამოთვლის კრიტერიუმების ურთიერთქმედების დადგენა, საკითხთან დაკავშირებული საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული კონოტაციების გაშუქება კერძოსამართლებრივი განზომილების ფარგლებში სამართლებრივი სტილისტიკის გათვალისწინებით და ამ თემატიკის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკისა და მეცნიერული დისკურსის ანალიზი.

ნაშრომში მიმოხილულია არაქონებრივი ზიანის არსი და შეხედულებების თანდათანობით ტრანსფორმაციის კვალდაკვალ არაქონებრივი ზიანის ქონებრივი სახით ანაზღაურების პრინციპის პრაქტიკული საკითხები. შემდეგ წარმოჩენილია ზიანის ანაზღაურების მიზნებისა და ფუნქციების დეტალური მახასიათებლები სხვადასხვა პროგრესულ მართლწესრიგში დამკვიდრებული შეხედულებების პრიზმაში და ამ პრინციპების თავსებადობა ქართულ სამართალთან, ასევე, დანაშაულით მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას დაკისრებული სისხლის სამართლებრივი სასჯელის გავლენა დაკმაყოფილების ფუნქციაზე. ნაშრომის ბოლოს ჩამოყალიბებულია კონკრეტული რეკომენდაციები თემაში განხილულ უმთავრეს საკითხებთან მიმართებით.

2. არაქონებრივი ზიანის არსი

არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ინსტიტუტით დაცული არამატერიალური სიკეთე ადამიანის საყოველთაო უფლებებისა და თავისუფლებების ნაწილია.[2] მორალური ზიანი სულიერი გრძნობებისა და ურთიერთობების სფეროში მიყენებულ ზიანს გულისხმობს. იგი ნეგატიურ ცვლილებას იწვევს ორგანიზმში, რამაც ქონებრივ დანახარჯებთან ერთად შეიძლება არამატერიალური უფლებების ხელყოფა – ფსიქიკური ტანჯვა (მორალური ზიანი) გამოიწვიოს.

თანამედროვე ტენდენციები მორალური ზიანის ცნებას ძირითადად უარყოფითი ფსიქიკური განცდების[3] და სულიერი მდგრადობის შელახვის კონტექსტში განიხილავს და ფულადი ფორმით გამოხატვის პრობლემასაც განსხვავებულად წყვეტს. მაგალითად, ფრანგული სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს მენტალურ, ფსიქიკურ და ესთეტიურ ზიანს (***souffrances moral ou physiques, pretius doloris***), რაც განსხვავებული ოდენობის კომპენსაციის გაცემის საფუძველია.[4] ინგლისური სამართალი ერთმანეთისგან ასხვავებს ტკივილის და ტანჯვის ცნებებს და ცხოვრების ხალისის დაკარგვას (***Pain and suffering, loss of amenities***), რაც და-

---

[2] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/32168-16 (ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში).

[3] „Human suffering".

[4] *Le Tourneau* (2004), nr. 1583-1587, რომელიც ასევე მოიხსენიებს ტერმინს - Le prejudice sexuel. მითითებულია: *Dam C. V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 322.

მაზიანებლად ლახავს მოსარჩელის ცხოვრებით ტკბობის უფლებას.[5] გერმანული სამართალი პრინციპულად არ მიჯნავს ერთმანეთისგან მორალური ზიანის სამართლებრივ ასპექტებს, თუმცა იურიდიულმა დოქტრინამ ღირებულებათა სისტემაში თითოეული ინტერესის გამოკვეთას გვერდი მაინც ვერ აუარა და მისი ხაზგასმა მორალური ზიანის ორმაგი ფუნქციის:[6] კომპენსაციისა[7] და დაკმაყოფილების[8] ელემენტებში მაინც მოახდინა.[9]

სისტემათაშორისი განსხვავებების ანალიზი იძლევა საშუალებას გავიგოთ, პერსონალური ფასეულობის რომელ კონკრეტულ ასპექტზეა ყურადღება გამახვილებული ამა თუ იმ მართლწესრიგში.[10] ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა ითქვას, რომ თითოეული საქმე არის უნიკალური თავისი ფაქტობრივი შემადგენლობის მიხედვით და ამ კონტექსტში, სამართლის სუბიექტი, როგორც ნებისმიერი ამ სისტემის დაცვის სამიზნე არის პირველსაწყისი არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას.

3. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ზოგადი საფუძვლები

ადამიანის პატივის, სახელის, ღირსების, რეპუტაციის უფლება და ცილისმწამებლური განცხადებებისგან თავის დაცვა, უკიდურესად პერსონალური ხასიათის მოვლენაა. ამ სახის უფლებების დარღვევისას შესაძლებელია წარმოვიდგინოთ დაზარალებულის (ცილისწამების ობიექტის) ემოციური მდგომარეობა, მაგრამ რთულია მისი დარღვევისას ადეკვატური სანქციის დადგენა, არაქონებრივი (მორალური) ზიანისთვის დამახასიათებელი მთელი რიგი თავისებურებების გამო, რაც ინდივიდის აღქმაზე დაფუძნებული გრძნობების, ემოციების გააზრებასა და ობიექტურ საზომში მოთავსების სირთულეში აისახება.

ქართულმა სამოქალაქო სამართალმა გაიზიარა რა კონტინენტური ევროპისთვის დამახასიათებელი ზოგადი წესი[11] და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 413-ე მუხლის პირველი ნაწილით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმად გონივრულობისა და სამართლიანობის საზომი დააწესა, რაც შეგვიძლია მხარის მიერ ხელოვნურად გაზრდილი კომპენსაციის მოთხოვნის საკანონმდებლო შეზღუდვად იქნეს მიჩნეული.ასანაზღაურებელი ზიანის ფარგლების არარსებობა, პირადი სივრცის კომერციული მიზნით გამოყენების მზარდი ტენდენციები და სასამართლო ხელისუფლების მიერ ასეთი ქმედებების პრევენციის სირთულე აბრკოლებს რაციონალური და ეფექტური დაცვის მექანიზმის ფორმირების პროცესს. შეფასების კრიტერიუმების შერჩევისას სამართალშემფარდებელი დიდი გა-

---

5 საფუძვლად უთითებს „Expectation of life", რაც გაუქმებულ იქნა 1982 წლის ადმინისტრაციული აქტის მიერ. მითითებულია: *Dam C., V.*, European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 322.

6 BGH GrZS NJW 55, 1675, 95, 781; BGHZ 128, 117 [119 f.] = NJW 1995, 781 f. mwN; OLG Celle NJW 2004, 1185; OLG München BeckRS 2016, 06809.

7 Ausgleich.

8 Genugtuung.

9 *Dam* C., V., European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 322.

10 იქვე.

11 *ბიჭია მ.*, პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, ჟურნ. „სამართალი", №1, 2017 5.

მოწვევის წინაშე დგას, რათა დაიცვას გონივრული ბალანსი, სამოქალაქო კოდექსის მიერ შემოთავაზებული წესების ფარგლებში, პირადი სფეროს ეფექტურ დაცვასა და არაქონებრივი ზიანის უსისტემო გამოყენების წახალისების საფრთხეს შორის.

ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში ნავარაუდევი სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენის ორიენტირი არის განმტკიცებული სსკ-ის 408-ე და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) 249 (1) პარაგრაფში,[12] რომელთა ნორმატიული მიზნიდან სწორედ ის გამომდინარეობს, რომ ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია იმ ვითარების აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების დადგომამდე. თუმცა, ზიანის ანაზღაურების ზოგად სისტემაში განსაკუთრებით გამოსაყოფია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურება, რომელიც განასხვავებს მას სხვა ტიპის ზიანისგან, რადგან ძალიან ხშირად მიღებული შედეგების გამოსწორება შეუქცევადი მოვლენაა და როგორიც არ უნდა იყოს კომპენსაცია, იგი მაინც ვერ აღუდგენს დაზარალებულს პირვანდელ მდგომარეობას.[13] სწორედ აღნიშნული თავისებურება განაპირობებს არაქონებრივი (არამატერიალური) ზიანის ოდენობის გამოთვლის სირთულეს, რადგან ქონებრივი ზიანისგან განსხვავებით ე.წ. დიფერენციის ჰიპოთეზა[14] აქ არ გამოდგება. არაქონებრივი ზიანი გამოირჩევა სწორედ იმით, რომ ამჟამინდელი და ჰიპოთეტური (ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების გარეშე) ქონებრივი მდგომარეობის შეპირისპირებისას ფულადი დანაკლისი არ დგინდება,[15] განსაკუთრებით ისეთი სუბიექტური აღქმების დროს, რომელიც პიროვნების სოციალურ თუ პროფესიულ სტატუსს უკავშირდება და პირდაპირი საპირწონე მატერიალიზებული ეკვივალენტი არ მოეძებნება.[16]

არაქონებრივი ზიანის ფუნქციონალური დანიშნულების პრაქტიკული საჭიროება მთელი სიცხადით კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლისას ვლინდება, რაც ღიად დარჩენილი ცნებების და ზოგადი ხასიათის დათქმების სამართლიან ინტერპრეტაციას აიოლებს. ამ პირობებში, სამსჯელოა, რამდენად უზრუნველყოფს საქართველოს კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა საიმედოობის იმავე სტანდარტს, რაც საერთაშორისო პრაქტიკითაა დადგენილი და რამდენად თანმიმდევრულად ხდება სასამართლო პრაქტიკაში არაქონებრივი ზიანის ფუნ-

---

12 *ჩიტაშვილი ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების ზოგადი სამართლებრივი წინაპირობები კრებულში: საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თსუ, თბ., 2018, 196; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-163-2016.

13 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011.

14 *რუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის ახალი კომენტარი, მუხლი 408, 2, <www.gccc.ge>, უთითებს: *Grüneberg,* in Palandt, BGB Komm., 73. Aufl., 2014, Vorbem., §249, Rn. 10; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 07 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-12-459-438-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 01 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-163-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-301-286-2016: საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ზიანი არის კანონით გათვალისწინებელი ანაზღაურებადი სხვაობა „უნდა იყოს" და „ არის მდგომარეობას შორის" (სხვაობის ჰიპოთეზა).

15 *რუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის ახალი კომენტარი, მუხლი 408, 4, <www.gccc.ge>.

16 *Jager L., Luckey J.,,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 996.

ქციური დანიშნულების გააზრება კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლისას. ამ მიზნით ღირებული იქნება, შესწავლილ იქნეს სასამართლო პრაქტიკა და გამოვლინდეს, კონკრეტულად რა გარემოებები განაპირობებს კონკრეტული სახის სამართლებრივი შედეგის დადგომას და ხომ არ არსებობს დამატებით ისეთი საფუძვლები, რომელთა გათვალისწინებაც ხელს შეუწყობდა ნორმის შეფასების ფარგლებში მიზნის ეფექტურ მიღწევას.

4. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიზნები

ქცევის დადგენილი სტანდარტებისგან გადახვევისას, რასაც უფლებების და ინტერესების შელახვა მოსდევს, დაზარალებულს ეძლევა შესაძლებლობა, მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის კომპენსაცია და დარღვეული უფლების რესტიტუცია.[17] კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება წარმოადგენს ზიანის სახით არსებული დისბალანსის გათანაბრების სამართლებრივ საშუალებას, რითაც ნეგატიური შედეგი აღმოიფხვრება დაზარალებულთან და ეკისრება იმ პირს, ვისთანაც არის დაკავშირებული სამოქალაქო ბრუნვის კონკრეტული რისკის რეალიზება.[18] ეს ნათლად მიუთითებს, რომ სამართლის უპირველესი ფუნქცია ზიანის კომპენსაციაა[19]. გარდა ამისა, მას ენიჭება პოტენციურ დამაზიანებელზე პრევენციული ზემოქმედების განხორციელების ეფექტიც, რათა საერთოდ ააღებინოს ხელი ზიანის მიყენებაზე (პრევენციის ფუნქცია).[20] ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების საფრთხე პრევენციულ ზეგავლენას ახდენს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ქცევაზე და აიძულებს მათ, გამოიჩინონ გულისხმიერება სხვისი უფლებებისა და ინტერესებისადმი.[21] ცალკეა გამოყოფილი არაეკონომიკური ზიანი, რომელიც განსხვავდება სხვა ტიპის ზიანის დაკისრებით უზრუნველყოფილი მიზნისგან.[22] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მიზნად არ ისახავს მიყენებული ზიანის სრულ რესტიტუციას, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ აქვს და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია.[23]

---

17 *ბათლიძე გ.*, ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა", №4, 2015, 18.

18 იქვე, უთითებს: ***Looschelders,*** Schuldrecht, AT, 9, Aufllage , 2011, Rn. 1167.

19 *ბათლიძე გ.*, ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა", №4, 2015, 18.

20 *რუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის ახალი კომენტარი, მუხლი 408, 2-3, <www.gccc.ge>.

21 დაწვ. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2010, 287; *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016.

22 *ჩიტაშვილი ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების ზოგადი სამართლებრივი წინაპირობები კრებულში: საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თსუ, თბ., 2017, 196. უთითებს: ***Hondius E., Janssen A.,*** Disgotgement of Profits, Gain-based Remedies throughout the World, International Academy of Comparative Law, Springer Cham Heidelberg New York Dordrecht London, Springer International Publishing Switzerland, 2015, 258.

23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-594-562-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 06 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ-7243-15.

სსკ გკს-ის მაგალითზე შეიქმნა, რისი გავლენითაც აღნიშნული სამი – სატისფაქციური, კომპენსატორული და პრევენციული ფუნქციების კომბინაცია განისაზღვრა მორალური ზიანის ანაზღაურების ერთიან მიზნად.[24]

4.1 კომპენსაცია

ნებისმიერ მართლწესრიგში ხაზგასმულია ზიანის კომპენსაციის ფუნქციური ამოცანა, რომელიც განცდილი ტკივილის დადებითი ემოციით ჩანაცვლებას და უარყოფითი შედეგების გამოსწორებას ემსახურება.[25] ამასთან, რესტიტუციის კრიტერიუმებად დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსიურობა და ხანგრძლივობა მოიზრება.[26]

4.1.1. კომპენსაციის ფუნქცია გერმანულ სამართალში

გერმანიაში მორალური ზიანის ფუნქციონალური დანიშნულების თაობაზე სამართლებრივი დისკუსია მთელი სიმძაფრით მე-19 საუკუნის უკანასკნელ მესამედში წარმოიშვა,[27] რადგან მანამდე სამართლებრივ დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრება ტკივილის ფულადი სახით კომპენსაციას სკეპტიკურად უყურებდა და ამ სახის სანქციას კერძოსამართლებრივ სასჯელად მოიაზრებდა.[28] მოძღვრებას წითელ ხაზად გასდევდა კონცეფცია, რომ ინდივიდი პიროვნების განსაზღვრული შემადგენელი ნაწილებისგან შედგება, რაც გამორიცხავდა ადამიანის ღირსების კომერციული მიზნებით გამოყენების შესაძლებლობას.[29] ხსენებული ფუნქციის ისტორიული გაგებით, უფლების ხელყოფისას დაზიანების ხანგრძლივობისა და ინტენსივობის გათვალისწინებით მორალური ზიანის კომპენსაციას გადატანილი ტკივილის შემსუბუქება,[30] დადებითი ემოციებით ჩანაცვლება[31] და სულიერი წონასწორობის აღდგენა უნდა გამოეწვია, რამდენადაც დაზიანების და ტანჯვის ხარისხი ობიექტურად ამის შესაძლებლობას იძლეოდა.[32] მოგვიანებით, სასამართლო პრაქტიკამ სავსებით მართებულად მიაქცია ყურადღება იმ გარემოებას, რომ ფსიქოლოგიური ტანჯვის კომპლექსურობიდან გამომდინარე ინდივი-

---

[24] *ჩიტაშვილი ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების ზოგადი სამართლებრივი წინაპირობები კრებულში: საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თსუ, თბ., 2018, 200. სასამართლო პრაქტიკაში არაქონებრივი ზიანი ფუნქციური დანიშნულება შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: დააკმაყოფილოს დაზარალებული; ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე; თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ.

[25] BGH NJW 2007, 2475.

[26] *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012 , 194.

[27] *Staudinger J., Schiemann G.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2005, §253, 28.

[28] *Windscheid B.*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd II, [1865], §455, 31.

[29] *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ, 2012, 194.

[30] BGHZ 7, 223, 226, 229; *Luckey J.* in: Pütting/Wegen/Weinreich/Medicus, §253, Rz.11; RG, Urt. v. 14.06.1934 – VI 126/34.

[31] BGH NJW, 2007, 2475. მითითებულია: *Soergel W., Ekkenga J., Kuntz S.*, Inhalt des Schuldverhältnisses, Immaterialer Schaden, 7 Auflage, 2016, §253, 10.

[32] *Jager L., Luckey J.*, Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 996.

დის ყველა სუბიექტური ასპექტი ვერ იქნება დადებითი ემოციით „სალდირებული".[33] მაგალითად, ცნობიერების სრულად დაკარგვის შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის მარტოოდენ კომპენსატორული ფუნქციის გათვალისწინებით ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობა დაზარალებულის მიერ ზიანის მიყენების განცდა იქნებოდა,[34] რაც არასამართლიანად შეზღუდავდა მორალური ზიანის ანაზღაურების არეალს.

კომპენსაციის ზემოაღნიშნული გაგების გადაფასება მოახდინა შემდგომი წლების სასამართლო პრაქტიკამ,[35] რამაც გააჩინა სამართლებრივი დაშვება, ცნობიერების მეტ-ნაკლები დაკარგვის შემთხვევებშიც მომხდარიყო მორალური ზიანის კომპენსირება. შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელმა, მართალია მოახდინა დაცული უფლებების და ინტერესების სისტემატიზაცია, ამავდროულად სასამართლოს დააკისრა პოზიტიური ვალდებულება, კანონით გათვალისწინებული უფლებების შელახვის შემთხვევაში უზრუნველეყო დაზარალებულის უფლებების ადეკვატური აღდგენა მორალური ზიანის მიზნებისა და ფუნქციების სრულყოფილად გათვალისწინებით.

4.1.2 კომპენსაციის ფუნქცია ინგლისურ სამართალში

კომპენსაციის ფუნქციას ინგლისშიც იცნობენ, თუმცა არაქონებრივი და ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ამ ორ სახეს შორის არ იკვეთება სხვაობა.[36] არაქონებრივი ზიანის ობიექტურად სრულად რეპარაციის შეუძლებლობის გამო მისი ფუნქციური დანიშნულების თაობაზე მსჯელობისას წინა პლანზე უფრო უფლების აღიარება დგება.[37] სწორედ ინგლისურმა სამართალმა შეიმუშავა ანაზღაურების თავისებური ფორმა, როგორიცაა ნომინალური კომპენსაცია (***nominal damages)***,[38] რაც მცირე ზიანის დროს სიმბოლური ანაზღაურების ფუნქციას ატარებს.[39] ამავე კონტექსში მოიაზრება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 41-ე მუხლის ჩანაწერი სასამართლოს მიერ დაზარალებული მხარისათვის სამართლის დაკმაყოფილების მიკუთვნების თაობაზე.[40]

ინგლისში სხეულებრივი დაზიანების საქმეებზე ნაფიცი მსაჯულები მოქმედებენ სარეკომედაციო ხასიათის მითითებით, რომლის მიხედვითაც ამ ტიპის დაზიანებებზე არაქონებრივი ზიანის მაქსიმალური თანხა 200 000 ფუნტ სტერლინგ შეადგენს,[41] აღსანიშნავია, რომ

---

33 BGHZ 18, 149, Pütting/Wegen/Weinreich/Medicus, §253, Rz.13;

34 *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 996.

35 BGH, Urt. v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91 , BGHZ 120, 1 = VersR 1993, 327 = NJW 1993, 781;. მითითებულია: *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 996

36 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012 194.

37 *Dam C. V.*, European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 302.

38 ნომინალური ზიანი შემდეგნაირად განმარტა ლორდმა ჰალსბარმა: „... technical phrase wich means that you are negatived anything like real damage, but that are a affirming by your nominal damages that there is an infraction of a legal right wich, through it gives you no right to any real damages at all, yet gives you a right to the verdict ot judgment because your legal rights has been infringed.." The Mediana, [1900], AC 113, 116 (HL); *Dam C.,V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 302.

39 ნომინალური ზიანის ეკვივალენტი ფრანგულ სამართალში არის - ***franc symbolic.***

40 European Convention of Human Rights, Council of Europe Secretary General, 1950, 41.

41 *Dam C., V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 303.

1990-იანი წლების დასაწყისში ინგლისური სასამართლოების ტენდენცია საკომპენსაციო თანხის მაქსიმალურად გაზრდისკენ იყო მიმართული,[42] რაც მოგვიანებით ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის (გამოხატვის თავისუფლება) პათოსის გათვალისწინებით საკანონმდებლო ცვლილებით იქნა ლიმიტირებული.[43]

4.1.3. კომპენსაციის ფუნქცია ქართულ სამართალში

საქართველოში, როგორც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ტრადიციების მიმდევარი მართლწესრიგის მქონე ქვეყანაში, არაქონებრივი ზიანის უპირველეს მიზნად მიყენებული ზიანის კომპენსაცია უნდა აღვიქვათ. ფაქტია, რომ ხელყოფილი უფლების სრულყოფილი რესტიტუცია შეუძლებელია[44] და კომპენსაციის ნებისმიერი ოდენობა დაზარალებულს უფლების ხელყოფამდე არსებულ მდგომარეობას ვერ აღუდგენს.[45] დოქტრინაში საუბრობენ არაქონებრივი ზიანის „რესტიტუციულ" ბუნებაზეც.[46] ამასთან, ვინაიდან ზოგჯერ დაზარალებული ვერ აღწევს საკუთარი ტკივილის შემსუბუქებას, ამიტომ ხშირად, პიროვნული უფლების ხელყოფისას კომპენსაცია წარმოადგენს არამატერიალური ზიანის დამაბალანსებელი ფუნქციის დამატებით კომპონენტს,[47] რაც არ უნდა აჭარბებდეს მიყენებული ზიანის ინტენსივობის ხარისხს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის სადამსჯელო ინსტიტუტის ელფერს შეიძენდა და თავისი არსით სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სისტემიდან ამოვარდებოდა. სწორედ ამგვარი გაგების კონსტატაცია მოახდინა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, როდესაც ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობამ არ უნდა გადააჭარბოს მორალური ზიანის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის, მიზანს – შეუმსუბუქოს დაზარალებულს სულიერი მდგომარეობა.[48]

4.2. პრევენცია

სამოქალაქო სამართალში ზიანის უპირატესი მიზნის – მიყენებული დანაკლისის გამოსწორების ფუნქციის[49] პირველადი იდეის გვერდით აღიარებულია მისი ე.წ. მეორეული –

---

[42] Sutcliffe v Pressdram Ltd [1991], 1 QB 153. კომპენსაციის ოდენობა 600 000 ფუნტ სტერლინგს აღწევდა.

[43] Sec. 8 of the Courts and Legal Services Act 1990; John v Mirror Group Newspaper Ltd [1997] QB 586 საქმეში, სადაც სასამართლომ მომღერალ ელტონ ჯონის მიმართ დამამცირებელი სახის განცხადებების გამოქვეყნების საქმეში ასანაზღაურებადი თანხა 350 000 ფუნტ სტერლინგიდან 50 000-მდე შეამცირა.

[44] *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-18 მუხლი, წიგნი I, თბილისი 2017 წელი, 35. უთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-1240-02.

[45] იქვე, უთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-78 (კ-12).

[46] Bamberger/Roth, §253 Immaterieller Schaden, 42. Auflage, 2017, Rn. 14.

[47] *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 196.

[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-979-940-2014.

[49] *რუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის ახალი კომენტარები, მუხლი 408, 2-3. უთითებს: *Looschelders, Schuldrecht,* AT, 9, Auflage , 2011, 299.

„სასურველი გვერდითი ეფექტის"[50] ფუნქცია, რომელიც გამაფრთხილებელი და აღმზრდელობით მიდგომით ემსახურება სამართალდარღვევის თავიდან აცილებას.[51] სამოქალაქო სამართალში პრევენციის ფუნქციის არსი განმარტებული არ არის. იგი სისხლის სამართლიდან არის გადმოღებული, რომელიც სასჯელის გენერალური პრევენციის პოზიტიურ და ნეგატიურ ასპექტებს მოიცავს.[52] ანაზღაურების გარდა პრევენციაში მოიაზრება გაფრთხილება ან პროფილაქტიკა და ის ძირითადად დროებით სამართლებრივ დაცვასთან ასოცირდება[53] პიროვნების კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთის ისეთი დაზიანების დროს, როდესაც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა ანუ დაზარალებულის მიერ განცდილი არაქონებრივი ზიანის რესტიტუცია შეუძლებელია[54] და კომპენსაციის ფუნქცია სრულად ვერ მიიღწევა.

სამოქალაქო სამართალში პრევენციის გენერალური მიზანი ძირითადად ნორმის ნებაყოფლობით დაცვის მოტივაციისთვის გამოიყენება.[55] ამავე ჭრილში უნდა მოვიაზროთ სსკ-ის 413-ე მუხლის ზოგადი მითითება სამართალშემფარდებლის მიმართ მორალური ზიანის გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმებით გამოთვლის თაობაზე.[56] აღნიშნული კანონმდებლის ერთგვარ მინიშნებად უნდა ჩაითვალოს, რომ პრაქტიკამ უზრუნველყოს ისეთი სამართლიანი სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს მოპასუხის არაპროპორციულად დასჯის პრევენციას, ხოლო მეორე მხრივ, შექმნის პოტენციურ ზიანის მიმყენებელთა წრეში შიშის ემოციის წარმოქმნის ბერკეტს. ქართული მართლმსაჯულება, რჩება რა რომანულ-გერმანული დოქტრინის პოზიციაზე, ანაზღაურების ოდენობის გამოთვლისას დასაბუთებებში ხშირად იყენებს პრევენციული ზემოქმედების ბერკეტის ზოგად თეზას სამართალდარღვევის განმეორების საშიშროებისა[57] და სამართალდარღვევის შედეგად მისაღები სავარაუდო მოგების[58] კონტექსტში.

---

50 Erwünschte Nebenprodukt.

51 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 192.

52 დაწვ. სასჯელის მიზნების შესახებ იხ. *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016.

53 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012 190.

54 OLG Köln VersR 2003, 602 [603]; OLG Celle NJW 2004, 1185; OLG Düsseldorf VersR 2003, 601; *Grüneberg C.* in: *Palandt,* Rn. 4, *Bamberger P., Roth C.,* §253 Immaterieller Schaden, 42 Auflage, 2017, 14.

55 *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 75.

56 *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბ., 1998, 88.

57 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-547-519-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-868-817-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 09 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-823-1109-09; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №სკ-423-03.

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 08 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-370-352-2013.

4.2.1. პრევენციული ფუნქცია გერმანულ სამართალში

გსკ-ის ძალაში შესვლისთანავე შეინიშნებოდა უმაღლესი სასამართლოს მიერ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სამართლიანობის უზოგადეს პრინციპზე დაყრდნობით განზრახვის მცდელობა, რაც განსაკუთრებით თვალშისაცემი იყო პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის შედეგად დამდგარი მორალური ზიანის დროს. სწორედ ეს მიზანმიმართული განგრძობითი მცდელობა გახდა არაქონებრივ ზიანში, როგორც დამოუკიდებელი სამართლებრივი საფუძვლის მქონე ინსტიტუტში[59] კომპენსაციის და დაკმაყოფილების ფუნქციების პარალელურად პრევენციის იდეის ფორმირების საფუძველი.[60]

გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ არაქონებრივი ზიანის პრევენციული ფუნქციის პირდაპირი ხაზგასმა პირველად მონაკოს პრინცესა კაროლინას საქმეში მოახდინა,[61] რომელიც შეეხებოდა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტითა და პირველი მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ზოგადი პიროვნული უფლების ჭრილში გამოსახულების უფლების დაცვასაც. გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურებისას საყურადღებოა ზიანის მიმყენებელი ანალოგიური ქმედების შემდგომში თავიდან აცილების უზრუნველყოფა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება კომერციული მოგების მიღების მიზნით დაინტერესებული პირის პირადი არაქონებრივი სივრცის განზრახ დაზიანებას. აღნიშნული ლოგიკა გაიზიარა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომაც პრინცესა სორაიას საქმეში,[62] სადაც სასამართლოს კონსტიტუციურსამართლებრივ ჭრილში მოუწია არაქონებრივი ზიანის მარეგულირებელი ნორმის მეთოდოლოგიური საფუძვლების შემოწმება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ პიროვნული უფლებების ხელყოფის დროს ადეკვატური სანქციის გამოყენების გარეშე სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა არასაკმარისია.[63]

პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცულ სფეროში ჩარევის აღკვეთის აუცილებლობაზე მსჯელობისას გერმანულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მოწესრიგების ფარგლებში არამართლზომიერი მოგების მიზანი ფულადი კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლის ფაქტორი ე.წ. „შემაკავებელი ეფექტის" ფუნქციას უნდა ასრულებდეს.[64] აღსანიშნავია, რომ ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფისა და ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად გან-

---

59 *Zafer Z.,* Zur Problematik des Schmerzengeldes: Feststellung und Ersatz des entschädigungpflichtigen immateriellen Schadens und die Doppelfunktion des Schmerzengeldes, Berlin, 2001, 213.

60 იქვე.

61 BGH 1994, BGHZ 128, 1= NJW 1995, 861. მოპასუხეს წარმოადგენს შპს „ბურდა", რომელიც გამოსცემდა ჟურნალებს „Freizeitreveu" და „Burda"-ს.

62 *ბიჭია მ.,* პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 191; BVerfGE 34, 269 (280 ff.), Soraya.

63 BVerfG NJW 2000, 2187 [2188].

64 *Bamberger P., Roth C.,* §253 Immaterieller Schaden, 42. Auflage, 2017, 17; BGHZ 128, 1 [16] = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984 [985] – Caroline von Monaco II; BGHZ 160, 298 = NJW 2005, 215; BGH NJW 2014, 2029 Rn. 38; OLG Hamm NJWRR 2004, 919; OLG Köln NJWRR 2000, 470 [471].

ცდილი და პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის შედეგად მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურების გამოთვლისას კონტრასტული განსხვავება ერთგვარ გამოწვევად რჩებოდა, სანამ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ[65] ავტოავარიის შედეგად სამი მცირეწლოვანი შვილის გარდაცვალებით მიყენებული ფსიქოლოგიურ ტანჯვაზე დედისთვის 70 000 გერმანული მარკის, ხოლო მამისთვის 40 000 გერმანული მარკის კომპენსაცია ადეკვატურ ანაზღაურებად არ შეაფასა, მაშინ, როდესაც მოსარჩელეები ორჯერ მეტს ითხოვდნენ. აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესოა მორალური ზიანის პრევენციული ფუნქციის კონტექსტში, რადგან სასამართლომ სამოტივაციო ნაწილში გამოკვეთა კომპენსაციის ოდენობის გაზრდის მიზანშეწონილობა სასურველი გვერდითი ეფექტის მიღების მიზნით. სასამართლომ სავსებით მართებულად მიიჩნია, რომ იმ პირობებში, როდესაც ზიანის მიმყენებლის მხრიდან ადგილი არ აქვს პერსონის განზრახ კომერციალიზაციას, მხოლოდ და მხოლოდ გულისხმიერების ვალდებულების შესაბამისი ხარისხის დაუცველობით ჩადენილი ავტოავარიის შემთხვევა არ იძლევა სანქციის გამკაცრების საფუძველს, რადგან გაზრდილი ოდენობის ფულადი თანხა ისედაც ვერ უზრუნველყოს სხვა პოტენციურ სამართალდამრღვევზე გაუფრთხილებლობით ჩადენილი უმართლობის პრევენციას. ამ პრეცედენტით სასამართლომ საფუძველი ჩაუყარა პრაქტიკას, რომელიც სამართალდარღვევის მოტივისა და შესაბამისი დაცვის ინტერესის შეპირისპირების გზით ამართლებს პასუხისმგებლობის გამკაცრებას.

4.2.2 პრევენციული ფუნქცია ფრანგულ სამართალში

პრევენციული ზემოქმედების ეფექტი არც ფრანგული სამართლისთვისაა უცხო.[66] მართალია, ზოგად დელიქტურ სამართალში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ამოსავალი დებულება კომპენსაციაა,[67] თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში საუბრობენ კერძოსამართლებრივი სასჯელის პრინციპზეც ***(peine privee)*** მორალურ ზიანთან დაკავშირებით, რაც სხვა არაფერია, თუ არა სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციის პრევენციული ზემოქმედების ეფექტი.[68] ფრანგი ავტორების მითითებით ღირსების, რელიგიური ბრალდების ან პატივის შებღალვის შემთხვევებზე კომპენსაციის ოდენობის გაზრდით სასამართლო ცდილობს გაემიჯნოს პირადი არაქონებრივი უფლებების შელახვის ფაქტს[69] და ამით კორექტული მართლმსაჯულების როლიც იტვირთოს.

---

65 BVerfG 8 March 2000, NJW 2000, 2187.

66 *Dam C. V.* , European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 305.

67 სასამართლოს საფრანგეთში არ აქვს უფლება კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლის კრიტერიუმად გამოიყენოს ზიანის მიმყენებლის წარსული ქმედებები. მითითებულია: *Dam C., V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 305.

68 *Viney-Jourdain* (1998), nr, 254. *Suzanne Carval*, La responsabilite civile dans sa function de peine privee (Paris: LGDJ, 1995), მითითებულია: *Dam C. V.* , European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 305.

69 იქვე.

4.2.3 არაქონებრივი ზიანის პრევენციული ფუნქციის მიმართება ნომინალური ზიანის პრინციპთან

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, პრევენციული ეფექტის ხაზგასმის მცდელობის მიუხედავად, გვხდება მოსარჩელეთა სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილებები, სადაც მოპასუხეს დაეკისრა ანაზღაურების სახით მოთხოვნილი სიმბოლური თანხის (1 ლარი) გადახდა.[70] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მხარეები თავად განსაზღვრავენ დავის საგანს, ხოლო ამავე კოდექსის 248-ე მუხლის მიხედვით, მოსამართლე მოკლებულია შესაძლებლობას თავისი გადაწყვეტილებით მიაკუთვნოს მოსარჩელეს ის, რაც მას არ მოუთხოვია, თუმცა საეჭვოა ამ სახის სიმბოლური ანაზღაურება იყოს მორალური ზიანის რომელიმე მიზნის მიღწევისთვის გამოსადეგი და ადეკვატური საშუალება. უდავოა ის გარემოება, რომ პრევენციული ფუნქციის ეფექტური აღსრულების მიზნით აუცილებელია საზოგადოებაში გაჩნდეს განცდა, რომ ზიანის მიმყენებელს დაეკისრა სანქცია არა სიმბოლური ოდენობით, არამედ მისი ქონება რეალურად განიცდის კლებას მიყენებული ზიანის პროპორციულად. სასამართლო პრაქტიკის ამ მიმართულებით განვითარება წინააღმდეგობაში მოვა არა მარტო გერმანული დოქტრინის გავლენით დამკვიდრებულ მცირე მნიშვნელობის მორალური ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვის პოსტულატთან,[71] არამედ ნორმის არსთანაც, რომლის მთავარი მიზანი პირთა წრის დაცვის აუცილებლობის უზრუნველყოფა და აკრძალული სივრცის თავისუფლად სარგებლობის აღკვეთაა. სიმბოლური ანაზღაურების პრაქტიკის დადგენას კი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ყოველგვარი კონცეპტუალური მიდგომის დასაბუთების გარეშე შემოაქვს ინგლისურ სამართალში მოქმედი ნომინალური ზიანის პრინციპის ელემენტი, რაც, არსებული სამართლებრივი წესრიგის პირობებში, ვერ უზრუნველყოს დასახელებული მიზნების სრულ რეალიზებას და ნორმით დადგენილი სამართლებრივი ბერკეტების სისტემას ილოზორულად და არაეფექტურად აქცევს.

4.3. სატისფაქცია

ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფისას განსაკუთრებულია არაქონებრივი ზიანის მორალური დაკმაყოფილების ფუნქცია, რომელიც გამოიხატება ლათინური ტერმინით „*Satisfactio*“.[72] ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, ტერმინი თავის თავში, სხვა მნიშვნელოვან ასპექტებთან ერთად, მოიაზრებს პირადი სფეროს დარღვევისას განცდილი შეურაცხყოფისთვის გარეგნულად და შინაგანად აღქმულ მექანიზმებს, რაც ტკივილის „გამრთელებისკენაა“ მიმართული. [73] გერმანულ მართლწესრიგში დაკმაყოფილების ფუნქციის წამოწევაც ფედერალური

---

[70] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-291-275-2017;

[71] “Bagatellklausel”.

[72] *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 192.

[73] Deutsches Rechts-Lexikon, 2 Bd., 2 Auflage, Beck: München, 1992; 45-ე იურიდიული დღისადმი მიძღვნილ კონფერენციაზე Stoll-ის მიერ გაჟღერებული დეფინიციის მიხედვით: „დაზარალებულის დაშოშმინებაა მიყე-

უმაღლესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა დიდი პალატის დამსახურებაა,[74] რასაც დოქტრინაში არაერთმნიშვნელოვანი შეფასებები მოჰყვა. გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებების მიხედვით, სატისფაქცია მორალურ ზიანს გერმანული დოგმატიკის მიერ უარყოფილ სისხლის-სამართლებრივი სასჯელის ეფექტს სძენს,[75] განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არაქონებრივი ზიანის გამოანგარიშება არ არის დამოკიდებული ზიანის მიმყენებლის ბრალზე.[76] ამ დროს ხდება არა ობიექტური რეალობის გათვალისწინება, არამედ დაზარალებული სუბიექტური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება.[77] სხვაგვარი განმარტებით, მორალური ზიანი ემსახურება დაზარალებულის ტანჯვის განეიტრალებას და მისი გრძნობების სიძულვილის და შურისძიების მოტივებისგან განთავისუფლებას.[78] ცხადია, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ვერ აღუდგენს დაზარალებულს ხელყოფამდე არსებულ სულიერ მდგომარეობას, მისი მიზანია არამატერიალური სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ფიზიკური და მორალური ტანჯვის შემსუბუქება, ნეგატიური განცდების სიმძიმისა და ინტენსივობის შემცირება.[79]

4.3.1 დაკმაყოფილების ფუნქციის სუსტი მხარეები

სატისფაქციის ფუნქციის მოწინააღმდეგეები ხშირად საუბრობენ მის კონტრაპროდუქტიულ ეფექტზე ისეთ შემთხვევებში, სადაც ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის ახლო ემოციური კავშირია[80] და სრული სიმკაცრით კონკრეტული პირის სანქცირება დაზარალებულს ვერ გაუნეიტრალებს სულიერ ტკივილს. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში გამოყოფილია საქმეთა კატეგორიები, სადაც კომპენსაციით მოგვრილი კმაყოფილება არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს, ესენია: სამედიცინო დელიქტების შემთხვევები,[81] უმეტესწილად სა-

ნებული ზიანის გამოსყიდვის გზით- Genugtuung ist die Besänftigung des Verletzten durch Sühnung der Tat": Deutsches Wörterbuch 5. Bd. Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 1984.

74 BGH, Beschl. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55 , BGHZ 18, 149 = VersR 1955, 615 = NJW 1955, 1675 = MDR 1956, 19 m. Anm. Pohle-"Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was es ihm getan hat, Genugtuung schuldet".

75 *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 1003; *Bamberger P., Roth C.,* §253 Immaterieller Schaden, 42 Auflage, 2017, 16; Staudinger J., Schiemann G.,, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2.,2005, §253, 29.

76 იგულისხმება საფრთხის შემცველი დელიქტი, სადაც პასუხისმგებლობა არ არის ბრალზე დამოკიდებული: *MünchKomm* zum BGB, Immaterialer Schaden, 7. Auflage, 2016, §253 12; OLG Brandenburg BeckRS 2012, 04236; Staudinger J., Schiemann G.,, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2.,2005, §253, 16; *Grüneberg,* in Palandt, BGB Komm., 73 Auflage , 2014, Vorbem., §249, 4;

77 Staudinger J., Schiemann G.,, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2.,2005, 30.

78 *Jager L., Luckey J.,,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 1003.

79 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 04 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-972-936 (3კ-08).

80 *Bamberger P., Roth C.,* §253 Immaterieller Schaden, 42 Auflage, 2017, 16. უთითებს: OLG Hamm VersR 1998, 1392 [1393]-მამა-შვილს შორის ურთიერთობა.

81 OLG Köln, Urt. v. 08.12.2014 – 5 U 122/14 - არ არის გამოქვეყნებული, მითითებულია: *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 1012.

ექიმო შეცდომისას მიყენებული ზიანი ექიმის განზრახვის არარსებობის გამო,[82] თავის ტვინის მძიმე დაზიანებების დროს და ავტოავარიის შემთხვევები, რომლის შედეგადაც დაზარალებულს დაკარგული აქვს ცნობიერება და მოკლებულია ანაზღაურებით მოგვრილი დადებითი ემოციით ტკბობის უნარს.[83] ასეთ შემთხვევებში მორალური ზიანი ძირითადად კომპენსაციის ფუნქციას ასრულებს, თუმცა უახლესი პრაქტიკა მიზანმიმართულია ამ მიდგომის დაზარალებულის სასარგებლოდ შეცვლისკენ.[84] დასმული საკითხის კონტექსტში ისმის კითხვა, რამდენად სამართლიანია მორალური ზიანის ან მისი ოდენობის გამოანგარიშების დაკავშირება დაზარალებულის მიერ მიყენებული ზიანის აღქმის უნარზე?

ერთ-ერთი პოზიციის მიხედვით,[85] მიზანშეწონილია მოხდეს დაზარალებულ პირთა წრის ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პოტენციური მოთხოვნების ურთიერთშედარება, სადაც მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემცირება ან გამორიცხვა მარტოოდენ იმ მიზეზით, რომ ნორმით დაცულ სუბიექტს არ ძალუძს მიყენებული ზიანის აღქმა, უსამართლო გადაწყვეტად არის მიჩნეული. ამგვარი შედეგი ეწინააღმდეგება ანალოგიურ ვითარებაში მყოფ მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მსურველ პირთა წრისადმი დადგენილ სტანდარტს და არათანაბარ ვითარებას ქმნის თვისობრივად თანაბარი წრის მიმართ. სხვა პოზიციის მიხედვით, რადგან მორალური ზიანი არის ის განცდა ან ფიზიკური ტკივილი, რომელსაც უშუალოდ დაზარალებული განიცდის, ტანჯვის აღქმა და გათვიცნობიერება უშუალოდ დაზარალებულის სუბიექტურ შეფასებაზეა დამოკიდებული.[86]

საკითხის გადაწყვეტა, ვრცელდება თუ არა სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი გარანტიები პირზე, რომელსაც აღარ შესწევს მიყენებული ზიანის სუბიექტურად აღქმის უნარი, დამოკიდებულია ზოგადად უფლების ბუნებაზე, მის დანიშნულებასა და არსზე, ასევე ინტერესების თანაარსებობის კანონმდებლობით დადგენილ ბალანსზე.

უფლებების პერსონიფიცირებული ხასიათი, პირველ რიგში, სწორედ იმას გულისხმობს, რომ ის ეკუთვნის კონკრეტულ, თითოეულ ინდივიდს და, მაშასადამე, არ/ვერ ეკუთვნის სხვას. შესაბამისად, ერთი პირის უფლებით ვერ ისარგებლებს სხვა.[87] ასეთი შესაძლებლობის დაშვება პირადი უფლების ბუნებასთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, რომელიც პერსონალუ-

---

82 OLG Oldenburg, Urt. v. 16.09.2008 – 5 U 3/07 , NJW-RR 2009, 1110, სადაც დაკმაყოფილების ფუნქციაზე მსჯელობისას სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ ფაქტს, რომ ზურგის ოპერაციის შემდეგ სხეულში ლითონის დეტალის ჩარჩენის შედეგად გამოწვეული დაზიანებების შედეგად პაციენტის მიერ განცდილი ფსიქოლოგიური ტრავმის გამრთელებისთვის აუცილებელი თანხა მხოლოდ კომპენსაციურ ფუნქციად დაკვალიფიცირდა; OLG Koblenz, Urt. v. 13.07.2006 – 5 U 290/06 , VersR 2007, 796 = MedR 2009, 93 - ამის საპირისპიროდ, ექიმი, რომელმაც პაციენტის თანხმობის გარეშე მოახდინა მისი სტერილიზაცია იმ ვარაუდით, რომ პაციენტს ისედაც ბევრი შვილი ჰყავდა, არ გახდა დაკმაყოფლების ფუნქციის უპირობოდ გამორიცხვის მიზეზი.

83 ასეთ შემთხვევებზე მორალური ზიანის 614 000 ევროდან 619 000 ევრომდე მერყეობს: LG Kiel, Urt. v. 11.07.2003 – 6 O 13/03 , VersR 2006, 279 = E 2181. მითითებულია: Jager/Luckey, Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, Rn. 1010.

84 *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, 6.

85 იქვე.

86 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 04 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-972-936 (3კ-08).

87 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის № 1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

რი ხასიათის უფლებას უშუალოდ უფლების მფლობელის ცნობიერებას და აღქმას უკავშირდება. აღნიშნული ზოგადი წესიდან სავსებით მართებულად არის დადგენილი გამონაკლისი, როდესაც უფლების მატარებელი პირის ნების გამოვლენის შეუძლებლობის პირობებში, უკიდურეს შემთხვევაში, აუცილებელი ხდება მისი ნების ჩანაცვლება (მაგალითად, კომაში მყოფი პირები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები).[88] მაშასადამე, პირის უფლების სუბიექტად მიჩნევა ყოველთვის და უპირობოდ არ არის დამოკიდებული პირის ნების (უფლების აღქმის, უფლებით სარგებლობისა თუ მისი დაცვის თაობაზე ნების გამოხატვის) ნამდვილობაზე, ნების გამოხატვის შესაძლებლობაზე.[89] ბუნებრივია, ეს არ აბათილებს ზოგადად, უფლებით სარგებლობისთვის პირის ნების არსებობის აუცილებლობას, თუმცა ობიექტურად არსებობს ამ ზოგადი მიდგომიდან გამონაკლისების საჭიროებაც.

4.3.2 დანაშაულით მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას დაკისრებული სისხლის სამართლებრივი სასჯელის გავლენა დაკმაყოფილების ფუნქციაზე

არაქონებრივი ზიანის სატისფაქციური ფუნქციის შესწავლისას გერმანულ დოქტრინაში თავი იჩინა საკითხმა, დანაშაულით მიყენებული შემთხვევის დროს რამდენად ახდენს გავლენას დაზარალებულის დაკმაყოფილებაზე ზიანის მიმყენებლის სისხლისსამართლებრივი სანქცირება.[90] უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მიდგომა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში აქტუალური იყო 1994 წლის უმაღლესი სასამართლოს გარდამტეხ გადაწყვეტილებამდე,[91] რომელმაც შეცვალა მანამდე დადგენილი პრაქტიკა და მკაცრი მიჯნა დააწესა სისხლისსამართლებრივ და სამოქალაქოსამართლებრივ მეთოდებს შორის.[92] ეს მიგნება ეხმიანება საქართველოში 2009 წელს მიღებულ ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის 92-ე მუხლის აქტუალური რედაქციის უდავო მონაპოვარს, რომელიც ადრე მოქმედი სისხლის საპროცესო კოდექსისგან განსხვავებით,[93] აძლევს შესაძლებლობას დაზარალებულს, მხოლოდ სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.[94] ახალი რედაქცია[95] არ ახდენს

---

88 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის № 1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

89 იქვე.

90 BGH, Urt. v. 29.11.1994 – VI ZR 93/94 , VersR 1995, 351 = NJW 1995, 781- 29.11. OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.11.2007 – 4 U 276/07 , NJW 2008, 1166 = SP 2008, 257.

91 რომლის მიხედვითაც დაზარალებული დაკმაყოფილებულად ითვლებოდა ზიანის მიმყენებლის სისხლის სამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემით, მითითებულია: *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, 1004.

92 *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, 1004.

93 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 30-ე მუხლი: (1) „პირს, რომელსაც უშუალოდ დანაშაულის შედეგად მიადგა ქონებრივი, ფიზიკური ან მორალური ზიანი, უფლება აქვს სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და ამ მიზნით წარადგინოს სამოქალაქო სარჩელი“, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 20/03/1998, სარეგისტრაციო კოდი: 090.000.000.05.001.000.327.

94 *დადეშქელიანი გ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2015, 319.

ზიანის დიფერენცირებას და არც ზიანის ანაზღაურების მექანიზმების დეტალურ აღწერას გვთავაზობს, რითაც აშკარად იკვეთება კანონმდებლის მიზანი, ზიანის ანაზღაურების მექანიზმის მთლიანად სამოქალაქო სამართლის სივრცეში გადმოტანის თაობაზე.

ამასთან, ზიანის ცნების დიფერენცირების არარსებობა არ უნდა იქნეს მიჩნეული დანაშაულით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებისას დამაბრკოლებელ გარემოებად. თუნდაც სსკ-ის 413-ე მუხლის ტელეოლოგიური რედუქციის პირობებში, თუ დანაშაულის შედეგად დაზიანდა ნორმით დაცული რომელი სამართლებრივი სიკეთე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა დაეფუძნება არა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლის დანაწესს, არამედ სსკ-ის 413-ე მუხლით გათვალისწინებულ კონცეფციას. ამ ლოგიკით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლში მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურებაზე“ ხაზგასმას არ ეხება ლიტერატურაში გაჟღერებულ პოზიციას, რომლის მიხედვითაც თუ ნორმაში აღნიშნულია მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურების“, და არა უშუალოდ არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობა, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ ქონებრივი ზიანი.[96] მოცემულ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი მხოლოდ მითითებით ნორმად გვევლინება. ის არც მოთხოვნის დამოუკიდებელ საფუძველს ქმნის და არც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტის ფუნქციას ასრულებს. ამასთან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სამოქალაქო სარჩელის თვისობრივად ახალი მოწესრიგება თანხვედრაშია გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილებით დადგენილ პათოსთან და მასში ცხადად ჩანს კანონმდებლის მისწრაფება – მორალური ზიანის დაკმაყოფილების ფუნქციის კონტექსტში სრულად ნიველირებულ იქნეს ზიანის მიმყენებლის მიმართ სისხლის სამართალწარმოების წესით დამდგარი სამართლებრივი შედეგი.

გერმანიაში სამოქალაქო საქმეთა დიდი სენატის მიერ დადგენილია, რომ დაკმაყოფილების ფუნქციის შეფასებისას სასურველია ერთ-ერთ გარემოებად ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხიც იქნეს განხილული და ანაზღაურების გამოთვლის მოქნილი სისტემით მოხდეს ქონებრივ ზიანში მოქმედი პრინციპის – „ყველაფერი ან არაფერი“ – პრინციპის მოდიფიკაცია.[97] ამ კონცეფციის განვრცობით 2002 წელს ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი ნორმების მოდერნიზაციის შესახებ მეორე საკანონმდებლო ცვლილების პაკეტით მოხდა სატისფაქ-

---

[95] სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 30-ე მუხლი: (5) „პირს, მორალური ზიანი ანაზღაურდება ფულადი და სხვა ქონებრივი გამოხატულებით, დაზარალებულისათვის დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის, მათ შორის, დასახიჩრების, დამახინჯების, ბიოლოგიური და ფსიქიკური ფუნქციების მოშლისა თუ დაქვეითებისათვის, აგრეთვე სხვა სახის ფიზიკური თუ მორალური ზიანით გამოწვეული განცდებისათვის. დანაშაულის შედეგად მიყენებული მორალური ზიანისათვის ფულადი კომპენსაციის ოდენობას ადგენს სასამართლო ზიანის სიმძიმისა და ბრალდებულის (სამოქალაქო მოპასუხის) ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით“, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 20/03/1998, სარეგისტრაციო კოდი: 090.000.000.05.001.000.327.

[96] *ცისკაძე მ.*, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, 17; *ბიჭია მ,* პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, ჟურნ.„სამართალი“, №1, 2017, 17.

[97] *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, 1034.

ციური ფუნქციის ერთგვარი შეკვეცა და საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ან გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებისგან სრულად განთავისუფლება.[98]

პრევენციული ფუნქციის ფართო აღიარების მიუხედევად, სუბიექტური ასპექტების დაკმაყოფილების პრედომინირებული როლის წამოწევა, ქმნის სამოქალაქო სამართალში სადამსჯელო ელემენტის შეტანის საფრთხეს. ამ საფრთხის დანახვის და მინიმიზაციის მიზნით აუცილებელია პრევენციული ფუნქციის სხვა მიზნებთან ურთიერთკავშირში განხილვა, ზიანის მიმყენებლის პიროვნებისა და ბრალის შესაბამისი ხარისხის შეფასება და მისი განსაკუთრებით ისეთ პირობებში წამოწევა, როდესაც დაზიანებული ინტერესის ინტენსივობის გამო მისი რესტიტუცია შეუძლებელია.[99]

4.4 რეპრესიული ფუნქცია

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სადამსჯელო ფუნქციები ინტენსიურია ამერიკულ სამართალში, რაც ცნობილია ე.წ. საჯარიმო ზიანის ***(punitive damages)*** სახით.[100] გარკვეული პირობების არსებობისას მოვალის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით დაზარალებულს უფლება ენიჭება მოითხოვოს მისთვის მიყენებულ ზიანზე მეტი (დამატებითი) ფულადი ანაზღაურება, რომელიც (როგორც წესი) მიყენებულ ზიანს (ბევრად) აღემატება.[101] ფულადი კომპენსაციის ოდენობა განისაზღვრება ნაფიცი მსაჯულების მიერ.[102] ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში ზიანის ოდენობა კიდევ უფრო მაღალ ნიშნულს აღწევს პიროვნული უფლებების დარღვევის შესახებ სარჩელების დროს, ვიდრე სხეულებრივი დაზიანებების შემთხვევებში. ასეთ დროს სადამსჯელო ფუნქცია მიზნად ისახავს ზიანის მიმყენებლის მიერ შემდგომი ქმედებების თავიდან აცილებას და მესამე პირების გაფრთხილებას, მსგავსი სახის ქმედებისგან თავის შეკავების შესახებ.[103]

ევროპის კონტინენტზე ამერიკული სამართლის ამ თავისებურებას ეჭვის თვალით უყურებენ. გერმანელი იურისტები სავსებით მართებულად მიანიშნებენ, რომ რეალურ ზიანზე რამდენჯერმე აღმატებული თანხის დაკისრებით ამერიკულ სამართალს ზიანის ანაზღაურების კერძოსამართლებრივ სივრცეში შემოაქვს სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის ელემენტები, რაც, როგორც წესი, კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ტრადიციების მქონე სახელმწიფოსთვის მიუღებელია.[104]

---

98 *Jager L., Luckey J.,,* Schmerzengeld, 8 Auflage, Jurion, 2016, 1034.

99 *MünchKomm* zum BGB, Immaterialer Schaden, 7. Auflage, 2016, §253 Rn. 13.; IdS auch 3. Aufl. § 847 Rn. 4 ff.; მსგავსი პოზიცია იხ. *Soergel W., Ekkenga J., Kuntz S.,* Inhalt des Schuldverhältnisses, Immaterialer Schaden, 7. Auflage, 2016, §253 12-დაკმაყოფილება ეს არის დაზარალებულისთვის შელახული თვითშეფასების აღდგენაა- „Genugtuung ist einer Wiederherstellung des beeinträchtigten Selbstgefühls des Geschädigten".

100 იქვე.

101 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 674.

102 *Dam C. V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 303.

103 *Shapo S. M.,* Principles of Tort Law, Thompson West, Chicago, 2003, 494.

104 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 676.

საქართველოშიც ამ სახის ზიანის ანაზღაურების ფორმის გამოყენების სამართლებრივი შესაძლებლობა საეჭვოა. ამ გადაწყვეტის გამოძახილია სსკ-ის 413-ე მუხლში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმების (გონივრულობა, სამართლიანობა) დადგენა, რაშიც იკითხება კანონმდებლის მიზანი არაქონებრივი ზიანის მაკომპენსირებელი ფუნქციის განმტკიცების კუთხით. იგივე პათოსი გამოსჭვივის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებიდან ნორმით გათვალისწინებული მიზნის სწორად დადგენის აუცილებლობის თაობაზე, რომელიც ინგლისური და ამერიკული სამართლის მიდგომისგან განსხვავებით, ფრთხილად ეკიდება მორალური ტანჯვის კომპენსირებას.[105] შედეგად, ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციიდან გამომდინარე ცდილობს შეამციროს, შეზღუდოს სამართლებრივი შედეგის დაუსაბუთებელი გაფართოება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის დაცვის სახელით.

5. დასკვნა

სტატიის მიზნებისთვის უმჯობესი იქნება, თუ შევაჯამებთ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძვლებს სასამართლო პრაქტიკის ჭრილში. ვინაიდან საქმე ეხება სუბიექტის აბსოლუტური უფლებების დაცვის საკითხს, რომლის უფლებების სუბიექტად მიჩნევის საკითხი ცალსახად და არაორაზროვნადაა გადაწყვეტილი საქართველოს კონსტიტუციით, სამართალი ვალდებულია, შეძლებისდაგვარად უზრუნველყოს ამ უფლებების დაცვა ყველაზე საუკეთესო პერსპექტივით, იმ იმედით და დამოკიდებულებით, რომ ამ ადამიანის უფლება, თუნდაც დარღვევის სუბიექტური აღქმის არარსებობის პირობებში, აღიარებული და დაცული იქნება გაუმართლებელი ჩარევისგან.

დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად ძირითად პრობლემად გამოიკვეთა არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისა და საკანონმდებლო დონეზე დაუბალანსებელი ნორმატიული საფუძვლების არასწორი ინტერპრეტაცია. ეს, ცხადია, არ ნიშნავს, რომ კანონი დეტალურად უნდა ახდენდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფუნქციებისა და კრიტერიუმების ფორმულირებას, რომელიც ყველა განსხვავებულ შემთხვევას მოერგებოდა ფაქტობრივი გარემოებების და სუბიექტური აღქმების მიუხედავად. სასურველია, რომ არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციის დადგენისას, მოსამართლეებმა სხვა გარემოებებთან ერთად გაითვალისწინონ ისეთი ფაქტორები, როგორიცაა ზიანის მიმყენებლის ბრალი, ეკონომიკური გამორჩენის მიღების მიზანი, დაცული უფლებების სოციალური, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური მიზნებით გამოყენების სურვილი. ამ სახის დეტალებზე კონცენტრირების შემდეგ, სასურველია, ერთგვაროვან პერსპექტივაში გამოიკვეთოს არაქონებრივი ზიანის არსში ჩადებული ყველა ფუნქცია და ამგვარი დეტალიზაცია დაედოს საფუძვლად კომპენსაციის განსხვავებული ოდენობის დადგენას ისეთ შემთხვევებზე, სადაც ინდივიდის პირადი სფეროს გამოყენება კომერციული მოგების მიღების განზრახვით ხდება ან განსაკუთრებით ინტენსიუ-

[105] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1156-1176-2011.

რია დაცულ სფეროში ჩარევის ხარისხი. ამგვარი მიდგომით ანუ კომპენსაციის რაოდენობის ლავირებით არაქონებრივი ზიანი უზრუნველყოფს მის შინაარსში მოაზრებული ყველა ფუნქციის შესრულებას.

მნიშვნელოვანია, რომ სატისფაქციურ ეფექტს სამართალშემფარდებელმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა მხოლოდ განზრახ ჩადენილი დელიქტების ან პიროვნული სფეროს მაღალი ინტენსივობით დაზიანების შემთხვევებზე მიანიჭოს. ყველა სხვა შემთხვევაში კი, სამართლის თვითმიზანი არ უნდა იყოს ზიანის მიმყენებლის დასჯა დაზარალებულის ყველა სუბიექტური ახირების მხედველობაში მიღების გზით. იურიდიული თვალსაზრისით უპრიანი იქნება უმართლობის კორექციის მაქსიმალურად ობიექტური საზომით შეფასება.

არაქონებრივი ზიანის პრევენციული ეფექტის ანტიპოდად უნდა მივიჩნიოთ სიმბოლური ანაზღაურების პრაქტიკის დადგენა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. უკიდურესად საეჭვოა ამ სახის პრაქტიკის ეფექტურობა და განხილული მიზნების სრულად განხორციელების პერსპექტივები.

პრევენციულ ფუნქციაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ასევე არ გამოგვრჩეს დაცული უფლების საპირწონე გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა დემოკრატიული და პლურალისტური საზოგადოების შენების მქონე ქვეყნისთვის. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებისას სამართალდარღვევის სუბიექტური განზრახვის კვლევისას გამოიკვეთა, რომ ზიანის მიყენებას სხვადასხვა მოტივი უდევს საფუძვლად, როგორიცაა საკუთარი პროდუქციის რეკლამირება,[106] მატერიალური მოგების მიღება, რეიტინგის ზრდა თუ ვიწრო საზოგადოებაში პარტნიორთა წრეში საქმიანი პარტნიორის დისკრედიტაცია. ემპირიული კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ სასამართლოები ცდილობენ საკუთარი გადაწყვეტილებით პრესის თავისუფლება არ შეზღუდონ[107] და მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმის განხილვას საკმაოდ მარტივი სქემითა და მოთხოვნილი ოდენობის ავტომატური შემცირებით ახორციელებენ, რაც პირადი სფეროს დაცვისას ვერ უზრუნველყოფს განვითარებული მართლწესრიგების მიერ დადგენილი საიმედოობის შესაბამის სტანდარტს.

ნათელი და განჭვრეტადი დაცვის მექანიზმების შემუშავებისთვის მიზანშეწონილია, რომ სასამართლომ უზრუნველყოს ერთგვაროვანი და დაბალანსებული პრაქტიკის შემუშავება, ყოველივე ეს კი უზრუნველყოს ეფექტური, ქმედითი, საკმარისი და, რაც მთავარია, გამჭვირვალე ბერკეტების და გარანტიების არსებობას, რაც არა მხოლოდ გამორიცხავს უსამართლო სამოსამართლო სამართლის საფრთხეებს, არამედ დამაჯერებლად აღქმადს გახდის საზოგადოების თითოეული წევრისთვის მისი სულიერი სამყაროს დაცულობას.

---

[106] BGH, 14.02.1958- I ZR 151/56, BGHZ 26, 349=NJW 1958, 827 (mit Anm. *Larenz*)= GRUR 1958m 408 (mit Anm. *Bussmann*)-Herrenreiter.

[107] *საჯაია ლ.*, პრესა და მორალური ზიანი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 8/2005-1/2, 2005, 178.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 04/11/1950.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20/02/1998.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
5. *ბათლიძე გ.*, ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა", №4, 2015, , 18.
6. *ბიჭია მ.*, პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, ჟურნ. „სამართალი",№1, 2017, 5, 17.
7. *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012 წელი, 190, 191- 192, 194, 196.
8. *დადეშქელიანი გ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ.ილისი, 2015, წელი, 319.
9. *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,თსუ, თბ.ილისი, 2016, 75. წელი, 75.
10. *რუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის ახალი კომენტარი, მუხლი 408, ქალაქი, წელი, 2, 3, 4, 6.
11. *საჯაია ლ.*, პრესა და მორალური ზიანი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 8/2005-1/2, 2005, 178.
12. *ტურავა მ.* , სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2010., 287.
13. *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბ., 1998 წელი,, 88.
14. *ჩიტაშვილი ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების ზოგადი სამართლებრივი წინაპირობები კრებულში: – საქმეზე-დადული კავთელაძე სს „თრეველ სეიფის" წინააღმდეგ, №ას-979-940-2014, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თსუ, თბ.,ილისი, 2018,, წ., 196, 200.
15. *ცისკაძე მ.*, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2, 2008, 17.
16. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია* ლ, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი თბ., 2014, წელი, 676.
17. *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-18 მუხლი, წიგნი I, თბილისი თბ., 2017, 35. წელი, 35.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-291-275-2017.
19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 06 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ-7243-15.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-163-2016.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-301-286-2016.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

23. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/32168-16 (ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში).
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-1.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 07 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-12-459-438-2015.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-547-519-2015.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-594-562-2015.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-979-940-2014.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 08 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-370-352-2013.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-78 (კ-12).
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1156-1176-2011.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1477-1489-2011.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-868-817-2010.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 04 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-972-936 (3კ-08).
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 09 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-823-1109-09.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 04 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-972-936 (3კ-08).
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-1240-02.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №სკ-423-03.
41. *Dam C. V.,* European Tort Law, Oxford University Press, 2013, 302, 303, 305, 322,
42. BGH NJW 2007, 2475.
43. *Shapo S. M.,* Principles of Tort Law, Thompson West, Chicago, 2003, 494.
44. Deutsches Wörterbuch 5. Bd. Deutscher Taschenbuch Verlag. München, 1984.

45. *Staudinger J., Schiemann G.,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2.,2005, §253, 16, 28, 29, 30.
46. *Grüneberg,* in Palandt, BGB Komm., 73 Auflage, 2014, Vorbem., §249, 4.
47. *Windscheid B.,* Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd II, [1865], §455, 31.
48. *Grüneberg C.,* in: *Palandt,* Rn. 4; *Bamberger P., Roth C.,* §253 Immaterieller Schaden, 42 Auflage, 2017, 14.
49. *Soergel W., Ekkenga J., Kuntz S.,* Inhalt des Schuldverhältnisses, Immaterialer Schaden, 7 Auflage, 2016, §253 10.
50. *Luckey J.,* in: Pütting/Wegen/Weinreich/Medicus, §253, Rz.11; RG, Urt. v. 14.06.1934 – VI 126/34.
51. Bamberger/Roth, §253 Immaterieller Schaden, 42 Auflage, 2017, 14, 16, 17.
52. *MünchKomm* zum BGB, Immaterialer Schaden, 7. Auflage, 2016, §253 12, 13.
53. *Jager L., Luckey J.,* Schmerzengeld, 8. Auflage, Jurion, 2016, 6, 996, 1003, 1004, 1010, 1032.
54. *Zafer Z.,* Zur Problematik des Schmerzengeldes: Feststellung und Ersatz des entschädigungpflichtigen immateriellen Schadens und die Doppelfunktion des Schmerzengeldes, Berlin, 2001, 213.
55. Sutcliffe v Pressdram Ltd [1991], 1 QB 153.
56. Sec. 8 of the Courts and Legal Services Act 1990.
57. John v Mirror Group Newspaper Ltd [1997] QB 586
58. BGHZ 7, 223, 226, 229.
59. BGH NJW, 2007,2475.
60. BGH, Urt. v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91 , BGHZ 120, 1 = VersR 1993, 327 = NJW 1993, 781.
61. OLG Köln VersR 2003, 602 [603].
62. OLG Celle NJW 2004, 1185.
63. OLG Köln, Urt. v. 08.12.2014 – 5 U 122/14.
64. OLG Düsseldorf VersR 2003, 601.
65. BGH 1994, BGHZ 128, 1= NJW 1995, 861.
66. BVerfGE 34, 269 (280 ff.), Soraya.
67. BVerfG NJW 2000, 2187 [2188].
68. BGHZ 128, 1 [16] = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I.
69. BGH NJW 2014, 2029 Rn. 38.
70. OLG Hamm NJWRR 2004, 919.
71. OLG Köln NJWRR 2000, 470 [471].
72. BVerfG 8 March 2000, NJW 2000, 2187.
73. BGH, Beschl. v. 06.07.1955 – GSZ 1/55 , BGHZ 18, 149 = VersR 1955, 615 = NJW 1955, 1675 = MDR 1956, 19 m. Anm. Pohle.
74. BGH, Urt. v. 29.11.1994 – VI ZR 93/94 , VersR 1995, 351 = NJW 1995, 781- 29.11.
75. OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.11.2007 – 4 U 276/07 , NJW 2008, 1166 = SP 2008, 257.
76. BGH, 14.02.1958- I ZR 151/56, BGHZ 26, 349=NJW 1958, 827 (mit Anm. *Larenz*)= GRUR 1958m 408 (mit Anm. *Bussmann*)-Herrenreiter.
77. BGH GrZS NJW 55, 1675, 95, 781; BGHZ 128, 117 [119 f.] = NJW 1995, 781.
78. OLG Celle NJW 2004, 1185.
79. OLG München BeckRS 2016, 06809

ირაკლი ყანდაშვილი*

მედიაცია და მედიაციის მაგალითზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების ინოვაციური ფორმა – ონლაინდავის გადაწყვეტა (ODR)[1]

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მზარდი ტემპით იკიდებს ფეხს და მკვიდრდება ყოველდღიურ გამოყენებაში, როგორც კონფლიქტში მყოფი მხარეებისთვის შეთანხმების მისაღწევად ყველაზე მისაღები საშუალება.

მრავალი ევროპული ქვეყანა სასამართლო საქმისწარმოების ინიცირებამდე შიდა იურისდიქციებში მედიაციის სავალდებულოდ გამოყენების ფორმებს ნერგავს, რითაც კიდევ უფრო უწყობს ხელს საზოგადოებაში დავის ალტერნატიული საშუალების პოპულარიზაციასა და მისი გამოყენებადობის გაზრდას. კონფლიქტში მყოფი მხარეების მხრიდან საკუთარი ფინანსებისა და დროის დაზოგვის მიზნით, დავის გადაწყვეტის ამ ალტერნატიულ ფორმას მრავალი მომხმარებელი უჩნდება ისევე, როგორც მედიაციის გამოყენების კიდევ უფრო ინოვაციურ ფორმებზე ფიქრობენ და მუშაობენ სახელმწიფოები, რაც ამ პროცესს კიდევ უფრო მეტ როლს და გამოყენებას შესძენს.

სტატიაში საუბარი იქნება სწორედ მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, და მისი ინოვაციური ფორმის – ონლაინდავის გადაწყვეტის შესახებ.

საკვანძო სიტყვები: დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მედიაცია, ონლაინდავის გადაწყვეტის საშუალება, ონლაინმედიაცია, საკანონმდებლო მოწესრიგება, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა, დავის შეთანხმებით დასრულება, მედიაციის უპირატესობა.

1. შესავალი

მედიაციის[2] უნიფიცირებული, ერთიანი განმარტება არ არსებობს[3]. მედიაცია წარმოადგენს ძველ,[4] ტრადიციულ და მე-20 საუკუნეში ხელახლა აღმოჩენილ, სწრაფი ტემპით მზარდ[5]

---

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭოს თავმჯდომარე და აღმასრულებელი საბჭოს წევრი; სასამართლო მედიატორთა ასოციაციის გამგეობის წევრი; პირველი კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი საქართველოში; ლიცენზირებული მედიატორი; იურიდიული ფირმა K&K Consulting-ს მმართველი პარტნიორი; მედიაციის კანონის პროექტზე მომუშავე ჯგუფის წევრი.

1 ავტორი მადლობას უხდის გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურს (DAAD) მინიჭებული კვლევითი სტიპენდიისთვის, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი გახდა ჰამბურგის მაქს-პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის კვლევითი რესურსების გამოყენებით აღნიშნული პუბლიკაციის მომზადება ქ.ჰამბურგში (გერმანია).

2 სიტყვა „მედიაციას" აქვს ლათინური ძირი და მომდინარეობს სიტყვა medius-დან, რაც შუაში ყოფნას ნიშნავს, ხოლო ტერმინი მედიაციის მნიშვნელობა მომდინარეობს ინგლისური სიტყვიდან mediation/to mediate (გერმანულად vermitteln), რაც ნიშნავს შუამავლობას.

3 *Buhring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G.*, Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, London, 2006, 176.

კონფლიქტის გადაწყვეტის ეფექტურ საშუალებას[6]. მედიაცია ჯერ კიდევ საუკუნეების წინ გამოიყენებოდა[7]. მისი, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის, პოპულარობა, „ხელახლა აღმოჩენა"[8] განსაკუთრებით 1970-იანი წლებიდან იწყება[9]. როდესაც დასავლეთში ე.წ. ADR-ის მოძრაობა დაიწყო. ამ მოძრაობაში მთავარი აქცენტი მედიაციაზე,[10] როგორც დავის გადაწყვეტის ყველაზე პრაქტიკულ და ეფექტურ ალტერნატიულ მექანიზმზე კეთდება.[11].მედიაცია ჩამოყალიბდა ერთგვარ ჰიბრიდად, რადგან მეცნიერული კუთხით, იგი თავის თავში ერთდროულად მოიცავს სამართლის, ფსიქოლოგიის, ფსიქიატრიის, ეთნოლოგიის, კომუნიკაციის უნარების ელემენტებს.[12]

მრავალ მეცნიერს და მკვლევარს მიაჩნია,[13] რომ მედიაციის გამორჩეულობას განსაზღვრავს პროცესის რამდენად აბსოლუტირია ნებაყოფლობითობა, კონფიდენციალურობა, მედიატორის მიუკერძოებლობა და ნეიტრალურობა, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მედიაცია სთავაზობს კონფლიქტის მხარეებს უნიკალური გამოსავლის მიღწევის შესაძლებლობას, ამტკიცებს მათ შორის სამომავლო პირად თუ ბიზნეს ურთიერთობას.

მედიაციის შესახებ ხშირად გამოთქმულა სკეპტიკური მოსაზრება, რომ ის წარმოადგენს ზედმეტ დანამატს მხარეთა შორის კონფლიქტის გადაწყვეტის პროცესში, რადგან თავად მხარეები ყველაზე უკეთ შეძლებენ ერთმანეთს შორის არსებული უთანხმოების გარშემო გამოსავლის მოძიებას. თუმცა, პრაქტიკამ აჩვენა, რომ კონფლიქტში მყოფ მხარეებს რეალურად უჭირთ დამოუკიდებლად ერთმანეთთან ცივილური ურთიერთობის წარმართვა, რადგან მათ შორის არსებული უთანხმოების წანამძღვრები ამის საშუალებას, როგორც წესი, არ იძლევა. მესამე დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი პირის გამოსავლის ძიების პროცესში ჩართულობით მხარეები უფრო ეფექტიანად წარმართავენ მოლაპარაკებას.[14]

---

4 *Brooker P.*, Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 1.

5 *McLaren R. H., Sanderson J. P.,* Innovative Dispute Resolution: The Alternative, Carswell, Toronto, 2006, 4.

6 *Glenewinkel W.*, Mediation als ausergerichtliches Konfliktlosungsmodell, ibidem-Verlag, 1999, 68.

7 *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, Werner Verlag, 2006, 239.

8 *Von Bargen J.M.*, Gerichtsinterne Mediation, Mohr Siebeck, 2008, 5.

9 ინგლისში მედიაციის, როგორც სამოქალაქო მართლმსაჯულების ერთ-ერთი მთავარი კომპონენტის, დამკვიდრება 1996 წლიდან იწყება, რაც ლორდ ვულფის (Lord Woolf) რეფორმის სახელთან არის დაკავშირებული. რეფორმის ფარგლებში განხორციელდა სამოქალაქო საპროცესო ნორმების ცვლილება. ახალი რეგულაციებით მონაწილე მხარეებისათვის შეთავაზებულ იქნა კონფლიქტის გადაწყვეტის არასასამართლო მექანიზმები. ს შეთავაზება. კერძოდ, ლორდი ვულფის მიერ ინიცირებული ცვლილებების შედეგად სასამართლო აღიჭურვა უფლებამოსილებით, შეეთავაზებინა მხარეთათვის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალება, ხოლო მხარის მიერ მის გამოყენებაზე დაუსაბუთებელი უარის შემთხვევაში, სასამართლოს მიენიჭა მხარის დაჯარიმების შესაძლებლობა. *Brooker P.*, Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 20.

10 *Alfini J., Press S., Sternlight J., Stulberg J.*, Mediation Theory and Practice, 2001, 2.

11 *Stephen J.W.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 387.

12 *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung,Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, Werner Verlag, 2006, 244.

13 *Spencer D., Brogan M.*, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 3.

14 იქვე.

დღეისათვის მედიაციაში ჩართულია მრავალი იურისტი, მედიატორის ან მხარეების წარმომადგენლის სტატუსით. ამ უკანასკნელს მნიშვნელოვანი როლი აქვს იურიდიულ პრაქტიკაში[15]. მართალია, მედიაციის ფუნქციისა და შედეგებისადმი საზოგადოების გარკვეულ ნაწილს კვლავ სკეპტიკური დამოკიდებულება აქვს,[16] თუმცა ეს ახალი ინსტიტუტი დღითიდღე პოპულარული ხდება.

2. მედიაციის ცნება

მედიაცია განიმარტება, როგორც ნდობაზე დამყარებული სტრუქტურირებული პროცესი, რომელშიც მედიატორის სახით, მხარეებს ერთი ან მეტი ნეიტრალური[17] ფიზიკური,[18],კონფლიქტისგან განცალკევებული[19] პირი[20] ეხმარება მხარეებს დავის ნებაყოფლობით დასრულებასა და თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული გადაწყვეტილების მიღებაში.[21] შესაბამისად, მედიაციის არსი ისაა, რომ მხარეები თავად შეეცადონ და უზრუნველყონ მათ შორის არსებული კონფლიქტის სტრუქტურირებული პროცესის ჩარჩოებში მედიატორის დახმარებით[22] შეთანხმებით დასრულება.[23] ეს არის მოლაპარაკების თანმიმდევრულად და კონკრეტული შედეგის მისაღწევად წარმართვის საშუალება.[24]

მედიაცია დავის მონაწილე მხარეებს სთავაზობს ლავირებად (მოქნილ[25]) ალტერნატიულ საშუალებას, როგორ გადაწყდეს კონფლიქტი ნაკლები დროის, ნაკლები ხარჯის გაწევის სანაცვლოდ და, მათ შორის, სასამართლო საქმისწარმოების გადატვირთულობის შემცირებით. მედიაციის დადებითი მხარეა ის, რომ პროცესში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, მხარეებს ყოველთვის რჩებათ შესაძლებლობა, დავის გადასაწყვეტად მიმართონ სასამართლოს.[26] მედიაცია მეტად ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე, ვიდრე მათ უფლებებზე. მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენს მხარეების კომერციულ კომპრომისს,[27] ვიდრე სამართლებრივად, უფლებების კუთხით, მიღებულ გადაწყვეტილებას; ეს არის პროცესი, რომელიც ხელს უწყობს მოლაპარაკებას.[28]

---

15 *Reuben R.*, The Lawyer Turns Peacemaker, A.B.A.J. 1996, 54-55.

16 *Leung E.*, Mediation: A Cultural Change, Asian Pacific Law Review, 2009, 17.

17 *Kajkowska E.*, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 9.

18 Law on Mediation in Civil Disputes, Turkey, Article 2, 2012.

19 *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 154.

20 *Göksu M.*, Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey, Banka ve Ticaret Hukuru Arastirma Enstitusu, 2016, 275.

21 *Eidenmuller H., Wagner G.*, Mediationsrecht, Köln, 2015, 3.

22 *Partridge M.*, Alternative Dispute Resolution, Oxford University Press, Oxford, 2009, 89.

23 *Duve Ch., Eidenmuller H., Hacke A.*, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement, 2011, 83.

24 *Roberts M.*, Mediation in Family Disputes, 4th ed., Ashgate, 2014, 8.

25 *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013. V.

26 *Lindblom H.*, Progressive Procedure: The Role of Courts, Access to Justice, Group Actions, Complex Litigation and Alternative Dispute Resolution in Comparative Perspective : Twelve Essays 1985-2015, Iustus Förlag, 2017, 422.

27 *Kajkowska E.*, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 10.

28 *Stephen W.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 7.

მედიაციის მეშვეობით[29] უქმნის მხარეებს ერთმანეთს შორის არსებული კონფლიქტის დეფინირების, ერთმანეთთან არსებული პრობლემის არსში გარკვევის, დაპირისპირების რეალური მიზეზების გააზრების,[30] აღნიშნული კონფლიქტის მშვიდობიანად დარეგულირების, კონფლიქტის მართვის, ორივე მხარის მოგებულად დარჩენის[31] (ე.წ. win-win situation), ისევე, როგორც კონფლიქტის შემდგომი გაღვივება-პრევენციისა და ურთიერთობის შენარჩუნების შესაძლებლობებს.[32] კონფლიქტის თავიდან არიდებას ადამიანებს ქრისტიანული მოძღვრებაც ურჩევს.[33]

მედიაცია კარგი გზაა იმისთვის, რომ მხარეებმა შეძლონ ერთგვარი თვითგამორკვევა,[34] განსხვავებით სასამართლო პროცედურებისგან, სადაც გადაწყვეტილების მიმღებად და მხარეთა უფლებების განმსაზღვრელად გვევლინება მოსამართლე. „მედიაცია ეხმარება მხარეებს თავად გადაწყვიტონ საკუთარი საქმე, ხოლო სასამართლო და არბიტრაჟი მხარეების საქმეში „ერევა", რათა გადაწყვიტოს მათი საქმე".[35]

არსებობს მყარი სოციალური და კონსტიტუციური წინამძღვრები[36] იმისა, თუ რატომ უნდა ჰქონდეთ დავის მხარეებს შესაძლებლობა, მესამე ნეიტრალური პირის მეშვეობით ეცადონ დავის შეთანხმებით დასრულებას, რადგან დავის ალტერნატიული საშუალების მსგავსი ფორმა იძლევა იმის საშუალებას, რომ მხარეებმა კონფლიქტი ამოწურონ, რაც თავის მხრივ, კანონის უზენაესობის მიზანს ემსახურება. დავის გადაწყვეტის ეს ფორმა მხარეებს უქმნის ერთმანეთთან უშუალო კავშირის შენარჩუნების, კონფლიქტით გამოწვეული გაუცხოების დიდი ზღვარის დაძლევის შესაძლებლობას,[37] რაც არ არსებობს სასამართლო განხილვის შემთხვევაში.

მედიაცია არის მიუკერძოებელი მესამე პირის მხარდაჭერით არასავალდებულო პროცესში მხარეთა მიერ შეთანხმების მიღწევის მიზნით წარმართული მოლაპარაკება.[38] ხშირად მას „კონფლიქტის აღმოფხვრის პროცესს" უწოდებენ.[39] ამ პროცესში მედიატორს არ აქვს რაიმე უფლებამოსილება,[40] მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტის გადაწყვეტის მიზნით გადაწყვეტილების მიღებისა.[41] სწორედ ეს არის ის მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი, რითაც

---

29 *BoulleL., Kelly K.*, Mediation Principles, Process, Practice, Butterworths, Canada, 1998, 12, 16.

30 *Kumar A.*, Alternative Dispute Resolution System, K.K.Publications, 2016, 233.

31 იქვე.

32 *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung,Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, Werner Verlag, 2006, 242.

33 *Roebuck D.*, Mediation and Arbitration in the Middle Ages (England 1154-1558), Holo Books, The Arbitration Press, Oxford, 2013, 51.

34 *Menkel-Meadow C.J., Love L. P., Schneider A. K., Sternlight J. R.*, Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 224.

35 *Meyer S.A.*, Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.

36 *Brand J., Steadman F., Todd C.*, Commercial Mediation, Iuta &Company, 2nd ed., Juta and Company, 2016, 13.

37 *Partridge M.*, Alternative Dispute Resolution, Oxford University Press, Oxford, 2009, 90.

38 *Buhring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G.*, Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, 2006, 176.

39 *Von Bargen J.M.*, Gerichtsinterne Mediation, Mohr Siebeck, 2008,13.

40 იქვე, 15.

41 *Goldberg S. B., Sander F. E. A., Rogers N. H., Cole S. R.*, Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, Wolters Kluwer Law & Business, 6th ed., Aspen Casebook Series, 2012, 121.

მედიაციის პროცესი განსხვავდება სასამართლოსგან[42] და დავის გადაწყვეტის ისეთი ალტერნატიული საშუალებისგან, როგორიც არის არბიტრაჟი. მედიატორის უფლებამოსილება ასევე განსხვავდება არბიტრის უფლებამოსილებისგან. [43] მედიაცია სთავაზობს მხარეებს მათ ინტერესებზე მორგებული სტრუქტურირებული მოლაპარაკების[44] წარმოების შესაძლებლობას, რა დროსაც სასამართლოსა და არბიტრაჟისგან განსხვავებით, საქმეზე გადაწყვეტილებას იღებენ თავად მხარეები და არა მედიატორი,[45] სარგებლობენ რა მედიაციის მთავარი პრინციპით: ინტერესები და არა მოთხოვნები.[46]

მედიაცია თანამედროვე გაგებით განიმარტება, როგორც პროცესი, რომელშიც მხარეები ახდენენ თვითგამორკვევას[47] და თავად იღებენ საქმეზე გადაწყვეტილებას. საერთაშორისო მასშტაბით დამკვიდრდა პრაქტიკა, რომ, რა თქმა უნდა, სასამართლოებმა უნდა განახორციელონ მართლმსაჯულება, თუმცა არა „ყველაფრის ფასად", და შესაბამისად, ყველა იმ საქმეზე, რომელშიც შესაძლებელია ხარჯების დაზოგვა, სასამართლო თავად ურჩევს [48] მხარეებს, მიმართონ მედიაციას.

მედიაციის შესახებ ევროპული დირექტივის (2008/52/EC[49]) მიღებამ, რომლის იმპლემენტაციის ვალდებულება წევრ სახელმწიფოებს დაეკისრათ 2011 წლიდან, ევროპაში[50] მედიაციას ახალი განვითარების პერსპექტივა გაუჩინა, რათა ჩამოყალიბებულიყო ერთიანი ჩარჩო მედიაციის სტანდარტი და ხელი შეწყობოდა საზღვრებს მიღმა (ე.წ. cross border) მედიაციას. საერთაშორისო დონეზე მედიაციის სტანდარტის დამკვიდრებამ წევრ ქვეყნებს შიდა კანონმდებლობაში მედიაციის შესახებ საკანონმდებლო აქტის ინტეგრირება აიძულა, რამაც ევროპის გარეთ, დანარჩენ მსოფლიოში მედიაციისადმი მოთხოვნა და ასევე მისი, როგორც დავის გადაწყვეტის ეფექტური მექანიზმის, დანერგვის შემდგომი განვითარების საჭიროება გაზარდა.

მედიაციის ცნების განმარტების კუთხით, ერთგვარი განსხვავება შეინიშნება ევროპის ქვეყნებში იმ ცნებებს შორის, რომლებიც ერთი მხრივ, მოცემულია კანონის დონეზე და მეორე მხრივ, რომელთა განმარტებასაც ახდენენ მოსამართლეები. თუმცა, ქვემორე თეზაზე პოზიციები ერთგვაროვანი და შეჯერებულია, რომ მედიაცია – ეს არის მხარეთა ნებაყოფლობითობაზე დაფუძნებული პროცესი, რომელშიც შუამავალი პირი, სამართლებრივი ფორმით საკითხის გადაწყვეტის გარეშე ახორციელებს მხარეებს შორის მიმდინარე მოლაპარაკების

---

42 *Menkel-Meadow C. J., Love L. P., Schneider A. K., Sternlight J. R.,* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 31.

43 *Eidenmuller H., Wagner G.,* Mediationsrecht, Köln, 2015, 5.

44 *Schiffer J.*, Schiedsverfahren und Mediation, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 6.

45 *von Schubert M., Haase M.* in *Schiffer J.*, Schiedsverfahren und Mediation, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 249.

46 იქვე, 250.

47 *Boulle L., Field R.*, Australian Dispute Resolution, Lexis Nexis Butterworths, 2017, 58.

48 *Chern C.*, International Commercial Mediation, Informa London, 2008, 15.

49 Directive 2008/52/EC, of the European Parliament and of the Council, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21 May 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ ALL/ ?uri= CELEX: 32008 L0052>, [30/07/2015].

50 *Hopt J.K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013.V.

თანმიმდევრულ ფასილიტაციას იმ მიზნით, რომ მხარეებმა იტვირთონ პასუხისმგებლობა, თავად გადაწყვიტონ დავა. ყველა თანხმდება იმაზე, რომ ამ პროცესისთვის აუცილებელი მახასიათებელი მხარეთა ნებაყოფლობითობა უნდა იყოს, რათა ისინი იყვნენ პროცესის სრულფასოვანი მონაწილეები; მხოლოდ მცირე იურისდიქციებში შეუძლია სასამართლოს, აიძულოს მხარეები ჩაერთონ მედიაციაში[51] მაშინ, როდესაც ყველა სხვა შემთხვევაში მსგავსი რამ გამორიცხულია.[52]

ასევე, ყველა თანხმდება, რომ მედიაციის პროცესში ჩართულ მესამე პირს არ უნდა ჰქონდეს რაიმე სახის უფლება, დავის საგანზე გადაწყვეტილების მიღებისა. აღნიშნულის არსი იმით გამოიხატება, რომ სწორედ მხარეებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა, მიიღონ საკითხზე გადაწყვეტილება.[53] განსხვავებული მიდგომა შეინიშნება შემდეგ საკითხებთან მიმართებით: მესამე ნეიტრალურ პირს უნდა ჰქონდეს თუ არა შესაძლებლობა, პროცესში ჩართულ პირებს[54] თავისი ხედვით შესთავაზოს გამოსავალი;

შესაბამისად, საკითხი იმის შესახებ, თუ რა უფლებამოსილებითა და ფარგლებით უნდა ხდებოდეს კომუნიკაციის წარმართვა მესამე ნეიტრალური პირის მიერ, რიგ შემთხვევაში რჩება ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების, პროფესიული კოდექსებისა თუ **soft law**-ს, ე.წ. რბილი სამართლის კოდიფიკაციების რეგულირების საგანი.

შესაბამისად, ერთგვარი რეზიუმირების სახით შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის ცნებიდან შესაძლებელია რამდენიმე ისეთი ნიშნის გამოყოფა, რომელზეც ერთგვაროვანი კონსესუსი არსებობს:[55] (1) სახეზე უნდა იყოს დავა; (2) მედიაციის პროცესში მონაწილეობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი; (3) უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პროცესში მესამე ნეიტრალური პირის ჩართულობა, რომელიც სისტემატიურად, თანმიმდევრულად წარმართავს მხარეთა შორის მოლაპარაკების პროცესს (4) საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება უნდა რჩებოდეს მხარეთა პასუხისმგებლობის სფეროში.

და ბოლოს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მედიაციის ღირებულება არ არის მხოლოდ სასამართლოსა და მოსამართლის დროისა და ხარჯების დაზოგვა,[56] ნაკლებ შეჯიბრებითი პროცესი, ვიდრე სასამართლო; არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ მედიაციის გამოყენებით მხარეებს ეძლევათ საშუალება, თავად გადაწყვიტონ საკუთარი პრობლემები, იტვირთონ პასუხისმგებლობა და პროცესის მიმდინარეობას გაუწიონ კონტროლი, რის შედეგადაც შეუძლიათ აღადგინონ ან დაიწყონ მეორე მხარესთან უკვე დაზიანებული ურთიერთობის

---

51 *Kulms R.*, Mediation in the USA in *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1262.

52 *Roth M., Gherdane D.*, Mediation in Austria in *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 260.

53 *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 12.

54 Chapter 13, C(2) (C). 729 (Netherlands), *Schmiedel L.*, Chapter 18, B (1) (c), 920 (Canada) *Ellger R.*, Chapter 22, A(2), 1138 et seq (Norway) Sperr A, წიგნში: *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013.

55 *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 13.

56 *Brooker P.*, Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 9.

დათბობა, სტრესისა და დაძაბულობის გარეშე, კონსტრუქციულად განავითარონ საკუთარი ბიზნეს ინტერესი და პირადი ცხოვრება,[57] რაც უზრუნველყოფს მხარეთა მეტ კმაყოფილებას საქმისწარმოების მიმართ.[58]

3. დავის გადაწყვეტის ინოვაციური მიმართულება – ონლაინდავის გადაწყვეტა

მედიაციის, როგორც დავების გადაწყვეტის ეფექტური ალტერნატიული საშუალების დამკვიდრების პარალელურად, მათ შორის, საერთაშორისო დავების გადაწყვეტის ფორმად, მედიაციის სულ უფრო ხშირად გამოყენების კვალდაკვალ ევროპულ ქვეყნებში ვითარდება მედიაციის კიდევ ერთი ახალი მიმართულება. კერძოდ, საუბარია ე.წ. E-Justice-ზე მედიაციის პროცესში, ე.წ. ODR – ონლაინდავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებაზე. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულების დანერგვაში ამერიკის შეერთებული შტატები ნამდვილად პიონერია,[59] თუმცა დღეისთვის არაერთ ევროპულ ქვეყანაში მედიაციის წარმოების მსგავსი ფორმა უკვე კარგად არის დანერგილი.[60]

ბოლო წლების განმავლობაში ხდება ინფორმაციული ტექნოლოგიის ინფორმაციულ-კომუნიკაციურ ტექნოლოგიად გარდაქმნა, რის საშუალებასაც ელექტრონული კომუნიკაციის ფართო ტექნიკური შესაძლებლობები იძლევა. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული კომერციის (e-commerce) განვითარების პარალელურად ჩნდება შესაბამისი მექანიზმის შექმნის საჭიროება, რომელიც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას ელექტრონულ საშუალებად ჩამოაყალიბებდა.[61]

ელექტრონული ტექნოლოგიების განვითარებას არ აქვს მასშტაბი, შესაბამისად, დღითი დღე იქმნება და იხვეწება დავების ელექტრონულ სივრცეში გადაწყვეტის შესაძლებლობები[62].

---

57 *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107.

58 *Brooker P.*, Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 9.

59 *Bhatia V.K.,Candin Ch., Gotti M.,* Discourse and Practice in International Commercial Abritration, 2012, 213.
ე.წ. „ონლაინმედიაციას“ საფუძველი ჩაეყარა 1996 წლის ივლისში ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კანზასის შტატში. კერძოდ, კომპიუტერით გატაცებულმა პიროვნებამ შექმნა ვებგვერდი, რომელზეც აქვეყნებდა ადგილობრივ სიახლეებს, მათ შორის, აკოპირებდა ინფორმაციას რადიოდან, ტელევიზიიდან, გაზეთებიდან. ასევე სიტყვა სიტყვით იმეორებდა საგაზეთო პუბლიკაციებში დაფიქსირებულ ტექსტს, რამაც გამოიწვია ადგილობრივი ბეჭდური მედიის რედაქტორის მხრიდან მასთან დაკავშირება და დადანაშაულება საავტორო უფლებების უხეშ დარღვევაში. შედეგად, ვებგვერდის ფუნქციონირება დროებით შეჩერდა, თუმცა აღნიშნულმა პიროვნებამ მიმართა სამართლებრივ რჩევას, დაუკავშირდა ონლაინომბუდსმენის ოფისს, რომელიც რამდენიმე თვის დაფუძნებული პროექტი იყო მასაჩუსეტის ინფორმაციული ტექნოლოგიისა და დავის გადაწყვეტის ცენტრში (ამჰერსტი), ჯენეტ რიფკინისა და ითთან კატშის მიერ. აღნიშნულმა პირებმა ამ კონკრეტულ დავაში გაწიეს მედიატორის ფუნქცია ელექტრონული საშუალებების (მეილი, სკაიპი და ა.შ.) გამოყენებით, რაც მხარეთა მიერ შეთანხმების მიღწევით დასრულდა.

60 იტალიაში ODR-ს განვითარება 2003 წლიდან იწყება და უკავშირდება მილანის საარბიტრაჟო პალატას, <http://www.risolvionline.it>.

61 *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 587.

62 ონლაინმედიაციის სერვისი (Juripax) მედიატორებს სთავაზობს შესაძლებლობას იქონიონ პროცესის წარმოების ონლაინპროგრამა. იგულისხმება ონლაინფორმები, ონლაინჩართვების პლატფორმა, საქმისწარმოების პროგრამა და ა.შ.

ამ მიმართულებით აღსანიშნავია WIPO[63]-ს (ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის) არბიტრაჟის და მედიაციის ცენტრის – ODR-ის პროგრამა, რომელიც დაინტერესებულ მხარეებს ინტელექტუალური საკუთრების შესახებ დავების მოგვარებას ონლაინ-მედიაციის გამოყენებით სთავაზობს.

2011 წლის 25 ოქტომბერს ევროპარლამენტმა მიიღო ADR-ის მხარდასაჭერი კიდევ ერთი რეზოლუცია, რომელშიც ხაზგასმულია მცირე დავის სარჩელთა[64] შემთხვევებში საზღვართშორისი დავების წარმოებისას[65] (cross-border litigation) ODR-ის განვითარების დიდი პოტენციალი.[66] თუმცა, დავის გადაწყვეტის ამ ფორმას ჰყავს კრიტიკოსებიც, რომელთაც მიაჩნიათ, რომ რეგულირების სიმცირე და თვითონ ელექტრონული ტექნოლოგიების სიძვირე არის ის გამოწვევა, რაც ელექტრონული ფორმით დავის გადაწყვეტის დამკვიდრებას ხელს შეუშლის და არაეფექტურს გახდის.[67] მეორე მხრივ, ონლაინდავის გადაწყვეტის შემდგომი განვითარების პრობლემად სწორედ ამ ფორმით სარგებლობის ტენდენციის ზრდას ასახელებენ, რაც ონლაინწარმოების გადატვირთვას გამოიწვევს.[68] UNCITRAL თავის ODR წესებში პროგნოზირებს წელიწადში ODR-ის გამოყენების რამდენიმე მილიონამდე შემთხვევის დაფიქსირებას[69] უახლოეს პერიოდში, ხოლო E-Commerce-ის განვითარების კვალვდაკვალ მოხმარების ასობით მილიონამდე[70] შეიძლება ავიდეს.

რიგი ქვეყნების კანონმდებლობაში შესაძლებელია, პირდაპირ არ იყოს ონლაინდავის გადაწყვეტა ტერმინისა თუ დავის გადაწყვეტის მექანიზმის სახით გათვალისწინებული, თუმცა, არაფერი კრძალავდეს მსგავსი ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით მედიაციის განხორციელებას.[71]

ODR-ის განმარტება ლიტერატურაში სხვადასხვაგვარად არის მოცემული,[72] თუმცა, ყველა შემთხვევაში უმთავრესია ელექტრონული ტექნოლოგიის გამოყენებით დავის გადაწყვეტის ნიშანი. ამ ნაწილშიც შეიმჩნევა სხვადასხვაობა: ერთნი მიიჩნევენ, რომ „დავა ელექტრონული ტექნოლოგიის გამოყენებით"[73] უნდა გადაწყდეს მაშინ, როდესაც მეორე მოსაზრების

---

63 World Intellectual Property Organisation.

64 *Cortés P.,* The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge University Press, 2017, 44.
(აღნიშნული დირექტიცის შესაბამისად მომხმარებლებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება დავის გადაწყვეტა შეძლონ ონლაინ, და შესაბამისად ADR სერვისის მიმწოდებლებს უწევთ ODR ტექნიკის ქონა, რადგან სხვანაირად გაჭირდება ევროპის მასშტაბით მცირე ზომის დავების, როგორიც ძირითადად მომხმარებლების სფეროში არსებულ დავებს ეხებათ გადაწყდეს ნაკლები ფინანსური დანახარჯით, მით უფრო როდესაც სახეზეა საზღვართშორისო (cross border) დავა მხარეებს შორის.

65 *Susskind R.*, Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future, Oxford University Press, 2013, Ch.10.

66 Civil Justice Council, ODR-report, 5 .

67 *Cortes P.*, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, 2010, 183.

68 *Heetkamp S.J.*, Online Dispute Resolution bei grenzuberschreitenden Verbrauchervertragen, V&R Unipress, Universitatsverlag Osnabruck, 2018, 54.

69 *Wahab M. A., Katsh E., Rainey D.*, ODR: Theory and Practice, A Treatise on Technology and Dispute Resolution, 2011, 122.

70 *Rule C.*, Online Dispute Resolution for Business, Josseey-Bass Publishing, San Francisco, 2002, 173.

71 *Esplugues C.* (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentia, Vol.2, 2014, 52-53.

72 *Heetkamp S.J.*, Online Dispute Resolution bei grenzuberschreitenden Verbrauchervertragen,Universitatsverlag Osnabruck, 2018, 31.

73 *Duve Ch., Eidenmuller H., Hacke A.*, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement, 2011, 209.

მიხედვით, „დავა ელექტრონულ გარემოში საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით წყდება". ორივე შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს ტექნოლოგიები თამაშობს, როდესაც პროცესი მიმდინარეობს ძირითადად ონლაინელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების ინტეგრირებით.[74]

ODR განიმარტება, როგორც დავის გადაწყვეტის[75] ალტერნატიული საშუალება, რომელიც ხორციელდება დისტანციურად, კომუნიკაციისთვის ინტერნეტ ტექნოლოგიის გამოყენებით[76], რაც აძლევს მხარეებს საშუალებას, მიიღონ მედიაციაში მონაწილეობა ელექტრონული საშუალებების გზით, უყურებდნენ, უსმენდნენ ერთმანეთს,[77] უგზავნიდნენ და ინახავდნენ ონლაინინფორმაციას.[78]

ხშირად სასამართლოს გარე მექანიზმის სახით დავის ონლაინგადაწყვეტის მეთოდის გამოყენებისას, ამ უკანასკნელს დავის „მეოთხე მხარეს" უწოდებენ.[79] დავის ონლაინგადაწყვეტის ფორმები ვითარდება და რიგ შემთხვევაში, უკვე შესაძლებელი ხდება როგორც საჩივრის ელექტრონულად რეგისტრაცია, ასევე პროცესის სრულად ონლაინწარმართვაც. აღნიშნულის გამო ეს ახალი მიმართულება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის დამოუკიდებელ სახეს[80] იღებს.

ელექტრონული საშუალებებით დავის გადაწყვეტის ფორმა და გზა ხდება ინოვაციური მიდგომა, რაც დამატებით კომფორტს უქმნის მომხმარებელს. ევროპისა და ამერიკის სხვადასხვა შტატში ამ მეთოდით კონკრეტული, სპეციფიკური დავის მოგვარების პრაქტიკის ჩამოყალიბება განსაკუთრებით შეიმჩნევა ისეთ შემთხვევებში, როგორიც არის სამომხმარებლო[81] თუ მცირე ბიზნეს დავები (მაგ.: მცირე ბიზნესის წარმომადგენელ კომპანიებს შორის, ბიზნესის წარმომადგენელ კომპანიასა და მის მომხმარებელს შორის და ა.შ). ინგლისურენო-

---

74 *Cortes P.*, The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 101.

75 ბოლო წლებია საერთაშორისო ბაზარზე გაჩნდა ონლაინდავის გადაწყვეტის კერძო სერვის მიმწოდებლები: ა) eBay's Dispute Resolution Center - რომელიც თავის სივრცეში განხორციელებულიტრანზაქციების ნაწილში მხარეებს სთავაზობს დავის ონლაინგადაჭრის პლატფორმას; ბ) Modria - წარმოადგენს eBay და Pay Pal - ის ODR მიმართულების ყოფილი დირექტორის კოლინ რულის კომპანიას, რომელმაც eBay-გან შეიძინა ონლაინდავების წარმოების ლიცენზია და განავითარა თავისი ელექტრონული პროგრამა; გ) The Rechtwijzer – 2007 წელს ჰოლანდიის იურიდიული დახმარების სამსახურის საბჭომ შეიმუშავა ონლაინპორტალი, რომლის მიზანი იყო დავაში ჩართულ მხარეებს დახმარებოდნენ ელექტრონულ სივრცეში მოეძიებინათ ადვოკატი, რაც 2014 წელს გადაიზარდა კომპანია Hill-თან (www.hiil. org/project/ rechtwijzer) ერთად ონლაინდავების გადაწყვეტის პლატფორმად. დ) Youstice - ონლაინპლატფორმა, რომელიც 2014 წელს ამოქმედდა და ემსახურება მცირე ღირებულების დავების ონლაინგადაწყვეტას; ე) resolver – www. Resolver.co.uk - კერძო პლატფორმაა, რომელიც მომხმარებლებს ანიჭებს დავების ონლაინგანხილვის შესაძლებლობას.

76 ODR-ს ცნებაზე მათ შორის იმუშავა UNCITRAL-ს მე-3 სამუშაო ჯგუფმა, რომელმაც ტექნიკური მახასიათებლები გაწერა.

77 *Kumar A.*, Alternative Dispute Resolution System, K.K.Publications, New Delhi, 2016, 106.

78 *Cortes P.*, The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 44.

79 *Heetkamp S.J.*, Online Dispute Resolution bei grenzuberschreitenden Verbrauchervertragen, V&R Unipress, Universitatsverlag Osnabruck, 2018, 36-37.

80 იქვე, 38.

81 იხ. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 2016 წლის 19 თებერვლის კანონი სამომხმარებლო დავის წარმოების შესახებ: Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, BGBl.2016, Teil I Nr.9 vom 25.02.2016, 254-274.

ვან საზოგადოებაში ონლაინდავის გადაწყვეტის ცნების გამოსახატავად გამოიყენება ტერმინი ODR[82] (Online Dispute Resolution) მეცნიერთა გარკვეული ნაწილის მოსაზრებით ODR-ს აქვს პოტენცია მისი გამოყენებით გადაწყდეს კომპლექსური და დიდი ღირებულების დავები.[83]

ონლაინმედიაციის პროპონენტები დიდ ყურადღებას უთმობენ მედიაციისთვის დამახასიათებელი პრინციპების ონლაინპროცესში ინტეგრირებას, რაც გამოიხატება მხარეთა მიერ ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენებით კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის ვალდებულებაზე სპეციალური შეთანხმების შესაძლებლობით.[84]

ონლაინმედიაციას ახასიათებს არსებითი უპირატესობები, რაც დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ ფორმებთან შედარებით მნიშვნელოვნად ნაკლები დროისა და ფინანსური დანახარჯის მომტანი შეიძლება იყოს.[85]

ონლაინმედიაცია:[86]

• მარტივია დასაგეგმად, მხარეებისა და მათი წარმომადგენლების გადატვირთული სამუშაო გრაფიკის გათვალისწინებით;

• მხარეებს სახლიდან ან/და ოფისიდან გაუსვლელად შეუძლიათ ჩაერთონ მედიაციის პროცესში;

• ონლაინმედიაციამ უნდა დაზოგოს ხარჯები, მათ შორის, გადაადგილებასთან დაკავშირებული, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საზღვართშორისი მედიაციის წარმოებისას;

• ონლაინსივრცეში ყოფნა აძლევს მხარეებს მეტ დროს და საშუალებას მედიაციის მსვლელობისას იქონიონ მეტად მომზადებული პასუხები;

• ონლაინმედიაცია იძლევა საშუალებას, დოკუმენტები სწრაფად და დამატებითი ხარჯის გარეშე, ელექტრონულად გაიცვალოს მხარეებს შორის.

ზემოაღნიშნულ უპირატესობებთან ერთად უნდა აღინიშნოს, რომ ონლაინმედიაციის დამკვიდრების პირველ ეტაპზე მის მთავარ გამოწვევას თავად მედიაციისთვის დამახასიათებელი ისეთი მნიშვნელოვანი თვისება წარმოადგენს, როგორიც არის მედიაციის მხარეების ერთმანეთთან პერსონალური კონტაქტის[87] (ე.წ. face-to-face mediation/contact) საჭიროება, რაც რიგ შემთხვევაში, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში მედიაციის წარმატებით დასრულების მთავარ წინაპირობად არის მოხსენიებული. თუმცა, როდესაც სახეზეა საჭიროება და სხვა შესაძლებლობა არ არსებობს, რა თქმა უნდა, ელექტრონული საშუალებების გამოყენებას ალტერნატივა არ აქვს.

---

82 *Bhatia V.K., Candin Ch., Gotti M.,* Discourse and Practice in International Commercial Abritration, Farnham, 2012, 212.

83 *Susskind R.,* The End of Lawyers? Oxford University Press, Oxford, 2010, 220.

84 *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 593.

85 *Galves F.*, Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient, and Secure, Journal of Law, Technology & Policy, 2009 (1),

86 *McLarenR. H., Sanderson J. P.*, Innovative Dispute Resolution: The Alternative, Thomson Carswell, 2006, 8.

87 *Esplugues C.,* Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentia, Vol. 2, 2014, 52-53.

აღსანიშნავია ისიც, რომ მხარეთა შორის ემოციურ ფონზე მიმდინარე დავის დროს[88] ელექტრონული საშუალების გამოყენებით მედიაციის წარმოებამ, ერთი მხრივ, შეიძლება დააცხროს მხარეთა ვნებათაღელვა და, მეორე მხრივ, შესაძლებლობა მისცეს მედიატორს, აწარმოოს პროცესი მშვიდ გარემოში, რამაც საბოლოოდ პროცესის წარმატება უნდა განაპირობოს.

4. დასკვნა

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მზარდი ტემპით იკიდებს ფეხს და მკვიდრდება ყოველდღიურ გამოყენებაში, როგორც კონფლიქტში მყოფი მხარეებისთვის შეთანხმების მისაღწევად ყველაზე მისაღები საშუალება.

მრავალი ევროპული ქვეყანა სასამართლო საქმისწარმოების ინიცირებამდე შიდა იურისდიქციებში მედიაციის სავალდებულოდ გამოყენების ფორმებს ნერგავს, რითაც კიდევ უფრო უწყობს ხელს საზოგადოებაში დავის ალტერნატიული საშუალების პოპულარიზაციასა და მისი გამოყენებადობის გაზრდას.

კონფლიქტში მყოფი მხარეების მხრიდან საკუთარი ფინანსების და დროის დაზოგვის მიზნით, დავის გადაწყვეტის ამ ალტერნატიულ ფორმას მრავალი მომხმარებელი უჩნდება ისევე, როგორც მედიაციის გამოყენების კიდევ უფრო ინოვაციურ ფორმებზე ფიქრობენ და მუშაობენ სხვადასხვა სახელმწიფოები, რაც ამ პროცესს კიდევ უფრო მეტ როლს და გამოყენებას შესძენს.

კონფლიქტში ჩართულ მხარეთა მთავარ ინტერესს, რა თქმა უნდა, დავის ნაკლებად დაძაბულ რეჟიმში და ნაკლები დროისა და ხარჯის გაწევის შედეგად გადაწყვეტა წარმოადგენს. შესაბამისად, გონივრული და დროულია, მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული საშუალების მზარდი პოპულარობა და განვითარება. საერთაშორისო დონეზე კიდევ უფრო მატულობს საერთაშორისო დავების გადაწყვეტის ეფექტიანი გზების მოძიება და მხარეთა მიერ მედიაციისადმი მიმართვიანობა. ამ საჭიროების ფონზე გონივრულია, პროცესის კიდევ უფრო გამარტივების მიზნით, მხარეებმა აირჩიონ ონლაინმედიაციის მექანიზმის გამოყენება, რაც მის ინსტიტუციურ განვითარებას და პრაქტიკაში დამკვიდრებას გამოიწვევს.

ამ მიმართულებით გასათვალისწინებელია ქართული რეალობა, როდესაც მედიაციის კანონის არარსებობის ფონზე ონლაინმედიაციის ტექნოლოგიის გამოყენება ქართული რეალობისთვის ჯერ კიდევ შორეული პერსპექტივაა. ჯერ კიდევ მედიაციის ჩანასახოვან მდგომარეობაში არსებობისას პრაქტიკაში გაჩნდა მარტივი ელექტრონული ტექნიკური საშუალებების გამოყენების საჭიროება, როდესაც დავა უცხო ქვეყნის რეზიდენტის ჩართულობით მიმდინარეობდა.[89] ასევე ქართველი რეზიდენტი პირების მონაწილეობით მიმდინარე მედიაციის პროცესებში არაერთხელ გამოყენებულ იქნა ელექტრონული ტექნიკური საშუალებები.

---

[88] *Eidenmuller H., Wagner G.,* Mediationsrecht, Köln, 2015, 34.

[89] თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის ცენტრის ეგიდით მიმდინარე მედიაცია რონალდ უილლემ ჰორდეიკსა (წარმომადგენელი: ადვოკატი ირაკლი ყანდაშვილი) და ვიოლეტა გობოზოვა-ჰორდეიკს შორის, 2015წ, საქმე №2/21878-14. დავა სამედიაციო შეთანხმებით დასრულდა.

მსგავსი საჭიროებების ზრდის შეუქცევადობა და საქართველოს სწრაფვა ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოებისკენ დავების ონლაინრეჟიმში გადაწყვეტის პრაქტიკის დანერგვის ხელშემწყობი იქნება.

ბიბლიოგრაფია

1. Directive 2008/52/EC, of the European Parliament and of the Council, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21 May 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri= CELEX:32008L0052> [30/07/2015].
2. Law on Mediation in Civil Disputes, Turkey, Article 2, 2012.
3. *Alfini J., Press S., Sternlight J., Stulberg J.*, Mediation Theory and Practice, 2001, 2.
4. *Bhatia V.K., Candin Ch., Gotti M.,* Discourse and Practice in International Commercial Arbitration, 2012, 212-213.
5. *Boulle L., Kelly K.*, Mediation Principles, Process, Practice, Butterworths, Canada, 1998, 12, 16.
6. *Boulle L., Field R.*, Australian Dispute Resolution, Lexis Nexis Butterworths, 2017, 58.
7. *Brand J., Steadman F., Todd C.,* Commercial Mediation, Iuta &Company, 2nd ed., Juta and Company, 2016, 13.
8. *Brooker P.,* Mediation Law, Routledge Taylor &Francis Group, 2013, 1, 9, 20.
9. *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107, 154, 587, 593.
10. *Buhring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G.,* Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, 2006, 176.
11. *Chern C.*, International Commercial Mediation, Informa London, 2008, 15.
12. *Cortés P.,* The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge University Press, 2017, 44.
13. *Cortes P.,* The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 101.
14. *Cortes P.*, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, 2010, 183.
15. *Duve Ch., Eidenmuller H., Hacke A.*, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement, 2011, 83, 209.
16. *Eidenmuller H., Wagner G.,* Mediationsrecht, Köln, 2015, 3, 5, 34.
17. *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung,Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, Werner Verlag, 2006, 239, 242, 244.
18. *Esplugues C.*, Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentia,Vol. 2, 2014, 52-53.
19. *Galves F.*, Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient and Secure, (1) Journal of Law, Technology & Policy, 2009, №1, 2019.
20. *Glenewinkel W.,* Mediation als ausergerichtliches Konfliktlosungsmodell, 1999,68.
21. *Göksu M.*, Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey, Banka ve Ticaret Hukuru Arastirma Enstitusu, 2016, 275.
22. *Goldberg S. B., Sander F. E. A., Rogers N. H., Cole S. R.*, Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Arbitraion, and other Processes, Wolters Kluwer Law & Business, 6th ed., Aspen Casebook Series, 2012, 121.

23. *Heetkamp S.J.*, Online Dispute Resolution bei grenzuberschreitenden Verbrauchervertragen, Universitatsverlag Osnabruck, 2018, 31, 36-38, 54.
24. *Hopt J.K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013. V, 12-13.
25. *Kajkowska E.*, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 9-10
26. *Kulms R.*, Mediation in the USA in *Hopt J.K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1262.
27. *Kumar A.*, Alternative Dispute Resolution System, K.K.Publications, 2016,106, 233.
28. *Leung E.*, Mediation: A Cultural Change, Asian Pacific Law Review, 2009, 17.
29. *Lindblom H.*, Progressive Procedure: The Role of Courts, Access to Justice, Group Actions, Complex Litigation and Alternative Dispute Resolution in Comparative Perspective : Twelve Essays 1985-2015, Iustus Förlag, 2017, 422.
30. *McLaren R.H., Sanderson J.P.,* Innovative Dispute Resolution: The Alternative, Carswell, 2006,4-1, 7-8.
31. *Menkel-Meadow C. J., Love L. P., Schneider A. K., Sternlight J. R.,* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 31, 224.
32. *Meyer S.A.*, Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.
33. *Partridge M.*, Alternative Dispute Resolution, Oxford University Press, Oxford, 2009, 89-90.
34. *Reuben R.*, The Lawyer Turns Peacemaker, A.B.A.J. 1996, 54, 55.
35. *Roberts M.*, Mediation in Family Disputes, fourth edition, Ashgate, 2014, 8.
36. *Roebuck D.*, Mediation and Arbitration in the Middle Ages (England 1154-1558) , Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013, 51.
37. *Roth M., Gherdane D.*, Mediation in Austria წიგნში: *Hopt J.K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 260.
38. *Rule C.*, Online Dispute Resolution for Business, Josseey-Bass Publishing, San Francisco, 2002,173.
39. *Schiffer J.*, Schiedsverfahren und Mediation, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 6.
40. *Spencer D., Brogan M.*, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 3.
41. Sperr A.in *Hopt J.K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013.
42. *Stephen W.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 7.
43. *Stephen J.W.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 387.
44. *Susskind R.*, Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future, Oxford University Press, 2013, Ch.10.
45. *Susskind R.,* The End of Lawyers? Oxford University Press, Oxford, 2010, 220.
46. *Von Bargen J.M.,* Gerichtsinterne Mediation, Mohr Siebeck, 2008, 5, 13, 15.
47. *von Schubert M., Haase M.* in *Schiffer J.*, Schiedsverfahren und Mediation, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 249-250.
48. *Wahab M. A., Katsh E., Rainey D.*, ODR: Theory and Practice, A Treatise on Technology and Dispute Resolution, 2011, 122.

დავით გვენეტაძე*

კომპანიაში დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხისთვის

კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეგულირება არა მხოლოდ განვითარებული ქვეყნების, არამედ ეკონომიკურად ნაკლებად განვითარებული სახელმწიფოების საზრუნავიცაა, რადგან ისინი ცდილობენ შექმნან ეფექტური და სტაბილური ბიზნეს გარემო, წარმატებით დამკვიდრდნენ საერთაშორისო ბაზარზე. ამ პროცესში ძალიან მნიშვნელოვანია კომპანიის ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის საკითხი. ამასთან დაკავშირებით, არსებობს აშშ-ის სასამართლოს მდიდარი პრაქტიკა, მაგალითად, დელავერის უზენაესმა სასამართლომ ხელმძღვანელობის მოვალეობანი სამ ნაწილად დაყო: გულმოდგინების, ერთგულების და კეთილსინდისიერების.[1] ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპების მიხედვით კი – დირექტორმა კორპორაციის წინაშე ვალდებულებები უნდა შეასრულოს კეთილსინდისიერად, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და გულმოდგინებით.

საერთოდ, კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობაზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მიღებული გადაწყვეტილების ინფორმირებულობაც. გადაწყვეტილების მიღების დროს მნიშვნელოვანია მისაღები გადაწყვეტილების საფუძველად გამოყენებული ფაქტების სრულყოფილი შესწავლა, კონსულტაციების გავლა, განსხვავებული მოსაზრებების მოსმენა, ბაზარზე არსებული მდგომარეობის გაცნობა, დირექტორების მიერ ინფორმაციის ერთმანეთისთვის გაზიარება და სხვ.[2]

აღსანიშნავია, რომ ევროპის ქვეყნებში დირექტორის პასუხისმგებლობის საერთო სტანდარტები ძირითადად მსგავსია, თუმცა სახელმწიფოთა ეკონომიკის, ბაზრების სიდიდისა და განვითარების ხარისხის გათვალისწინებით, იკვეთება განსხვავებული ტენდენციებიც, რასაც შეფასება და სამართლებრივი ანალიზი სჭირდება.

საკვანძო სიტყვები: შიდა და გარე პასუხისმგებლობა, არაპირდაპირი/დე ფაქტო დირექტორი, უშუალო (ე.წ. Vis-à-vis) პასუხისმგებლობა, ჯგუფური ზიანი, ინტერესთა კონფლიქტი, დირექტორზე გავლენის მქონე პირი, ობიექტური პასუხისმგებლობა, მმართველობითი გადაცდომა, ზოგადი ზედამხედველობა, დირექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა, საუკეთესო კორპორაციული ინტერესები, სრული თანხმობა, ლეგიტიმური ინტერესის მქონე აქციონერი.

---

* სამართლის მაგისტრი, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს განათლებისა და კულტურის კომისიის სამდივნოს სპეციალისტი.

1 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარდგენილი სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2014, 22.

2 *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისათვის, „სამართლის ჟურნალი", №1-2, თბ., 2010, 116.

1. შესავალი

თანამედროვე კომერციული ტენდენციების, მეწარმეთა სოციალური პასუხისმგებლობისა და სტაბილური წარმოების სახელმწიფოებრივი, რეგიონული თუ საერთაშორისო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი დღეისათვის განსაკუთრებით აქტუალურია.

პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის ერთ-ერთ ინსტრუმენტს წარმოადგენს. კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა განიხილება კორპორაციული მართვის კონტექსტში, როგორც პასუხისმგებელი მენეჯმენტის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი საშუალება.[3] აღსანიშნავია, რომ საკითხის აქტუალურობის გამო, მუდმივად ხორციელდება ამ თემის კვლევა, ახალი გამოწვევებისა და ტენდენციების გამოკვეთა, ეფექტური მმართველობის საშუალებათა განსაზღვრა. ეს კი მომდინარეობს მეწარმე სუბიექტების მმართველი რგოლის ფუნქციური დანიშნულებიდან, მათი კომპეტენციის მასშტაბიდან და იმ სამართლებრივ-ეკონომიკური შედეგებიდან, რომელსაც წარმოშობს დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები. კორპორაციის დირექტორს სამართავად აქვს გადაცემული საზოგადოების ქონება, შესაბამისად, მისი უპირველესი და ძირითადი ვალდებულება სწორედ ამ ქონების დაცვა და ზიანის თავიდან აცილებაა. ამ ვალდებულების დარღვევა, სხვადასხვა გარემოებების არსებობისას, დირექტორისათვის წარმოშობს როგორც შიდა-კორპორაციულ ასევე გარე პასუხისმგებლობას. რამდენადაც დირექტორს გადაცემული აქვს საწარმოს ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ფართო კომპეტენციები, აუცილებელია მან დაიცვას კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინედ მართვის მოვალეობები. ამავდროულად, ის ვალდებულია მმართველობითი საქმიანობა განახორციელოს საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, კორპორაციული სამართლის უმნიშვნელოვანესი საკითხის სამართლებრივი ანალიზი, დირექტორის პასუხისმგებლობის თანამედროვე გამოწვევებზე მკითხველის ინფორმირება და პასუხისმგებლობის რეგულირების ცალკეული ასპექტების მიმოხილვა. ამ მიზნის მისაღწევად, შედარებით-სამართლებირივი მეთოდის გამოყენებით, ანალიტიკურ ჭრილში განიხილება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით მოწესრიგებული დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხები, ასევე სასამართლო პრაქტიკა (მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები და განმარტებები) და ავტორის მოსაზრებები შეჯერებულად იქნება წარმოდგენილი.

2. კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხები ევროპაში

ზოგადად, კორპორაციის მენეჯმენტი აქტიურად მუშაობს, რათა უზრუნველყოს კომპანიის ოპერაციული სტაბილურობა და მისი მოგების ზრდა. ამ პროცესში, მენეჯმენტი ხშირად ხვდება სიტუაციებში, რომელთა შედეგების წინასწარ დაზუსტებით განსაზღვრა შე-

[3] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 29.

უძლებელია. მაშინ როცა, ხშირად სწორედ სარისკო გადაწყვეტილებას შეუძლია საზოგადოებას დამატებითი სარგებელი მოუტანოს. მენეჯმენტის წევრთა ადეკვატური დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად (ასევე კომპანიასთან დაკავშირებული პირების ინტერესთა დასაცავად) საჭიროა ეფექტური წესებისა და პროცედურების არსებობა. მნიშვნელოვანია, რომ მოქმედმა კანონმდებლობამ და სამოსამართლო პრაქტიკამ მაქსიმალურად ზუსტად განუსაზღვროს მენეჯმენტსა და კომპანიასთან დაკავშირებულ სუბიექტებს, თუ როდის რა ფორმით დგება მათი პასუხისმგებლობა (ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დირექტორთან მიმართებით). საერთოდ, კორპორაციის დირექტორის პასუხისმგებლობა ქვეყნების შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობებით მეტ-ნაკლებად ზუსტადაა გაწერილი, თუმცა, კანონი ვერ დაარეგულირებს ყველა იმ ურთიერთობას, რაც მეწარმეობის პროცესში წარმოიშობა და რომელზეც გადაწყვეტილების მიღება მოუწევს დირექტორს. მეტიც, აღნიშნული არაა კანონის თვითმიზანი (აქედან გამომდინარეობს, რომ დირექტორის მოქმედებების შესაზღუდად ყოვლისმომცველი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა მიზანშეუწონელია). თავის მხრივ, კომპანიის დირექტორმა არ იცის ყველა ის სამართლებრივი ნორმა და რეგულაცია, რომელიც აწესრიგებს მისი დამსაქმებელი კომპანიის საქმიანობას. ხშირად ეს რეგულაციები და სასამართლო პრაქტიკა ხარვეზიანია, რაც დირექტორს მომავალში უკარგავს სწორი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. საქართველოში და ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტები გარკვეულწილად ჰგავს ერთმანეთს, თუმცა ქვეყნების ეკონომიკური და საბაზრო ურთიერთობების კონტრასტულობის ასევე სამეწარმეო სამართლის ტენდენციებისა და თავისებურებების გამო, პრაქტიკაში თავს იჩენს დირექტორის პასუხისმგებლობისადმი განსხვავებული მიდგომები და რამდენადმე დიფერენცირებული მოწესრიგება. ამასთან, პასუხისმგებლობის მეტ-ნაკლებად განსხვავებული სტანდარტების დამკვიდრებაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სასამართლო განმარტებები, გადაწყვეტილებები და მათ საფუძველზე დამკვიდრებული პრაქტიკა. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი და საინტერესოა ევროპის სახელმწიფოების კომპანიებში დირექტორის პასუხისმგებლობის ასპექტების მიმოხილვა.

2.1. საქართველო

ქართული საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს კაპიტალური საზოგადოებების ორ უმთავრეს ფორმას: სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას. ქართული სამართლისთვის უცხოა სამეწარმეო საზოგადოებების ისეთი ფორმები, როგორიცაა დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოება ან კომანდიტური სააქციო საზოგადოება.[4] კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ წესებს ქართულ სამართალში შეიცავს კანონი მეწარმეთა შესახებ. ცენტრალური ნორმა მოცემულია კანონის 9.6 მუხლში, რომლის თანახმად, ხელმძღვანელები

[4] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 103.

საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. სააქციო საზოგადოების დირექტორისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმებს დამატებით შეიცავს მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.4 მუხლიც, რომელიც მტკიცების ტვირთის შებრუნების ინსტიტუტთან ერთად, ასევე ითვალისწინებს საზოგადოების კრედიტორების მიერ დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლებას. შპს-ს ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ დათქმას დამატებით განამტკიცებს კანონის 49-ე მუხლი.[5] შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობა მეტწილად მოწესრიგებულია საკანონმდებლო დონეზე, თუმცა ქართულ კომპანიებში დირექტორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის, უმნიშვნელოვანესია, პირველ რიგში, გაიმიჯნოს საკუთრებისა და კონტროლის უფლებები, რაც სამწუხაროდ საქართველოს რეალობაში ხშირად არასწორად არის გაგებული. ეს გამოიხატება ბალანსის არ არსებობაში, დამფუძნებლებს ყოველთვის გააჩნიათ ბერკეტი, რათა ხელმძღვანელს მიაღებინონ, მათთვის და არა კომპანიისათვის სასურველი გადაწყვეტილებები. ასევე მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს საწარმოს მართვისა და კონტროლის ფუნქციები. სამეთვალყურეო საბჭოს უნდა ჰქონდეს საწარმოს მართვის ორგანოს ეფექტური კონტროლის საშუალება და კონტროლი არ უნდა ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს. ამავე დროს, კონტროლმა არ უნდა მიიღოს ისეთი ფორმები, რომელიც ხელს შეუშლის საწარმოს საქმიანობას. უნდა გამოიკვეთოს ის უფლებამოსილებები, რომლებიც ორგანულია მართვის ამა თუ იმ ორგანოსათვის და მათი გადაცემა არ უნდა დაიშვებოდეს. აღსანიშნავია, რომ მართვის ორგანოებს შორის უფლებამოსილებების მკვეთრი გამიჯვნის გარეშე ძალზედ რთული იქნება მათი წევრების პასუხისმგებლობაზე საუბარი.[6] ამასთან, საგულისხმოა, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობაზე ქართული სასამართლო პრაქტიკა ძალიან მწირია, რაც უარყოფითად აისახება მისი პასუხისმგებლობის სტანდარტის პრაქტიკაში დანერგვაზე. სამწუხაროდ, ამ დრომდე უზენაეს სასამართლოს მოუწია მხოლოდ ერთეული საქმეების განხილვა კომპანიის მმართველის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, რომელთაგან მნიშვნელოვანია 2015 წლის გადაწყვეტილება.[7] კერძოდ, სასამართლომ განიხილა საკითხი დაეკისრებოდა, თუ არა, კომპანიის დირექტორს და პარტნიორებს პირდაპირი პასუხისმგებლობა (მთელი პირადი ქონების ფარგლებში) კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებებისთვის, როდესაც დასტურდებოდა, რომ ვალდებულებას კომპანია ვერ ასრულებდა. უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა, უფლებამოსილი იყო, თუ არა (და რა სამართლებრივი საფუძვლით), სსიპ შემოსავლე-

[5] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 193, 195.

[6] *ქირია უ.*, კაპიტალური საზოგადოებების მართვის ორგანოები და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის პრობლემები საქართველოში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის კლინიკა, თბ., 2017, <http://legalclinic.iliauni.edu.ge/ kapitaluri-sazogadoebebis-marthvis-ogranoebi-da-khelmdzghvaneltha-pasukhismgeblobis-problemebi-saqarthveloshi/>, [03.01.2018].

[7] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №ას-1158-1104-2014, 6 მაისი, 2015 წელი.

ბის სამსახური კომპანიის პარტნიორებისა და დირექტორის მიმართ საგადასახადო ვალდებულებების ანაზღაურება მოეთხოვა. შპს-ს მენეჯერის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9.6 მუხლის მიხედვით, კომპანიის დირექტორს კომპანიის წინაშე, აკისრია განსაკუთრებული მოვალეობები, რომელთა საფუძველზეც იგი ვალდებულია, საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს კეთილსინდისიერად; ზრუნვის ეს მოვალეობა გულისხმობს ასევე კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებების მაქსიმალურად შემცირებას. სასამართლოს განმარტებით, იმ შემთხვევაში, როდესაც დადგენილია, რომ საწარმოს გააჩნია საგადასახადო ვალდებულება, არ შესწევს ამ ვალდებულების გადახდის უნარი და სახეზეა ისეთი ვითარება, როცა ანაზღაურება აუცილებელია სახელმწიფოს, როგორც კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად, კომპანია ვალდებულია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება უშუალოდ დირექტორისგან. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კომპანიის პარტნიორებსა და მმართველს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა, როგორც გადაუხდელი გადასახადის ძირითადი თანხის, ისე საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული საურავის ნაწილში. მათი პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს წინაშე კომპანიის ვალდებულებების მიმართ სუბსიდიურია, ხოლო ერთმანეთის მიმართ სოლიდარული.

ნათელია, რომ ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ ხაზი გაუსვა ქართული კანონმდებლობის და სასამართლოს იდენტურ მიზნებს, რომლებიც კრედიტორთა დაცვას ემსახურება. ცხადია, რომ კომპანიის დირექტორისადმი სასარჩელო მოთხოვნის უშუალოდ დაყენება, სხვა უპირატესობებთან ერთად, უზრუნველყოფს სასამართლო დავის მიმდინარეობისას საგარანტიო ღონისძიებების განხორციელებას (იგივე, მაგალითად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლით გათვალისწინებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებაზე შუამდგომლობის დაყენებას). დირექტორის მიმართ ასეთ შუამდგომლობას კრედიტორი ვერ დააყენებდა სარჩელით კომპანიისადმი მიმართვის შემთხვევაში, რადგან იგი განცალკევებული იქნებოდა დავისგან და სანამ კომპანია რეგრესის წესით დირექტორს მოთხოვდა ანაზღაურებას, ამ უკანასკნელს თავისუფლად შეეძლებოდა კანონის ფარგლებში ქონების რეალიზაცია, რაც ანაზღაურების რეალურად მიღებას გამორიცხავდა ან გაართულებდა. გადაწყვეტილების საკვანძო საკითხი იყო აგრეთვე მოპასუხეთა ფულადი პასუხისმგებლობის ოდენობის დადგენა, როდესაც სასამართლოს უნდა ემსჯელა სამოქალაქო სამართლებრივ და საგადასახადო სამართლებრივ სანქციებზე, განესაზღვრა მათ შორის მიმართება და ერთობლივად გამოყენების საჭიროება თუ დაუშვებლობა. საბოლოოდ, სასამართლომ კომპანიის დირექტორს დააკისრა ძირითადი დავალიანებისა და საურავის ნაწილის გადახდა, რაც ბუნებრივია, ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის მაღალ სტანდარტზე მიუთითებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი 24 წელია, რაც მოქმედებს და კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობაზე უზენაესმა სასამართლომ მხოლოდ ბოლო წლებში და ისიც ერთეული დავები განიხილა, რაც მიუთითებს ამ საკითხით პასიურ დაინტერესებაზე შესაბამისი სუბიექტების მხრიდან. ბუნებრივია, ასეთი ტენდენცია არასახარბიელოა, თუმცა უზენაესი სასამართლოს ხსენებული გადაწყვეტილებები მენეჯერის პასუხისმგებლობის სათანადო სტანდარტის დამკვიდრებას უყრის საფუძველს, ეს კი ნამდვი-

ლად კარგი მოვლენაა. წესით, ამ გადაწყვეტილებების გაცნობისას, საქართველოში მოქმედი მეწარმეები მეტად უნდა დაინტერესდნენ დირექტორის პასუხისმგებლობის მნიშვნელობაზე და მის შედეგებზე. ეს, რა თქმა უნდა, დადებითად წაადგება სამეწარმეო ურთიერთობების სარგებლიანობას და მეტ გამჭირვალობას, საბოლოო ჯამში კი, ქართული ბაზრის სტაბილურობას.

2.2. ესტონეთი

განსახილველად საინტერესოა ესტონეთის საკორპორაციო რეგულაციები, რადგან ამ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა და სამეწარმეო სექტორი ძალიან „ახალგაზრდაა", რაც განაპირობებს მისი კანონმდებლობის და სამოსამართლო პრაქტიკის ხარვეზებს. ბუნებრივია, ეს საფრთხის შემცველია მეწარმეებისთვის და მათი მმართველი რგოლებისთვის. ესტონეთმა დირექტორის პასუხისმგებლობის „მოდელად" გერმანული ვარიანტი აირჩია და ცდილობს მას გაჰყვეს,[8] ე.ი. მსგავსი ნორმა-სტანდარტები და მიდგომები განავითაროს, თუმცა პრობლემად რჩება **ინტერესთა კონფლიქტი,** რადგან ესტონეთის სამოქალაქო სამართალი არ შეიცავს ე.წ. Self-Dealing-ს წესს.[9] მოქმედი კანონმდებლობა არ ავალდებულებს კომპანიის დირექტორს მეწილეთა ან სამეთვალყურეო საბჭოს ინფორმირებას, როდესაც იგი ჩვეულებრივ ტრანზაქციას ახორციელებს. (აქ იგულისხმება კომპანიის მიერ საბაზრო ფასებში განხორციელებული შესყიდვები თუ სხვა, ე.ი. ყოველდღიური ტრანზაქციები, რომელთა განხორციელება დამატებით დასტურს არ საჭიროებენ).

ესტონეთში კორპორაციის ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა არ წესრიგდება მხოლოდ სამოქალაქო კანონმდებლობით, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამოქალაქო სამართლებრივთან ერთად, დირექტორს შეიძლება დაეკისროს ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ქვეყანაში დირექტორის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სამართლის წყაროებია: სამეწარმეო კოდექსი,[10] რომელიც ძალაშია 1995 წლიდან; კორპორაციული მართვის ზოგადი წესები ასევე გაწერილია სამოქალაქო კოდექსის აქტის ზოგად ნაწილში[11] და ვალდებულებათა სამართლის აქტში.[12] კომპანიების აღმასრულებელი ორგანოს წევრები, რომლებიც დაარღვევენ ნაკისრ ვალდებულებებს, სოლიდარულად იქნებიან პასუხისმგებელ-

---

8 *Madisson K.,* Duties and Liabilities of Company Directors under German and Estonian Law: a Comparative Analysis, RGSL Research Papers, № 7, Riga, 2012, 4.

9 საკუთარ თავთან დადებული გარიგება (Self-Dealing) არის ერთგულების მოვალეობის დარღვევა, რაც გულისხმობს დირექტორის მოქმედებებს პირადი მოგების მიზნით და არა კომპანიის სასარგებლოდ. მაგალითად, კომპანიის ფულადი ფონდის პირად სესხად გამოყენება, კომპანიის აქციის შეძენა „ინსაიდერული" ინფორმაციის გამოყენების საფუძველზე და სხვ. იხ. Self-dealing (Definition), Legal Information Institute (LII), Cornell Law School, <https://www.law.cornell.edu/wex/self-dealing> [05.10.2017].

10 Commercial Code of Estonia, Passed 15.02.1995, Entry into force 01.09.1995, Type: Act, Issuer: Riigikogu, (consolidated text of August 1, 2016), 26-28, 355, <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=424794> [04.10.2017].

11 General Part of the Civil Code Act of Estonia, Passed 27.03.2002, Entry into force 01.07.2002, Type: Act, Issuer: Riigikogu, 35, 216, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013019/consolide> [04.10.2017].

12 Law of Obligations Act of Estonia, Passed 26.09.2011, Entry into force 01.07.2002, Type: Act, Issuer: Riigikogu, 81, 487, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> [05.10.2017].

ნი იურიდიული პირისათვის მიყენებულ ზარალზე.[13] ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ესტონეთის კანონმდებლობა, გერმანულისგან განსხვავებით, არ იძლევა **არაპირდაპირი დირექტორის** და **დე ფაქტო დირექტორის** განმარტებებს, ამიტომაც არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი პრაქტიკა. მაგრამ, 2006 წლიდან გერმანიის მსგავსად, **დირექტორზე გავლენის მქონე პირს** შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა როგორც დე ფაქტო დირექტორს, თუ ის არ დაამტკიცებს, რომ მოვალეობებს გულისხმიერებით ასრულებდა.[14] მნიშვნელოვანია ესტონეთის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 11 მაისის №3-2-1-41-05 გადაწყვეტილება,[15] სადაც სასამართლო განმარტავს, რომ მმართველი ორგანოს ან დირექტორის მიერ კომპანიის მიმართ არსებული ვალდებულების დარღვევა განიხილება სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად და არა არასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილ ზიანად. რაც შეეხება გარე პასუხისმგებლობას, ესტონეთში დირექტორის პასუხისმგებლობა კომპანიის ინტერესთა დაცვისკენაა მიმართული ბორდის წევრები კი – ძირითადად, მხოლოდ კომპანიის წინაშე აგებენ პასუხს.

ირკვევა, რომ ესტონეთში დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით მმართველის პასუხისმგებლობა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად განიხილება და არა არასახელშეკრულებო ურთიერთობად, ე.ი. მისი პასუხისმგებლობის წინაპირობებისა და ფორმის დადგენისას სასამართლო ხელმძღვანელობს კანონის იმპერატიული ნორმებითა და დირექტორთან გაფორმებული სასამსახურე ხელშეკრულებით. შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი მიდგომით, მენეჯერის პასუხისმგებლობის გამომწვევი სამართლებრივი საფუძვლების ინტერპრეტაციის და ნორმათა შეფარდების პრობლემა მნიშვნელოვანწილად მოგვარებულია, თუმცა მაინც რჩება „ხისტი საკანონმდებლო ჩარჩოს“ ზეგავლენა პასუხისმგებლობასთან მიმართებაში. ბუნებრივია, კანონის იმპერატიული დანაწესი და სასამსახურე ხელშეკრულება, უბრალოდ, ვერ გაითვალისწინებს მთელ რიგ საფუძვლებს, რომლებიც კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობას წარმოშობს. ამიტომ მიზანშეწონილია კანონმდებლისა და სასამართლოს ყურადღების გამახვილება დელიქტურ ურთიერთობებზეც.

---

[13] General Part of the Civil Code Act of Estonia, Passed 27.03.2002, Entry into force 01.07.2002, Type: Act, Issuer: Riigikogu, § 37(1), <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013019/consolide> [06.10.2017].

[14] Commercial Code of Estonia, Passed 15.02.1995, Entry into force 01.09.1995, Type: Act, Issuer: Riigikogu, (consolidated text of August 1, 2016), § 1671 and § 2892, <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=424794> [06.10.2017].

[15] Walko v. Kalle Pilt, 3-2-1-41-05 Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia of 11 May 2005, RT III 2005, 17, 181, <https://www.riigiteataja.ee/akt/899418> [06.10.2017].

2.3. გერმანია

რაც შეეხება გერმანიას, აქ კორპორაციული მართვის საკანონმდებლო ნორმები სხვადასხვა ნორმატიულ აქტშია გაბნეული, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი[16] გერმანიის სამეწარმეო კოდექსი[17] კერძო შეზღუდული საზოგადოებების შესახებ აქტი[18] და სააქციო საზოგადოებათა შესახებ აქტი.[19] აქვე უნდა ითქვას, რომ აშშ-ს საკორპორაციო სამართლისგან განსხვავებით, გერმანიაში არსებობს ერთიანი საკორპორაციო სამართალი. კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები კი – უმთავრესად სააქციო საზოგადოებათა შესახებ და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ კანონებშია თავმოყრილი.[20]

დირექტორს შეიძლება დაეკისროს პერსონალური პასუხისმგებლობა მოსალოდნელი ზარალისთვის, ან საკუთარი მოვალეობების ნებისმიერი დარღვევისთვის. ეს ვალდებულებები შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულებიდან (წესდებიდან, დირექტორის სასამსახურე ხელშეკრულებიდან) ან კანონიდან (სამოქალაქო, სამეწარმეო, სისხლის ან გაკოტრების კანონმდებლობიდან). აგრეთვე, გათვალისწინებულია ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სპეციალური წინაპირობებიც, რომელთა არსებობისას ის არ აგებს პასუხს. ერთერთ ამგვარ წინაპირობაზე იმსჯელა გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 18 ივნისის საქმეზე I ZR 242/12. სასამართლომ ფაქტობრივად შეცვალა დირექტორის პასუხისმგებლობაზე მანამდე არსებული პრაქტიკა. ამ გადაწყვეტილებამდე, უსამართლო კონკურენციის შესახებ აქტის საფუძველზე, მენეჯერი ყოველთვის პერსონალურად აგებდა პასუხს კომპანიის მიერ განხორციელებულ დარღვევებზე, რაც გამომდინარეობდა ბიზნეს ოპერაციებზე დირექტორის საერთო პასუხისმგებლობის პრინციპიდან. ფედერალურმა სასამართლომ წინამდებარე საქმეზე მიუთითა, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობა ყოველთვის იმაზე უნდა იყო დამოკიდებული, ჩართული იყო თუ არა იგი უსამართლო კონკურენციის შესახებ აქტით განსაზღვრულ სამართალდარღვევაში, ან ჰქონდა თუ არა შესაძლებლობა აეცილებინა ამგვარი სამართალდარღვევა. სასამართლოს განმარტებით, ახალი კანონმდებლობის შესაბამისად, კომპანიის მმართველი მხოლოდ მაშინ იქნება პირადად პასუხის-

---

16 Civil Code of Germany (BGB), Promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738),
<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> [07.10.2017].

17 Commercial Code of Germany (HGB), Commercial Code in the revised version published in the Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette),
<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.pdf> [07.10.2017].

18 Private Limited Companies Act of Germany (GmbHG), Act on Limited Liability Companies, as consolidated and published in the Federal Law Gazette III, Index No. 4123-1,
<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.pdf> [07.10.2017].

19 Stock Corporation Act of Germany (AktG), Published on 6 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1089),
<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf> [07.10.2017].

20 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 181-182.

მგებელი, თუ ის უშუალოდ შექმნის იმგვარ ბიზნეს მოდელს, რომელიც უსამართლო კონკურენციის შესახებ აქტის დარღვევას გამოიწვევს.[21]

პრაქტიკაში ყველაზე ხშირია ერთგულების მოვალეობის დარღვევა (სასამსახურე ხელშეკრულების შეუსრულებლობა დირექტორობისას ან მას შემდეგ, აგრეთვე არაკანონიერი სარგებლის მიღება).[22] გერმანული კანონმდებლობა განასხვავებს დირექტორის პასუხისმგებლობას კომპანიის (შიდა პასუხისმგებლობა) და მესამე პირების მიმართ (გარე პასუხისმგებლობა). აღნიშნულის გარდა, მენეჯერს შეიძლება დაეკისროს ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. **შიდა პასუხისმგებლობა** მოიცავს ვალდებულებათა დარღვევას, რომლიც დაკავშირებულია დირექტორის შიდა-კორპორაციულ მოვალეობებთან. მნიშვნელოვანია, რომ გერმანიაში კომპანიის **დირექტორს,** ე.წ. **არაპირდაპირ დირექტორს** და **დე ფაქტო დირექტორს** (რომელიც დოკუმენტურად არაა გაფორმებული შესაბამის პოზიციაზე) ეკისრებათ იგივე პასუხისმგებლობა, რაც გათვალისწინებულია დე იურე დირექტორისთვის. 2012 წელს გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ საქმეზე (5 StR 407/12), განიხილა საკითხი „დე ფაქტო დირექტორის" ფიდუციური მოვალეობის ადრესატად განხილვის შესახებ. სასამართლომ დაასკვნა, რომ „დე ფაქტო დირექტორის" მიმართ გამოიყენება პასუხისმგებლობის იგივე ნორმები, რაც ზოგადად დირექტორის მიმართ მოქმედებს. შესაბამისად, პირის მითითება, რომ იგი ფორმალური პროცედურების დაცვით არაა დანიშნული დირექტორად, არ ანთავისუფლებს მას ფიდუციური მოვალეობისგან.[23]

გარე პასუხისმგებლობა გულისხმობს კომპანიის გარდა ნებისმიერი სუბიექტის მიმართ პასუხისმგებლობას. აღსანიშნავია, რომ გარე პასუხისმგებლობა იშვიათია, რადგან, როგორც წესი, მესამე პირები პრეტენზიას წარუდგენენ პირდაპირ კომპანიას და არა მის მენეჯერს, ხოლო კომპანია შემდეგ უშუალოდ ედავება დირექტორს.[24] მმართველი დირექტორის მიმართ არსებობს ბევრი სხვა ვალდებულება, რომლებიც მიმართულია კომპანიის კრედიტორთა, აქციონერთა, კონტრაქტორთა, მომხმარებელთა და სახელმწიფო (მაგალითად, საგადასახადო და სოციალური დაცვის უწყებების) ინტერესების დასაცავად.[25] საგულისხმოა ისიც, რომ ბოლო წლებში, მესამე პირთა მიმართ დირექტორის პასუხისმგებლობა უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი გახდა.[26] გერმა-

---

21 German Federal Supreme Court limits the personal liability of company directors for violations of the Unfair Competition Act, Unfair Competition Law 8., September 2014., Decision of 18 June 2014 (Case ref: I ZR 242/12) of the Federal Supreme Court of Germany, <http://bcl-ip.com/en/german-federal-supreme-court-limits-the-personal-liability-of-company-directors-for-violations-of-the-unfair-competition-act/> [26.12.2017].

22 *Sieg O., (ed.), Smerdon E.,* Directors' Liability and Indemnification: A Global Guide, 3rd ed., Published by Globe Law and business Limited, London, 2016, 119.

23 *Ünsal D., Christopher J. Wright,* Legal Update Corporate, German Federal Supreme Court Revisits Managing Director Fiduciary Duties, GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten, Berlin, 2013, 2.

24 იქვე, 124.

25 *Huber P., Trenkwalder J., Guyot C., Goffin J. F., Butts D., Famira G., Baček R., Rodwell H., Isnard J., Schepke J., Ormai G.,Cavasola P., Montijn R., Greszta D., Robinson T., Fitzpatrick J., Cranfield D., Petrikic R., Parker I., Szabo S., Lunder A., Kraljic B., Peña C., Albers M., Wille H., Comboeuf A., Knaul A., Mendelssohn M., Hearnden B.,* Duties and Responsibilities of Directors in Europe, CMS Legal Services EEIG, Frankfurt, 2008, 30.

26 *Baums T.,* Personal Liabilities of Company Directors in German Law, Speech at the Stratford-upon-Avon Conference of the British-German Jurists' Association, Düsseldorf, April 21 1996, 14.

ნიის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით,[27] მმართველ დირექტორს შეიძლება დაეკისროს პერსონალური პასუხისმგებლობა კომპანიის გადასახადების გადახდისას, მესამე პირებმა შეიძლება წარადგინონ სარჩელი, თუ აქციონერებისთვის გადახდილი თანხა, გადარიცხულია კაპიტალის განკარგვის წესების დარღვევით. ამ შემთხვევაში ხელმძღვანელს შეიძლება დაევალოს სრული თანხისა და მისგან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება.[28]

რამდენადაც გაირკვა, გერმანული კანონმდებლობა კომპანიის დირექტორის მიმართ საკმაოდ მკაცრია და მას ლავირების ნაკლებ საშუალებას უტოვებს, მაგრამ მნიშვნელოვნია ის გარემოება, რომ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ეს მკაცრი საკანონმდებლო მოწესრიგება ერთგვარად გაანეიტრალა და დირექტორის პასუხისმგებლობა გარკვეულწილად შეარბილა, რითაც ფაქტიურად ხელი შეუწყო მისი საქმიანობის სტაბილურობას, თუნდაც სარისკო გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას, რაც ბუნებრივია დადებითად უნდა შეფასდეს. ზოგადად ცნობილია, რომ ბიზნესში ხშირად მყისიერი და სარისკო გადაწყვეტილებების მიმღები ჩვეულებრივ დირექტორია. თუ მენეჯერი მკაცრი საკანონმდებლო მოწესრიგების მარწუხებში მოექცევა, ის დაკარგავს მმართველობით დამოუკიდებლობას, რაც ბიზნესის წარმატებაზეც ცუდად აისახება.

2.4. ავსტრია

ავსტრიული კანონმდებლობით, ზოგადად დირექტორი და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები მესამე პირთა წინაშე პასუხს არ აგებენ. ხელმძღვანელს მესამე პირებთან არ აქვს რაიმე სამართლებრივი ურთიერთობა, შესაბამისად, გულისხმიერების მოვალეობა მხოლოდ კორპორაციის მიმართ არსებობს. თუმცა, ამ ზოგადი წესიდან არსებობს რიგი გამონაკლისებიც, როდესაც მესამე პირების მიმართ **უშუალო (**ე.წ. **vis-a-vis) პასუხისმგებლობაც** შეიძლება დადგეს. აღნიშნული შეიძლება მოხდეს მაგალითად, მესამე პირთა მიერ დირექტორის წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელის წარდგენით.[29] ავსტრიაში კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს[30] ბორდის ყველა დირექტორი მართავს, ამიტომ, მზრუნველობის მოვალეობის განზრახი ან გაუფრთხილებელი დარღვევისთვის, ისინი სრული მოცულობით აგებენ პასუხს კომპანიის (და არა აქციონერთა წინაშე). კომპანიის გაკოტრების საქმის წარმოების შემთხვევაში, ან გაკოტრების პროცედურების ჯეროვნად შეუსრულებლობისას, მმართველმა შეიძლება პირდაპირ აგოს პასუხი კრედიტორთა წინაშე. ავსტრიაში კერძო შეზღუ-

---

27 The Fiscal Code of Germany, Promulgated on 1 October 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p, § 69, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/englisch_ao.pdf> [28.12.2017].

28 Private Limited Companies Act of Germany (GmbHG), Published in the Federal Law Gazette III, Index No. 4123-1, §§ 30, 43, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.pdf> [28.12.2017],
Stock Corporation Act of Germany (AktG), Published on 6 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1089), §§ 57, 93, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf> [07.10.2017].

29 *Martin K. S.,* Directors' and Officers' (D & O) Liability, Austrian Report, Johannes Kepler University Linz, Vienna, 28.03.2017, 6.

30 European Model Company Act (EMCA), Austria, School of Business and Social Sciences, Aarhus University, 22.02.2018, <http://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/national-companies-acts-of-eu-member-states/austria/> [06.10.2017].

დული საზოგადოების დირექტორის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება გამოირიცხოს შეთანხმებით. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს ერთვაროვანი პრაქტიკით დაუშვებელია დირექტორსა და მესამე პირს შორის შეთანხმება, გადაცდომისთვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების გამორიცხვაზე. უკანონოდ ითვლება ასევე კომპანიასა და მენეჯერს შორის ხელშეკრულების საფუძველზე პასუხისმგებლობის შეზღუდვაც.[31] საინტერესოა ისიც, რომ კერძო შეზღუდულმა საზოგადოებამ შეიძლება შეისყიდოს **დირექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა** მისსავე სასარგებლოდ.[32]

ასევე უნდა აღინიშნოს ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია დირექტორის პირად პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასამართლომ 2017 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – 6 Ob 84/16w, იმსჯელა საკითხზე, თუ რა ფორმით აგებს კომპანიის ხელმძღვანელი პასუხს ამავე კომპანიის თანამშრომლის გადაცდომაზე. საქმის გარემოებიდან დგინდებოდა, რომ კომპანიამ შვილობილ საწარმოს დაავალა თავისი უძრავი ქონების შეფასება და გაყიდვა. დირექტორის მიმართ წარდგენილი იქნა პრეტენზია, რომ მან შეუსაბამოდ დაბალ ფასში გაყიდა კომპანიის ქონება. შვილობილმა კომპანიამ სარჩელი შეიტანა მმართველი კომპანიის დირექტორის წინააღმდეგ. მენეჯერის მტკიცებით, უძრავი ქონების შეფასებისას შეცდომა დაუშვა კომპანიის ერთ-ერთმა თანამშრომელმა, რომლის შეცდომაზეც დირექტორი არ უნდა აგებდეს პასუხს; ამასთან, ძირითადი კომპანიის თანამშრომლებმა ვერ შეძლეს ამ პრობლემის აღმოჩენა და მისი პრევენცია. თუმცა სასამართლომ საკითხის განხილვისას უარყო ორივე დასაბუთება. სასამართლოს განმარტებით, მმართველი დირექტორი პასუხისმგებელია თანამშრომელთა ეფექტურ ზედამხედველობაზე. ამასთან, დირექტორი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არაა პასუხისმგებელი შტატიან თანამშრომელთა გადაცდომებზე, თუ მან ყველა გონივრული ზომა მიიღო ამგვარი თანამშრომლების გამოსავლენად და მათზე საზედამხედველოდ. თუმცა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მმართველი დირექტორი იყო უძრავი ქონების ექსპერტი, რომელიც პირადად ეცნობოდა ქონების შეფასების პროცესს და ადვილად შეეძლო დაშვებული შეცდომის (საიჯარო შემოსავლის ანგარიშში გაუთვალისწინებლობის) გამოვლენა. შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, როდესაც დირექტორი უშუალოდ ხელმძღვანელობს კომპანიის ქონების აუდიტის პროცესს და როდესაც მას სრული საშუალება აქვს ადრევე გამოავლინოს თანამშრომელთა შეცდომა, იგი პირადად აგებს პასუხს ამ შეცდომით გამოწვეულ შედეგებზე, მიუხედავად იმისა, რომ აუდიტი პირადად არ განუხორციელებია.[33]

---

31 *Unanyants-Jackson E.*, Wilson S. (ed.), Directors' Liability Discharge Proposals: The Implications for Shareholders, Manifest Information Services Ltd, Witham (UK), 2008, 12.

32 *Huber P., Trenkwalder J., Guyot C., Goffin J. F., Salihovic-Whalen n., Rhodes R., Savov V., Bangachev A., Glück U., Famira G., Rodwell H., Isnard J., Schepke j., Kircsi A., Cavasola P., Leclère J., Lorente E., Tarlavski R., Ali Hyder A., Ewing B., Albless E., Greszta D., Caldeira J., Popescu H., Engel I., Agayan E., Petrikic R., Gerrard F., Starkova P., Lunder A., Peña C., Albers M., Jenny D., Cagienard M., Fitzpatrick J., Yalçın D., Conlon G., O'Connor J., Hearnden B., Mendelssohn M.,* Duties & Responsibilites of Directors, CMS Legal Services EEIG,
Third Edition, Frankfurt, 2015, 7, 8.

33 *Hanschitz K.,* Liability of Managing Directors of a GmbH Reduced by Contributory Negligence of Staff?, Knoetzl, 2017, <http://www.knoetzl.com/news/liability-managing-directors-gmbh-reduced-contributory-negligence-staff/> [06.10.2017].

სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ არის მცდელობა ავსტრიაში ფართოდ დამკვიდრდეს, ამ ქვეყნისთვის მეტნაკლებად ახალი ინსტიტუტი (ე.წ. Business Judgment Rule), რაც ერთი მხრივ უზრუნველყოფს დირექტორის დაცვას სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას (ანუ წარმოადგენს თავშესაფარს პასუხისმგებლობისგან), თუმცა მეორე მხრივ, აწესებს მის პასუხისმგებლობას, როდესაც დირექტორი ცალკეულ სფეროში ფლობს ცოდნას და აქვს ეფექტური ბერკეტები აკონტროლოს კომპანიის თანამშრომელთა ქმედებები, მაგრამ არ აკეთებს ამას. ამ დროს ხელმძღვანელი პირადად აგებს პასუხს კომპანიის წინაშე, სახელშეკრულებო (სასამსახურე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე) ვალდებულებების შეუსრულებლობისთვის, რამაც ზიანი წარმოშვა. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ სასამართლო პრაქტიკა უპირატესად დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტს ზრდის, რაც რა თქმა უნდა, ბრუნვის სტაბილურობისა და კრედიტორთა ინტერესებშია.

2.5. ბელგია

ბელგიაში კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმებს შეხვდებით ბელგიის კომპანიათა შესახებ აქტის 527, 528, 530-ე მუხლებში, რომელთა თანახმად მმართველს პასუხისმგებლობა ეკისრება: მმართველობითი ვალდებულების დარღვევისას (527); კომპანიის წესდების დარღვევისას (528); იმგვარი დარღვევისას, რამაც კომპანია გაკოტრებამდე მიიყვანა (530). მოქმედი კანონმდებლობით, დირექტორი სრულად და სოლიდარულად აგებს პასუხს კომპანიისა თუ მესამე პირების მიმართ.[34] მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ კომპანიათა შესახებ აქტის 527-ე მუხლი არ უნდა განიმარტოს მარტოოდენ ზოგად პასუხისმგებლობად, პირიქით ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე ცხადია, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობა ინდივიდუალურია, ანუ იგი პასუხს აგებს მხოლოდ უშუალოდ მის მიერ ჩადენილ გადაცდომაზე, ე.ი. ჯგუფურ გადაცდომაში მის წილ ქმედებაზე (როდესაც მენეჯერის მოქმედების ფარგლების ინდენტიფიცირება შესაძლებელია). ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობაზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ კომპანიათა შესახებ აქტის, ამავე – 527 მუხლით, კომპანიას უფლება აქვს სარჩელი აღძრას უშუალოდ დირექტორის წინააღმდეგ.[35]

საერთოდ, კომპანიის ხელმძღვანელის წინააღმდეგ სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სამი ძირითადი საფუძველი გამოიყოფა: 1. გადაცდომა, 2. დამდგარი ზიანი და 3. მათ შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი. ამასთან, მოქმედი კანონმდებლობით კორპორაციის დირექტორის საიდენტიფიკაციო მონაცემების საჯაროდ გამხელა დასაშვებია, განსხვავებით აქციონერთა საიდენტიფიკაციო მონაცემებისაგან (რომელთა გასაჯაროება მხოლოდ წლიური ანგარიშის წარდგენისას ან სხვადასხვა ნოტარიალური დოკუმენტაციის შედგენისას

[34] *Pierre Demolin P., Materne J., De Sart D.,* The Directors' liability under Belgian Company Law and Financial Law, 19.07.2012,<http://www.dbblaw.eu/en/news/the-directors-liability-under-belgian-company-law-and-financ> [06.10. 2017].

[35] *Balfroid C.,* Liabilities of the Members of the Board of Directors of Capital Companies Under Turkish and Belgian Laws, ADMD Law Office, 2012, <http://www.admdlaw.com/liabilities-of-the-members-of-the-board-of-directors-of-capital-companies/#.W2lEfdIzaHs> [12.12.2017].

დაიშვება).[36] დირექტორის საიდენტიფიკაციო მონაცემების გასაჯაროება, მითუმეტეს იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია მისი ქმედებების შედეგად ფინანსური და მმართველობითი პრობლემების წინაშე დგება, ბუნებრივია წარმოშობს ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის საფუძვლებს. მონაცემთა გასაჯაროებას აქვს პრევენციული ზეგავლენა დირექტორის მოქმედებებსა და გადაწყვეტილებებზე, ე.ი. იგი იძულებულია მკაცრად დაიცვას ფიდუციური მოვალეობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სულ მცირე, მისი შელახული რეპუტაცია ცნობილი გახდება ბიზნეს სექტორისთვის, შემცირდება მისდამი ნდობა და ინტერესი (მათ შორის, არსებული თუ მომავალი დამსაქმებლების მხრიდან), რაც ცუდ ფინანსურ შედეგებს უკავშირდება. რაც შეეხება სასამართლოს დამოკიდებულებას კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობაზე, აქ მნიშვნელოვანია ბელგიის უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Axtron Group NV v. Tax Administration of Belgium C.12.0445.N, რომელშიც გაზიარებულია ბელგიური კანონმდებლობის დამოკიდებულება მენეჯერის პერსონალურ პასუხისმგელობასთან მიმართებით. მოცემული საქმიდან ირკვევა, რომ ბელგიური კომპანია „Axtron Group NV"-ი გაკოტრებულად გამოცხადდა 2006 წელს, მისმა დირექტორებმა კი – 30 თვის განმავლობაში ვერ შეძლეს კომპანიის დაგროვილი გადასახადების დაფარვა, იმის მიუხედავად, რომ კომპანია განაგრძობდა საქმიანობას და ხელფასების გაცემას. ბელგიის საგადასახადო ორგანომ დავალიანების ამოღების მიზნით, სარჩელი შეიტანა უშუალოდ დირექტორების წინააღმდეგ კომპანიათა შესახებ აქტის 530.§1 მუხლის საფუძველზე. 2012 წელს ბელგიის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საგადასახადო ორგანოს სარჩელი, რაზეც კომპანიამ მიმართა ბელგიის უზენაეს სასამართლოს, მაგრამ უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა სააპელაციო ინსტანციის გადაწყვეტილება. მოპასუხე მხარის – კომპანიის დირექტორთა განმარტებით, საგადასახადო ორგანოს სარჩელი უნდა წარედგინა არა უშუალოდ მათ წინააღმდეგ (პერსონალურად), არამედ კომპანიის წინააღმდეგ. მათივე მტკიცებით, საგადასახადო ორგანო ცდილობდა დავალიანების ამოღებას კომპანიის გაკოტრების პროცესში, მაშინ როდესაც მას უნდა დაეცადა, სანამ კომპანიის ყველა აქტივი და ვალი იდენტიფიცირდებოდა. დირექტორების მოსაზრებით, საგადასახადო ორგანოს დავალიანების ანაზღაურება შეეძლო მხოლოდ კომპანიის გაკოტრების საქმისწარმოების დასრულების შემდეგ. უზენაესმა სასამართლომ უარყო დირექტორთა ყველა არგუმენტი და მათ დააკისრა კომპანიის მიმდინარე დავალიანების საგადასახადო ორგანოსთვის გადახდა. მათ პირველ არგუმენტთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელმძღვანელების მიერ დავალიანების გადახდაზე მუდმივმა უარმა გამოიწვია საგადასახადო ორგანოს ადმინისტრაციის ინდივიდუალური ზიანი და რამდენადაც სახეზე არ იყო კომპანიის ყველა კრედიტორთა **კოლექტიური ზიანი,** საგადასახადო ორგანოს, როგორც ინდივიდუალურ კრედიტორს, უფლება მიეცა სარჩელით მიემართა სასამართლოსთვის დირექტორთა წინააღმდეგ.[37]

---

[36] Guide to Going Global Corporate, Full handbook, DLA Piper, Belgium, 2017, 64, <www. dlapiperintelligence. com/ goingglobal> [12.12.2017].

[37] *Bonne M., Swinnen T.,* Piercing Corporate Veil: Directors Personally and Fully Liable For Unpaid Corporate Withholding Taxes While Bankruptcy Procedures Not Yet Final, LexGo Network, 25/11/2013, <https://www. lexgo.be/en/ papers/

აქედან გამომდინარე, ნათელია რომ სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოს ამგვარი მიდგომით, ბელგიაში მტკიცდება მიდგომა – შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დირექტორი არის პერსონალურად და სრულად პასუხისმგებელი კომპანიის მიერ გადაუხდელ ყველა საგადასახადო დავალიანებაზე და ამასთანავე, საგადასახადო ორგანოს მიმართ არსებული დავალიანება შეიძლება გადახდილ იქნეს კომპანიის გაკოტრების საქმისწარმოების მიმდინარეობისას.

2.6. ჩეხეთი

ჩეხეთში კომპანიის დირექტორს აქვს ექსკლუზიური კომპეტენციები კომპანიის ბიზნეს გადაწყვეტილებების მიღებაზე. როგორც წესი, მენეჯერის პასუხისმგებლობა დგება უშუალოდ კომპანიის წინაშე, თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში მმართველი პასუხს აგებს კრედიტორებისა და ინვესტორების წინაშეც. ჩეხეთში მოქმედებს გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი რეგულირება, რომლის მიხედვით **ჩრდილოვანი დირექტორი,** ანუ პირი, რომელიც არსებით გავლენას ახდენს კომპანიაზე (ხელშეკრულებიდან, ცალკეულ ინტერესთა არსებობისა თუ სხვა საფუძვლებიდან გამომდინარე), პასუხისმგებელია იმავე მოცულობით, როგორც კომპანიის დირექტორი.[38] მენეჯერი კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს იმ შემთხვევებში, როდესაც იცვლება კომპანიის რეგისტრირებული კაპიტალი (მაგალითად, კომპანიის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის ცვლილებისას ან გაერთიანებისას ჩადენილი გადაცდომების გამო).[39] ჩეხეთში კორპორაციის ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა მნიშვნელოვნად შეიცვალა 2014 წლის 1 იანვრის შემდეგ, როდესაც ამოქმედდა სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ აქტი. ამ ცვლილებამ, სხვასთან ერთად, გავლენა იქონია კორპორაციათა შიდა სტრუქტურაზე და ბორდის წევრთა, მათ შორის დირექტორის უფლება-მოვალეობებზე. მენეჯერის ვალდებულებებს განსაზღვრავს რიგი ნორმატიული აქტებიც, რომელთა მიხედვით, დირექტორმა უნდა იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, ხოლო ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მას ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ გულისხმიერად და ჯეროვნად მოქმედებდა კომპანიის სასარგებლოდ. დირექტორი პასუხისმგებელია სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევისთვის (ე.წ. **ობიექტური პასუხისმგებლობა).** ჩეხეთის საგადასახადო კანონმდებლობით, მენეჯერი პასუხისმგებელია კომპანიის გადასახადების დროულად აღნუსხვაზე, დეკლარაციის სრულად და ზუსტად შევსება-წარდგენაზე.[40] საერთოდ, არ მოითხოვება, რომ კომპანიის მმართველი

---

commercial-company-law/ corporate-law/piercing-corporate-veil-directors-personally-and-fully-liable-for-unpaid-corporate-withholding-taxes-while-bankruptcy-procedures-not-yet-final,83398.html> [12.12.2017].

38 *Allen & Overy,* Corporate Governance in Central and Eastern Europe, Allen & Overy LLP, Bratislava, 2010, 28, <http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Corporate%20governance%20in%20CEE.pdf> [14.12.2017].

39 იქვე, 29.

40 *Huber P., Trenkwalder J., Guyot C., Goffin J. F., Salihovic-Whalen n., Rhodes R., Savov V., Bangachev A., Glück U., Famira G., Rodwell H., Isnard J., Schepke j., Kircsi A., Cavasola P., Leclère J., Lorente E., Tarlavski R., Ali Hyder A., Ewing B., Allbless E., Greszta D., Caldeira J., Popescu H., Engel I., Agayan E., Petrikic R., Gerrard F., Starkova P., Lunder A., Peña C.,*

ყველა სფეროში ექსპერტი იყოს, თუმცა დირექტორის **ზრუნვის მოვალეობა** მოიცავს იმასაც, რომ მან მალევე გამოავლინოს პრობლემა და განსაზღვროს, თუ რომელი დარგის სპეციალისტია დასაქირავებელი ამ პრობლემის გადასაწყვეტად. ჩეხეთის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე გაიზიარა ხსენებული მოსაზრება. მან განმარტა, რომ სააქციო საზოგადოების დირექტორთა ბორდის წევრს არ ევალება სხვადასხვა სახის ტექნიკური განათლების ფლობა, თუმცა მას უნდა ჰქონდეს ფუნდამენტური ცოდნა, რათა წინასწარ განსაზღვროს მოსალოდნელი საშიშროება და გამორიცხოს მისი ზეგავლენა კომპანიაზე. სასამართლოს თქმით, **გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა** ასევე მოიცავს დირექტორთა ბორდის წევრის ვალდებულებას, გამოავლინოს თუ როდისაა საჭირო კვალიფიციური პირის ტექნიკური დახმარების მიღება და გამოიყენოს ეს დახმარება.[41]

ირკვევა, რომ ჩეხეთში 2014 წლის საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი ცვლილების, შემდეგ დირექტორის პასუხისმგებლობის მოწესრიგება უფრო განივრცო, დაიხვეწა და გარკვეულწილად გამკაცრდა კიდეც, რაც ნაწილობრივ შეიძლება დაუკავშირდეს ხსენებულ რეფორმამდე 8 წლით ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებას. შეიძლება ითქვას, რომ ეს გადაწყვეტილება რეფორმის ერთ-ერთ წინაპირობაა. ამასთან აღსანიშნავია, რომ დღეს მენეჯერის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას კვლავ აქტუალურია დისპოზიციური ნორმები, რაც აუცილებელია ეფექტური გადაწყვეტილებების მისაღებად.

2.7. დიდი ბრიტანეთი

ევროპაში რეგულაციურ სიმკაცრესთან ერთად, გავრცელდა მეორე ტენდენციაც, რაც ზედამხედველ დაწესებულებათა გაზრდილ საერთაშორისო თანამშრომლობას გულისხმობს. ბევრი კომპანიისა და მისი დირექტორებისთვის სარისკოა **უცხოური რეგულაციები,** ე.ი. მათი პასუხისმგებლობის სტანდარტების განსაზღვრა არა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებით, არამედ საერთაშორისო წესებით, რომლებიც აქტიურად გამოიყენება ბაზარზე.[42] ნათელია, რომ კომპანიათა ამგვარი მიდგომა თავდაცვითი საქმიანობის ნაწილია, რომელიც უცხოურ წესებთან მიმართებით, უპირატესობას ეროვნულ საკანონმდებლო რეგულირებას ანიჭებს (ანუ მას, რომელსაც უკეთ იცნობს). ბევრი სამართლებრივი სისტემა, მათ შორის ინგლისური, აღიარებს ე.წ. **Blue Sky Defence**-ის ცნებას, რომელიც გულისხმობს დირექტორის პასუხისმგებლობის დაკონკრეტებას. კერძოდ, თუ ხელმძღვანელს სჯერა (და ამტკიცებს), რომ ის კომპანიის ინტერესების სასარგებლოდ მოქმედებდა, რაც მოგების მიღების შესაძლებლობას ზრდიდა, მას შეიძლება არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა გარკვეული ზიანის შემთხვევაშიც კი. პა-

---

Albers M., Jenny D., Cagienard M., Fitzpatrick J., Yalçın D., Conlon G., O'Connor J., Hearnden B., Mendelssohn M., Duties & Responsibilites of Directors, CMS Legal Services EEIG, Third Edition, Frankfurt, 2015, 38.

41 R. N. against the Judgment of the High Court in Prague dated 29 June 2006, 4 To 41/2006, Decision of the Supreme Court of the CR, Tdo 1224/2006, <http://kraken.slv.cz/5Tdo1224/2006> [29.12.2017].

42 *Barker R., Barlow N., Ben Salah H., Durand-Barthez P., Goutière P., Hebblethwaite R., Mattsson L., Merrill G., Pryce M., Richez-Baum B.,* Guide to Directors' Duties and Liabilities, The European Voice of Directors (ECODA), AIG, Brussels, 2015, 13.

სუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ მაშინ, თუ მენეჯერისთვის აშკარა იყო, რომ კომპანია გადახდისუუნარო იყო, რასაც შედეგად მისი ლიკვიდაცია მოჰყვა. ინგლისში 2013 წელს ბიზნესის, ინოვაციისა და სწავლების დეპარტამენტმა შეიმუშავა რეკომენდაციები ბრიტანული კომპანიების მეტი გამჭირვალობის უზრუნველსაყოფად, თუმცა აღნიშნული რეკომენდაციები გაუქმდა 2014 წელს, რადგან ისინი ითვალისწინებდნენ დირექტორის პერსონალური პასუხისმგებლობის კიდევ უფრო გაზრდას. ამასთან ყურადსაღებია, რომ მმართველს ლოიალურობის ვალდებულება გააჩნია მხოლოდ კომპანიის წინაშე და არა მეწილეების მიმართ.

ბრიტანეთში ასეთი მიდგომა ფართოდ დამკვიდრდა, რასაც ხელი შეუწყო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ საქმეზე Percival vs. Wright, [1902] 2 Ch 421. საქმის გარემოებების მიხედვით, ბატონი პერსივლი ერთ-ერთ კომპანიაში ფლობდა £10 ღირებულების აქციებს, რომლებიც სააქციო ბაზარზე არ იყო გატანილი და მათი გასხვისება შეიძლებოდა მხოლოდ კომპანიის დირექტორის თანხმობით. მან კომპანიის მეწილეებს შესთავაზა კუთვნილი აქციების 12 ევროდ შესყიდვა (ეს ფასი კი-დამოუკიდებელმა ექსპერტმა განსაზღვრა). კომპანიის დირექტორმა-ბატონმა რაითმა ორ სხვა დირექტორთან ერთად შეისყიდა წილები ამავე ფასში, რის შემდეგაც პერსივლმა გაიგო, რომ აქციის ახალი მეპატრონეები სხვებთან აწარმოებდნენ მოლაპარაკებას და აპირებდნენ კომპანიის აქციების გაყიდვას 12 ევროზე ძვირად, რაზეც მას არ აცნობეს. ამის გამო, დაობდა რა ფიდუციური მოვალეობის დარღვევაზე, პერსივლმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს. სასამართლოს განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ იყო უსამართლო გარიგება, რადგან მეწილემ მიმართა დირექტორს და შესთავაზა კუთვნილი აქციის სასურველ ფასში შესყიდვა, რაც განხორციელდა კიდეც. არ დარღვეულა ფიდუციური მოვალეობა, ამასთან ხელმძღვანელი ვალდებული იყო უშუალოდ კომპანიის წინაშე და არა ცალკეული აქციონერების მიმართ. მოსამართლემ ასევე არ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია, თითქოს გარიგებამ დამატებით ნეგატიური ზეგავლენა მოახდინა კომპანიის გარეშე პირებთან ურთიერთობაზე.[43] ამ გადაწყვეტილებამ მოგვიანებით საკუთარი გამოხატულება ჰპოვა ინგლისურ კანონმდებლობაში, კერძოდ 2006 წელს მიღებული კომპანიათა შესახებ აქტის 170-ე მუხლში ჩაიწერა დათქმა,[44] რითაც სასამართლო გადაწყვეტილების პოზიცია განმტკიცდა.

აქედან გამომდინარე ცხადია, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, ბრიტანული საკორპორაციო სამართალი ფრთხილ დამოკიდებულებას იჩენს. ერთი მხრივ, იგი ცდილობს დაიცვას კომპანიის კრედიტორის ინტერესები და მათი უზრუნველყოფის ეფექტური საშუალებები შექმნას, მეორე მხრივ, კი – ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის დადგენისას, იგი უარყოფს ხისტ მიდგომას და უფრო სპეციალურ მოწესრიგებას ამჯობინებს. განხილული სასამართლო გადაწყვეტილება, ბუნებრივია, ამის კარგი მაგალითია.

---

[43] Percival v. Wright, [1902] 2 Ch 401, Directors' Duties in the United Kingdom, High Court of Justice Cases, United Kingdom Company Case Law, World Heritage Encyclopedia, <http://www.worldlibrary. org/articles/eng/ percival_ v_wright> [04.12.2017].

[44] Companies Act 2006 of the United Kingdom, (C.46), Part 10, Chapter 2, Section 170, The National Archives, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/170> [04.12.2017].

2.8. საფრანგეთი

საფრანგეთში კომპანიის დირექტორი უნდა მოქმედებდეს კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. ფრანგულ სასამართლოში ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის განხილვისას, ჩვეულებრივ, აღინიშნება, რომ იგი კომპანიის საქმიანობას უნდა უძღვებოდეს ჯეროვნად და გულისხმიერებით, ამასთანავე მან უნდა დაიცვას ინტერესთა კონფლიქტის ამკრძალავი ნორმები. დიდი ბრიტანეთის, ავსტრიის, ესტონეთისა და ჩეხეთის მსგავსად, საფრანგეთშიც კორპორაციის დირექტორი პასუხისმგებელი არის მხოლოდ კომპანიის (და არა ინდივიდუალური აქციონერების) წინაშე, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა. ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში, მმართველს ეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მიყენებული ზიანის ფარგლებში. სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს ყველა წევრი ერთად და სოლიდარულად აგებს პასუხს ზიანის მიყენებისთვის. მენეჯერის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დააყენოს კომპანიის წარმომადგენლებმა (კომპანიის სახელით); განსაკუთრებულ შემთხვევებში კი – აქციონერმა, რომელმაც განიცადა პერსონალური დანაკარგი; აგრეთვე, მესამე პირებმა, რომელთაც უშუალოდ მიადგათ ზიანი დირექტორის მოქმედებებით. კოლექტიური პასუხისმგებლობის დაყენებისას, კონკრეტული ხელმძღვანელის პასუხისმგელობა შეიძლება გამოირიცხოს, თუკი იგი დაამტკიცებს, რომ ის ეწინააღმდეგებოდა ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღებას. ამ პოზიციას ეხმიანება საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ შეაჯამა მმართველის პასუხისმგებლობა და აღნიშნა, რომ საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დირექტორთა ბორდის მიერ ერთობლივად მიღებული გადაწყვეტილება, არსით იმ დირექტორის ინდივიდუალურ გადაცდომას წარმოადგენს, ვინც უშუალოდ მონაწილეობს გადაწყვეტილების მიღებაში. ამ დროს დირექტორთა ბორდის ყველა წევრია პასუხისმგებელი, თუ რომელიმე მათგანი ვერ დაამტკიცებს, რომ იგი წინდახედულად, ფრთხილად მოქმედებდა და ეწინააღმდეგებოდა ასეთი გადაწყვეტილების მიღებას.[45] აღსანიშნავია ისიც, რომ მოქმედი კანონმდებლობით, ფრანგულ კომპანიებს უფლება ეძლევათ დააზღვიონ დირექტორის პასუხისმგებლობა მესამე პირების მიმართ, იმ მოქმედებებზე, რომლებსაც ის სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ახორციელებდა.[46] ზოგადად, საფრანგეთში, კომპანიის წარუმატებელი ვაჭრობის გამო ხელმძღვანელის პერსონალური პასუხისმგებლობა ჩვეულებრივი პრაქტიკაა.[47]

ფრანგული საკორპორაციო კანონმდებლობისა და სასამართლოს მიდგომა დირექტორის ერთობლივი პასუხისმგებლობის მიმართ, პროგრესულია, რადგან მენეჯერი, ხელაღებით, არ აგებს პასუხს დირექტორთა ბორდის მიერ მიღებულ ერთობლივ გადაწყვეტილებაზე (ე.ი.

---

45 The Deposit Guarantee Fund (FGD) v. Caribbean Society of Consulting and Auditing, Judgment № 405 of 30 March 2010 (08-17.841), Court of Cassation of France, Commercial, Financial and Economic Chamber, 304.

46 A Cross-border Guide for Group Company Directors, Linklaters, 2017, 17, 18, <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2017/may/cross-border-guide-for-group-company-directors> [04.12.2017].

47 *Barker R., Barlow N., Ben Salah H., Durand-Barthez P., Goutière P., Hebblethwaite R., Mattsson L., Merrill G., Pryce M., Richez-Baum B.,* Guide to Directors' Duties and Liabilities, The European Voice of Directors (ECODA), AIG, Brussels, 2015, 20.

სხვის გადაწყვეტილებაზე). მას აქვს საშუალება ამტკიცოს, რომ ემიჯნებოდა და ეწინააღმდეგებოდა გადაწყვეტილებას, რამაც კომპანიის ზიანი გამოიწვია. უნდა დაზუსტდეს, რომ ტერმინი „გამიჯვნა“ გულისხმობს, როგორც პასიურ ასევე აქტიურ მოქმედებებსაც (მაგალითად, კომპანიის სარევიზიო კომისიისათვის შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება, საგადასახადო ორგანოებისადმი მიმართვა, საერთო კრების მოწვევის ინიცირება და სხვ.; ანუ ნებისმიერი ღონისძიების განხორციელება, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა დირექტორის მიერ საზიანო გადაწყვეტილების მიღების შეჩერება ან გამორიცხვა). რა თქმა, უნდა აღნიშნული სტანდარტი, არ იძლევა ხელმძღვანელისთვის პასუხისმგებლობისგან გაქცევის საშუალებას, თუ ის სათანადოდ ვერ დაამტკიცებს, რომ მართლაც გაემიჯნა ასეთ გადაწყვეტილებას.

2.9. იტალია

იტალიაშიც, ზოგადი სტანდარტია დამკვიდრებული, ანუ კომპანიის დირექტორი უნდა მოქმედებდეს გულმოდგინედ, კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამოდინარე. აქ მიღებული ნორმაა, რომ დირექტორთა საბჭოს არსებობის შემთხვევაში, ერთ-ერთ მენეჯერს არ შეუძლია დამოუკიდებელი გადაწყვეტლების მიღება და მას ესაჭიროება საბჭოს **სრული თანხმობა.** დირექტორის ვალდებულებები გაწერილია ადრესატების მიხედვით, რაც იმას გულისხმობს, რომ იტალიური კანონმდებლობა ცალკეულად აწესრიგებს კომპანიის ხელმძღვანელის მოვალეობებს კომპანიის კრედიტორების, ინდივიდუალური აქციონერებისა და მესამე პირების მიმართ. ფრანგული მოდელის მსგავსად, იტალიაში დირექტორები ერთად და სოლიდარულად აგებენ პასუხს ნაკისრ ვალდებულებებზე. მმართველის პასუხისმგებლობა წარმოიშობა მხოლოდ კანონმდებლობისა და წესდების დარღვევის დროს, თუ მას მოჰყვა კონკრეტული ზიანი.[48] საჯარო კომპანიებს არ აქვთ უფლება შეზღუდონ დირექტორის პასუხისმგებლობა, როდესაც ის ამ პასუხისმგებლობის უშუალო ადრესატია, ასევე ვერ იქნება გამოყენებული მინორიტარი აქციონერების ვეტო აღნიშნული საკითხის გადასაწყვეტად (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2392-ე მუხლის შესაბამისად).[49] სამოქალაქო კოდექსის 1891-ე მუხლის მიხედვით კომპანიას შეუძლია, დირექტორის ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის რისკის დაფარვისთვის, გადაიხადოს სადაზღვევო პრემია, თუმცა პრაქტიკაში იშვიათია დაზღვევის გამოყენება, როდესაც სარჩელი წარდგენილია კომპანიის წინააღმდეგ. ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის დაზღვევა უფრო მეტად მაშინ გამოიყენება, როდესაც სარჩელს წარადგენენ კრედიტორები ან ინდივიდუალური აქციონერები უშუალოდ დირექტორის წინააღმდეგ.[50] კომპანიებს შეუძლიათ ჰქონდეთ ფონდები მენეჯერის პასუხისმგებლობის დასაზღვევად. მესამე პი-

[48] Civil Code of Italy, (approved by Royal Decree of March 16, 1942, No. 262, and as amended by Decree No. 7 December 2016, No. 291), Articles 2381, 2392, <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=430550> [04.12.2017].

[49] *Tina A.,* The exoneration of the responsibility of the administrators of S.P.A., Giuffrè, University of Milan, Faculty of Law, Studies of private law, Milan, 2008, 87.

[50] *Gerner-Beurele C., Peach P., Philipp Schuster E.,* Study on Directors' Duties and Liability, Prepared for the European Commission DG Market, (Department of Law, The London School of Economics and Political Science), London, 2014, 475.

რების დაკმაყოფილების შემდეგ, ფონდის შევსება ევალება იმ დირექტორს, რომლის ბრალეულობაც დამტკიცდა ზიანის მიყენებაში.[51]

იტალიის უზენაესმა სასამართლომ 2016 წლის საქმეზე იმსჯელა დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძვლებზე და განმარტა, რომ 2003 წლის საკორპორაციო რეფორმისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2381 და 2392-ე მუხლებიდან გამომდინარე, სპეციალური აღმასრულებელი უფლებამოსილების არმქონე დირექტორი პასუხისმგებლობის შესაზღუდად ვერ მიუთითებს მის შეკვეცილ კომპეტენციაზე. სასამართლოს თქმით, როდესაც ხელმძღვანელს კონკრეტულ დარგში არ აქვს სპეციალური განათლება და კომპანიის სხვა სპეციალისტების ან გარეშე სუბიექტების მიერ მოწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, იღებს მმართველობით გადაწყვეტილებებს, მან უნდა გადაამოწმოს მოწოდებული ინფორმაციის სანდოობა, სისწორე და ხარისხი. თუ დირექტორი ამგვარად არ იქცევა, მისი მოქმედება ითვლება ფიდუციური მოვალეობის დარღვევად და იწვევს პასუხისმგებლობას. ეს კონკრეტული საქმე ეხებოდა გაკოტრებულ სააქციო საზოგადოებას და მის დირექტორებს შორის დავას. საზოგადოება თვლიდა, რომ მისი გაკოტრება გამოიწვია სააქციო კაპიტალთან დაკავშირებულმა ტრანზაქციამ, რაც წინააღმდეგობაში მოდიოდა აქციათა ეკონომიკურ ღირებულებასთან და რაც დირექტორთა გადაწყვეტილებას მოჰყვა. სს-ს დირექტორები ამტკიცებდნენ, რომ სს-ს სრული მართვა დელეგირებული ჰქონდა დირექტორთა საბჭოს თავმჯდომარეს და მათ საკუთარი საზედამხედველო საქმიანობის მიუხედავად, ვერ შეძლეს ხსენებული ტრანზქციის შეწყვეტა, რადგან არ ჰქონდათ დელეგირებული უფლებამოსილებები. პირველი და სააპელაციო ინსტანციების სასამართლოთა გადაწყვეტილებები საზოგადოების სასარგებლოდ იქნა გამოტანილი, სასამართლომ დირექტორთა თავდაცვითი მსჯელობა „დანაშაულის აღიარებად" ჩათვალა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ისინი დირექტორთა საბჭოს თავმჯდომარესთან ერთად მოქმედებდნენ და კომპანიის მიერ მოთხოვნილი კომპენსაციის ოდენობა მხოლოდ მცირედით შეამცირა და მათვე დააკისრა. იტალიის უზენაესმა სასამართლომ, გაიზიარა რა დირექტორთა პოზიცია საქმის ხელახლა განხილვის შესახებ, გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ არააღმასრულებელი მენეჯერის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება დაეფუძნოს ზედამხედველობის მოვალეობის ზოგად დარღვევაზე და ეს არ შეიძლება ობიექტურ პასუხისმგებლობად ჩაითვალოს. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააყრდნო იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2381.§6-ს და 2932.§2 მუხლებს, რომელთა შესაბამისად, კომპანიის არააღმასრულებელი მენეჯერი სხვა მმართველის (ანუ უშუალოდ შემსრულებელი დირექტორის) მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებზე მხოლოდ მაშინაა პასუხისმგებელი, თუ მან იცოდა ფაქტი, რაც მის ჩარევას საჭიროებდა და აღნიშნული საშუალებას მისცემდა არააღმასრულებელ დირექტორს მიეღო ინფორმირებული გადაწყვეტილება. სასამართლოს თქმით, სხვაგვარი მიდგომით, დაინერგებოდა ზედამხედვე-

[51] A Cross-border Guide for Group Company Directors, Linklaters, 2017, 37, 38, <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2017/may/cross-border-guide-for-group-company-directors> [04.12.2017].

ლობის ზოგადი ვალდებულება, რაც კორპორაციათა 2003 წლის რეფორმამ უკვე გააუქმა, ე.ი. ის წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მოქმედ კანონმდებლობასთან.[52]

სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება ეხება იტალიაში 2003 წელს განხორციელებულ საკორპორაციო რეფორმას, რომლის შემდეგადაც მნიშვნელოვნად შეიცვალა დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტი. რეფორმამდე, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2932.§2 მუხლის შესაბამისად, ყველა დირექტორი (მათ შორის, დელეგირებული უფლებამოსილებების არმქონეც) ვალდებული იყო განეხორციელებინა **ზოგადი ზედამხედველობა** (რის საფუძველზეც, ისინი ერთობლივად იყვნენ პასუხისმგებელნი ზედამხედველობის განუხორციელებლობის გამო კომპანიისთვის გამოწვეულ ზიანზე). 2003 წლის რეფორმის შემდეგ, ხსენებულ მენეჯერებს აქვთ მხოლოდ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულება. იმის მიუხედავად, რომ რეფორმა ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის ნაწილობრივ შესუსტებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, აღსანიშნავია, რომ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2381-ე მუხლის ახალი რედაქციით დირექტორი არა მარტო მესამე პირებისგან უნდა ელოდოს ინფორმაციის მიღებას, არამედ თავისი ინიციატივითაც უნდა მოიპოვოს საჭირო ინფორმაცია. არააღმასრულებელი დირექტორის მიმართ, 2003 წლის რეფორმის ძირითადი არსი ისაა, რომ მოხდა მისი პასუხისმგებლობის შემსუბუქება და არა გამორიცხვა, ე.ი. გამოდის ამ მენეჯერს, მოქმედი კანონმდებლობითაც, არ რჩება პასიურობის უფლება.

2.10. ლუქსემბურგი

ლუქსემბურგში კომპანიის დირექტორმა უნდა განახორციელოს საწარმოს სრული და ეფექტური კონტროლი, მისი საქმიანობის ყოველდღიური შემოწმების გზით. ხელმძღვანელი, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, პასუხისმგებელია კომპანიის გრძელვადიან სტრატეგიაზე, მის განხორციელებასა და მეთვალყურეობაზე, ასევე აქციონერების ინფორმირებაზე. მმართველს აკისრია მზრუნველობის მოვალეობა, რაც გულისხმობს, რომ მას უნდა ჰქონდეს მართვის საკმარისი ცოდნა და გამოცდილება, ითვალისწინებდეს საკუთარი გადაწყვეტილების თანმდევ შედეგებს და კომპანიის **საუკეთესო კორპორაციულ ინტერესებს,** თუმცა აღსანიშნავია, რომ ლუქსემბურგის კანონმდებლობა დუმს და არ აზუსტებს, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ასეთ ინტერესად.[53] ეს საკანონმდებლო ვაკუუმი ერთგვარად შეავსო ლუქსემბურგის რაიონულმა სასამართლომ 2015 წლის გადაწყვეტილებაში, როდესაც იმსჯელა აღნიშნულ საკითხზე და განმარტა, რომ საუკეთესო კორპორაციული ინტერესი ცვლადი ცნებაა, რომლის ზუსტი განმარტებაც დამოკიდებულია კონკრეტული კომპანიის ბუნებასა და მის საქმიანობაზე. ზოგიერთი კომპანიისთვის საუკეთესო კორპორაციული ინტერესი ემთხვევა ამავე კომპანიის აქციონერთა ინტერესებს; სხვა საწარმოებისთვის აღნიშნული ცნება მოი-

---

52 *Lombardini L.,* Italy: The Liability of Non-Executive Directors, Nctm Studio Legale, Last Updated 26.01.2018, <http://www.mondaq.com/italy/x/657412/Directors+Officers/The+Liability+Of+NonExecutive+Directors> [03.01.2018].

53 *Calkoen W. J. L.,* The Corporate Governance Review, Seventh Edition, The Law Reviews, Law Business Research Ltd, London, 2017, 257.

ცავს უშუალოდ იურიდიული პირის (როგორც ასეთის) ინტერესს და მასში შედის აქციონერთა ინტერესები, დასაქმებულების და კრედიტორთა ინტერესებიც კი.[54] ცალკეულ შემთხვაში ეს ცნება ინდივიდუალურად განიმარტება. აგრეთვე მნიშვნელოვანია, რომ ლუქსემბურგის საფონდო ბირჟაზე მოქმედი კომპანიების დირექტორებს ეკისრებათ სპეციფიკური მოვალეობები გამჭვირვალობის შესახებ აქტისა და საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ამკრძალავი რეგულაციით, ისევე როგორც, ლუქსემბურგის საფონდო ბირჟის რეგულაციებსა და პრინციპებზე დაყრდნობით. საფონდო ბირჟის მე-2 პრინციპის შესაბამისად, ე.წ. **ლისტინგ კომპანიის** ბორდი შებოჭილია ფიდუციური მოვალეობით კომპანიისა და აქციონერთა მიმართ და უნდა იმოქმედოს მათი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.[55] როგორც სხვა ქვეყნებში, ლუქსემბურგშიც დირექტორები ერთად და სოლიდარულად აგებენ პასუხს მიყენებულ ზარალსა და **მმართველობით გადაცდომაზე.** ხელმძღვანელს შეიძლება დაეკისროს როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ფრანგული და იტალიური კანონმდებლობის მსგავსად, ლუქსემბურგის საკორპორაციო კანონმდებლობაც ითვალისწინებს დირექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევას.[56] კომპანიას, ისევე როგორც მესამე პირებს (მათ შორის, **ლეგიტიმური ინტერესის მქონე აქციონერს** და კრედიტორს) შეუძლიათ მენეჯერის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა. აღსანიშნავია, რომ ბოლო დროს ლუქსემბურგის კანონმდებლობაში მომრავლდა მინორიტარი აქციონერების მიერ დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის საფუძვლები.

ნათელია, რომ კომპანიების საუკეთესო კორპორაციული ინტერესი ხშირ შემთხვევაში უკავშირდება უშუალოდ კომპანიის დირექტორს და ამ ცნების ფართოდ თუ ვიწროდ ან სხვაგვარად არაჯეროვანი განმარტება დღის წესრიგში აყენებს დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხს. უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს მიდგომა – ცნების ინდივიდუალურად განმარტების საჭიროების შესახებ, დროული და მართებულია, თუმცა უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა მისი შეძლებისდაგვარად კანონმდებლობაშივე დაზუსტება, რითაც თავიდან იქნებოდა აცილებული სასამართლოსთვის მომეტებული მიმართვები (რადგან, როგორც ჩანს, მოდავე მხარეებს ამ ცნების მხოლოდ სასამართლოსეული განმარტება აკმაყოფილებთ). სასამართლოსადმი მიმართვა (თუნდაც უდავო წარმოებით, მხოლოდ ტერმინის განმარტების მოთხოვნით) ბუნებრივია უკავშირდება დამატებით ხარჯებს, დროს და ზოგჯერ ზიანს აყენებს კომპანიის დირექტორს, რადგან მას უსაფუძვლოდ ართმევენ ნდობის მანდატს, რითაც ულახავენ რეპუტაციას; ეს კი ცალკე დავის მიზეზიც შეიძლება გახდეს. ამით ხაზი უნდა გაესვას გარემოებას, რომ კანონმდებელმა მაქსიმალურად უნდა შეამციროს აბსტრაქტული დეფინიციების საფუძველზე დავის წარმოშობის წინაპირობები, მითუმეტეს კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობასთან მიმართებაში.

---

[54] Hellas Telecommunications (Luxembourg) II S.C.A. v. Hellas Telecommunications s.à r.l, Commercial Ruling XV №1648 / 2015, The Fifteenth Division Of The District Court Of Luxembourg, 34.

[55] *Calkoen W. J. L.,* The Corporate Governance Review, Seventh Edition, The Law Reviews, Law Business Research Ltd, London, 2017, 259.

[56] A Cross-border Guide for Group Company Directors, Linklaters, 2017, 45, 56, <https:// www. linklaters. com/ en/ insights/publications/2017/may/cross-border-guide-for-group-company-directors> [04.12.2017].

3. დასკვნა

კვლავაც უნდა ითქვას, რომ კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობა საწარმოს მართვის ძირეული ელემენტია, რომელიც განაპირობებს არა მხოლოდ კომპანიების წარმატებულ ოპერირებას სხვადასხვა დარგებში, არამედ ქვეყნების ეკონომიკურ სიძლიერესაც. ამ მოსაზრების საილუსტრაციოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს ზემოთ განხილული ქვეყნების მაჩვენებლები სხვადასხვა საერთაშორისო კვლევებსა და რეიტინგებში. კერძოდ, **მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის 2015 წლის მონაცემებით,** ამავე წელს ევროპაში ყველაზე კონკურენტუნარიანი ეკონომიკების მქონე ქვეყნებში შედიოდნენ: გერმანია, დიდი ბრიტანეთი და ლუქსემბურგიც[57]. გერმანიის მოწინავე ადგილი სხვა მრავალ წინაპირობასთან ერთად, ბუნებრივია განაპირობა კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის სიმკაცრემ და შედარებით „რბილმა“ სამოსამართლო პრაქტიკამ, რომელიც ერთმანეთს აბალანსებს და ხელს უწყობს სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარებას.

დიდი ბრიტანეთის ეკონომიკურ წარმატებას, რა თქმა უნდა, ერთ-ერთ საფუძვლად უდევს მოქნილი საკორპორაციო კანონმდებლობა, რომელიც მეწარმეებს შეძლებისდაგვარად ნაკლებად ზღუდავს, თუმცა ინარჩუნებს კომპანიის ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის ეფექტურ სტანდარტებს. ლუქსემბურგის ეკონომიკური სიძლიერე უშუალო შემხებლობაშია კომპანიის მენეჯერის პასუხისმგებლობის „რაციონალურ მოწესრიგებასთან“, რაც მას მოქმედებისა და რისკების აღების მეტ თავისუფლებას აძლევს. აქ, ბუნებრივია, იგულისხმება ლუქსემბურგის საკორპორაციო კანონმდებლობის ზოგადი ხასიათის ნორმები დირექტორის პასუხისმგებლობის ნაწილში, რომელიც ინტერპრეტაციის ფართო არეალს ტოვებს. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა გარკვეულწილად რბილი საკანონმდებლო მოწესრიგების ძლიერი მარეგულირებელი უნდა იყოს, რაც პირდაპირ აისახება მეწარმეობის სტაბილურობაზე.

ეკონომიკური თავისუფლების ინდექსის 2017 წლის მონაცემებით, ფრანგული ეკონომიკის სიმყარე და სტაბილურობა გამოწვეულია სამეწარმეო საქმიანობის გაძლიერებით, საკუთრების უფლების დაცვითა და ეფექტური რეგულაციებით. საფრანგეთის იმპორტ-ექსპორტი ქვეყნის მთლიანი შიდა პროდუქტის 61 %-ს შეადგენს.[58] ფრანგული ეკონომიკა ამგვარ შედეგებს ასევე უმადლის საკორპორაციო კანონმდებლობასაც. თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლი კომპანიის მმართველის პასუხისმგებლობის განსაზღვრაში; იგივე მაგალითად, საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება, რომლითაც პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისა და „არაბრალეულობის“ მტკიცების წინაპირობები დადგინდა, რითაც ერთგვარად გამყარდა დირექტორის პოზიციები.

---

57 *Galvan C.,* The top 10 most competitive economies in Europe, World Economic Forum, 30.09.2015, <https:// www. weforum.org/agenda/2015/09/the-top-10-most-competitive-economies-in-europe/> [05.01.2018].

58 Miller *T., Kim A. B.,* 2017 Index of Economic Freedom, Institute for Economic Freedom, The Heritage Foundation, Washington DC, 2017, 232, 233.

ესტონეთის შესახებ ევრო კომისიის 2017 წლის ოფიციალური ანგარიშით, ამ ქვეყნის ეკონომიკური ზრდა 2015 წელს 1,4 %-ით, ხოლო 2016 წელს კი – 1.1 %-ით შეჩერდა, თუმცა ესტონეთს ჰქონდა გარკვეული პროგრესი მეწარმეობის ზრდის სტრატეგიის დანერგვის კუთხით; ფინანსური სიმყარის მაჩვენებლების მიხედვით, ესტონეთის საბანკო სექტორი სტაბილურია; ქვეყნის კაპიტალის ბაზარს აქვს განვითარების მნიშვნელოვანი პოტენციალი; ესტონეთის მცირე და საშუალო ზომის საწარმოების[59] გარე-დაფინანსების მცირე შესაძლებლობების მიუხედავად, ფინანსებთან წვდომის მაჩვენებელი მაინც კარგია.[60] როგორც ადრეც ითქვა, ესტონეთის სამეწარმეო სექტორი განვითარების პროცესშია და კომპანიის მმართველის პასუხისმგებლობის მოდელად გერმანული ვარიანტის რეცეფცია მიმდინარეობს, თუმცა გარდამავალ პერიოდში, ჯერ კიდევ პრობლემურია პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკორპორაციო ნორმების ხარვეზები. შესაბამისად, ამ პრობლემას თანმიმდევრული მოგვარება სჭირდება (საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებისა და სწორი სასამართლო პრაქტიკის დანერგვის გზით), რაც დროის საკითხია და მეწარმეების მეტ დაინტერესებას მოითხოვს.

2017 წლის მსოფლიო მეწარმეობის ინდექსის მიხედვით, იტალია წარმატებულია ინოვაციური პროდუქტების წარმოებაში, რაშიც იგი ერთ-ერთ მოწინავე ქვეყანას- შვედეთსაც კი უსწრებს; თუმცა ადამიანურ რესურსებისა და წარმოების ზრდის მაჩვენებლებში იტალიას გარკვეული სირთულეები აქვს. ასე მაგალითად, 2008 წელს მსოფლიო მეწარმეობის ინდექსში იტალიის სარეიტინგო ქულა 20 ერთეულით შემცირდა.[61] როგორც წინაზე აღინიშნა, იტალიაში 2003 წელს განხორციელებული საკორპორაციო სამართლის რეფორმით, დირექტორის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები შესუსტდა, რამაც კომპანიათა სტაბილურობის საწინააღმდეგოდ ცალკეული რისკები წარმოშვა. კარგია, რომ კანონმდებლობის ამ ნაკლს სასამართლო პრაქტიკა ანეიტრალებს, თუმცა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დავას სასამართლო განიხილავს. სამწუხაროდ, ეს საკმარისი არაა, რადგან არბიტრაჟში დავის განხილვისას, შეიძლება ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის შესუსტება პროცესუალურადაც განმტკიცდეს და ცუდი პრაქტიკა წარმოიშვას. ეს სავსებით რეალურია, რადგან არბიტრაჟში მოდავე მხარეები თვითონ მიუთითებენ გამოსაყენებელ სამართალზე და შეიძლება დავის გადასაწყვეტად ხარვეზული საკორპორაციო ნორმები გამოიყენონ. მხარეთა ასეთი შეთანხმება არბიტრისთვის მბოჭავი იქნება და იგი ნაკლოვან კანონზე დაყრდნობით განსაზღვრავს დირექტორის პასუხისმგებლობის ფორმას.

ავსტრიის შესახებ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის 2017 წლის ეკონომიკური მიმოხილვის მიხედვით, ამ ქვეყანას აქვს სტაბილური და

---

[59] ევრო კომისიის ოფიციალური განმარტებით, მცირე და საშუალო ზომის საწარმოები (Small and Medium-sized enterprises/SMEs) ევროკავშირის ბიზნესის ძირითად ნაწილს წარმოადგენენ.
იხ. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, European Commission, <http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/sme-definition_en> [05.01.2018].

[60] Country Report: Estonia 2017, European Commission, Commission Staff Working Document, 2017 European Semester: Assessment of Progress on Structural Reforms, Prevention and Correction of Macroeconomic Imbalances, and Results of In-depth Reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, Brussels, 2017, 6, 16, 17.

[61] *Ács Z. J., Szerb L., Autio E., Lloyd A.,* The Global Entrepreneurship Index 2017, The Global Entrepreneurship and Development Institute (GEDI), Washington DC, 2017, 132, 142.

მდიდარი ეკონომიკა, რომლის ზრდაც განაპირობა 2016 წლის საგადასახადო რეფორმამ, თუმცა სასურველია ფინანსური სექტორის რაციონალიზაცია.[62] ეკონომიკის ასეთი მდგომარეობა, რა თქმა უნდა, საკორპორაციო კანონმდებლობის განახლების შედეგიცაა, რომლის ფარგლებში ე.წ. Business Judgment Rule-ს შემოღებამ კომპანიის დირექტორს მოქმედების ფართო არეალი მისცა. ამასთან, ხელმძღვანელი განთავისუფლდა ზედმეტი კანონისმიერი ჩარჩოებისგან, რაც აფერხებდა კომპანიის მოგების ზრდას.

ევროსტატის 2017 წლის მონაცემებით, საფრანგეთს აქვს ყველაზე მაღალი **ღირებულებითი მაჩვენებელი** მიკრო მეწარმეობაში, ჰოლანდიას იგივე მაჩვენებელი გააჩნია-მცირე მეწარმეობაში, მაშინ როდესაც, ბელგიას საშუალო და დიდ მეწარმეობაში ერთად.[63] **ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (ეთგოს) ამავე წლის ცნობებით** კი – ამ ორგანიზაციის 9 წევრ ქვეყანაში დაფიქსირდა საწარმოთა დაფუძნების მზარდი ტენდენცია, მათ შორის ბელგიაშიც.[64] ასეთ მაჩვენებლებში ბელგიის წარმატება მჭიდროდ უკავშირდება კომპანიათა შესახებ აქტისა და საგადასახადო კანონმდებლობის სტაბილურობას, ასევე დირექტორის პასუხსიმგებლობის სტანდარტის დახვეწას.

ეკონომიკური თავისუფლების ინდექსის 2017 წლის ცნობებით, ჩეხეთში ბისნესის დაწყების პროცედურათა რაციონალიზაციამ და სხვადასხვა რეფორმებმა ხელი შეუწყეს მეწარმეობის ზრდას, საერთაშორისო ბაზრისთვის ქვეყნის ღიაობას, ინვესტიციების მოზიდვასა და გაუმჯობესებულ საერთაშორისო ვაჭრობას. ფინანსური სექტორი სტაბილურია, ბანკებს აქვთ კარგი კაპიტალიზაცია.[65] აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ჩეხეთის 2014 წლის საკორპორაციო სამართლის რეფორმამ, მათ შორის კომპანიის ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის ნორმათა გაუმჯობესებამ, განავითარა ეკონომიკა და რამდენადაც ჩანს, ეს ღონისძიებები ყველაზე წარმატებით საბანკო-საფინანსო სექტორზე აისახა.

საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის ოფიციალური მონაცემებით, 2017 წლის მესამე კვარტალში საქართველოში პირდაპირმა უცხოურმა ინვესტიციებმა 594. 5 მლნ. აშშ დოლარი შეადგინა, რაც 2005 წლიდან მოყოლებული მხოლოდ 2014 წლის მაჩვენებელს (უმაღლეს ნიშნულს – 729.4 მილიონს) ჩამოუვარდება.[66] ინვესტიციების მოცულობის მატება, ერთი შეხედვით, ქართული ბიზნეს გარემოსადმი ნდობასა და მეწარმეობის სტაბილურობაზე უნდა მიუთითებდეს, თუმცა აქ მეტად მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს თუ რამდენად პროპორციულად ნაწილდება ეს ინვესტიციები მსხვილ, საშუალო და მცირე მეწარმეებზე. სამწუხაროდ, სა-

---

62 OECD Economic Surveys, Austria, Overview, The Survey is published on the responsibility of the Economic and Development Review Committee (EDRC) of the OECD, Vienna, 2017, 1, 23.

63 Entrepreneurship - statistical indicators, Eurostat, Data extracted in June 2017, <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Entrepreneurship_-_statistical_indicators> [08.01.2018].

64 OECD Data show pick-up in Entrepreneurial Activity, OECD, <http://www.oecd.org/newsroom/oecd-data-show-pick-up-in-entrepreneurial-activity.htm> [08.01.2018].

65 Miller *T., kim A. B.,* 2017 Index of Economic Freedom, Institute for Economic Freedom, The Heritage Foundation, Washington DC, 2017, 224, 225.

66 პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები 2005-2017 წლებში, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (საქსტატი), <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=2230&lang=geo> [08.01.2018].

ქართველოში განხორციელებული ცალკეული მსხვილი ინვესტიციების[67] სარგებელი მცირე და საშუალო ბიზნესზე დიდად არ გავრცელებულა და ასეთი საწარმოები, მეტწილად, ეროვნული ფინანსური დახმარებებით სარგებლობენ (ისიც შეზღუდულად).

რაც შეეხება ამ პროცესთან დირექტორის პასუხისმგებლობის კავშირს, იგი თავისთავად ცხადია. საქართველოში მსხვილ კომპანიებში ხელმძღვანლის შერჩევის, დანიშვნის, საქმიანობისა და ზედამხედველობის პრაქტიკული სტანდარტები გაცილებით მაღალია, ვიდრე მცირე ზომის კომპანიებში. რა თქმა უნდა, მსხვილ კომპანიებსაც აქვთ დირექტორის პასუხისმგებლობის სირთულეები, მაგრამ რადგან ზოგიერთი მათგანი ბაზარზე საყოველთაოდ ცნობილია, თავის დაზღვევის მიზნით, ცდილობენ ეფექტური მმართველობითი სტანდარტების დამკვიდრებას, ან მმართველობითი ხარვეზების შენიღბვას მაინც. მცირე ზომის კომპანიებში კი, დირექტორი, ხშირად, ინტერესთა კონფლიქტში იმყოფება თავად საწარმოსთან, ითვისებს ძალიან ფართო კომპეტენციებს, რითაც წარმოშობს საკუთარ პასუხისმგებლობას, თუმცა სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევები ძალიან ცოტაა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ქართულ კომპანიებში დირექტორის პასუხისმგებლობის პრაქტიკის გაუმჯობესებისთვის, საჭიროა კომპანიების მმართველობით საქმიანობაზე მეტი ყურადღების გამახვილება თავად ამ კომპანიების მხრიდან. რა თქმა უნდა, დახვეწას საჭიროებს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონიც, რომლის ახალი პროექტი უკვე შემუშავდა და საპარლამენტო განხილვისათვის უნდა გადაიცეს. მაგრამ, ნათელია, რომ საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება პარლამენტის წილი მოქმედებაა, რაც ვერ იქნება საკმარისი დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტის სრულად დახვეწისა და პრაქტიკაში დანერგვისთვის. ამ მიზნის მისაღწევად, საჭიროა თავად მეწარმეებისა და სხვა დაინტერესებული პირების მეტი აქტიურობა, რის გარეშე ვერც სამოსამართლო პრაქტიკა განვითარდება.

ბიბლიოგრაფია

1. *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარდგენილი სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2014, 22.

[67] ამასვე ადასტურებს საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის 2017 წლის მონაცემები პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მიმღებ კომპანებთან დაკავშირებით. მონაცემებიდან ირკვევა, რომ ამ ინვესტიციების ძირითადი მიმღებები, ქართულ ბაზარზე კარგად ცნობილი, მსხვილი მეწერმეები არიან; (კერძოდ, სააქციო საზოგადოებები: ენერგო-პრო ჯორჯია, ნენსკრა ჰიდრო, ბიჯეო ჯგუფი, მეტრო ავრასია ჯორჯია; შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები: ჯეოსელი, მაგთიკომი, სილქნეტი, კავკასუს ონლაინი, აიდიეს ბორჯომი საქართველო, ალმა, RMG Gold, ჯორჯიან მანგანეზი, ტოიოტა კავკასია და სხვ.).
იხ. 2017 წლის ტოპ 50 კომპანია პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მიხედვით, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (საქსტატი),
<http://geostat.ge/cms/site_images/_files/georgian/top%2050%20companies%20by%20FDI.pdf> [10.08.2018].

2. მაისურაძე დ., სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისათვის, სამართლის ჟურნალი №1-2, თბ., 2010, 116.
3. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 29, 103, 193, 195.
4. ქირია უ., კაპიტალური საზოგადოებების მართვის ორგანოები და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის პრობლემები საქართველოში – ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის კლინიკა, თბ., 2017, <http://legalclinic.iliauni.edu.ge/kapitaluri-sazogadoebebis-marthvis-ogranoebi-da-khelmdzghvaneltha-pasukhismgeblobis-problemebi-saqarthveloshi/> [03.01.2018].
5. პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები 2005-2017 წლებში, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (საქსტატი), <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=2230&lang=geo> [08.01.2018].
6. 2017 წლის ტოპ 50 კომპანია პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მიხედვით, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (საქსტატი), <http://geostat.ge/cms/site_images/_files/georgian/top%2050%20companies%20by%20FDI.pdf> [10.08.2018].
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №ას-1158-1104-2014, 6 მაისი 2015 წელი.
8. Civil Code of Germany (BGB), Promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> [07.10.2017].
9. Civil Code of Italy, (approved by Royal Decree of March 16, 1942, No. 262, and as amended by Decree No. 7 December 2016, No. 291), Articles 2381, 2392, <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=430550> [04.12.2017].
10. Commercial Code of Germany (HGB), Commercial Code in the revised version published in the Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette), <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.pdf> [07.10.2017].
11. Commercial Code of Estonia, Passed 15.02.1995, Entry into force 01.09.1995, Type: Act, Issuer: Riigikogu, (consolidated text of August 1, 2016), 26-28, 355., § 1671 and § 2892, <http://www.wipo.int/wipolex/en-/text.jsp?file_id=424794> [04.10.2017], [06.10.2017].
12. Companies Act 2006 of the United Kingdom, (C.46), Part 10, Chapter 2, Section 170, The National Archives, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/170> [04.12.2017].
13. General Part of the Civil Code Act of Estonia, Passed 27.03.2002, Entry into force 01.07.2002, Type: Act, Issuer: Riigikogu, 35, § 37(1), 216, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013019/consolide> [04.10.-2017], [06.10.2017].
14. Law of Obligations Act of Estonia, Passed 26.09.2011, Entry into force 01.07.2002, Type: Act, Issuer: Riigikogu, 81, 487, < https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> [05.10.2017].
15. Private Limited Companies Act of Germany (GmbHG), Act on Limited Liability Companies, as consolidated and published in the Federal Law Gazette III, Index No. 4123-1, §§ 30, 43, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.pdf> [07.10.2017].
16. Stock Corporation Act of Germany (AktG), Published on 6 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1089), §§ 57, 93, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf> [07.10.2017].
17. The Fiscal Code of Germany, Promulgated on 1 October 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p, § 69, < https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/englisch_ao.pdf> [28.12.2017].

18. *Ács Z. J., Szerb L., Autio E., Lloyd A.,* The Global Entrepreneurship Index 2017, The Global Entrepreneurship and Development Institute (GEDI), Washington DC, 2017, 132, 142.
19. *Baums T.,* Personal Liabilities of Company Directors in German Law, Speech at the Stratford-upon-Avon Conference of the British-German Jurists' Association, Düsseldorf, April 21 1996, 14.
20. *Barker R., Barlow N., Ben Salah H., Durand-Barthez P., Goutière P., Hebblethwaite R., Mattsson L., Merrill G., Pryce M., Richez-Baum B.,* Guide to Directors' Duties and Liabilities, The European Voice of Directors (ECODA), AIG, Brussels, 2015, 13, 20.
21. *Calkoen W. J. L.,* The Corporate Governance Review, Seventh Edition, The Law Reviews, Law Business Research Ltd, London, 2017, 257, 259.
22. Country Report Estonia 2017, European Commission, Commission Staff Working Document, 2017 European Semester: Assessment of Progress on Structural Reforms, Prevention and Correction of Macroeconomic Imbalances, and Results of In-depth Reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, Brussels, 2017, 6, 16, 17.
23. *Gerner-Beurele C., Peach P., Philipp Schuster E.,* Study on Directors' Duties and Liability, Prepared for the European Commission DG Market, (Department of Law, The London School of Economics and Political Science), London, 2014, 475.
24. *Huber P., Trenkwalder J., Guyot C., Goffin J. F., Butts D., Famira G., Baček R., Rodwell H., Isnard J., Schepke J., Ormai G.,Cavasola P., Montijn R., Greszta D., Robinson T., Fitzpatrick J., Cranfield D., Petrikic R., Parker I., Szabo S., Lunder A., Kraljic B., Peña C., Albers M., Wille H., Comboeuf A., Knaul A., Mendelssohn M., Hearnden B.,* Duties and Responsibilities of Directors in Europe, CMS Legal Services EEIG, Frankfurt, 2008, 7, 8, 30, 38.
25. *Martin K. S.,* Directors' and Officers' (D & O) Liability, Austrian Report, Johannes Kepler University Linz, Vienna, 28.03.2017, 6.
26. *Madisson K.,* Duties and Liabilities of Company Directors under German and Estonian Law: a Comparative Analysis, RGSL Research Papers, № 7, Riga, 2012, 4.
27. Miller *T., kim A. B.,* 2017 Index of Economic Freedom, Institute for Economic Freedom, The Heritage Foundation, Washington DC, 2017, 224, 225, 232, 233.
28. *Sieg O.,* (Consulting Ed.) *Smerdon E.,* Directors' Liability and Indemnification: A Global Guide, Third Edition, Published by Globe Law and business Limited, London, 2016, 119.
29. *Tina A.,* The exoneration of the responsibility of the administrators of S.P.A., Giuffrè, University of Milan, Faculty of Law, Studies of private law, Milan, 2008, 87.
30. *Unanyants-Jackson E.,* Wilson S. (ed.), Directors' Liability Discharge Proposals: The Implications for Shareholders, Manifest Information Services Ltd, Witham (UK), 2008, 12.
31. *Ünsal D., Christopher J. Wright,* Legal Update Corporate, German Federal Supreme Court Revisits Managing Director Fiduciary Duties, GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten, Berlin, 2013, 2, 124.
32. A Cross-border Guide for Group Company Directors, Linklaters, 2017., 17, 18, 37, 38, 45, 56, <https://-www.linklaters.com/en/insights/publications/2017/may/cross-border-guide-for-group-company-directors> [04.12.2017].
33. *Allen & Overy,* Corporate Governance in Central and Eastern Europe, Allen & Overy LLP, Bratislava, 2010, 28, 29, <http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Corporate%20governance%20in%20CEE.pdf> [14.12.2017].

34. *Balfroid C.,* Liabilities of the Members of the Board of Directors of Capital Companies Under Turkish and Belgian Laws, ADMD Law Office, 2012, <http://www.admdlaw.com/liabilities-of-the-members-of-the-board-of-directors-of-capital-companies/#.W2lEfdIzaHs> [12.12.2017].
35. *Bonne M., Swinnen T.,* Piercing Corporate Veil: Directors Personally and Fully Liable For Unpaid Corporate Withholding Taxes While Bankruptcy Procedures Not Yet Final, LexGo Network, 25/11/2013, <https://-www.lexgo.be/en/papers/commercial-company-law/corporate-law/piercing-corporate-veil-directors-personally-and-fully-liable-for-unpaid-corporate-withholding-taxes-while-bankruptcy-procedures-not-yet-final,83398.html> [12.12.2017].
36. Entrepreneurship – statistical indicators, Eurostat, Data extracted in June 2017, <http://ec.europa.eu-/eurostat/statistics-explained/index.php/Entrepreneurship_-_statistical_indicators> [08.01.2018].
37. European Model Company Act (EMCA), Austria, School of Business and Social Sciences, Aarhus University, 22.02.2018, <http://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/national-companies-acts-of-eu-member-states/austria/> [06.10.2017].
38. *Galvan C.,* The top 10 most competitive economies in Europe, World Economic Forum, 30.09.2015, <https://www.weforum.org/agenda/2015/09/the-top-10-most-competitive-economies-in-europe/> [05.01.2018].
39. Guide to Going Global Corporate, Full handbook, DLA Piper, Belgium, 2017, 64, <www.dlapiper-rintelligence.com/goingglobal> [12.12.2017].
40. *Hanschitz K.,* Liability of Managing Directors of a GmbH Reduced by Contributory Negligence of Staff?, Knoetzl, 2017, <http://www.knoetzl.com/news/liability-managing-directors-gmbh-reduced-contributory-negligence-staff/> [06.10.2017].
41. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, European Commission, <http://ec.europa.eu/-growth/smes/business-friendly-environment/sme-definition_en> [05.01.2018].
42. *Lombardini L.,* Italy: The Liability of Non-Executive Directors, Nctm Studio Legale, Last Updated 26.01.2018, <http://www.mondaq.com/italy/x/657412/Directors+Officers/The+Liability+Of+NonExecutive+Directors> [03.01.2018].
43. OECD Data show pick-up in Entrepreneurial Activity, OECD, <http://www.oecd.org/newsroom/oecd-data-show-pick-up-in-entrepreneurial-activity.htm> [08.01.2018].
44. *Pierre Demolin P., Materne J., De Sart D.,* The Directors' liability under Belgian Company Law and Financial Law, 19.07.2012, <http://www.dbblaw.eu/en/news/the-directors-liability-under-belgian-company-law-and-financ> [06.10.2017].
45. Self-dealing (Definition), Legal Information Institute (LII), Cornell Law School., <https://www.law.-cornell.edu/wex/self-dealing> [05.10.2017].
46. R. N. against the Judgment of the High Court in Prague dated 29 June 2006, 4 To 41/2006, Decision of the Supreme Court of the CR, Tdo 1224/2006, <http://kraken.slv.cz/5Tdo1224/2006> [29.12.2017].
47. Percival v. Wright, [1902] 2 Ch 401, Directors' Duties in the United Kingdom, High Court of Justice Cases, United Kingdom Company Case Law, World Heritage Encyclopedia, <http://www.worldlibrary.org/articles/eng/percival_v_wright> [04.12.2017].
48. The Deposit Guarantee Fund (FGD) v. Caribbean Society of Consulting and Auditing, Judgment № 405 of 30 March 2010 (08-17.841), Court of Cassation of France, Commercial, Financial and Economic Chamber, 304.
49. Walko v. Kalle Pilt, 3-2-1-41-05 Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia of 11 May 2005, RT III 2005, 17, 181., < https://www.riigiteataja.ee/akt/899418> [06.10.2017].

50. Hellas Telecommunications (Luxembourg) II S.C.A. v. Hellas Telecommunications s.à r.l, Commercial Ruling XV №1648 / 2015, The Fifteenth Division Of The District Court Of Luxembourg, 34.
51. German Federal Supreme Court limits the personal liability of company directors for violations of the Unfair Competition Act, Unfair Competition Law 8., September 2014, Decision of 18 June 2014 (Case ref: I ZR 242/12) of the Federal Supreme Court of Germany, <http://bcl-ip.com/en/german-federal-supreme-court-limits-the-personal-liability-of-company-directors-for-violations-of-the-unfair-competition-act/> [26.12.2017].

გიორგი თუმანიშვილი*
გიორგი მირიანაშვილი**

დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ძირითადი და აქცესორული საფუძვლები

ტამპერეს ევროპული საბჭოს მიერ მხარდაჭერილ იქნა ინიციატივა კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის ექსტრადიციის რთული, ფორმალური პროცედურების გაუქმებისა და მისი გამარტივებული მექანიზმით ჩანაცვლების თაობაზე, რომელსაც საფუძვლად დაედებოდა წევრ სახელმწიფოებს შორის ორმხრივი ნდობისა და ორმხრივი აღიარების პრინციპები. ამ მიზნით 2002 წელს ევროპული კავშირის საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა „დაკავების ევროპული ორდერისა და პირის გადაცემის პროცედურების შესახებ“ ჩარჩო-გადაწყვეტილება. ექსტრადიციის კვაზიევროპულმა სისტემამ არსებითად შეცვალა სახელმწიფოებს შორის პირის გადაცემის პროცედურები, შეზღუდვები გაუქმდა პოლიტიკურ და სამხედრო დანაშაულებზე, მოქალაქის გადაცემაზე, განისაზღვრა ექსტრადიციის ვადა და ა.შ. დღესდღეობით კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის პირის გადაცემა დაკავების ევროპული ორდერის საფუძველზე ხორციელდება. იგი კავშირის წევრი სახელმწიფოს მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს გადაწყვეტილებაა, რომელიც ადრესატ სახელმწიფოს სთხოვს პირის დაკავებასა და გადაცემას. დაკავების ევროპული ორდერი გამოიცემა იმ შემთხვევაში, თუ პირის წინააღმდეგ მოთხოვნის წარმდგენ სახელმწიფოში სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება ან თავისუფლების აღკვეთის შესახებ გამოტანილი განჩინების ან თავისუფლების შეზღუდვის თაობაზე ბრძანების აღსრულების მიზნით. თუმცა, ექსტრადიციასთან დაკავშირებული შეზღუდვები არ არის აბსოლუტური, დაკავების ევროპული ორდერი შესაძლებელია არ შესრულდეს ცალკეულ შემთხვევაში.

სტატიაში განხილულია დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ნორმატიული და აქცესორული საფუძვლები. ნორმატიულ საფუძვლებზე მსჯელობა ეფუძნება „დაკავების ევროპული ორდერისა და პირის გადაცემის პროცედურების შესახებ“ ჩარჩო-გადაწყვეტილებას. აქცესორული პირობების განხილვა ეყრდნობა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, რომელიც განვითარებულია წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარგლებში. სტატიაში აგრეთვე მიმოხილულია ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის არსი და მახასიათებლები, ორმხრივი ნდობისა და ორმხრივი აღიარების პრინციპები, ელემენტები, რომლებიც პირის გადაცემის კვაზიევროპული სისტემის განუყოფელი ნაწილია.

---

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი (აფილირებული), საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასისტენტი, თბილისის ღია უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი.

საკვანძო სიტყვები: დაკავების ევროპული ორდერი, ექსტრადიცია, ორმხრივი ნდობის პრინციპი, ორმხრივი აღიარების პრინციპი, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო.

1. შესავალი

ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემა გლობალურ დონეზე პირის გადაცემის ყველაზე ეფექტიანი და აპოლიტიკური მექანიზმია. მიუხედავად იმისა, რომ ორმხრივ სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებში ან რეგიონულ ფორმატში (მაგ.: ექსტრადიციის სკანდინავიურ სივრცეში) არსებობს ევროპულ კავშირში მოქმედი მექანიზმის მსგავსი მოდელი, ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემას განსაკუთრებული ბუნება, თანდაყოლილი მახასიათებლები აქვს. იგი თანადროულად არის როგორც ექსტრადიციის სფეროში თანამშრომლობის იუსტიციური მექანიზმი, აგრეთვე ადამიანის უფლებების დაცვის ნორმატიულ-ინსტრუმენტული საშუალება. ექსტრადიციის სხვა მოდელებისგან განსხვავებით, პირის გადაცემის კვაზიევროპული რეჟიმი ითვალისწინებს არა მხოლოდ ეროვნული სასამართლოების, არამედ ამბივალენტური ფუნქციებით აღჭურვილი სუპრანაციონალური ორგანოს – მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მონაწილეობას. მიუხედავად იმისა, რომ ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ფუნქციონირება უფრო ეფექტიანია, ვიდრე სხვა მასშტაბური მოდელებისა, იგი არ წარმოადგენს კოოპერაციის ზეეროვნულ სფეროს და მუდმივად განიცდის მატერიალურ მოდერნიზაციას წევრი სახელმწიფოების არასწორი რეალიზაციით ან მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ავთენტური ინტერპრეტაციის გზით. აქედან გამომდინარე, ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ფარგლებში დაკავების ევროპული ორდერი ყოველთვის შესრულებას არ ექვემდებარება. უფრო მეტიც, ევროპული კავშირის სამართალი შეიძლება დაირღვეს არა მხოლოდ დაკავების ევროპული ორდერის არ აღსრულებით, აგრეთვე მისი შესრულებით. ამგვარად, მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევების იდენტიფიცირება და ანალიზი, რომლებიც პირდაპირ არ არის მოხსენიებული კავშირის კანონმდებლობაში, თუმცა განვითარებულია მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების დაცვისა და გაუმჯობესებისთვის. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მიზანია მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს რელევანტურ პრაქტიკაზე დაყრდნობით განიხილოს დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქცესორული საფუძვლები და წარმოაჩინოს მისი ზეგავლენა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებზე. აქედან გამომდინარე, აგრეთვე მიმოხილულია დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებაზე უარის თქმის აბსოლუტური და ფაკულტატური ნორმატიული კრიტერიუმები. სტატიის ფარგლებში არ ხორციელდება დაკავების ევროპულ ორდერთან მიმართებით მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიდგომის თანამიმდევრულობის, აქტივიზმის, პოლიტიკის შეფასება. სტატიაში დასახული მიზნებიდან გამომდინარე, კვლევა მეტწილად ეფუძნება არა მხოლოდ კავშირის სამართლებრივ აქტებს, ამ სფეროში არსებულ დარგობრივ აკადემიურ ნაშრომებს, არამედ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს თანამედროვე მიდგომებს, აქტუალურ პრაქტიკას დაკავების ევროპულ ორდერთან დაკავშირებით.

სტატიაში გამოყენებულია კვლევის ანალიტიკური და ლოგიკური მეთოდები, რომელთა საფუძველზე გაანალიზებულია ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის თანდაყოლილი ელემენტები, სისხლის სამართლის სფეროში თანამშრომლობის ფუძემდებლური პრინციპები, დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ნორმატიული და დამატებითი პირობები, ამ მიმართულებით მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. გარდა ამისა, სინთეტიკური მეთოდის საშუალებით შეფასებულია კავშირის სასამართლოს პრაქტიკით განვითარებული დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქცესორული საფუძვლები, რომლებიც დღესდღეობით ლიტმუსის ტესტია კავშირის ფარგლებში ექსტრადიციის ძირითად უფლებათა დაცვის სტანდარტებთან შეფასების თვალსაზრისით.

სტატია ეთმობა ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის არსსა და მახასიათებლებს. მასში საუბარია ევროპული კავშირის სამართალში ფუძემდებლური, კონსტიტუციური მნიშვნელობის მქონე პრინციპებზე – ორმხრივ ნდობასა და ორმხრივ აღიარებაზე, რომელსაც ექსტრადიციის კვაზიევროპული რეჟიმი ეფუძნება. ამასთან, მსჯელობა ხორციელდება იმ ელემენტებზე, რომლებიც პირის გადაცემის კვაზიევროპული სისტემის განუყოფელია. სტატიაში განხილულია ექსტრადიციის კვაზიევროპულ ინსტრუმენტში არსებული ნორმატიული საფუძვლები, რომლებიც წარმოადგენს პირის გადაცემაზე უარის თქმის აბსოლუტურ და ნებაყოფლობით გარემოებებს. იგი მიმოიხილავს დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის დამატებით საფუძვლებს, რომლებიც მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარგლებში განავითარა.

2. ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის არსი და მახასიათებლები

1999 წლის ტამპერეს სამიტზე ევროპული საბჭოს მიერ მხარდაჭერილ იქნა კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის ევროპის საბჭოს ფარგლებში არსებული ექსტრადიციის რთული, ხანგრძლივი პროცედურების გამარტივებული, სწრაფი მექანიზმით ჩანაცვლების ინიციატივა[1], რომელსაც საფუძვლად დაედებოდა წევრ სახელმწიფოებს შორის ორმხრივი ნდობის პრინციპი[2] და კავშირის ერთი წევრი ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილების სხვა წევრი სახელმწიფოს მიერ ორმხრივი აღიარება.[3] ამ სისტემის ფორმირება გამომდინარეობს ევროპული ინტეგრაციის მიზნიდან – კავშირის ფარგლებში შეიქმნას თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცე, სადაც უზრუნველყოფილი იქნება კავშირის ტერიტორიაზე პირის რეალურად თავისუფალი გადაადგილება და უსაფრთხოების მაღალი სტანდარტების შემუშავება, დადგენა, რომელიც კავშირის ბრძოლას ორგანიზებულ დანაშაუ-

---

1 Presidency Conclusions at Tampere European Council 15 and 16 October 1999, <http://www. europarl. europa. eu/ summits/tam_en.htm#union> [18.12.2017].

2 იხ.: მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Aranyosi and Căldăraru, [C-404/15 and C-659/15 PPU], 75-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/ juris/document/ document.jsf? text=& docid= 175547&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302286> [18.12.2017].

3 *მირიანაშვილი გ.*, ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოებისა და საქართველოს სასამართლოებს შორის სისხლის სამართლის საკითხებზე თანამშრომლობის ფარგლები ასოცირების შესახებ შეთანხმების მიხედვით, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი, №2, თბ., 2017, 40-41, <http://www. dgstz. de/storage/documents/g07F05BliIKewiUBDBntciLjv3rObm359YmWuTVF.pdf> [18.12.2017].

ლებთან, ქსენოფობიასთან, რასიზმთან კიდევ უფრო ეფექტიანსა და ქმედითს გახდის.[4] იგი დაფუძნდა 2002 წელს ევროპული კავშირის საბჭოს მიერ მიღებული „დაკავების ევროპული ორდერისა და პირის გადაცემის პროცედურების შესახებ" ჩარჩო-გადაწყვეტილებით[5] (შემდგომში – ჩარჩო-გადაწყვეტილება). აღსანიშნავია, რომ კავშირის რეგულაციისგან, დირექტივისა და გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით ჩარჩო-გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს კავშირის საკანონმდებლო აქტს. იგი იყო სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომელიც ევროპული კავშირის საბჭოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეებზე თანამშრომლობის სფეროში მიიღებოდა. ლისაბონის ხელშეკრულების ამოქმედების შემდეგ კავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებები ჩარჩო-გადაწყვეტილების მიღებას არ ითვალისწინებს. მისი მიზანი იყო უზრუნველეყო კავშირის წევრ სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დაახლოება და ჰარმონიზაცია. იგი შესასრულებლად სავალდებულო იყო მასში განსაზღვრული მიზნის მიღწევასთან მიმართებით. ჩარჩო-გადაწყვეტილებას უშუალოდ მოქმედი და გამოყენებადი ბუნება არ ჰქონდა, დირექტივის მსგავსად, იგი საჭიროებდა თავისი მიზნის ეროვნულ სამართალში ტრანსპოზიციას. თუმცა, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ *პუპინოს საქმეზე* მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, ეროვნული ინსტიტუტი ან/და ორგანო ვალდებული იყო ეროვნულ სამართალში მაიმპლემენტირებელი აქტის ინტერპრეტაცია განეხორციელებინა ჩარჩო-გადაწყვეტილების შესაბამისად[6]. ნიშანდობლივია, რომ ჩარჩო-გადაწყვეტილების მიღებით სისხლის სამართლის საქმეებზე სასამართლოს გადაწყვეტილების ორმხრივი აღიარების პრინციპის ნორმატიული რეალიზაცია პირველად განხორციელდა.[7]

2.1. ორმხრივი ნდობა და ორმხრივი აღიარება – კავშირის კონსტიტუციური ხასიათის პრინციპები

ევროპული კავშირის სამართალში ორმხრივი ნდობისა და ორმხრივი აღიარების პრინციპები ფუნდამენტური მნიშვნელობის, კონსტიტუციური ხასიათისაა.[8] ისინი მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით ინტეგრაციის ფორმატში სხვადასხვა ეტაპზე, სფეროებში[9]

---

4 *მირიანაშვილი გ.*, ევროპული კავშირის სამართლის ცნობარი, თბ., 2015, 77.

5 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> [18.12.2017]. Council Framework Decision of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L .2009.081.01.0024.01.ENG> [18.12.2017].

6 დაწვრილებით იხ. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Maria Pupino [C-105/03], 47-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?text= &docid=59363& pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=316678> [18.12.2017].

7 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> [18.12.2017].

8 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: N.S. [C-411/10 and C-493/10], 83-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/document. jsf?text=&docid=117187& pageIndex= 0& doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303874> [18.12.2017]; *Prechal, S.:* Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 76;

9 *Emaus J.*, The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 117-140;

თანამშრომლობის გაღრმავებისთვის არის განვითარებული. მათ აქვთ ურთიერთკავშირი,[10] თუმცა განსხვავებული შინაარსი.[11] ამ პრინციპების საშუალებით შესაძლებელია იმგვარი სივრცის შექმნა და შენარჩუნება, რომელსაც არ ექნება ეროვნული საზღვრები,[12] სადაც იარსებებს ყველა წევრ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების კავშირის სამართლის შესაბამისად დაცვის პრეზუმფცია[13] და ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტანდარტის გამოყენებით საფრთხე არ შეექმნება კავშირის დონეზე ფორმირებული სისხლის სამართლის საქმეებზე თანამშრომლობის ინსტრუმენტის ეფექტიან რეალიზაციას.[14]

ორმხრივი ნდობის პრინციპი მოითხოვს, რომ თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცესთან დაკავშირებით, კავშირის წევრმა სახელმწიფომ გადაუდებელი, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქმედებები ***a priori*** მიიჩნიოს კავშირის სამართლით აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების შესაბამისად.[15] ორმხრივი აღიარების პრინციპის ფარგლებში კავშირის ერთი წევრი სახელმწიფო ვალდებულია სისხლის სამართლის საქმეზე აღმოუჩინოს მაქსიმალური სამართლებრივი დახმარება კავშირის სხვა წევრ სახელმწიფოს[16], თუმცა ამ პროცესში იგი უზრუნველყოფს კავშირის წევრი ქვეყნის სისხლისსამართლებრივი სისტემის სუბსტანციური ნაწილის ხელშეუხებლობას. ორმხრივი აღიარების პრინციპი, ერთი მხრივ, ეროვნულ სასამართლოებს შორის აყალიბებს ორმხრივ ნდობას, მეორე მხრივ, მათ აკისრებს ლოიალური თანამშრომლობის ვალდებულებას.[17]

ორმხრივი აღიარების პრინციპი კავშირის წევრ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით სხვა წევრი ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილება აღიაროს რელევანტურად და მისი აღსრულების მიზნით განახორციელოს სა-

---

10 *Marin L.*, "Only You": The Emergence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and Its Underpinning in the European Composite Constitutional Order, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 142.

11 *Cambien N.*, Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 94.

12 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Ruslanas Kovalkovas, [C-477/16], 27-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185243&doclang=EN> [18.12 . 2017]; მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Opinion 2/13 pursuant to Article 218 (11) TFEU – Draft international agreement – Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties, [2014], 191-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/ document. jsf?text =&docid= 160882&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=304567> [18.12.2017].

13 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: N.S. [C-411/10 and C-493/10], 78-ე-მე-80 პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf? text=&docid=117187& pageIndex= 0& doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303874> [18.12.2017].

14 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Stefano Melloni, [C-399/11], მე-60 პარაგრაფი, http://curia.europa.eu/juris/ document/ document.jsf? text=&docid= 135894& pageIndex= 0& doclang= EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=304986> [18.12.2017].

15 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Aranyosi and Căldăraru, [C-404/15 and C-659/15 PPU], 78-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/ juris/document/ document.jsf? text= & docid=175547&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302286> [18.12.2017].

16 *Borgers M. J.*, Mutual recognition and the European Court of Justice, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminology, 2010, 01, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1593463> [18.12.2017].

17 *Larsen L. B.*, Some Reflections on Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice, სტატიათა კრებულში: *Cardonnel P., Rosas A., Wahl N., [eds.]*, Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh, Oxford: Hart Publishing, 2012, 148.

თანადო მოქმედებები. ამასთან, კავშირის წევრმა სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს ეროვნული კანონმდებლობის იმგვარად ფორმირებისგან, მოდერნიზებისგან, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის სხვა წევრი ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილების შესრულებას.

2.2. ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის თვისებები

ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემა მრავალმხრივი თანამშრომლობის განსაკუთრებული მაგალითია. იგი ევროპული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილია. მისი მსგავსი მოდელი მრავალსუბიექტიან ფორმატში არ არსებობს. პირის გადაცემის კვაზიევროპული მექანიზმი უნიკალურია, რადგან ეფუძნება იმგვარ ფორმალურ და მატერიალურ ელემენტებს, რომლითაც ექსტრადიცია მხოლოდ სამართლებრივი თანამშრომლობის პროცესია და არ უკავშირდება პოლიტიკურ განზომილებას.[18]

ევროპული კავშირის ფარგლებში ექსტრადიციის პროცესში გადაწყვეტილებებს მხოლოდ სასამართლოები იღებენ. პირის გადაცემისთვის აუცილებელია სათანადო წესით შევსებული და გამოცემული იყოს დაკავების ევროპული ორდერი. იგი, ერთი მხრივ, უნდა გამოსცეს ექსტრადიციის მომთხოვნი სახელმწიფოს შესაბამისმა სასამართლომ, მეორე მხრივ, გადაცემის თაობაზე გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ექსტრადიციის მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლომ. ექსტრადიციის პროცესში ცენტრალური, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მონაწილეობას გააჩნია მხოლოდ ტექნიკური და ადმინისტრაციული ფუნქცია.[19]

ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაში პირის გადაცემა დაკავების ევროპული ორდერით ხორციელდება. იგი კავშირის წევრი სახელმწიფოს მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს გადაწყვეტილებაა, რომელიც ადრესატ სახელმწიფოს სთხოვს პირის დაკავებასა და გადაცემას. დაკავების ორდერი გამოიცემა იმ შემთხვევაში, თუ პირის წინააღმდეგ მოთხოვნის წარმდგენ სახელმწიფოში სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება ან თავისუფლების აღკვეთის შესახებ გამოტანილი განჩინების ან თავისუფლების შეზღუდვის თაობაზე ბრძანების აღსრულების მიზნით. ამასთან, დაკავების ევროპული ორდერის გამომცემი სასამართლო მისი გამოცემის უფლებამოსილებას უნდა ფლობდეს ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე. დაკავების ევროპული ორდერი ეგზავნება ადრესატი სახელმწიფოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ იმ ორგანოს, რომელსაც ორდერის აღსრულების უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული. დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემა დასაშვებია:

---

[18] ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის შესახებ ვრცლად იხ.: *Alegre S., Leaf M.,* Mutual Recognition in Europe Judicial Cooperation – a Step Too Far Too Soon? Case Study: the European Arrest Warrant, European Law Journal: Review of European Law in Context, 2004, 200-217; *Amicis G.,* Initial Views of the Court of Justice on the European Arrest Warrant: Towards a Uniform Pan-European Interpretation? European Criminal Law Review, 2012, 47-60; *Blekxtoon R., Ballegooij W.,* Handbook on the European Arrest Warrant, 2004; *Fichera M.,* The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice, 2009; *Plachta M.,* European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2003, 178-194; *Spencer J. R.,* Implementing the European Arrest Warrant: A Tale of How Not to Do It, Statute Law Review, 2009, 184-202.

[19] Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> [18.12.2017], მე-9 აბზაცი.

• დანაშაულებზე, რომლებსაც ევროპული კავშირის საბჭოს 2002 წლის 13 ივნისის ჩარჩო გადაწყვეტილება ითვალისწინებს[20]; ან

• თუ ჩადენილი ქმედებისთვის მოთხოვნის წარმდგენი სახელმწიფოს კანონმდებლობა სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების შეზღუდვას ან აღკვეთას სულ მცირე 12 თვის ვადით ან თუკი ამ პირის მიმართ განაჩენი უკვე გამოტანილია და მას სასჯელის სახით შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა ან შეზღუდვა სულ მცირე 4 თვის ვადით.

ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაში პირის გადაცემაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად მაქსიმალური ვადაა დადგენილი. პირი როდესაც თანხმობას აცხადებს გადაცემაზე, მისი ექსტრადიციის თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ასეთი თანხმობის მიღებიდან 10 დღის ვადაში.[21] სხვა შემთხვევაში, დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულებასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილება მიიღება ექსტრადიციას დაქვემდებარებული პირის დაკავებიდან 60 დღის ვადაში.[22] თუ სპეციფიკურ შემთხვევაში შეუძლებელია ზემოხსენებულ ვადებში დაკავების ევროპული ორდერის შესრულება, ექსტრადიციის მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლო დაუყოვნებლივ აცნობებს პირის გადაცემის გადადების შესახებ ორდერის გამომცემ სასამართლოს. დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულების გადადება შესაძლებელია კიდევ 30 დღით.[23]

---

20 ჩარჩო-გადაწყვეტილებით გათვალისწინებულია შემდეგი 32 ტიპის დანაშაული: კრიმინალური ორგანიზაციის საქმიანობაში მონაწილეობა; ტერორიზმი; ადამიანის ორგანოების ტრეფიკინგი; ბავშვთა სექსუალური ექსპლოატაცია და ბავშვთა პორნოგრაფია; ნარკოტიკებითა და ფსიქოტროპული ნივთიერებებით უკანონო ვაჭრობა; ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალით, ფეთქებადი ნივთიერებით ან ასაფეთქებელი მოწყობილობით უკანონო ვაჭრობა; კორუფცია; თაღლითობა (მათ შორის, ევროპული გაერთიანების ფინანსური ინტერესების დაცვის შესახებ 1995 წლის 26 ივლისის კონვენციით გათვალისწინებული მნიშვნელობით); უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება); ყალბი ფულის, მათ შორის, ევროს დამზადება; კომპიუტერთან დაკავშირებული დანაშაულები; დანაშაული გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ, მათ შორის, გადაშენების საფრთხის წინაშე მყოფი ცხოველის ან ველური მცენარის ჯიშებით უკანონო ვაჭრობა; საზღვრის უკანონო კვეთასა და თავშესაფრის უკანონოდ მიღებაში დახმარება; მკვლელობა, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება; ადამიანის ორგანოებითა და ქსოვილით უკანონო ვაჭრობა; ადამიანის გატაცება, თავისუფლების უკანონოდ შეზღუდვა და მძევლად აყვანა; რასიზმი და ქსენოფობია; ორგანიზებული ან შეიარაღებული ძარცვა; კულტურული ნივთის, მათ შორის ანტიკვარებისა და ხელოვნების ნიმუშის უკანონო გადაზიდვა, გადატანა; რეკეტი და გამოძალვა; პროდუქციის გაყალბება; ყალბი ადმინისტრაციული დოკუმენტის დამზადება და მისით ვაჭრობა; გადახდის საშუალებების გაყალბება; ჰორმონალური ნივთიერებებითა და სხვა მზარდი პრომოტორებით უკანონო ვაჭრობა; ბირთვული და რადიოაქტიური ნივთიერებებით უკანონო ვაჭრობა; მოპარული სატრანსპორტო საშუალებებით ვაჭრობა; გაუპატიურება; ცეცხლის წაკიდება; სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციას მიკუთვნებული დანაშაულები; თვითმფრინავების/გემების უკანონო ჩამორთმევა და საბოტაჟი.

21 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> [18.12.2017], მე-17 მუხლის მე-2 პარაგრაფი.

22 იქვე, მე-3 პარაგრაფი.

23 თუ დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულება დამატებითი 30 დღის განმავლობაშიც ვერ მოხერხდება, ექსტრადიციის მოთხოვნის მიმღებმა სახელმწიფომ უნდა აცნობოს ევროიუსტს შესაბამისი ობიექტური მიზეზების მითითებით. ამასთან, თუ კავშირის წევრი სახელმწიფო სულ მცირე ორჯერ ვერ უზრუნველყოფს დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულებას, კავშირის საბჭო შეაფასებს ამ სახელმწიფოს მიერ ეროვნულ დონეზე ჩარჩო-გადაწყვეტილების იმპლემენტაციის პროცესს.

3. დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებაზე უარის თქმის ნორმატიული საფუძვლები

კავშირის წევრი სახელმწიფოს მიერ დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულება, როგორც აღინიშნა, ორმხრივი ნდობისა და ორმხრივი აღიარების პრინციპებიდან გამომდინარე, სავალდებულოა. თუმცა, გამონაკლისია ინდივიდუალური (სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებული) შემთხვევები, რომლებიც წესრიგდება ჩარჩო-გადაწყვეტილებით. ნიშანდობლივია, რომ იგი აგრეთვე შეიცავს ექსტრადიციის პროცესის შეჩერებისა და აკრძალვის განსაკუთრებულ საფუძვლებს, რაც თავის მხრივ, დაკავშირებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის პოლიტიკურ და სამართლებრივ განზომილებებთან. გარდა ამისა, ექსტრადიციის კვაზი-ევროპულ სისტემაში არსებობს პირის გადაცემაზე უარის თქმის როგორც აბსოლუტური, აგრეთვე ნებაყოფლობითი შემთხვევები. ამგვარი საფუძვლები ქვემოთ იქნება განხილული.

3.1. გადაცემის დაუშვებლობა ძირითადი უფლებების დაცვის მიზნით

დაკავების ევროპული ორდერის ფარგლებში კავშირის წევრი სახელმწიფოს სასამართლო პირს არ გადასცემს, როდესაც:

- ევროპული კავშირის საბჭო განსაზღვრავს ამ წევრ სახელმწიფოში ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების, თავისუფლებებისა და პრინციპების სერიოზული და მუდმივი დარღვევის საფრთხეს *(პოლიტიკური განზომილება)*.[24] ამგვარ შემთხვევაში ეროვნული სასამართლო შებოჭილია კავშირის საბჭოს გადაწყვეტილებით და დაკავების ევროპული ორდერის აღსრულება ასეთი გადაწყვეტილების გაუქმებამდე გამოიწვევს ევროპული ქარტიისა და ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების დარღვევას.
- არსებობს სერიოზული რისკი, რომ პირს ემუქრება სიკვდილით დასჯა, წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება *(სამართლებრივი განზომილება);*
- პირის ექსტრადირებაზე მოთხოვნის მიზანი არის არა დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, არამედ დევნა, დაკავება, დაპატიმრება სქესის, რასის, რელიგიის, ეთნიკური წარმოშობის, მოქალაქეობის, ენობრივი კუთვნილების, პოლიტიკური მოსაზრების ან სექსუალური ორიენტაციის ან სხვა სუბიექტური საფუძვლის გამო *(სამართლებრივი განზომილება)*.

დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემისთვის დადგენილია უნიფიცირებული წესები და ფორმალური მოთხოვნები. ჩარჩო-გადაწყვეტილებით განსაზღვრულია დაკავების ევროპული

[24] ძირითადი უფლებების, თავისუფლებებისა და პრინციპების სერიოზული და მუდმივი დარღვევის საფრთხის განსაზღვრის პროცედურასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ.: *მირიანაშვილი გ.*, ევროპული კავშირის სამართლის ცნობარი, თბ., 2015, 173-174.

ორდერის შინაარსის და ფორმა, რომლის არასათანადოდ შევსება პირის გადაცემაზე უარის თქმის საფუძველია.[25]

3.2. აბსოლუტური საფუძვლები

აბსოლუტური საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში წევრი სახელმწიფოს სასამართლო ვალდებულია უარი თქვას დაკავების ევროპული ორდერის შესრულებაზე, თუ:

• დანაშაული, რომელსაც დაკავების ევროპული ორდერი ეფუძნება, ამნისტირებულია ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში. ამასთან აუცილებელია, რომ ამ სახელმწიფოს გააჩნდეს იმავე დანაშაულზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების იურისდიქცია ეროვნული სამართლის მიხედვით;

• ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლოს შეატყობინეს, რომ გადაცემას დაქვემდებარებული პირის მიმართ ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში სასამართლოს მიერ გამოტანილია საბოლოო გადაწყვეტილება იმ ქმედებისთვის, რომლის გამოც მოთხოვნილია მისი ექსტრადიცია. თუკი ამგვარ შემთხვევაში პირს სასჯელი დაეკისრა, აუცილებელია, რომ მიმდინარეობდეს სასჯელის აღსრულების პროცესი ან მისი აღსრულება დასრულებული იყოს ან ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობით ამ სასჯელის აღსრულება აღარ იყოს შესაძლებელი;

• გადაცემას დაქვემდებარებული პირი საკუთარი ასაკიდან გამომდინარე, ბრალუუნაროა ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში.[26]

3.3. ფაკულტატური საფუძვლები

ჩარჩო გადაწყვეტილებაში უფრო ფართოდ არის მოცემული შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელია დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობა. წევრი სახელმწიფოს სასამართლოს უფლება აქვს არ შეასრულოს დაკავების ევროპული ორდერი თუ:[27]

• ჩარჩო-გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული, რომელსაც დაკავების ევროპული ორდერი ეფუძნება, არ წარმოადგენს დანაშაულს ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში;

• გადაცემას დაქვემდებარებული პირის მიმართ ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ ქმედებისთვის, რომელიც დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემა დაედო საფუძვლად;

• ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება იმ ქმედებაზე სისხლისსამართლებრივი დევ-

---

25 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Niculaie Aurel Bob-Dogi [C-241/15], 67-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/ document/document.jsf? text=&docid= 179221& pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=307411> [18.12.2017].

26 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> [18.12. 2017], მე-3 მუხლი.

27 იქვე, მე-4 მუხლი.

ნის არ განხორციელების შესახებ, რომელიც დაკავების ევროპულ ორდერის გამოცემას ეფუძნება, ან ასეთ გადაწყვეტილებით სამართალწარმოება შეწყდა, ან სასამართლომ მიიღო იმგვარი საბოლოო გადაწყვეტილება გადაცემას დაქვემდებარებული პირის მიმართ იგივე ქმედებასთან დაკავშირებით და იგი კრძალავს სამართალწარმოების პროცესის გაგრძელებას;

• გადაცემას დაქვემდებარებული პირის სისხლისსამართლებრივი დევნა ან გასამართლება კანონით არის აკრძალული ექსტრადიციის თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში და ასეთი ქმედებები მიიჩნევა ამ ქვეყნის სისხლის სამართლის იურისდიქციის ნაწილად;

• ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლოს შეატყობინეს, რომ გადაცემას დაქვემდებარებული პირის მიმართ მესამე სახელმწიფოში გამოტანილია საბოლოო გადაწყვეტილება იმ ქმედებისთვის, რომლის გამოც მოთხოვნილია მისი ექსტრადიცია. თუ ამგვარ შემთხვევაში პირს სასჯელი დაეკისრა, აუცილებელია, რომ მიმდინარეობდეს სასჯელის აღსრულების პროცესი ან მისი აღსრულება დასრულებული იყოს ან მესამე სახელმწიფოს კანონმდებლობით ამ სასჯელის აღსრულება აღარ იყოს შესაძლებელი;

• პირი, რომლის მიმართ იგი გამოცემულია დაკავების ბრძანების ან დაპატიმრების შესახებ სასჯელის აღსრულებისთვის, არის ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს მოქალაქე, ბინადრობის უფლების მქონე პირი და ეს სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, აღასრულოს დაკავების ან დაპატიმრების ბრძანება შიდა სამართლის შესაბამისად;

• იგი დაკავშირებულია დანაშაულთან, რომელიც:

▪ ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სამართლით მიიჩნევა, რომ მთლიანად ან ნაწილობრივ არის ჩადენილი ამავე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე (ან ასეთი სტატუსის მქონე ადგილზე); ან

▪ ჩადენილია ექსტრადიციის თხოვნის გამცემი სახელმწიფოს ტერიტორიის მიღმა და ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სამართალი არ იძლევა იგივე დანაშაულების სისხლისსამართლებრივი დევნის შესაძლებლობას, როდესაც ისინი მისი ტერიტორიის გარეთ არის ჩადენილი.

▪ იგი გამოცემულია ისეთი დაპატიმრების ან დაკავების ბრძანების აღსასრულებლად, რომლის სასამართლო განხილვის პროცესში გადაცემას დაქვემდებარებული პირი არ მონაწილეობდა, თუმცა ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ არ იყოს მითითებული ექსტრადიციის თხოვნის გამცემი სახელმწიფოს სამართლით გათვალისწინებული პროცედურული გარანტიები[28] (მაგ.: დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება და სხვა).[29]

---

[28] Council Framework Decision of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= uriserv: OJ.L 2009.081.01.0024.01.ENG> [18.12.2017], პირველი მუხლი.

[29] ნიშანდობლივია, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკავების ევროპულ ორდერთან დაკავშირებულ საქმეში განავითარა ე.წ. კონსტიტუციური იდენტობის კონცეფცია, რომელიც გერმანიის ფედერაციულ საკონსტიტუციო სასამართლოს ანიჭებს შესაძლებლობას დაკავების ევროპული ორდერის, აგრეთვე ზოგადად კავშირის აქტების შესაბამისობა შეაფასოს გერმანიის ძირითადი კანონით აღიარებულ ღირსების უფლებასთან მიმართებით. ვრცლად იხ.: <http://www. bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html;jsessionid=8C76433FF1384ABF38F047A3F8583A4E.1_cid370> [18.12.2017].

ზემოხსენებული შემთხვევის გარდა, სხვა საფუძვლით დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობა არის ჩარჩო-გადაწყვეტილების დარღვევის ტოლფასი.[30]

4. დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქცესორული საფუძვლები მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

ზემოხსენებულ შემთხვევებში თვალსაჩინოა, რომ ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაში ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული ფუნქცია აქვს ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლოს. თუმცა, მხოლოდ სამართლებრივი აქტის ფარგლებში ადამიანის უფლებებზე მითითება, ასეთი ნორმების დეკლარირება და ეროვნულ დონეზე მექანიზმის (მაგ.: სასამართლო) გამოყოფა არ არის საკმარისი უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტიანად დაცვისთვის. ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში აუცილებელია არსებობდეს დამოუკიდებელი, სეპარატული მექანიზმი, რომელიც ზედამხედველობას გაუწევს ადამიანის უფლებათა სტანდარტების ჯეროვნად შესრულებას.[31] ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემაში ადამიანის უფლებების დაცვაზე ეროვნულ სასამართლოსთან ერთად ზედამხედველობას ახორციელებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო. იგი უფლებამოსილია განიხილოს ერთი მხრივ, წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარგლებში[32] ეროვნული სასამართლოს კითხვები ჩარჩო-გადაწყვეტილების ნორმის ინტერპრეტაციასთან და (ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიასთან, კავშირის დამფუძნებელ ხელშეკრულებებთან) ვალიდურობასთან მიმართებაში, მეორე მხრივ, ფიზიკური პირის სარჩელი ჩარჩო-გადაწყვეტილების ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიასთან, კავშირის დამფუძნებელ ხელშეკრულებებთან შესაბამისობის თაობაზე.[33]

---

30 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: **Stefano Melloni, [C-399/11], 63-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/ document/document. jsf?text=&docid= 135894&pageIndex= 0& doclang= EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=304986> [18.12.2017].**

31 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: **Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union, and Commission of the European Communities [C-402/05 P and C-415/05 P], <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/ HTML/?uri= CELEX: 62005 CJ0402 & from=EN> [18.12.2017], 286-ე პარაგრაფი.**

32 *წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურა* - ეროვნული სასამართლო ვალდებულია წევრი სახელმწიფოს მართლწესრიგში უზრუნველყოს კავშირის სამართლის სათანადო, შესაბამისი გამოყენება. თუ ეროვნულ სასამართლოს საქმის განხილვის პროცესში ეჭვი შეეპარება კავშირის სამართლის მოქმედებასა ან მიზნობრივ ინტერპრეტაციაში, უფლებამოსილია და ზოგიერთ შემთხვევაში ვალდებულიცაა შეკითხვით მიმართოს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს. კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება განსახილველ საქმესთან მიმართებაში მავალებელი ხასიათისაა. მისი მხედველობაში მიღება და გათვალისწინება სავალდებულოა სხვა საქმეების განხილვის პროცესშიც. ხსენებული პროცედურა ფუძემდებლურ როლს ასრულებს ევროპული კავშირის სამართლის განვითარებაში. იხ.: ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების 267-ე მუხლი. ვრცლად იხ.: ***Kaczorowska A.,* European Union Law, 2011, *Routledge*, 256-290;**

33 **1992 Treaty on European Union, 269-ე მუხლი.**

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ძირითად შემთხვევაში ექსტრადიციის კვაზიევროპულ მექანიზმთან დაკავშირებით სამართალწარმოება წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის ფორმატში ხორციელდება. აღნიშნული მექანიზმი წარმოადგენს კავშირის სივრცეში ამ მიმართულებით ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების განვითარების (თუ შეფერხების[34]) პროცედურულ ინსტრუმენტს. შესაბამისად, დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის აქცესორული საფუძვლები მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ ხსენებული პროცედურის ფარგლებში არის განვითარებული.

4.1. დაკავების ევროპული ორდერის იუსტიციური ხასიათი

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *რუსლანას კოვალკოვასი [C-477/16]* ცალსახად გამორიცხა იმ ორგანოს მიერ დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემა, რომელიც არ ახორციელებს მართლმსაჯულებას. წინამდებარე საქმეში დაკავების ევროპული ორდერი გამოსცა ლიტვის იუსტიციის სამინისტრომ,[35] რომელიც ითხოვდა ნიდერლანდების სამეფოდან ლიტვის მოქალაქის – კოვალკოვასის დაკავებასა და გადაცემას სხეულის მძიმე დაზიანებისთვის დაკისრებული სასჯელის აღსასრულებლად.[36] ლიტვას მიაჩნდა, რომ ჩარჩო-გადაწყვეტილებაში მოხსენიებულ ტერმინში – „იუსტიციური უწყება", წევრი სახელმწიფო საკუთარი შეხედულებით განსაზღვრავს შესაბამის ორგანოს და ეროვნული სამართლით აკისრებს მას უფლებებსა და ვალდებულებებს.[37] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს განცხადებით, აღნიშნული ტერმინის შინაარსისა და მასშტაბის დეფინირების კომპეტენცია წევრ სახელმწიფოს არ გააჩნია.[38] მას კავშირის სამართალში აქვს ავტონომიური ბუნება, ხასიათი.[39] იგი გულისხმობს ორგანოს, რომელიც ახორციელებს მართლმსაჯულებას და არის დეპოლიტიზირებული, დამოუკიდებელი. შესაბამისად, წევრი სახელმწიფო ვალდებულია კავშირის სამართლებრივი აქტის, მათ შორის ჩარჩო-გადაწყვეტილების ეროვნულ სამართალში გადატანის, ინტერპრეტაციისა და იმპლემენტაციის პროცესში გაითვალისწინოს მისი კონ-

---

34 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების განვითარების შეფერხებასთან დაკავშირებით იხ.: მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Stefano Melloni, [C-399/11], მე-60 პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/ juris/ document/ document.jsf?text=&docid=135894&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=304986> [18.12.2017].

35 ნიშანდობლივია, რომ წინამდებარე შემთხვევა არ იყო პირველი, როდესაც დაკავების ევროპულ ორდერს ლიტვის იუსტიციის სამინისტრო გამოსცემდა, მაგალითად იხ.: Evaluation report of the Council of 14 December 2007 concerning national practices relating to the European arrest warrant [Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations 'the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between Member States': Report on Lithuania [12399/2/07 REV 2].

36 მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Ruslanas Kovalkovas, [C-477/16], მე-10-მე-12 პარაგრაფები, <http://curia.europa.eu/juris/ document/document.jsf?text= &docid= 185243& doclang=EN> [18.12.2017].

37 იქვე.

38 იქვე, 32-ე პარაგრაფი.

39 იქვე.

ტექსტი და მიზანი.[40] ამასთან, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ლიტვის იუსტიციის სამინისტრო წარმოადგენს აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოს, რომლის გამოცემული დაკავების ევროპული ორდერი არ ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.[41] აქედან გამომდინარე, ასეთი ორდერი არ არის საკმარისი წევრ სახელმწიფოებს შორის მაღალი ნდობის ჩამოყალიბებისა და არსებობისთვის.[42] მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემის ფორმირების მიზანი ამ პროცესის სრული დეპოლიტიზაცია, დე-ბიუროკრატიზაცია, სამართლებრივ და პოლიტიკურ ორგანოებს შორის მკვეთრი მიჯნის დადგენა წარმოადგენდა. ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემა ევროპული მოდელისგან განსხვავებით ეფუძნება პირის გადაცემაზე თანამშრომლობას მხოლოდ სასამართლოებს შორის. ამგვარად, დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემის პროცესში აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოს მატერიალური მონაწილეობა ეწინააღმდეგება ჩარჩო-გადაწყვეტილების მიზანსა და კონტექსტს.

4.2. დაკავების ევროპული ორდერის ფორმალური კანონიერება

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიხედვით, ერთი მხრივ, დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემისას დაცული უნდა იყოს მისი შევსების ფორმალურ-სამართლებრივი კრიტერიუმები, მეორე მხრივ, დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემის საფუძველს განცალკევებულად არსებული ეროვნული აქტი, მაგალითად, დაკავების ეროვნული ბრძანება უნდა წარმოადგენდეს. ჩარჩო-გადაწყვეტილებით დამტკიცებული დანართის თანახმად, დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემა უნდა ეფუძნებოდეს სასამართლო განაჩენის აღსრულების მტკიცებულებას, დაკავების ბრძანებას ან სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებას, რომელსაც ექნება მსგავსი ეფექტი.[43] საქმეში *ნიქულაი აურელ ბობ-დოგი [C-241/15]*, დაკავების ევროპული ორდერი გამოცემული იყო რუმინეთის მოქალაქე ბობ-დოგის გადაცემის თაობაზე, რომელსაც ბრალად ედებოდა უნგრეთში სატვირთო მანქანის გადაჭარბებული სიჩქარით ექსპლოატაციის შედეგად უნგრეთის მოქალაქისთვის ჯანმრთელობისთვის მძიმე ზიანის მიყენება. მნიშვნელოვანია, რომ ბობ-დოგის მიმართ გამოცემული დაკავების ევროპული ორდერის გამოცემის საფუძველში თავად დაკავების ევროპული ორდერი იყო მითითებული. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ ჩარჩო-გადაწყვეტილების სისტემური, ტელეოლოგიური და გრამატიკული მეთოდებით ინტერპრეტაციის საფუძველზე, მკაფიოდ განაცხადა, რომ ჩარჩო გადაწყვეტილების დანართში მოხსენიებულ ზოგად ტერმინში იგულისხმება დაკავების ეროვნული ბრძანება, შესაბამისად, მისი ზოგადი გაგებით განმარტება ეწინააღ-

---

[40] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Ruslanas Kovalkovas, [C-477/16], 33-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185243&doclang=EN> [18.12. 2017],

[41] იქვე, 44-ე პარაგრაფი.

[42] იქვე, 44-ე პარაგრაფი.

[43] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Niculaie Aurel Bob-Dogi [C-241/15], 68-ე პარაგრაფი, <http://curia.europa.eu/juris/ document/ document.jsf? text=&docid= 179221& pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=307411> [18.12.2017].

მდეგება დაკავების ევროპული ორდერის ბუნებას[44]. ამგვარად, დაკავების ევროპული ორდერის ვალიდურად მიჩნევისთვის, სულ მცირე, გათვალისწინებული უნდა იყოს ჩარჩო-გადაწყვეტილებით დადგენილი ფორმალური მოთხოვნები.[45] ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლო ვალდებულია შეაფასოს დაკავების ევროპული ორდერის არა მხოლოდ შინაარსობრივი, არამედ ფორმალური მხარე, მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება გადაცემას დაქვემდებარებული პირის პროცედურული და ფუნდამენტური უფლებები დაცული *(ე.წ. „დუალური დაცვის დონე“)*.[46] აქედან გამომდინარე, თუ დაკავების ევროპული ორდერი არ ეფუძნება სეპარატულ ეროვნულ აქტს, მაგალითად, დაკავების ეროვნულ ბრძანებას, იგი არ ითვლება ვალიდურად, კანონიერად და არ ექვემდებარება შესრულებას.[47]

4.3. მესამე სახელმწიფოსთვის კავშირის მოქალაქის გადაცემის შეზღუდვა

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს თანახმად, როდესაც კავშირის წევრი სახელმწიფო მიიღებს ექსტრადიციის მოთხოვნას მესამე სახელმწიფოსგან კავშირის სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქალაქის გადაცემის თაობაზე, იგი ვალდებულია, მესამე სახელმწიფოში ასეთი პირის ექსტრადიციის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს ერთი მხრივ, ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის შესაბამისად, მეორე მხრივ, ასეთი თხოვნის შესახებ შეატყობინოს კავშირის იმ წევრ სახელმწიფოს, რომლის მოქალაქე გადასაცემი პირია და ჩარჩო-გადაწყვეტილების საფუძველზე იგი მას გადასცეს. თუმცა, ამ წევრი სახელმწიფოს მიერ გამოცემული დაკავების ევროპული ორდერი არ შესრულდება, როდესაც კავშირის წევრ ქვეყნის შიდა სამართლიდან გამომდინარე, არ გააჩნია ეროვნული ტერიტორიის მიღმა მისი მოქალაქის ჩადენილი დანაშაულების დასჯის კომპეტენცია.

საქმეში *ალექსეი პეტრუჰინი [C-182.15]*, რუსეთის ფედერაცია ლატვიისგან ითხოვდა ესტონეთის მოქალაქის, ალექსეი პეტრუჰინის გადაცემას, რომელსაც რუსეთში ბრალი ჰქონდა წარდგენილი დიდი ოდენობით ნარკოტიკებით ვაჭრობისთვის.[48] ნიშანდობლივია, რომ ლატვია არ ფლობდა პეტრუჰინის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების იურისდიქციას, რადგან იგი არ იყო მისი მოქალაქე და ამასთან, პეტრუჰინმა დანაშაული ჩაიდინა მესამე სახელმწიფოში. ამგვარად, პეტრუჰინის ექსტრადიციაზე უარის თქმით უგულვებელყოფილი იქნებოდა ექსტრადიციის არსი *(დასჯე ან გადაეცი)*. ამასთან, პეტრუჰინის რუსეთის ფედერაციაში ექსტრადიციით დაირღვეოდა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების მე-18დმე-20 მუხლებით დადგენილი მოქალაქეობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, რომელიც კავშირის წევრ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდე-

---

[44] იქვე, 43-ე-47-ე პარაგრაფები.

[45] იქვე, 53-ე პარაგრაფი.

[46] იქვე, 56-ე პარაგრაფი.

[47] იქვე, 66-ე პარაგრაფი.

[48] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Aleksei Petruhhin [C-182/15], მე-10-მე-14 პარაგრაფები, <http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?text=&docid= 183097 &pageIndex= 0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=315242> [18.12.2017].

ბულებას, სხვა წევრი ქვეყნის მოქალაქეს მოეპყრას საკუთარი მოქალაქის მსგავსად.[49] მნიშვნელოვანია, რომ 1993 წელს ლატვიასა და რუსეთის ფედერაციას შორის დადებული საერთაშორისო შეთანხმების 62-ე მუხლის თანახმად, მხარეთა მოქალაქეები არ ექვემდებარებიან სხვა სახელმწიფოში ექსტრადიციას. შესაბამისად, პეტრუჰინის პირდაპირი გადაცემით დაირღვეოდა კავშირის პრიმერული სამართალი. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო რთული სამართლებრივი დილემის წინაშე დადგა. თუმცა მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ოპტიმალური აღმოჩნდა, რადგან უზრუნველყოფილი იქნა როგორც ადამიანის უფლებების დაცვა, აგრეთვე დანაშაულთან ბრძოლის ეფექტიანი ტრანსნაციონალური თანამშრომლობა. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ ე.წ. გულწრფელი თანამშრომლობის პრინციპის საფუძველზე განაცხადა, რომ როდესაც მესამე სახელმწიფო ითხოვს კავშირის მოქალაქის გადაცემას, ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია, შეატყობინოს კავშირის წევრ ქვეყანას მისი მოქალაქის მიმართ ექსტრადიციის თხოვნის თაობაზე და იგი ამავე ქვეყანას ჩარჩო-გადაწყვეტილების შესაბამისად გადასცეს.[50] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მოტივაციიდან ივარაუდება, რომ თუ მშობელ სახელმწიფოს არ ექნება საკუთარი მოქალაქის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების იურისდიქცია, დაკავების ევროპული ორდერი არ შესრულდება და კავშირის წევრი სახელმწიფო უფლებამოსილი იქნება, კავშირის მოქალაქე გადასცეს მესამე ქვეყანას, რათა დანაშაული არ დარჩეს დაუსჯელი. თუმცა, იგი ვალდებულია შეაფასოს, არსებობს თუ არა ექსტრადიციის მომთხოვნ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის სერიოზული რისკი.[51] ამგვარი შეფასება მათ შორის უნდა დაეფუძნოს ავტორიტეტული რეგიონული ან/და უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფარგლებში შექმნილი ორგანოების შეფასებებს, ანგარიშებს, მოსაზრებებს, გადაწყვეტილებებს ექსტრადიციის მომთხოვნ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტების, მდგომარეობის თაობაზე.[52]

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს აქტივიზმით ცალსახაა, რომ იგი ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემისთვის ქმნის პოლიტიკას, განვითარების მიმართულებებს და ზრუნავს არა მხოლოდ კავშირის სამართლის ეფექტიანობაზე, პრიმატზე და ავტონომიურობაზე, არამედ ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტების ამაღლებაზე.

5. დასკვნა

ექსტრადიციის კვაზიევროპული სისტემა მიუხედავად მასშტაბურობისა, პირის გადაცემის ყველაზე შედეგიანი ინსტრუმენტია. სტატიაში განვითარებული მოსაზრებებით დადასტურდა, რომ იგი ერთდროულად არის როგორც ექსტრადიციის სფეროში თანამშრომლობის იუსტიციური მექანიზმი, აგრეთვე ადამიანის უფლებების დაცვის ნორმატიულ-ინსტრუმენტუ-

[49] ალექსეი პეტრუჰინის საქმის ჭრილში კავშირის მოქალაქის დისკრიმინაციის აკრძალვის თაობაზე იხ.: *Pozdnakova A.*, Aleksei Petruhhin: Extradition of EU Citizens to Third States, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 209-222.

[50] იქვე, 42-ე-43-ე პარაგრაფები.

[51] იქვე, 58-ე პარაგრაფი.

[52] იქვე, 59-ე პარაგრაფი.

ლი საშუალება. ექსტრადიციის კვაზიევროპულ სისტემას თანდაყოლილი მახასიათებლები გააჩნია, რაც დაკავშირებულია გადაცემის პროცესის მაქსიმალურ ვადასთან, დაკავების ევროპული ორდერის შინაარსობრივ და ფორმალურ გამართულობასთან, ვალიდურობასთან, სათანადო ორგანოს მიერ გამოცემასთან, დეპოლიტიზაციასთან, ექსტრადიციის პროცესში აღმასრულებელი ხელისუფლების ტექნიკურ და ადმინისტრაციულ ფუნქციებთან და ა.შ. გარდა ამისა, მხოლოდ ექსტრადიციის კვაზიევროპული მოდელისთვის არის დამახასიათებელი, რომ გადასაცემი პირის პროცედურულ და ფუნდამენტურ უფლებებთან ექსტრადიციის პროცესის შესაბამისობაზე შესაძლებელია იმსჯელოს იუსტიციურმა ტრიადამ, რომელიც შედგება ეროვნული სასამართლოებისა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოსგან. აქედან გამომდინარე, ექსტრადიციის კვაზიევროპული რეჟიმი არასაკანონმდებლო გზით, ევროპული კავშირის უმაღლესი სასამართლოს მიერ განახლების მუდმივ პროცესშია. დაკავების ევროპული ორდერის შეუსრულებლობის ნორმატიულად დადგენილ საფუძვლებთან ერთად მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს აქტივიზმის შედეგად ყალიბდება აქცესორული შემთხვევები, როდესაც გადასაცემი პირის უფლებების დაცვის მიზნით აკრძალულია დაკავების ევროპული ორდერის შესრულება. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიხედვით, აკრძალულია დაკავების ევროპული ორდერის შესრულება, თუ იგი გამოცემულია იმ ორგანოს მიერ, რომელიც არ ახორციელებს მართლმსაჯულებას. სასამართლოს განცხადებით, დაკავების ევროპული ორდერი აგრეთვე არ შესრულდება იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არის დაცული მისი შევსების ფორმალურ-სამართლებრივი კრიტერიუმები და მისი გამოცემისთვის არ არსებობს დამოუკიდებელი ეროვნული აქტი.

მნიშვნელოვანია, რომ კავშირის სამართალი განსაზღვრავს კავშირის მოქალაქის სხვა სახელმწიფოსთვის გადაცემის ფარგლებს. იმ შემთხვევაში, როდესაც მესამე სახელმწიფო ითხოვს კავშირის მოქალაქის გადაცემას, ექსტრადიციის თხოვნის მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია, შეტყობინება გაუგზავნოს კავშირის წევრ ქვეყანას მისი მოქალაქის მიმართ ექსტრადიციის თხოვნის შესახებ და მოთხოვნის შემთხვევაში, იგი ამავე ქვეყანას ჩარჩო-გადაწყვეტილების შესაბამისად გადასცეს, თუ მშობელ სახელმწიფოს ექნება საკუთარი მოქალაქის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების იურისდიქცია. თუმცა, კავშირის წევრი ქვეყანა ვალდებულია შეაფასოს, არსებობს თუ არა ექსტრადიციის მომთხოვნ სახელმწიფოში ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის სერიოზული რისკი. ასეთი შეფასება სხვა ობიექტური ინფორმაციის გარდა, უნდა დაეფუძნოს ავტორიტეტული რეგიონული ან/და უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფარგლებში შექმნილი ინსტიტუტების შეფასებებს, ანგარიშებს, მოსაზრებებს, გადაწყვეტილებებს ექსტრადიციის მომთხოვნ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტების, კონდიციის შესახებ.

ბიბლიოგრაფია

1. *მირიანაშვილი გ.*, ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოებისა და საქართველოს სასამართლოებს შორის სისხლის სამართლის საკითხებზე თანამშრომლობის ფარგლები ასოცირების შესახებ შეთანხმების მიხედვით, „ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალი", №2, 2017, 40-44, <http://www.dgstz.de/storage/documents/g07F05BlilKewiUBDBntciLjv3rObm-359YmWuTVF.pdf>, [18.12.2017].
2. *მირიანაშვილი გ.*, ევროპული კავშირის სამართლის ცნობარი, თბ., 2015.
3. TEU Treaty (Treaty on the European Union) (Maastricht Treaty) 1992.
4. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000.
5. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A3200-2F0584> [18.12.2017].
6. TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union) 2007.
7. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (The Reform Treaty) 2007.
8. *Alegre S., Leaf M.,* Mutual Recognition in Europe Judicial Cooperation a step Too Far Too Soon? Case Study: The European Arrest Warrant, European Law Journal: Review of European Law in Context, 2004, 200-217.
9. *Amicis G.,* Initial Views of the Court of Justice on the European Arrest Warrant: Towards a Uniform Pan-European Interpretation? European Criminal Law Review, 2012, 47-60.
10. *Blekxtoon R., Ballegooij W.,* Handbook on the European Arrest Warrant, 2004.
11. *Chaves M.,* The Evolution of European Union Criminal Law [1957-2012], 2012.
12. *Borgers M. J.,* Mutual recognition and the European Court of Justice, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminology, 2010, 01-11, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1593463> [18.12.2017].
13. *Cambien N.,* Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 93-115.
14. *Emaus J.,* The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 117-140.
15. *Fichera M.,* The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice, 2009.
16. *Kaczorowska A.,* European Union Law, 2nd ed., Routledge, 2011.
17. *Larsen L. B.,* Some Reflections on Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice', სტატიათა კრებულში: *Cardonnel P., Rosas A., Wahl N.* (eds.), Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh (Oxford: Hart Publishing) 2012, 148.
18. *Marin L.,* Only You: The Emergence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and Its Underpinning in the European Composite Constitutional Order, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 141-157.
19. *Plachta M.,* European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2003, 178-194.
20. *Pozdnakova A.,* Aleksei Petruhhin: Extradition of EU Citizens to Third States, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 209-222.

21. *Prechal S.,* Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, 75-92.
22. *Spencer J. R.,* Implementing the European Arrest Warrant: A Tale of How Not to Do It, Statute Law Review, 2009, 184-202.
23. Council Framework Decision of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=-uriserv:OJ.L_.2009.081.01.0024.01.ENG> [18.12.2017].
24. Aleksei Petruhhin [C-182/15], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=-183097&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=315242> [18.12.2017], ECJ.
25. Maria Pupino [C-105/03], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59363&-pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=316678>, [18.12.2017], ECJ.
26. N.S. [C-411/10 and C-493/10], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=-117187&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303874>, [18.12.2017], ECJ.
27. Niculaie Aurel Bob-Dogi [C-241/15], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&do-cid=179221&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=307411> [18.12.2017], ECJ.
28. Opinion 2/13 pursuant to Article 218 (11) TFEU — Draft international agreement — Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms — Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties, [2014], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=304567>, [18.12.2017], ECJ.
29. Ruslanas Kovalkovas, [C-477/16], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid-=185243&doclang=EN>, [18.12.2017], ECJ.
30. Stefano Melloni, [C-399/11], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135894-&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=304986>, [18.12.2017], ECJ.
31. Aranyosi and Căldăraru, [C-404/15 and C-659/15 PPU], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302286>, [18.12.2017], ECJ.
32. Presidency Conclusions at Tampere European Council 15 and 16 October 1999, <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#union>, [18.12.2017].
33. Evaluation report of the Council of 14 December 2007 concerning national practices relating to the European arrest warrant [Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations 'the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between Member States': Report on Lithuania (12399/2/07 REV 2).
34. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr27 3514en.html;jsessionid=8C76433FF1384ABF38F047A3F8583A4E.1_cid370>, [18.12.2017].

ლევან ხარანაული*

გაუფრთხილებლობის ევოლუცია დანაშაულის კლასიკური მოძღვრებიდან თანამედროვე სისტემამდე
(დოგმატურ-სისტემური ანალიზი)

სტატიაში განხილულია გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის განვითარების თავისებურებანი დოგმატურ-სისტემური ანალზის თვალსაზრისით, რა დროსაც ნაჩვენებია გაუფრთხილებლობის ბუნება და მისი ადგილი დანაშაულის კლასიკურ, ნეოკლასიკურ და ფინალურ მოძღვრებებში. ნაშრომში სწორედ ამ გადასახედიდან არის წარმოდგენილი გაუფრთხილებლობის საკითხთა მთელი სპექტრი, მისი განვითარების ტენდენციების გათვალისწინებით.

საკვანძო სიტყვები: გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ევოლუცია, დანაშაულის კლასიკური, ნეოკლასიკური და ფინალური მოძღვრებები, ბრალის ფსიქოლოგიური, ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული და წმინდა ნორმატიული თეორიები.

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება დანაშაულის სისტემის განვითარების ისტორიას, კერძოდ, გაუფრთხილებლობის დოგმატურ-სისტემურ ანალიზსს დანაშაულის სისტემაში, სადაც ყურადღებას იმსახურებს გაუფრთხილებლობის შესახებ ჩამოყალიბებული შეხედულებები. ყოველივე ეს მეცნიერულად დასაბუთებულ, თუმცა ზოგჯერ სადავო არგუმენტაციას ემყარება. *უნდა ითქვას, რომ სწორედ გაუფრთხილებლობის პრობლემატიკა გახდა დანაშაულის ერთი სისტემის მეორეთი ჩანაცვლების საფუძველი და დანაშაულის ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბების პროცესში „აქილევსის ქუსლი“.* ამიტომ სისხლის სამართლის სფეროს მკვლევარებს მიზნად აქვთ დასახული გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ბუნების დადგენით, განსაზღვრონ მისი ადგილი დანაშაულის ერთიან სისტემაში.

გაუფრთხილებლობის პრობლემატიკა კომპლექსურ ხასიათს ატარებს, რა დროსაც აუცილებელია სხვადასხვა მოძღვრების, მათ შორის, ფილოსოფიური სწავლების მოშველიება. ამ მხრივ, გამოირჩევა *კანტიანური* იდეალისტური ფილოსოფიური სწავლება,[1] ასევე *ჰეგელის* შეხედულებები[2] და ნეოკანტიანური მოძღვრებები.

---

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

1 იხ. ***Vormbaum T.,*** **Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Auflage 3, 2013, 47.** ამ გავლენებზე ამელუნგი წერდა, რომ გერმანულ მოძღვრებას და სისხლის სამართლის დოგმატიკას სოციალურ-სპირიტუალისტური ხასიათი გააჩნია. იხ. ***Amelung K.,*** **Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, 32.**

2 *კუტალია ლ-გ.,* ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 222.

ვინაიდან, აღნიშნული თემატიკა საკითხების საკმაოდ ფართო სპექტრს გულისხმობს და შეუძლებელია ერთბაშად ერთ სტატიაში მისი ამოწურვა, ამიტომ ნაშრომში ამჯერად წარმოდგენილია გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის განვითარების თავისებურებანი **ტრადიციული სისტემიდან** მოყოლებული **თანამედროვე სისტემების** ჩათვლით.

სისხლისსამართლებრივმა გაუფრთხილებლობამ დანაშაულის ცნების განვითარების შემდეგი საფეხურები განვლო, ესენია: კლასიკური, ნეოკლასიკური, ფინალური[3] და ნეოფინალური (თანამედროვე) სისტემები, სადაც სისხლისსამართლებრივი გაუფრთხილებლობა ფსიქოლოგიური და ნორმატიული მოძღვრებების მიხედვით წარმოჩინდება ბრალის სახედ, შესაბამისად, ბრალის ფორმად, ხოლო სხვა დანარჩენ სისტემებში, გაუფრთხილებლობა, როგორც დასჯადი ქმედების განსაკუთრებულ ტიპი, იყენებს შეფასების **ორმაგ მასშტაბს.** (გაბატონებული შეხედულება).[4]

2. გაუფრთხილებლობის გაგება ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით დანაშაულის კლასიკურ[5] მოძღვრებაში

დანაშაულის ზოგადი სისტემა სისხლის სამართლის დოგმატიკის ბირთვს და საფუძველს წარმოადგენს, სადაც ყალიბდება დანაშაულის ცნების ზოგადი მოდელი, ე. წ. კატეგორიების დამაფუძნებელი ფართო ცნებები,[6] ხოლო ამ ცნებების ჩამოყალიბების პროცესი ხანგრძლივ პერიოდს ითვლის და მათი განვითარება ფილოსოფიური აზროვნების გავლენით არის განპირობებული. სწორედ, ფილოსოფიური სწავლებები დაედო საფუძვლად *დანაშაულის შესახებ მოძღვრებების ჩამოყალიბებას, რომელთა შორის უპირველეს განხილვის საგანს* ***კლასიკური მოძღვრება*** *წარმოადგენს. კლასიკური სკოლის ფუძემდებლად ანსელმ ფოიერბახი მიიჩნევა, რომლის სისხლისამართლებრივი* მოძღვრების სათავეები *კანტის* სამართლებრივ შეხედულებებს ეფუძნება.[7] ფოიერბახი დასჯადობის პირობებად თვლიდა: გონებას – კანონის შემეცნებისათვის, მსჯელობის უნარს – კანონის შესაბამისად მოქმედებისათვის და ნებისყოფის მიმართულებას – სამართალდარღვევისადმი. იგი ცდილობდა აღნიშნული პირობები თანაბრად გამოეყენებინა როგორც განზრახვის, ასევე გაუფრთხილებლობის დასაბუთების დროს.[8] ასეთი კონცეფციით ფოიერბახმა გაუფრთხილებლობა ააგო განზრახვის ცნებაზე

---

3 *Jescheck H-H., Weigend T.,* Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 199.

4 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 114.

5 კლასიკური სისტემის პერიოდს მეცნიერული **პოზიტივიზმის ეპოქად** მოიხსენიებენ. იხ. *Jescheck H-H.*, Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft, Ausgewählte Beitragäge, Berlin, 1980, 162; *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 203.

6 *Leipziger kommentar*, Band I, Auflage 12, 707.

7 თუმცა ეს აზრი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს, ფოიერბახი კანტის მოძღვრების ბრმა მიმდევარი იყო, არამედ მთელ რიგ საკითხებში მათი აზრები ერთმანეთს არ ემთხვეოდა. იხ. *Vormbaum T.,* Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Auflage 3, 2013, 42, *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ.,1957, 112.

8 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, 105.

და ამით „განზრახი გაუფრთხილებლობის" უცნაური კონსტრუქცია შექმნა.[9] იგი გაუფრთხილებლობას (განზრახვას) ვალდებულების დარღვევას უკავშირებდა, თუმცა წინდახედულობის ვალდებულების უყურადღებობით დარღვევა შეუძლებლად მიაჩნდა.[10]

დანაშაულის სამწვეროვან დაყოფას საფუძველი დაუდო *ლისტისა და ბელინგის* სისტემამ, რომლის მიხედვით დანაშაული გაიგებოდა, როგორც მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება (ან დელიქტი)[11]. *ლისტი*[12] გაუფრთხილებლობას ბრალთან აიგივებდა და მიუთითებდა იმაზე, რომ განზრახვისგან განსხვავებით გაუფრთხილებლობა თავისთავად უკვე ბრალი იყო. მისი შეხედულებით, ერთადერთი, რაც ბრალს მის სახეებთან აკავშირებდა, იყო სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ფუნქცია. ლისტმა ბრალი სუბიექტურ-ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით წარმოადგინა. იგი ბრალს განმარტავდა, როგორც დამნაშავის სუბიექტურ კავშირს შედეგთან, რომელიც სამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან იყო დაკავშირებული. ლისტი ბრალის ცნებას მხოლოდ განზრახვით და გაუფრთხილებლობით ამოწურავდა. მაშასადამე, ლისტმა თავისი შეხედულებით ისეთი თეორია დააფუძნა, რომელიც დღეისათვის **„ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის"** სახელით არის ცნობილი. ვინაიდან ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია საკმარისი არ აღმოჩნდა გაუფრთხილებლობის საკითხის გადასაჭრელად, ამიტომ ლისტი შეეცადა შედეგის გათვალისწინებულობა, როგორც პოტენციური ფსიქიკური კავშირი, ფსიქოლოგიურ ელემენტთან დაეკავშირებინა, თუმცა ბრალის ფსიქოლოგიურ მოდელს ვერ შეეთავსა ისეთი აუცილებელი ობიექტური ნიშანი, როგორიც არის წინდახედულობა, რაზეც ლისტი თავადაც მიუთითებდა. ამ და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით ლისტის ბრალის მოძღვრებამ კრახი განიცადა.[13]

რაც შეეხება *ბელინგს*, მან ბრალის ცნების შინაარსობრივ-ნორმატიული მომენტებით მოახდინა ცნებითი-სისტემური სითეზი.[14,15] თავდაპირველად გამოცემულ ნაშრომებში, ისევე როგორც სხვა კლასიკოსები, ბელინგიც ბრალს განიხილავდა, როგორც დამნაშავის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას ქმედებასთან, ხოლო გაუფრთხილებლობას (განზრახვას) ბრალის სახედ მიიჩნევდა. განზრახვის და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნის კრიტერიუმებად იგი ასახელებდა მართლწინააღმდეგობის შეგნებას და ქმედების შემადგენლობას მიკუთვნებული გარემო-

---

9 იქვე, 108. *ფოიერბახი* ითვლება გერმანული სისხლის სამართლის მამათავრად. მან სისხლის სამართლის ძირითადი ცნებები გადასინჯა მკაცრად დაცული დოგმატური მეთოდის საფუძველზე და თავისი კონცეფცია ბავარიის 1813 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში გაატარა.

10 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 133.

11 თუმცა დანაშაულის თანამედროვე მოდელის ჩამოყალიბებას სათავე დაუდეს მე-19 საუკუნის დასაწყისში შტუბელმა, ხოლო მოგვიანებით ლუდენმა. იხ. *Jescheck H-H.*, Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft, Ausgewählte Beitragäge, Berlin, 1980, 163.

12 ბინდინგი აკრიტიკებს ლისტს ქმედების შესახებ მოძღვრების გამო, რადგან მას ქმედება ესმის მხოლოდ ნატურალისტური თვალსაზრისით ე. ი. სხეულებრივი მოძრაობის დონეზე და გარესამყაროში გამოწვეულ ცვლილებებზე ორიენტირდება. შესაბამისად, ქმედების ცნებას, როგორც genus proximum, თავისი სისტემის საფუძვლად იყენებს, ხოლო მართლწინააღმდეგობას და ბრალს როგორც diferentia specifica ისე აკავშირებს მასთან.

13 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 40, 41-43.

14 იქვე, 91.

15 ბელინგის დიდ აღმოჩენად იმას თვლიან, რომ მას დანაშაული ესმოდა, როგორც დანაშაულის შემადგენლობისადმი შესაბამისი ქმედება. იხ. *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 6.

ებების შესახებ ცოდანს.[16] თუმცა 1910 წელს გამოცემულ სამეცნიერო ნაშრომში „*ბრალი და ბრალის საფეხურები*“, ბელინგი მიუთითებდა იმაზე, რომ, თუ კი განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ცნებაში იქნებოდა შეტანილი, მაშინ ბუნებრივია, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა საერთოდ დაკარგავდა ბრალის ფორმების ან ბრალის სახეების მნიშვნელობას. ამიტომ ბელინგი განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას უფრო ბრალის საფეხურებად მიიჩნევდა, გამომდინარე იქედან, რომ, თუ კანონმდებელმა განზრახ დანაშაული უფრო მკაცრად დასაჯა, ვიდრე გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, მაშინ შეიძლება მათი ბრალთან დაკავშირება საფეხურებრივად.[17]

ადოლფ მერკელი გაუფრთხილებლობას (განზრახვას) ბრალის სახედ არ მიიჩნევდა, არამედ იგი მასში მხოლოდ დელიქტის ჩადენის შერაცხვის შესაძლებლობას ხედავდა. მან გაუფრთხილებლობა ზოგადი ნების ინტენსიური განსაკუთრებული დელიქტის ფორმით გადმოსცა და იგი მოვალეობის საწინააღმდეგო ნების განსაზღვრების გვარეობით ცნებაში გააერთიანა. მერკელი მიხვდა, რომ წინდახედულობის ნორმის დარღვევა, როგორც ობიექტური ნიშანი, მხოლოდ გაუფრთხილებლობისთვის არის დამახასიათებელი, ხოლო იგი განზრახვისათვის უცხოა. ამიტომ ამ ორი ცნების გათანაბრება ლოგიკურად შეუძლებელია. მერკელთან ბრალის ცნების ნაცვლად გამოჩნდა შერაცხვის კატეგორია, რომელიც დაუპირისპირა პოსტჰეგელიანური დოგმატიკით აღიარებულ ქმედების შერაცხვის კატეგორიას.[18] ამდენად, მერკელის შეფასებებში გამოიკვეთა ერთგვარი ცდა იმისა, რომ განზრახვისგან განსხვავებით, გაუფრთხილებლობითი ბრალი ფსიქოლოგიური მომენტებისგან მოწყვეტით დაესაბუთებინა.[19]

გაუფრთხილებლობას ბრალის სახედ ასევე არ აღიარებდა *შტუბელი* და მას ბრალის სახედ მხოლოდ განზრახვა მიაჩნდა. იგი არაცნობიერ გაუფრთხილებლობაში ცდილობდა ცნობიერი ბრალის მომენტების აღმოჩენას. მისი აზრით, ადამიანს ბრალად ერაცხება არა გარკვეული შედეგის გამოწვევა, მაგალითად, სიკვდილი, ჯანმრთელობის დაზიანება და სხვ., არამედ ჯერ კიდევ მანამდე გამოვლენილი საშიში ქმედება, მაგალითად, სიმთვრალე. თუმცა ამ შეხედულების კრიტიკისათვის მიუთითებენ იმაზე, რომ გაუცნობიერებელ გაუფრთხილებლობაში ცნობიერის აღმოჩენის ნაცვლად, ამ შეხედულებამ საფუძველი დაუდო ახალი შემადგენლობების შექმნას.[20]

შოპენჰაუერისა და *ჰარტმანის* მეტაფიზიკურ ფილოსოფიაზე დაყრდნობით, სადაც აღიარებულია ე. წ. ***არაცნობიერი ნებელობის*** არსებობა, *ბინდინგი* ცდილობდა გაუფრთხილებ-

---

16 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 94.

17 *Beling E.*, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, 1910, 30.

18 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 45-47.

19 მერკელს თინათინ წერეთელი ბრალის ნორმატიული თეორიის წარმომადგენლად მიიჩნევს. იხ. *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 31.

20 იხ. *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 132-133. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში ასეთი ცალკე აღებული დამოუკიდებელი შემადგენლობა უკვე არსებობს გსსკ-ის 316-ე პარაგრაფის სახით „ტრანსპორტის მართვა მთვრალ მდგომარეობაში“. აღნიშნული ქმედების დასჯადობა არ არის დამოკიდებული რაიმე შედეგის გამოწვევაზე.

ლობის საკითხის, კერძოდ, *გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის* დასაბუთებას ბრალის ერთიან სისტემაში. იგი მიუთითებდა იმაზე, რომ ნებელობის საგნად შესაძლებელია ისეთი რამ გახდეს, რაც ადამიანს ჯერ კიდევ არა აქვს წარმოდგენილი. ამის დასამტკიცებლად მას დასახელებული აქვს ისეთი ცდისეული შემთხვევები, სადაც სპეციალისტს, მაგალითად, ფიზიკოს სურს გაიგოს მისი კვლევის შედეგები. შესაბამისად, ბინდინგს დასაშვებად მიაჩნდა „არაცნობიერი ნებელობა", რომელსაც წარმოდგენა არ უკავშირდება და ამით ცდილობდა გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის საკითხის გადაჭრას. აღნიშნული შეხედულება გაკრიტიკებულია იმ საფუძვლით, რომ ფსიქოლოგია, როგორც მეცნიერება, „არაცნობიერ ნებელობას" არ აღიარებს.[21] აქედან გამომდინარე, ბინდინგი, რომელიც ტრადიციულ გზას ადგა და გაუფრთხილებლობა (განზრახვა) ბრალის სახედ მიაჩნდა[22], წარუმატებელი აღმოჩნდა გაუფრთხილებლობის, კერძოდ, დაუდევრობის ფსიქოლოგიური თეორიით დასაბუთების ცდაში.

კლასიკურ მოძღვრებაში ჩამოყალიბებული ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის გარშემო გამოთქმული შეხედულებები ბრალის პრობლემას ძირითადად ნებელობის მომენტით ხსნიან და სწორედ ამ ფსიქოლოგიურ ნიშანზე დაყრდნობით ცდილობენ გაუფრთხილებლობის (განზრახვის) ბრალის ერთიან ცნებაში მოქცევას, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დასაბუთება ე. წ. არაცნობიერი ნებელობის მომენტით ეწინააღმდეგება ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის საფუძველს, რადგან ასეთ ნიშანს თავად ფსიქოლოგიის მეცნიერება არ იცნობს.[23]

ამდენად, ბრალის ფსიქოლოგიური ცნების პრობლემა არა განზრახვაში, არამედ გაუფრთხილებლობაში იდო, რომელიც ტრადიციული საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მიხედვით, შედეგის სუბიექტური შერაცხვის დროს განზრახვის გვერდით უნდოდათ დაეყენებინათ. ეს გადაუწყვეტელ პრობლემად დარჩა, რადგან გაუფრთხილებლობის დროს სწორედ შედეგის გამოწვევის ნებელობა არ არის სახეზე და ასევე შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობის შესახებ წარმოდგენას მხოლოდ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის დროს აქვს ადგილი, ხოლო გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობა გვერდზე რჩება.[24]

სიტუაციის გამოსწორებას ფსიქოლოგიური თეორიის მიმდევარი *რადბრუხი* შეეცადა იმით, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ფსიქიკური ფაქტებისაგან შეზღუდა და ანტისოციალურ შეგნებაზე[25], როგორც ერთ-ერთ ნიშანზე, გაამახვილა ყურადღება, რითაც ფსიქოლოგიურ ვარიაციებს ვერ დააღწია თავი.[26] ამასთან რადბრუხი არაცნობიერ გაუფრთხილებლობას ობიექტური შერაცხვის ნაშთად განიხილავდა.[27]

---

21 იხ. *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 119-120.

22 ***Achenbach H.***, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 32, 35.

23 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 120-121.

24 ***Jescheck H-H.***, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 115.

25 ***Jakobs G.***, Strafrecht, Allgemeiner Teill, Part 2, 1991, 470; ***Achenbach H.***, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 69-70.

26 იხ. ***Jakobs G.***, Strafrecht, Allgemeiner Teill, Part 2, 1991, 471.

27 იხ. *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 134. ობიექტურ შერაცხვაში, რაზეც რადბრუხი მიუთითებდა, არ იგულისხმება თანამედროვე გაგებით ობიექტური შერაცხვის კატეგორია, რომელიც ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დგინდება.

ფსიქოლოგიური თეორიის მხარდამჭერად ასევე ითვლება *ედუარდ კოლრაუში*. ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ კოლრაუში ბრალს უკვე როგორც შეფასებას ისე წამოადგენდა, თუმცა გადამწყვეტ მომენტად ბრალის დასაბუთებაში იგი ფსიქოლოგიურ ელემენტებს მიიჩნევდა. კოლრაუში არ ღალატობდა ტრადიციულ გაგებას და გაუფრთხილებლობას (განზრახვას) ბრალის სახედ განიხილავდა. თუმცა იგი ყოველთვის სვამდა საკითხს იმის შესახებ, თუ რამდენად და როგორ შეესაბამება გაუფრთხილებლობის ტრადიციული დასჯადობა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს. იგი მიუთითებდა იმაზე, რომ გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობა ყოველგვარი ბრალის მიღმა იმყოფება, რადგან ბრალის შესახებ წარმოდგენა აკლია. ის, რომ დამნაშავეს შედეგის გათვალისწინება შეეძლო და ვალდებულიც იყო გაეთვალისწინებინა იგი, ეს მას ბრალეულ ხასიათს ვერ შეუნარჩუნებს, რადგან ბრალეულობის ერთადერთი მომენტი არის ზოგადი შეცნობადობა იმისა, რომ სხვის სამართლებრივ სიკეთეს საფრთხე ექმნება. მაგრამ ეს შეიძლება მაქსიმუმ შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს ამართლებდეს და არა ბრალის ფორმის კონსტრუქციას.[28] მისი აზრით, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობა თუ ბრალის ფორმად (სახედ) მიიჩნევა, მაშინ უარყოფილ უნდა იქნეს დებულება, რომლის მიხედვით, ბრალი არის ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგთან, ან კიდევ უარი უნდა ითქვას გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის ბრალის ფორმად აღიარებაზე და იგი სხვანაირად უნდა დასაბუთდეს.[29] გაცნობიერებულ გაუფრთხილებლობას იგი ხსნიდა, როგორც საფრთხის აკრძალვის ბრალეულ დარღვევად, რასაც ყოველი გაუფრთხილებლობის ნორმა შეიცავს. თუ ბრალი შედეგთან კონკრეტული ფსიქიკური კავშირის მნიშვნელობით განიმარტება, მაშინ ეს შეეხება მხოლოდ განზრახვას.[30] კოლრაუშის შეხედულება ერთგვარი ცდა იყო იმისა, რომ ბრალი ნაწილობრივ მაინც გაეთავისუფლებინა ფსიქიკური მომენტებისგან. შეიძლება ითქვს, რომ ამ მხრივ მან ერთი ნაბიჯი გადადგა ბრალის წმინდა ფსიქოლოგიური გაგებიდან ბრალის ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული გაგებისკენ.

ქართულ სისხლის სამართალში ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას, რომელიც საბჭოთა სისხლისსამართლებრივი დოქტრინის გადმონაშთად მიიჩნევა,[31] მე-20 საუკუნის ბოლომდე არ დაუკარგავს თავისი აქტუალობა. ეს კარგად ჩანს მე-20 საუკუნის 90-იან წლებში გამოცემულ ზოგიერთ ქართულ სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში, სადაც ბრალი განმარტებულია, როგორც *დამნაშავის ფსიქიკური დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი ქმედებისადმი*[32]. ბრალი დანაშაულის დამოუკიდებელი ნიშნი კი არ იყო, არამედ მოტივთან და მიზანთან ერთად, იგი დანაშაულის სუბიექტურ მხარეს მიეკუთვნებოდა.[33] რაც შეეხება გაუფრთხილებლობას, იგი ბრალის ფორმად მიიჩნეოდა, ხოლო თვითიმედოვნება და დაუდევრობა ბრალის

---

28 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 71-73.

29 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 134.

30 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 73.

31 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 232.

32 მე-20 საუკუნის მიწურულს საქართველოში გამოცემულ სისხლის სამართლის ნაშრომებში ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას ჯერ კიდევ ჰყავდა მიმდევრები, თუმცა ისინი საბოლოოდ მაინც ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიისკენ იხრებოდნენ. იხ. *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, 1997, 55, 183.

33 იქვე, 178.

სახეებად განიხილებოდა.[34] იმისათვის, რომ ფსიქოლოგიური თეორიის მომხრეებს დაუდევრობის დასაბუთება ფსიქოლოგიური თეორიის საფუძველზე მოეხერხებინათ, მიუთითებდნენ იმაზე, რომ დაუდევრობის დროს ადგილი ჰქონდა „ფსიქიკური დამოკიდებულების თავისებურ ფორმას“, რაც გამოიხატებოდა კანონის მოთხოვნათა უგულვებელყოფაში[35]. ფსიქოლოგიური თეორიის მიმდევრების მცდელობა, დაუდევრობის დროს ფსიქიკური დამოკიდებულების მომენტი დაასაბუთონ, უშედეგო აღმოჩნდა, რადგან სისხლის სამართალს აიტერესებს ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებასა და შედეგს შორის და არა სხვა რაიმე „თავისებური ფორმები“. რაც შეეხება „კანონის მოთხოვნათა უგულვებელყოფას“, ეს უფრო ეთიკის საქმეა. „გარდა ამისა, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია ვერაფრით ვერ გამოხატავს დანაშაულის ჩამდენი პირის სოციალურ-პოლიტიკურ მოტივაციებს, საზოგადოებრივი ღირებულებისადმი მისი დამოკიდებულების სისტემას“[36].

ამდენად, კლასიკური სისტემა მთელი თავისი არსებობის მანძილზე ცდილობდა ბრალის ფორმების ყველა სახე (პირდაპირი, არაპირდაპირი, გაცნობიერებული, გაუცნობიერებელი) ერთ ლოგიკურ მთლიანობაში გაეერთიანებინა, სხვა შემთხვევაში, საფუძველი გამოეცლებოდა ბრალის ერთიანი ცნების ჩამოყალიბების ლოგიკურ დასაყრდენს, ამიტომ კლასიკური სკოლა დიდი ხნის მანძილზე დაკავებული იყო აღნიშნული საკითხების შესწავლითა და გადაჭრით.[37] კლასიკური სკოლის მიხედვით ბრალის პრობლემის გადაჭრა პირდაპირ პროპორციული იყო გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში და პირიქით, გაუფრთხილებლობის ფენომენის ახსნა ეს იყო „ოქროს გასაღები“ ბრალის გენეზისში გასარკვევად.

კლასიკურ სისტემაში აუცილებელი იყო ბრალის შინაარსის იმგვარად გაგება, რომ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისთვის მოძებნილიყო საერთო გვარეობითი ნიშნები და საერთო საფუძველი. განსაკუთრებით, პრობლემა თავს იჩენდა მაშინ, როდესაც საქმე დაუდევრობას შეეხებოდა. ზემოთ წარმოდგენილი მსჯელობის მიხედვით, გაირკვა, რომ კლასიკურმა სისტემამ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მეშვეობით ამ პრობლემის მოგვარებას თავი ვერ გაართვა,[38] რის გამოც სისხლის სამართლის მეცნიერებამ უარი თქვა მასზე.[39]

---

34 *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, 1997, 186.

35 იქვე, 200.

36 *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 340.

37 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 49-50.

38 *ტურავა მ.*, გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა (ცალკეული ელემენტების ახლებურად განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით), ოთარ გამყრელიძის (80) საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, 204.

39 ასეთი დასკვნა არ მიუთითებს იმაზე, რომ კლასიკური სკოლის მიერ ჩამოყალიბებულ დებულებებს სისხლის სამართლის მეცნიერებამ ხელაღებით ზურგი შეაქცია. თანამედროვე სისხლის სამართალი სწორედ იმდროინდელი მეცნიერული აზროვნების საფუძველზე განვითარდა და ტრანსფორმირდა.

3. გაუფრთხილებლობის დასაბუთების ცდა ბრალის ნორმატიული და ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული[40] თეორიის მიხედვით დანაშაულის ნეოკლასიკურ მოძღვრებაში[41]

ფილოსოფიური პოზიტივიზმის გავლენა, რომელმაც სისხლის სამართალში საფუძველი დაუდო ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას, თანდათანობით უკან დაიხია და მის ნაცვლად ნეოკანტიანურმა ფილოსოფიამ მოიკიდა ფეხი, რომელიც კანტის შემეცნების თეორიასთან და ეთიკასთან არის დაკავშირებული[42]. უკვე პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, სისხლის სამართლის მეცნიერები შეეცადნენ ახლებურად დაესაბუთებინათ სისხლის სამართლის ცნებები და კატეგორიები. სწორედ ამ მისწრაფებებს ისახავდა მიზნად ნეოკლასიციზმი[43], რომელმაც ძირეულად შეცვალა კლასიკური სისტემა. ამ პერიოდის აზროვნება ძირითადად შემოსაზღვრული იყო ნეოკანტიანური შემეცნების თეორიით (რიკერტი, ლასკი), რა დროსაც მეცნიერება შეფასების საკუთარი ჰუმანიტარული მეთოდებით მიზნებზე და ღირებულებებზე დაჰყავდა. სამართლის მეცნიერება იქცა *კულტურის* და *ნორმის მეცნიერებად* და შესაბამისად, საბუნებისმეტყველო მეცნიერებასთან აღარ გაიგივდებოდა, არამედ მას სხვა ამოცანები ჰქონდა[44]. ნეოკანტიანიზმი ხაზს უსვამს ადამიანური ურთიერთობების შემეცნებისა და შეფასების ჰუმანიტარულ-მეცნიერული მეთოდების თვითმყოფადობას და დამოუკიდებლობას, ემპირიულად დადგენადი ფაქტობრივი გარემოებების დაკვირვებისა და აღწერის საბუნებისმეტყველო მეცნიერულ მეთოდებთან შედარებით. პოზიტივიზმის გათავისუფლებამ საბუნებისმეტყველო მეთოდებისაგან გზა გაუხსნა ახალ მეთოდებს, რომელიც მიზნიდან განიმარტებოდა და ბერძნული სიტყვის „თელოს" მიხედვით, ***„თელეოლოგიურ მეთოდად"*** ჩამოყალიბდა. სახელმწიფოში არსებული საზოგადოების ცხოვრებისეული ინტერესების დაცვა და თითოეული მოქალაქის პასუხისმგებლობა საკუთარ ქმედებაზე ის ძირითადი ღირებულებაა, რომელსაც სისხლის სამართალი ემსახურება. სწორედ ამ უმთავრესი თვალსაზრისით არის გადმოცემული ბრალის ნორმატიული ცნება[45].

ნეოკლასიკური სისტემის მიხედვით, დანაშაულის ცნებაში ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების წმინდა ფორმალური დაყოფა აღარ ხდებოდა და ყურადღება სისხლისსამართლებრივ მიზნებს და შეფასების იმანენტურ წარმოდგენებს ექცეოდა. დანაშაულის ყველა ნიშანი შინაარსობრივად შეიცვალა, მათ შორის, ბრალის ცნებაც[46].

ბრალის ნორმატიული თეორია ჩამოყალიბდა დანაშაულის შესახებ კლასიკური მოძღვრების მიერ აღიარებული ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიისაგან გამიჯვნის შედეგად. ეს

---

40 ზოგიერთი მეცნიერი ბრალის დასახელებულ თეორიას ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიის სახელწოდებითაც მოიხსენიებს. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, 209.

41 *Jescheck H-H.*, Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft, Ausgewählte Beitragäge, Berlin, 1980, 162, 169.

42 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 117.

43 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 180.

44 *Leipziger kommentar*, Band I, Auflage 12, 718.

45 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998. 118.

46 *Leipziger kommentar*, Band I, Auflage 12, 718.

უკანასკნელი, როგორც უკვე აღინიშნა, ბრალს მხოლოდ შინაგანი მომენტებით ხსნიდა[47]. ბრალის ნორმატიული თეორიის მიხედვით, გაუფრთხილებლობითი ბრალი გაიგებოდა არა, როგორც დამნაშავის მხრიდან შედეგის შესახებ წარმოდგენის ნაკლულობის უარყოფით ფაქტად, არამედ როგორც დამნაშავის უყურადღებობად მის მიერ თავისი წინდახედულობის ნორმის შესრულებისას[48].

ადამიანის ინტელექტუალურ-სულიერი სტატუსი, რის საფუძველზეც პირს დასჯადი ქმედება უნდა შეერაცხოს, სხვადასხვა ელემენტებისაგან შედგება, რომლებიც ყველა ერთად აღებული მხოლოდ ბრალის შეფასების საგანს წარმოადგენს. მოცემული გარემოებების ნეგატიური შეფასება კი „გასაკიცხაობის" (ან გაკიცხვის) ტერმინით არის წოდებული. ისეთი საკითხები, რომლებიც ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიერ ღიად იყო დატოვებული, მოცემული მოძღვრების მიხედვით, მარტივად გადაიჭრა. ბრალი გამოირიცხება მაშინაც, როდესაც დამნაშავე განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მოქმედებს, რადგან სულით ავადმყოფის ინტელექტუალურ-სულიერი სტატუსი ნეგატიური შეფასების შესაძლებლობას არ უშვებს. გაუფრთხილებლობისას ბრალდება მიმართულია არა „შედეგის შესახებ წარმოდგენის ნაკლულობის" ნეგატივზე, არამედ დამნაშავის უყურადღებო დამოკიდებულებაზე სამართლისა და სოციალური წესრიგის წინდახედულობის მოთხოვნების მიმართ. ბრალის მატერიალური ცნების ფუნქცია მდგომარეობს იმაში, რომ ისეთი ფაქტორები, რომლებსაც სამართლებრივ სახელმწიფოში საზოგადოებასთან დაკავშირებით დამნაშავის პასუხისმგებლობისთვის აქვს მნიშვნელობა, უნდა გაერთიანდეს და ღირებულებით შეფასებაში მოიყაროს თავი, სადაც საზოგადოების ლეგიტიმური მოთხოვნები დამნაშავის ნებას გამოხატავს.[49]

ნეოკანტიანურმა მიმდინარეობამ ფილოსოფიურად განსწავლული იურისტების რაინჰრად *ფრანკის*, რუდოლფ *შტამლერის*, იამეს *გოლდშმიდტის*, ალექსანდერ *გრაფ ცუ დონას*, გუსტავ *რადბრუხის* და მარქს ერნსტ *მაიერის* წყალობით გავლენა მოახდინა სისხლის სამართლის მეცნიერებაზე.[50] დასახელებულმა მეცნიერებმა თავიანთი წვლილი შეიტანეს ბრალის ნორმატიული სწავლების განვითარება-გაუმჯობესების თვალსაზრისით. მაგალითად, *ფრანკი* მიუთითებდა იმაზე, რომ ბრალის ცნება მოითხოვს მეტს, ვიდრე მხოლოდ ფსიქიკური დამოკიდებულებაა, მაშასადამე, ბრალის ცნების აგებისას მხედველობაში მიიღება შეფასებითი მომენტი, რაც იმას გულისხმობს, რომ ბრალი არის გაკიცხვა.[51] ფრანკმა ხაზი გაუსვა იმ მომენტს, რომ ბრალის ფსიქოლოგიური ცნებით ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების, კერძოდ, (საპატიებელი) უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობის დასაბუთება შეუძლებელი იყო, ამიტომ ბრალი მხოლოდ ფსიქოლოგიური ელემენტებზე არ უნდა დასულიყო, არამედ აუცილებელი იყო ნორმატიული ელემენტების მოშველიებაც.[52] ბრალი აღარ გაიგებოდა, რო-

---

47 ეს საკითხი განხილულია ლისტის სახელმძღვანელოში, იხ. *Liszt F.*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Auflage 22, 1919, 150-152.

48 *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 207.

49 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 118.

50 იქვე.

51 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 155.

52 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1985, 369.

გორც ქმედების სუბიექტური ნიშნების გამოვლინება, არამედ როგორც ნების გაკიცხვა, **„გასაკიცხაობა“**,[53] სადაც განზრახვის და გაუფრთხილებლობის ფსიქოლოგიური გაგება ნორამტიულმა შინაარსმა ჩაანაცვლა.[54] ფრანკმა გაუფრთხილებლობა (განზრახვა) ბრალის ელემენტად მიიჩნია და იგი განზრახვისგან შედეგის გამოწვევის ნების არარსებობით გამიჯნა[55].

მაშასადამე, ფრანკი ბრალს აკრძალული ქმედების გაკიცხვაში ხედავდა. მისი აზრით, გაუფრთხილებლობა განიმარტება, როგორც დამნაშავის მიერ შეგნებულად დაშვებული მოსალოდნელი შედეგის თავიდან აცილებისათვის წინდახედულობის ნაკლულობა.[56] მაგრამ კონკრეტულად როგორ უნდა განისაზღვროს მოთხოვნილი წინდახედულობის ნაკლულობა, რითაც ცალკეულ შემთხვევებში სისხლისსამართლებრივი ბრალი გამოირიცხება, ფრანკთან ვერ იქნა ნაპოვნი[57].

ფრანკი ითვლება ბრალის *მოდიფიცირებული კლასიკური მოძღვრების* ფუძემდებლად, რომელმაც ბრალში განსხვავებულ ელემენტებს მოუყარა თავი[58]. მაშასადამე, ფრანკმა ბრალი წმინდა ნორმატიული თვალსაზრისით კი არ წარმოადგინა, არამედ კომპლექსურად, ფსიქიკური და ნორმატიული ელემენტების ერთობით[59]. ამდენად, ფრანკი ბრალის წმინდა ნორმატიული თეორიის დამფუძნებლად არ მიიჩნევა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი მეცნიერულ დებატებში „გაკიცხვის" ელემენტს ასახელებდა. თუმცა ეს იყო მხოლოდ ერთი ეტაპი ამ დიდი გადატრიალების პროცესში, რომლის ფესვები სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ისედაც იდო[60]. ფრანკის სწავლების გამგრძელებლად ითვლებიან ნორმატიული მოძღვრების მიმდევრები რობერტ ჰიპელი და ედმუნდ მეცგერი[61].

თანამედროვე მოძღვრებისკენ შემობრუნება შეიმჩნევა რობერტ *ჰიპელის* შრომაში. მან გაუფრთხილებლობა, როგორც მოვალეობის დარღვევის გაუთვალისწინებლობა, ისე შეაფასა და გაუფრთხილებლობას **ორმაგი მასშტაბი** განუსაზღვრა,[62] რამაც მოგვიანებით გადამწყვეტი როლი ითამაშა გაუფრთხილებლობის ცნების განვითარებაში.

ჰიპელი ბრალს მიაკუთვნებდა შერაცხვაუნარიანობას, როგორც ბრალის საფუძველს, ხოლო გაუფრთხილებლობას (განზრახვას), როგორც მის სახეს, ფორმას ან საფეხურს, ხოლო ბრალის წინაპირობად მიიჩნევდა ობიექტურ მართლწინააღმდეგობას. იგი მიუთითებდა

---

53 ეს ტერმინი ცნობილი გახდა ფრანკის მიერ და შეიძლება ითქვას ერთგვარ ტერმინოლოგიურ ტრენდად იქცა. მან, როგორც კატალიზატორმა, გავლენა მოახდინა შემდგომში ბრალის განვითარების პროცესზე. იხ. *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 104; *Jescheck H-H.*, Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft, Ausgewählte Beitragäge, Berlin, 1980, 172.

54 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 9.

55 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil,1985, 368.

56 *Frank R.*, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Auflage 18, 1931, 194.

57 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 119.

58 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 103.

59 *Turawa M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, Berlin, 1997, 64, შეად. *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 1966, №2, 31.

60 იხ. *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 57.

61 იხ. იქვე, 163.

62 *Hippel R.*, Deutsches Strafrecht, Band II, 1930, 361.

იმაზე, რომ გაუფრთხილებლობა (განზრახვა) თავის მნიშვნელობას მოიპოვებს არა მარტო დელიქტის შემადგენლობასთან ურთიერთობის შედეგად, არამედ იგი გამოიმუშავებს ისეთ თვისებას, როგორიც არის სამართლებრივად აკრძალული ქმედება. ამ მოძღვრებაში ჰიპელი ხედავდა ბრალის ნორმატიული შეხედულების უპირატესობას ბრალის ფსიქოლოგიური შეხედულების წინააღმდეგ (განზრახი მართლსაწინააღმდეგო და გაუფრთხილებლობითი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება)[63].

ედმუნდ *მეცგერისთვის* ბრალი არის *კომპლექსური ცნება*. იგი, უპირველეს ყოვლისა, არის განსაზღვრული „ბრალის გარემოებები". ამასთან, ბრალი არის „ბრალის გარემოებების შეფასება". მაშასადამე, მეცგერმა ბრალის ცნებაში ფაქტობრივი გარემოებები და შეფასების კომპონენტი გააერთიანა. ამდენად, მეცგერმა ბრალის ცნებაში ობიექტური მომენტები აღიარა[64]. ამასთან, მან ბრალში შერაცხვაუნარიანობის გვერდით დააყენა დამნაშავის განსაზღვრული ფსიქიკური კავშირი მის ქმედებასთან, გამოხატული განზრახვასა და გაუფრთხილებლობაში, რომლებსაც იგი ბრალის ფორმებად მოიხსენიებდა. გაუფრთხილებლობის ნაწილში იგი მიუთითებდა იმაზე, რომ დამნაშავეს დარღვეული მოვალეობა უნდა ჰქონდეს შეცნობილი, რომელიც შედეგის დადგომამდეა სახეზე[65]. მეცგერმა ასევე გაამახვილა ყურადღება გაუფრთხილებლობის ორმაგ მასშტაბზე[66]. წინდახედულობის მოვალეობას იგი ობიექტურად განსაზღვრავდა, ხოლო დამნაშავის ინდივიდუალურ შესაძლებლობებს სუბიექტური თვალსაზრისით ხსნიდა. ასე, რომ დაშვებულ შეცდომებს, ცოდნისა და გამოცდილების ნაკლულობას, შესაძლებელია, გაუფრთხილებლობის გამორიცხვა მოჰყოლოდა. მაგრამ საბოლოოდ, მეცნიერი გაუფრთხილებლობას მაინც ბრალის შინაარსის შემადგენელ ნაწილად აფასებდა[67].

ბრალის ნორმატიულ ელემენტებზე წარმოდგენას საკუთარი მოსაზრება მიუძღვნა *გოლდშმიდტმა*[68]. მან *დუალისტურად* წარმოადგინა ბრალის კონსტრუქცია. იგი თვლიდა, რომ ბრალში ნორმატიულ ელემენტს გაუფრთხილებლობის (განზრახვის) გვერდით დამოუკიდებელი ადგილი უჭირავს[69]. მისი აზრით განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური ურთიერთობაა, ხოლო განზრახვის დროს ნორმატიულ ნიშანს შედეგის დაშვება წარმოადგენს. გაცნობიერებულ გაუფრთხილებლობის დელიქტს გოლდშმიდტი განზრახვის მსგავსად აგებდა, სადაც იგი

---

63 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 164.

64 იქვე, 165-166. მეცგერმა ასევე განავითარა *ბრალის ფუნქციონალური ცნება*. იგი მიუთითებდა იმაზე, რომ სისხლისსამართლებრივი ბრალი სასჯელის არსზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს, კანონმდებელს სასჯელით რომელი მიზნის მიღწევა უნდა. ამიტომ მისი აზრით, ბრალი გამოიყვანება სასჯელის მიზნიდან დედუქციის შედეგად. დღეისათვის ბრალის ფუნქციონალურ გაგებას როქსინი და იაკობსი ავითარებს. იხ. *Walter T.*, Der Kern des Strafrechts, Tübingen, 2016, 113.

65 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 168.

66 *Mezger E.*, Strafrecht, Auflage 2, 1932, 359.

67 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 119, *Jakobs G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teill, Part 2, 1991, 473-474.

68 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 113.

69 გოლდშმიტმა განავითარა საკუთარი სამართლებრივ-თეორიული მოძღვრება ე. წ. „მოვალეობის ნორმათა თეორია", რომლის მიხედვით, სამართლებრივი ნორმების გვერდით, რომლის დროსაც პირს მოეთხოვება გარეგნულად გამოხატული ქცევა, მოიაზრება ისეთი ნორმები, რომელიც თითოეულის შინაგან ქცევას ისე წარმათავს, რომ გარეგნულად გამოხატული ქცევა მართლწესრიგთან იყოს შესაბამისი.

მოვალეობის ნორმას შედეგის შესახებ წარმოდგენასთან აკავშირებდა. განზრახვისგან მას განასხვავებდა ქმედების ფსიქიკური ნაწილი, თუმცა რა იგულისხმებოდა მასში, ამის შესახებ გოლდმშმიდტი არაფერს ამბობდა. არსებითად რთული აგებულებით გამოირჩეოდა მისეული შეხედულება გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის შესახებ. ამის მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ გოლდშმიდტს იგი ბრალის ფორმად მიაჩნდა, სადაც უშუალო ფსიქიკური კავშირი შედეგთან ვერ დასტურდებოდა. იგი შედეგის შესახებ სავალდებულო წარმოდგენას, როგორც შედეგთან კვაზიფსიქოლოგიურ ურთიერთობას, ისე აფასებდა.[70] გოლდშმიდტი წერდა, რომ თუ სავალდებულო ნორმის დარღვევას გაცნობიერებული გაუფრთხიელბლობის (ასევე განზრახვის) დროს საწინააღმდეგო მოტივაციის უარყოფაში აქვს ადგილი (შედეგის შესახებ არსებული წარმოდეგნა), გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს (შედეგის შესახებ პოტენციური წარმოდგენა) იგი თვითმოტივაციისას მოტივაციის უარყოფაში ვლინდება. გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობა მოთხოვნილი თვითმოტივაციის დარღვევის ნიშანთან ერთად წინდახედულობის მოვალეობის დარღვევის მოთხოვნაში არსებული მოვალეობების დარღვევასაც მოიცავს. მაშასადამე, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის ბრალი ნორმატიულ ელემენტს ორჯერ მოიცავს. გოლდშმიდტმა მოგვიანებით ახლებურად წარმოადგინა გაუფრთილებლობითი ბრალის მნიშვნელობა. კერძოდ, 1930 წელს ფრანკისადმი მიძღვნილ ნაშრომში ბრალის ნორმატიული ნიშანი ახსნა, როგორც ფსიქიკური გაგებით ქმედების შემადგენლობასთან ნორმატიული კავშირი.[71]

ნეოკანტიანური გავლენის შედეგად *გრაფ ცუ დონამ* თავისი აკადემიური საქმიანობის პირველ წლებში განავითარა ბრალის ეთიკური ცნება. რითაც მან ზურგი შეაქცია ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას. იგი მიიჩნევდა, რომ დასჯადობისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა მოტივს[72]. აქედან გამომდინარე, ნება, რომელიც უარყოფით მოტივს გამოიმუშავებს მოვალეობის საწინააღმდეგო ხასიათს იძენს. ამის მიხედვით, ბრალი არის სწორედ მოვალეობის საწინააღმდეგო ნებელობითი საქმიანობა, ხოლო მოვალეობის საწინააღმდეგო ნება არ არის სუბიექტური დამოკიდებულება შედეგთან. თუმცა დონას მიაჩნდა, რომ ბრალი მხოლოდ ამ ნორმატიული მომენტებით არ ამოიწურებოდა, არამედ ბრალს ორი ფაქტორი განსაზღვრავდა, ერთი, ფსიქოლოგიური, ხოლო სხვა დანარჩენი ეთიკურ საწყისებთან იყო დაკავშირებული. დონა გაუფრთხილებლობას ხსნიდა, როგორც წინდახედულობისა და ყურადღების ზოგადი მოვალეობის დარღვევის ყველა შემთხვევას, თუ ამ მოვალეობის შეცნობა ყველასთვის იყო გასაგები (შესაძლებელი). დონას ფსიქოლოგიურ მომენტებს მაინც ვერ შორდებოდა, რასაც მოწმობს ის ფაქტი, რომ იგი დამნაშავის და ქმედებას შორის ურთიერთობას ფსიქიკური მომენტებით ხსნიდა, რაშიც დონა გაუფრთხილებლობას (განზრახვას) ათავსებდა. იგი არ

---

70 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 114-115.

71 იქვე, 116, 120.

72 დონას ასეთი მაგალითი მოჰყავს, როდესაც ა. ფანჯარას ჩაამტვრევს, რომელშიც პატარა ბავშვი დაგროვილი კვამლისგან იგუდება, ერთი მხრივ, იგი შეიძლება დაისაჯოს ნივთის დაზიანებისთვის, თუ მოქმედებს ხულიგნური მოტივით, ხოლო მეორე მხრივ, იგი შეიძლება გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, თუ მოქმედებს სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით. იხ. [*Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974] 85.

უარყოფდა იმას, რომ გაუფრთხილებლობა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით გარკვეულ ნაკლულობას განიცდიდა. იგი გაუფრთხილებლობას მიიჩნევდა, როგორც მართლწინააღმდეგობის შეგნების ნაკლულობას და ფაქტობრივი გარემოებების არცოდნას. დონას მოძღვრების ნაკლი ძირითადად ის გახლავთ, რომ იგი ბრალის ნორმატიულ ელემენტს ეთიკურ ხასიათს მიაწერდა.[73] გარდა ამისა, გაუფრთხილებლობის დროს მართლწინააღმდეგობის ნაკლულობაზე მიუთითებდა, რითაც ფაქტობრივად გაცნობიერებულ გაუფრთხილებლობას ვერ ასაბუთებდა.

მოგვიანებით დონამ თავის სახელმძღვანელოში „დანაშაულის მოძღვრების აგებულება", რომელიც 1936-1950 წლებში გამოდიოდა, გაუფრთხილებლობა მთლიანად ახლებურად და ბევრად თანამედროვე სახით წარმოადგინა, სადაც მან გაუფრთხილებლობა ობიექტურ და სუბიექტურ ასპექტებად დაჰყო.[74] მაშასადამე, დონა გაუფრთხილებლობას უკვე აღარ მიიჩნევდა ბრალის ელემენტად, ფორმად ან სახედ, არამედ მან გაუფრთხილებლობა (განზრახვა) ბრალიდან გაიტანა, თუმცა არ ჩანს რა ადგილი მიუჩინა მას დანაშაულის სტრუქტურაში. ამან კი მომავალში გზა გაუხსნა ბრალის ე. წ. კომპლექსური თეორიის მსხვრევის პროცესს.[75]

ნეოკლასიკოსი *ზაუერი* ეთიკურ გაკიცხვასა და ბრალს ერთმანეთთან აიგივებდა. იგი ეთიკასა და ბრალს შორის განსხვავებას მხოლოდ იმაში ხედავდა, რომ სისხლისსამართლებრივ ბრალს გარეგანი ქმედება ემატება, რაც ეთიკაში არ არის აუცილებელი.[76] ნეოკლასიკურ სისტემაში ბრალის ნორმატიული გაგების აღიარება, კერძოდ, ბრალის ცნებაში ***„გაკიცხვის"*** ნიშნის შეტანა წარმოადგენს ეთიციზმს სისხლის სამართალში.[77] ამის წინააღმდეგ გამოდიოდა *ბინდინგი*. იგი დაუშვებლად თვლიდა ეთიკურ და იურიდიულ ცნებათა ერთმანეთში აღრევას. მისი მტკიცებით, შეფასებას უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი ხასიათი. ანალოგიურ პოზიციაზეა *ბელინგიც* მისი სიტყვებით, სამართლებრივი ბრალი დამოუკიდებელია ეთიკური და რელიგიური შეფასებისაგან. ბრალი არ არის გამორიცხული იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დამნაშავე მოქმედებდა მაღალი გრძნობის ზეგავლენით. ამდენად, ბრალი არის სამართლებრივი შეფასების საგანი. სხვა მეცნიერებიც იმავე პოზიციაზე იდგნენ და ერთმანეთისაგან ასხვავებდნენ სამართლებრივ და ეთიკურ გაკიცხვას, რომელთა შორის არსებობს თვისობრივი განსხვავება.[78] *ბაუმანი* მიუთითებს იმაზე, რომ ზნეობრივი ბრალი შეიძლება სახეზე იყოს იქ, სადაც სისხლისსამართლებრივი ბრალი აკლია. ასევე, შესაძლებელია, რომ ნორმის შესაბამისი ქცევა უზნეო ხასიათს ატარებდეს. სისხლისსამართლებრივი ბრალი შეიძლება სახეზე იყოს

---

73 *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974, 85-86, 88-90.

74 *Dohna zu G.*, Der Aufbau der Verbrechenslehre, (1936-1950).

75 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 696.

76 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 155.

77 ცნობილია, რომ კანტი ერთმანეთისაგან მიჯნავდა სამართალსა და მორალს. მათ შორის განსხვავებას კანტი ხედავდა არა იმაში, რომ ისინი ერთმანეთისაგან განსხვავებულ ველზე იმყოფებიან, არამედ იმაში, რომ ეთიკური ნორმები მოქმედების მოვალეობას, როგორც ასეთს, ამძრავ ძალად (მოტივად) აყალიბებს, მაშინ, როდესაც იურიდიული ნორმები ნებისმიერი ამძრავი ძალით განისზღვრება იხ. *Vormbaum T.*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, მე-3 გამოცემა, 2013, 36.

78 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, 157-158.

იქ, სადაც ზნეობრივი ბრალი არ არის დადგენილი. ამდენად, ნორმის გაუფრთხილებლობით დარღვევა ყოველთვის არ ატარებს უზნეო ხასიათს. ბაუმანის შეფასებით, თუ კი ბრალიდან მოხდებოდა ფსიქიკური ელემენტების გამოდევნა და ქმედების შემადგენლობაში გადატანა, მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძენდა ბრალი წმინდა ნორმატიულ ხასიათს, რომელიც მხოლოდ ობიექტის შეფასებად იქცეოდა და არა შეფასების ობიექტად, როგორ ეს სხვა ნორმატივისტებს ესმოდათ. თუმცა ამის მიუხედავად, ბაუმანი მაინც მიიჩნევდა, რომ ბრალში ნორმატიულ ელემენტებთან ერთად, ფსიქოლოგიური ელემენტებიც უნდა ყოფილიყო გათვალისწინებული. ამის დადასტურება შესაძლებელია იმით, რომ მას გაუფრთხილებლობა (განზრახვასთან ერთად) ბრალში შეჰქონდა და თან ამავდროულად მიუთითებდა გაუფრთხილებლობაზე, როგორც ნორმატიულ ელემენტზე. ამასთან, მას გაუფრთხილებლობა (განზრახვა) ბრალის ელემეტად მიაჩნდა, განსხვავებით ფსიქოლოგიური თეორიის მიმდევრებისგან, რომლებიც გაუფრთხილებლობას ბრალის სახედ აღიარებდნენ. მაშასადამე, ბაუმანის აზრით ბრალის ელემენტები ან ბრალის საფეხურები (ბრალის ელემენტი განზრახვა გაუფრთხილებლობასთან შედარებით მაღალ საფეხურზე დგას) ზოგჯერ ფორმებადაც მოიხსენიება, რაც მხოლოდ და მხოლოდ წმინდა ტერმინოლოგიური პრობლემაა და არავითარ შემთხვევაში ეს არ გულისხმობს უკან ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში დაბრუნებას. ამასთან, ბაუმანი განზრახვას და გაუფრთხილებლობას შორის განსხვავებას ფსიქოლოგიური მომენტით ცდილობდა და აღნიშნავდა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს ცოდნა და ნებელობა არ არსებობს, განსხვავებით განზრახვისგან.[79]

აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ ფსიქოლოგიურ მომენტზე დაყრდნობით განზრახვის და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნა, ბაუმანის წარუმატებელი მცდელობაა, რადგან ცნობილია, რომ გაცნობიერებულ გაუფრთხილებლობას და არაპირდაპირ განზრახვას სწორედ ფსიქოლოგიური ელემენტი აერთიანებთ.

შეიძლება ითქვას, რომ ნეოკლასიკურ სისტემაში ბრალის კომპლექსური ცნება ფინალისტების მიერ გაკრიტიკებულია, რადგან ბრალის ცნებაში თავმოყრილია სრულიად განსხვავებული ერთმანეთთან შეუთავსებელი მომენტები, სადაც შეფასების ობიექტი თავად შეიცავს შეფასებას.[80]

ნეოკლასიკური სისტემის ნაკლი გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებით გახლდათ ის ფაქტი, რომ, მას შემდეგ, რაც გაუფრთხილებლობითი ბრალი იქნა აღიარებული, აუცილებელი გახდა გაუფრთხილებლობის უმართლობის დამოუკიდებელი შინაარსით განსაზღვრა. ამდენად, დანაშაულის სისტემაში აუცილებელი ცვლილებების განხორციელების საკითხი ფინალურმა სისტემამ ითავა.[81]

ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში კლასიკურ მოძღვრებაში აღმოცენებული ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის საფუძველზე აღიარებულ ფსიქიკურ მომენტებს ექცეოდა დიდი ყურადღება, თუმცა, ამასთან, მხედველობის მიღმა შეფასებითი მომენტიც არ

---

79 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil,1985, 364, 370, 373.

80 *Turawa M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, Berlin, 1997, 67.

81 *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 208.

რჩებოდა.[82] ამ პერიოდში გამოქვეყნებულ შრომებში მეცნიერები ემხრობოდნენ სისხლის სამართალში ჩამოყალიბებულ კონცეფციას ბრალის შესახებ, რომლის მიხედვით, ბრალი გაიგებოდა როგორც ფაქტიური და შეფასებითი ელემენტების სინთეზი.[83] ბრალის ასეთი გაგება, ჯერ კიდევ, მე-20 საუკუნის ორმოციანი წლების ბოლოდან იჩენს თავს. ამ დროიდან ქართველ მეცნიერთა ნაწილი თავიანთ შრომებში ბრალს განმარტავდა არა მხოლოდ ფსიქიკური, არამედ შეფასების, კერძოდ, სოციალურ-ეთიკური თვალსაზრისით, იმისდა მიუხედავად, საქმე ეხებოდა სისხლისსამართლებრივ თუ ზნეობრივ ბრალს.[84]

მაშასადამე, ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ბრალი განიმარტებოდა, როგორც სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი საზოგადოებრივად საშიში ქმედებისადმი განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით, სადაც ასევე მორალურ-პოლიტიკური ელემენტიც მიიღებოდა მხედველობაში შეფასების, გაკიცხვის ელემენტის სახით.[85] იმდროინდელი ქართველი სისხლის სამართლის მეცნიერები შეფასების სუბიექტად სახელმწიფოს და საზოგადოებას მიიჩნევდნენ, ხოლო შეფასების მომენტი ბრალის ცნებასა და სასჯელს შორის შემაერთებელ რგოლად ჰქონდათ მიჩნეული.[86] მაშასადამე, შეფასების მომენტი ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებას უფრო აინტერესებდა სასჯელზე გადასვლის დასასაბუთებლად, ვიდრე ბრალის ერთიანი ცნების ჩამოყალიბების თვალსაზრისით.

ამ კონცეფციის გაზიარება ამტკიცებს იმას, რომ ქართულ სისხლის სამართალში ბრალის წმინდა ფსიქოლოგიური თეორია არ დომინირებდა, არამედ ბრალი გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკის გავლენის შედეგად ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თვალსაზრისით გაიგებოდა, რითაც დასტურდება ის ფაქტი, რომ ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერება, ზოგიერთი გამონაკლისის გათვალისწინებით, ნეოკლასიკური სისტემის რელსებზე იდგა. მაგალითად, *თ. წერეთელი* აღიარებდა რა ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას, როდესაც ბრალს ქმედებისა და შედეგისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულების მომენტით ხსნიდა, მასში იმავდროულად შეჰქონდა *ზნეობრივი გაკიცხვის* (მორალურ-პოლიტიკური) ელემენტი, რითაც ფაქტიურად უარს ამბობდა ბრალის წმინდა ფსიქოლოგიურ ახსნაზე.[87] თუმცა მიუხედავად ნეოკლასიკური სისტემის და წერეთლის შეხედულების აშკარა სიახლოვისა, მათ შორის შინაარსობრივი განსხვავება სხვადასხვა საკითხში მაინც არსებობს. მაგალითად, იგი ბრალს ახასიათებდა როგორც უარყოფით შეფასებას, რა დროსაც შეფასების მომენტთან ერთად, ამოდიოდა არა ბრალის ნორმატიული, არამედ ბრალის ფსიქოლოგიური ცნებიდან, სადაც

---

82 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 9.

83 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 192; *წერეთელი თ.*, *ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, 60.

84 ***Макашвили В. Г.,*** **Вина и сознание противоправности, 1948.**

85 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 19, 196, 251; *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, 7-8.

86 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 252-253.

87 იხ. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი I, თბ., 2007, 46; ***Церетели Т. В., Макашвили В.Г.,*** **Понятие вины в уголовном праве, ჟურნ.: ,,მაცნე" ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1986, №2, 79;** ***Церетели Т. В.,*** **К вопросу о понятии вины, ,,Вестник", 1960 №1, 129;** *შავგულიძე თ.*, ბრალის მესამე ფორმა სისხლის სამართალში, იურიდიული ძიებანი მეცნიერული წერილების კრებული, მიძღვნილი თინათინ წერეთლის 70 წლისთავისადმი, 1977, 79-80.

„საზოგადოებრივ საშიშროებას", როგორც შეფასების პრედიკატს, უპირატესობას ანიჭებდა.[88] ეს კი იმაზე მეტყველებს, რომ წერეთელი უფრო მეტად ფსიქოლოგიური თეორიისკენ იხრებოდა.[89]

წერეთლის მსგავსად *მაყაშვილიც* ბრალში გამოყოფდა ორ მომენტს, ჯერ ერთი, ქმედებასა და შედეგთან ფსიქიკური დამოკიდებულების მომენტს და, მეორე, ბრალის შეფასების მომენტს, რომელიც მჭიდროდ იყო დაკავშირებული პირველ მომენტთან. მაშასადამე, მაყაშვილის მიხედვით, ბრალის გაგებისთვის აუცილებელი იყო მორალური შეფასების მხედველობაში მიღება, რითაც უფრო ადვილი გახდებოდა გაუფრთხილებლობითი ბრალის დასაბუთება. ვინდაიდან მაყაშვილი კარგად აცნობიერებდა იმ სირთულეებს, რომელიც დაკავშირებულია გაუფრთხილებლობის, კერძოდ, დაუდევრობის დროს შედეგისადმი პირის ფსიქიკური დამოკიდებულების დასაბუთების თვალსაზრისით,[90] სწორედ ამიტომ იგი გაუფრთხილებლობის დროს მიუთითებდა ქმედებისადმი ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე, რომელიც იმსახურებს უარყოფით მორალურ-სამართლებრივ შეფასებას. ამასთან, მაყაშვილი გაუფრთხილებლობას ბრალის სახედ მიიჩნევდა და წერეთლის მსგავსად არ ღალატობდა ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას და ცდილობდა მის გადარჩენას. ეს კარგად ჩანს იქ, სადაც იგი დაუდევრობის დროს „პოტენციური ფსიქიკური დამოკიდებულების" არსებობის დასაბუთებას ცდილობდა.[91] მაშასადამე, ჩნდება განცდა, რომ მაყაშვილს ფსიქოლოგიური მომენტები შეფასებამდე დაჰყავდა, რაც, რა თქმა უნდა, ერთმანეთთან შეუთავსებელია.

ბრალის კომპლექსურ-ფსიქოლოგიური თეორიის თავისებურ ახსნას წარმოადგენს *მ. უგრეხელიძე*. იგი ცდილობს გაუფრთხილებლობითი ბრალის დასაბუთებას ფსიქოლოგიური თეორიის საფუძველზე არაცნობიერი ფსიქიკის თვალსაზრისით, რა დროსაც იშველიებს უზნაძის *განწყობის თეორიას* და უნდა, რომ გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობითი ქმედება, იმპულსური განწყობის გამოვლინებად გამოაცხადოს და ამით გაუფრთხილებლობაში ფსიქიკური ელემენტების არსებობა დაასაბუთოს. უგრეხელიძეს მოცემული თეორიით სურს დაამტკიცოს, რომ გაუფრთხილებლობის დროს ყურადღების გამოუჩენლობა არ გულისხმობს, რომ ადამიანის ფსიქიკა ცარიელია, არამედ მასში არსებობს თავისებური, გაუცნობიერებელი ფორმის ფსიქიკა. თუმცა ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ თავად უზნაძეს თავისი თეორია არ გაუანალიზებია სპეციალურად კონკრეტულად გაუფრთხილებლობის შემთხვევებისთვის.[92] გარდა ფსიქიკური ახსნისა, უგრეხელიძე ბრალს განიხილავდა როგორც სოციალურ-ეთიკურ კატეგორიას, სადაც გაუფრთხილებლობა ბრალის სახედ აქვს მიჩნეული. სოციალურ-

---

88 იხ. *Turawa M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, Berlin, 1997, 214.

89 იხ. *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 676.

90 იხ. *Макашвили В.Г.*, Уголовная Ответственность за Неосторожность, Москва, 1957, 10-13. *მაყაშვილის* აზრით, სამართლებრივი და ზნეობრივი ნორმები თავისი ბუნებით და მიზნით არ შეიძლება ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდეს.

91 *Макашвили В. Г.*, Уголовная Ответственность за Неосторожность, Москва, 1957, 90-92.

92 *Угрехелидзе М. Г.*, К вопросу о психологической природе неосторожности, ჟურნ. „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1972, №4, 171, 175, 177, 180; *Угрехелидзе М.*, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, 37-38, 40.

ეთიკურ შეფასების საფუძვლად მას მიაჩნია ნორმის გაცნობიერების შესაძლებლობა და შესაბამისად, სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა, სადაც პირი მოქმედებს ნებისყოფის თავისუფლების პირობებში. თუ კი პირი არ ასრულებს ზნეობრივი ნორმით განპირობებულ ქცევას, სავსებით შესაძლებელია პირის ქმედებაში მორალურ ბრალზე საუბარი.[93] თუმცა მორალური გაკიცხვა გაუფრთხილებლობის დროს გულისხმობს არა ზოგადად პიროვნების შეფასებას, არამედ პირის კონკრეტულ ფსიქიკურ მდგომარეობას გაუფრთხილებლობითი ქმედების ჩადენის მომენტში. პირი იკიცხება არა იმის გამო, რომ იგი ზოგადად უყურადღებო ადამიანია, არამედ იმიტომ, რომ კონკრეტულ სიტუაციაში მან გამოიჩინა წინდაუხედაობა. ამიტომ მორალურად შეიძლება უარყოფითად შეფასდს იმ პირის ქმედება, რომელმაც მაქსიმალურად არ გამოიყენა თავისი შინაგანი შესაძლებლობები და არ გაითვალისწინა მოსალოდნელი საფრთხე.[94]

ბრალის ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თეორია კრიტიკას ვერ უძლებს, რადგან ბრალის ამგვარი გაგება არის ფსიქიკურისა და ნორმატიულის მექანიკური დაკავშირება, რასაც სერიოზული მეცნიერული საფუძველი არ გააჩნია, ვინაიდან ფსიქოლოგია შეფასებით ცნებას არ იცნობს. მაშასადამე, ისინი სხვადასხვა სინამდვილის მოვლენებია და მათ ერთ ცნებაში მოთავსება შეუძლებელია[95]. გარდა ამისა, თუ კი განზრახი ბრალი ფსიქოლოგიური მომენტებით აიხსნება, ხოლო გაუფრთხილებლობა (დაუდევრობა) მორალურ ბრალზე დაიყვანება, ამით ამ შეხედულების ავტორები წინააღმდეგობაში მოვლენ თავიანთ კონცეფციასთან, რომ ბრალში განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთიანი გვარეობითი ცნების ქვეშ გაერთიანდეს.

ალ. ვაჩეიშვილი ბრალს განიხილავდა, როგორც „საზოგადოებრივი გრძნობის არარსებობად ან მის სისუტედ". ამ დებულებას იგი ბრალის ყველა ფორმის, კერძოდ, განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის დასაბუთებისთვის იყენებდა. დაუდევრობის დროს საზოგადოებრივი გრძნობა არ აღწევს იმ დონემდე, რომ ეს გახდეს დანაშაულის საწინააღმდეგო ძალა, მოტივი[96]. ბრალის ერთიან ცნებაში დაუდევრობის მოქცევის თაობაზე ვაჩეიშვილის კონცეფცია ისევე წარუმატებელია, როგორც სხვა დანარჩენი მეცნიერთა მცდელობები ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით დაუახლოვონ ერთმანეთს დაუდევრობა და თვითიმედოვნება ან კიდევ განზრახვა.

გ. ნაჭყებია ბრალის ცნებას ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით არ წარმოადგენს, რადგან მიაჩნია, რომ ბრალს ნორმატიული წანამძღვრები განაპირობებს. ამასთან, მეცნიერს ბრალის ახსნა ფსიქიკური დამოკიდებულებისაგან მოწყვეტით შეუძლებლად მიაჩნია, მაშინ, როდესაც ბრალში იგი ნორმატიულობის ადგილსაც ხედავს. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ნაჭყებია ბრალს ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თეორიის (კომპლექსური) სახით წარმოადგენდა,[97] რო-

---

93 *Угрехелидзе М. Г.,* Социалъно-этическая природа неосторожной вины, ჟურნ. „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1973, №1, 140; *უგრეხელიძე მ.*, დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის დასაბუთებისათვის, ჟურნ.: „საბჭოთა სამართალი", 1975, №1, 8, 12.

94 *Угрехелидзе М.,* Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, 65-66.

95 კრიტიკისთვის იხ. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 330-331; *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ.: „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, №4, 83.

96 *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 257-260.

97 *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 201-202, 255.

გორც ეს წერეთელთან იყო.[98] მას მიაჩნია, რომ ბრალი წმინდა ფსიქოლოგიური არ არის, რადგან ბრალის ცნება ფსიქოლოგიაში არ არსებობს და აქედან გამომდინარე, ბრალის ახსნა ფსიქოლოგიური მომენტებით შეუძლებელია და არც წმინდა ნორმატიულია, რადგან „ნორმატივიზმი, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებას არ იცნობს, ბრალის ცნებას ვერ დაადგენს". ბრალი განზრახვასთან და გაუფრთხილებლობასთან ერთად ***ფილოსოფიური კატეგორიაა.*** ბრალი გაიგება პოზიტიური და ნეგატიური პასუხისმგებლობის კავშირის ფორმად[99] და იგი უპასუხისმგებლობის სინონიმია. ნაჭყებიას მიაჩნია, რომ წმინდა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით შეუძლებელია გაუფრთხილებლობის დასაბუთება, რადგან იგი მას წინდახედულობის ნორმისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებად აფასებს[100].

მაშასადამე, ნეოკლასიკური მოძღვრების განვითარება სუფთა ფურცლიდან არ დაწყებულა, არამედ მის წანამძღვარს და საფუძველს დანაშაულის კლასიკური თეორია წარმოადგენს. სწორედ მის ბაზაზე მოხდა მთელი რიგი საკითხების გადამუშავება, მათ შორის, გაუფრთხილებლობითი ბრალის დამუშავება. კლასიკური მოძღვრებისაგან განსხვავებით, სადაც ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის თანახმად, ბრალი მხოლოდ ფსიქიკური ელემენტებისგან შედგება, ნეოკლასიკურ სისტემაში ბრალის შინაარსი ფსიქოლოგიურ-ნორმატიულ თვალსაზრისზე დაიყვანება (ბრალის ნორმატიული და ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თეორია).

4. გაუფრთხილებლობის დოგმატურ-სისტემური ანალიზი დანაშაულის ფინალური სისტემის მიხედვით

დანაშაულის თელეოლოგიური სისტემის რეორგანიზაცია მე-20 საუკუნის 30-იანი წლების დასაწყისში *ველცელის* მიერ შემუშავებულმა დანაშაულის მოძღვრებამ მოახერხა.[101] ფინალისტები ქმედებას განიხილავდნენ, როგორც ადამიანის მიზანდასახულ ქცევას, ხოლო განზრახვა ბრალიდან გამოდევნეს და ქმედებას მიაკუთვნეს.[102] ბრალის ფსიქოლოგიური და ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური ცნებისგან განსხვავებით, ფინალური მოძღვრება, როგორც უკვე ზემოთ იყო აღნიშნული, **ბრალის წმინდა ნორმატიულ ცნებას** აღიარებს, სადაც ბრალი წმინდა შეფასებით ხასიათს ატარებს. ფსიქოლოგიური ელემენტები ფინალიზმმა ბრალიდან ქმედებაში გადაიტანა.[103]

---

98 შეად. *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 319.

99 *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 305, 307, 310.

100 იქვე, 213, 299.

101 იხ. *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 11. „ველცელის შეხედულებებს სისხლის სამართლებრივი თვალსაზრისით ნიადაგი შეუმზადა გრაფ ცუ დონას ნაშრომმა „დანაშაულის მოძღვრების აგებულება", ფილოსოფიური თვალსაზრისით კი – ნ. ჰარტმანის ონტოლოგიამ". იხ. *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 695; გამყრელიძე ო, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ.: „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, №4, 79.

102 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 12.

103 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil,1985, 371.

ამ მოძღვრების დამსახურებაა, რომ მან გაუფრთხილებლობის ცნება ახლებურად წარმოადგინა. საქმე ის გახლავთ, რომ მოცემულმა სწავლებამ, *განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტები ერთმანეთისაგან უმართლობის შემადგენლობის მიხედვით განასხვავა*. ფინალისტები ასევე შეუძლებლად მიიჩნევდნენ ერთიანი ამსრულებლის ცნებას განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის შემადგენლობებისთვის.[104] მათ გაუფრთხილებლობა არა მხოლოდ უმართლობაში, არამედ ასევე ბრალში, როგორც განზრახვისაგან განსხვავებული დასჯადი ქმედების ფორმა, შემოიტანეს. ამის შედეგად, გაუფრთხილებლობა დანაშაულის სისტემაში ორმაგი სახით წარმოდგა: 1. გაუფრთხილებლობა, როგორც უმართლობის შემადგენლობის ნაწილი, გამოიხატება ობიექტურად აუცილებელი წინდახედულობის დარღვევაში ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი შედეგის ობიექტური გათვალისწინების შესაძლებლობისას, და 2. გაუფრთხილებლობა, როგორც ბრალის შემადგენელი ნაწილი, დამნაშავის პერსონალურ პასუხისმგებლობაში, გაკიცხვაში ჰპოვებს ადგილს, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი შედეგის წინდაუხედაობისა და გაუთვალისწინებლობისთვის.[105] ამდენად, ფინალისტებმა განზრახვის და გაუფრთხილებლობის პრინციპული განსხვავება არა მხოლოდ ბრალის ფორმების სახით გადმოსცეს, არამედ უკვე უმართლობის ეტაპზე შეძლეს მათი გამიჯვნა, თუმცა აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ფინალისტები პირველები არ ყოფილან, ვინც ობიექტური წინდახედულობის ნორმის დარღვევით შედეგთან ერთად გაუფრთხილებლობის მართლწინააღმდეგობა განსაზღვრეს, არამედ ეს საკითხი, ჯერ კიდევ, კლასიკური სკოლის მიმდევრების *ექსნერის* და *ენგიშის* მონოგრაფიებში იჩენს თავს.[106]

ველცელი გაუფრთხილებლობის შესახებ ჩამოყალიბებულ ადრინდელ კონცეფციაში მიუთითებდა იმაზე, რომ გაუფრთხილებლობითი ქმედებები უპირველეს ყოვლისა შედეგს კაუზალურად იწვევს. თუმცა ისინი მხოლოდ მიზეზობრივ-ნატურალისტური პროცესებიდან გამომდინარეობენ, რომლებიც მიზანმიმართულია შედეგის თავიდან ასაცილებლად. ის, რომ შედეგი თავიდან ვერ იქნა აცილებული, ეს გამოწვეულია ქმედების ჩამდენის არასათანადო წინდახედულობის გამოჩენით. წინდახედულობა ითვალისწინებს მოვალეობის და უნარიანობის სრულყოფილ შეცნობადობას, მაშასადამე, ბრალს. მხოლოდ ამის შედეგად შესაძლებელია გაუფრთხილებლობითი ქმედებები ბრალუნარიანმა (შერაცხვაუნარიანმა) დამნაშავემ განახორციელოს.[107]

ველცელის შეხედულებასთან დაკავშირებით მიუთითებენ იმაზე, რომ თავიდან აცილებადობა, როგორც დამნაშავის ქმედებასთან ურთიერთობის ნიშანი, „შესაძლო ფინალურ განჭვრეტადობას" ითვალისწინებდეს, რომელიც სუბიექტის უნარიანობასთან არის დაკავშირებული. ველცელის გაუფრთხილებლობის მოდელში თვალშისაცემია ინდივიდუალური აცილებადობა, როგორც სამართლებრივი შეფასების აშკარა საფუძველი[108]. ველცელის ფინა-

---

104 *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 12.

105 *Leipziger Kommentar*, Band I, Auflage 12, 2007, 719.

106 *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 212.

107 *Kawaguchi H.*, „Damit waren die weichen von vornherein falsch gestellt-Anmerkungen zu Welzels Fahrlässigkeitslehre". Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels, 2015, 112.

108 *Jakobs G.*, Sdudien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, 70.

ლიზმში გაუფრთხილებლობის, კერძოდ, კი გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დასაბუთება არანაირად არ ხერხდებოდა, რადგან განჭვრეტადობა და თავიდან აცილებადობა პირის შეცნობადობასთან იყო დაკავშირებული. ამას ველცელი თავადაც ხვდებოდა და მოგვიანებით თავისი გაუფრთხილებლობის მოდელი თავადვე უარყო, რადგან იგი ფიქრობდა, რომ გაუფრთხილებლობითი ქმედების სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნაწილი შედეგში იდო და რადგან მისი გამოწვევა ფინალურად არ ხდება, არამედ მას ბრმა კაუზალურობა განაპირობებს, ამიტომ მისი აზრით, აუცილებელი იყო არსებული ფინალიზმის გვერდით ***„პოტენციური ფინალიზმის“*** შემოღება,[109] რაც იმას ნიშნავს, რომ პოტენციური ფინალურობა მიმართულია შედეგის თავიდან აცილებისკენ. მაშასადამე, პირს აქვს შესაძლებლობა და ასევე ვალდებულია თავიდან აიცილოს დანაშაულებრივი შედეგი.[110]

ყველაფრის მიუხედავად, გაუფრთხილებლობითი ქმედებებს უპრობლემოდ არ დაუკავებიათ ადგილი ქმედების ფინალურ ცნებაში. ეს გამოიხატა შემდეგში: ქმედების მომენტი განპირობებულია არა ნამდვილი, არამედ მხოლოდ შესაძლო ფინალური ურთიერთობებით, რაც აშკარა სირთულეებს წარმოშობს, რადგან „შესაძლებლობა“ მხოლოდ აზრობრივად ნორმატიული მოთხოვნებით წარმოქმნის ქმედებას და იგი არ მიეკუთვნება ფინალური ქცევის არსებით სტრუქტურას.[111] მაშასადამე, გაუფრთხილებლობის დროს, მართალია, უმეტესად ფინალური მოქმედება წინდაუხედავად ხორციელდება, როგორც ამაზე ფინალისტები ხშირად მიუთითებდნენ, მაგრამ თავად მოქმედების შესრულების დროს წინდაუხედაობას არ გააჩნია ფინალურობის მომენტი. სისხლისსამართლებრივი შეფასებებისთვის მხოლოდ რელევანტური წინდახედულობის დარღვევები რაღაცა ფორმით ქმედების ფინალურობის გვერდით დგანან. დაშვებული შეცდომის შეფასება მხოლოდ შედეგის თავიდან აცილების აზრით მოხდება, რომელიც გაუფრთხილებლობითი ქმედებებისას სწორედაც რომ ფინალურთან არ არის კავშირში. უმეტესად გაუფრთხილებლობის დროს წინდახედულობის ნაკლულობა იმაში კი არ მდგომარეობს, რომ დამნაშავემ წინდაუხედავად იმოქმედა, არამედ იმაში, რომ ისინი საერთოდ არ შემდგარა. ამ შემთხვევებში რთულია იმის მტკიცება, რომ, როგორც წესი, ქმედების განხორციელება წინდაუხედავად მოხდებოდა. მაგალითად, მედდა, რომელიც პაციენტებს შეცდომით სხვა ინექციას აძლევს, მოქმედებს წინდაუხედავად. თუ პირიქით მოხდება, რომ პაციენტს თავისი მდგომარეობის გამო საერთოდ არ ესაჭიროვება ინექცია, მაშინ არ უნდა ითქვას, რომ მედდა, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტს ნემსს უკეთებს, ქმედების შესრულებისას წინდაუხედავად მოქმედებს. ძირითადად აქ შეცდომა დაშვებულია იმაში, მედდამ საერთოდ რომ იმოქმედა[112].

---

[109] *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 32; *Kawaguchi H.*, Damit waren die weichen von vornherein falsch gestellt-Anmerkungen zu Welzels Fahrlässigkeitslehre. Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels, 2015, 113.

[110] *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 32; *Hsu H.*, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009, 110.

[111] *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 12.

[112] *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 221-222.

გერმანულ სისხლის სამართალში ქმედების ფინალურმა მოძღვრებამ ნაწილობრივ ჰპოვა ასახვა *(მაურახი, ჰირში, შტრატენვერტი)*. ფინალურმა მოძღვრებამ ასევე გავლენა იქონია სასამართლო პრაქტიკაზეც.[113] ამის მიუხედავად მას ბევრი მოწინააღმდეგეც გამოუჩნდა. ასე, მაგალითად, ფინალური თეორია გააკრიტიკა *როქსინმა*.[114] იგი გამოვიდა ქმედების ცნების ონტოლოგიური დასაბუთების წინააღმდეგ, რადგან სამართლის გამოვლინებებში სოციალური მნიშვნელობის მქონე მომენტები იმალება, რომლებიც მიზეზობრიობის ფაქტორების წარმართველად არ უნდა იქნეს გაგებული. საბოლოო ჯამში, როქსინი იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ, ქმედების ფინალური მოძღვრება ქმედების შემადგენლობის ფინალურ მოძღვრებაშია შერეული და ამიტომ ონტოლოგიური ფინალური ცნება *სამართლებრივ-სოციალური ფინალიზმის ცნებით* უნდა ჩანაცლდეს.[115] ანალოგიურ აზრზე დგანან სხვა მეცნიერებიც და ისინი მიუთითებენ იმაზე, რომ გაუფრთხილებლობის დელიქტებში ფინალისტების მიერ წარმოდგენილი წინდახედულობის მოვალეობის შინაარსი არ იყო ლოგიკური. მართებული იქნებოდა ის გზა, რომელიც მას *სოციალურ-ნორმატიული* მიმართულებით წაიყვანდა. დამნაშავეს ნორმის საწინააღმდეგო ქცევა მხოლოდ მაშინ შეერაცხება, თუ კი იგი საკმარისი ზრუნვით შეძლებდა მის თავიდან აცილებას. ეს თანაბრად ეხება როგორც განზრახვას, ასევე გაუფრთხილებლობას. მაშასადამე, თავიდან აცილებადობა მიჩნეულია, როგორც განზრახვის და გაუფრთხილებლობის გვარეობითი ცნება[116].

ფინალური სისტემა გაკრიტიკებული აქვს ასევე ბრალის ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თეორიის მხარდამჭერ *ბაუმანს*. მას მიაჩნია, რომ, მართალია, ბრალს შეფასებითი ხასიათი გააჩნია, თუმცა დამნაშავის ბრალი ფსიქოლოგიური მომენტებისგან მოწყვეტით ვერ გაიგება. ბრალის შეფასება ჰეტერონომიულია, ხოლო თავად ბრალი ავტონომიური.[117] ამასთან, იგი აღნიშნავს, რომ ფინალისტები ქმედების უღირსობაზე აკეთებენ აქცენტს, მაშინ, როდესაც არსებობს შედეგიც, რომელიც ბრალის და უმართლობის გარეთ დგას, ხოლო ფინალიზმი სწორედაც შედეგზე არ არის ორიენტირებული და ბრალი მხოლოდ ქმედებას (და არა შედეგს) ეხება. მაშინ, როდესაც კაუზალისტები, რომლებიც შედეგს უმართლობის აუცილებელ მომენტად მიიჩნევენ, უმართლობასა და ბრალს ერთმანეთისგან მიჯნავენ იმდენად, რამდენადაც შემთხვევით გამოწვეულ შედეგს ბრალთან არაფერი არ ესაქმება. აქ წარმოდგენილი შეხედულების შემდეგ, ბაუმანი ასკვნის, რომ შედეგი არის გაუფრთხილებლობით შედეგიანი დელიქტების უმართლობის შემადგენელი ელემენტი, მაშასადამე, იგი არ არის დასჯადობისათვის მხოლოდ პირობა და ასევე სისხლისსამართლებრივი ინტერვენციისათვის მხოლოდ მიზეზი.

---

113 მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სენატმა ერთ-ერთ საქმეზე მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ნიშნად აღიარა და აკრძალვაში დაშვებული შეცდომის საკითხი სწორედ ამის მიხედვით გადაწყვიტა იხ. BGHSt 2, 194, 196-197. ასევე, დიდმა სენატმა სამოქალაქო საქმეზე გაუფრთხილებლობითი დელიქტისას ქმედების უმართლობა წინდახედულობის ნორმის დარღვევით განსაზღვრა. იხ. BGHZ 24, 21.

114 *Roxin C.*, Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 1962, 515.

115 იქვე, 525, 549.

116 *Kawaguchi H.*, Damit waren die weichen von vornherein falsch gestellt-Anmerkungen zu Welzels Fahrlässigkeitslehre. Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels, 2015, 113-114.

117 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil,1985, 372.

სწორედ გაუფრთხილებლობითი დელიქტები აჩვენებენ, რომ ქმედების უღირსობის თვალსაზრისი, რომელსაც ფინალისტები გვთავაზობენ, არ არის მართებული, ან სულ მცირე ცალმხრივია.[118]

ფინალური სისტემის მიერ ქმედების უღირსობაზე აქცენტირების ბაუმანისეულ კრიტიკას ზოგიერთი მეცნიერი სამართლიანად არ ეთანხმება და მიაჩნია, რომ შედეგიან დელიქტებში პირს პასუხისმგებლობა ეკისრება ქმედებით გამოწვეული შედეგისათვის, რომლითაც შედეგის მნიშვნელობა კი არ უარიყოფა, არამედ ხაზგასმა ხდება შედეგის მნიშვნელობის ქმედების მნიშვნელობისადმი დაქვემდებარებაზე.[119]

ფინალური მოძღვრების თავისებურ კრიტიკას წარმოადგენს *შმიდჰოიზერი*. იგი აყალიბებს საკუთარ შეხედულებას გაუფრთხილებლობის შესახებ. *შმიდჰოიზერი* ამოდიოდა არა ქმედების, არამედ უმართლობის ცნებიდან. ხოლო მოგვიანებით მან ქმედების ცნება საერთოდ უარყო.[120] მისი თქმით, მოქმედებით დელიქტების უმართლობის ნიშანი შესაძლებელია არც იყოს ფინალური, როგორც ეს ველცელს ესმის, არამედ მარტო შინაარსობრივად გასაგები ნება.[121]

შმიდჰოიზერის მიერ გაუფრთხილებლობა მიჩნეულია ბრალის ნიშნად, როდესაც დამნაშავე სამართლებრივი სიკეთის დარღვევას მხედველობაში არ იღებს, რა დროსაც იგი გაუცნობიერებლად ხელყოფს (გაუფრთხილებლობის ნეგატიური მხარე), მაგრამ ამავდროულად კონკრეტულ სიტუაციაში მას შეეძლო ხელყოფის შეცნობა (გაუფრთხილებლობის პოზიტიური მხარე). გაუფრთხილებლობა უმართლობის სუბიექტურ შერაცხვას, როგორც დანაშაულის ნიშანს, ასაბუთებს ბრალში. გაუფრთხილებლობის მარტივი ცნება კატეგორიული თვალსაზრისით შეესაბამება განზრახ დელიქტებს. ორივე ცნება გვერდიგვერდ დგას ბრალში. განზრახ და გაუფრთხილებლობითი დანაშაულები მხოლოდ ბრალში განსხვავდებიან ერთმანეთისგან ცნებით და სტრუქტურით. გაუფრთხილებლობით დელიქტებს აკლიათ მართლწინააღმდეგობის შეგნების მომენტი. ფაქტიურად იგი იმაზეა დაფუძნებული, რომ ამ დროს უკვე ქმედების შეცნობადობაც არ არის სახეზე. შმიდჰოიზერი გაუფრთხილებლობით ბრალს ხარისხებად ჰყოფდა, კერძოდ, მსუბუქ, საშუალო და განსაკუთრებით უხეშ გაუფრთხილებლობად.[122]

შმიდჰოიზერი შეეცადა ტრადიციული მოძღვრებისა და ქმედების ფინალური მოძღვრების სინთეზს. იგი უმართლობას ხსნიდა, როგორც ნებელობით ქცევას, ხოლო ბრალს აფასებდა, როგორც სამართლებრივი სიკეთის დამაზიანებელ ინტელექტუალურ ქცევად. განზრახი და გაუფრთხილებლობითი ქმედებები გამიჯნა არა უმართლობის შემადგენლობაში, არამედ მხოლოდ ბრალში. ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს იგი მიჯნავდა სიკეთისა და მოვალეობათა კოლიზიის მიხედვით. შმიდჰოიზერი სოციალურ-ადეკვატურობაში ათავსებდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს. განზრახვის ცნების ბრალის მოძღვრებაში გადაჭრას ის შედეგი ჰქონდა, რომ არაპირ-

---

118 *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1985, 429.

119 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 505-506.

120 *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Auflage 2, 1975, 177.

121 *Schmidhäuser E.*, Willkürlichkeit und Finalität als Unrechtsmerkmal im Strafrechtssystem, ZStW, 1954, 39.

122 *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Auflage2, 1984, 224-225.

დაპირი განზრახვა, რადგან იგი მხოლოდ წარმოდგენის მომენტით ხელმძღვანელობდა, გაცნობიერებულ გაუფრთხილებლობასაც მოიცავდა,[123] რაც, რასაკვირველია, განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ერთმანეთში აღრევას იწვევდა.

საქართველოში ფინალიზმმა, თავდაპირველად, შეიძლება ითქვას, ფეხი ვერ მოიკიდა. ქართველი მეცნიერები ფინალიზმის წინააღმდეგ გამოდიოდნენ[124]. გერმანელი მეცნიერების მსგავსად, ისინიც მიუთითებდნენ იმაზე, რომ ფინალურმა სისტემამ სწორედ გაუფრთხილებლობის ახსნა და მისი დასაბუთება ვერ შეძლო ფინალურობის თვალსაზრისით[125]. ამიტომ ვინც შეეცდება დაასაბუთოს სისხლისსამართლებრივი გაუფრთხილებლობა, შეეწინააღმდეგება ჰარტმანის ონტოლოგიას, რადგან ქმედების ცნებისაგან მიზნის ელემენტი ვერასოდეს განიყოფა.[126] ფინალიზმს „იურიდიულ კუბიზმადაც“ მოიხსენიებდნენ, სადაც არაფრის გაგება არ შეიძლება. ფინალიზმის მოწინააღმდეგეები კრიტიკას გამოთქვამენ იმის გამო, რომ, თუ ბრალი მხოლოდ გაკიცხვის თვალსაზრისით გაიგება, ამით სასამართლო ხელისუფლებას ძალიან ფართო გასაქანი მიეცემა, რითაც მოსამართლე კანონზე მაღლა დადგება და მის სუბიექტივიზმს საზღვარი არ ექნება.[127]

ო. გამყრელიძე, როგორც წერეთლის მოწაფე, ნაწილობრივ იზიარებს მის შეხედულებებს.[128] საქმე ისაა, რომ გამყრელიძე დადებითად აფასებს ფინალური მოძღვრების მიდგომას განზრახვის ბრალის ცნებიდან ქმედების შემადგენლობაში გადატანის შესახებ, თუმცა მიუღებლად მიაჩნია ის პოზიცია, რომელიც გაუფრთხილებლობას განზრახვის გვერდით ქმედების შემადგენლობაში ათავსებს, ვინაიდან ისინი სხვადასხვა სინამდვილის მოვლენებს გამოხატავენ. იგი მიუთითებს იმაზე, რომ განზრახვისაგან განსხვავებით, გაუფრთხილებლობა უკვე შეფასებაა და ამიტომ იგი ბრალის ეტაპზე უნდა დარჩეს.[129] გამყრელიძე იზიარებს ფინალური მოძღვრების მიერ აღიარებულ ბრალის წმინდა ნორმატიულ თვალსაზრისს, რადგან იგი ბრალს განმარტავს, როგორც პერსონალურ გასაკიცხაობას, სადაც გაუფრთხილებლობა

---

123 *Jescheck H-H.,* Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 16.

124 ასე, მაგალითად, *გამყრელიძე* მიუთითებდა იმაზე, რომ, მიუხედავად ფინალური თეორიის ზოგიერთი დადებითი მომენტისა, საქართველოში ამ მოძღვრებას მხარდამჭერი არ ჰყოლია. იხ. *გამყრელიძე ო.*, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, 1998, 252. ფინალური თეორიის კრიტიკისათვის იხ. *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 25.

125 *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 32; *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 254.

126 *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 699.

127 იხ. *Церетели Т. В., Макашвили В.Г.,* Понятие вины в уголовном праве, ჟურნ.: „მაცნე“ ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1986, №2, 84-85; *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 34.

128 წერეთლის შეხედულებაში „საზოგადოებრივი საშიშროების“ ცნებას, „მართლწინააღმდეგობასთან“ შედარებით, უპირატესობა ენიჭებოდა. გაყრელიძესთან, პირიქით, „მართლწინააღმდეგობა“ დომინირებს „საზოგადოებრივ საშიშროების“ ცნებაზე. იხ. *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 124.

129 *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, №4, 84.

დასახელებულია ბრალის სახედ (ფორმად).[130] მას მიაჩნია, რომ გაუფრთხილებლობა ბრალის გამოხატულებაა. განზრახვისაგან განსხვავებით, რომელიც შეფასების საგანს წარმოადგენს, გაუფრთხილებლობა უკვე ურაყოფითი შეფასებაა, გაკიცხვაა.[131] გამყრელიძე გაუფრთხილებლობას შეზღუდულ შერაცხადობას მიაკუთვნებს და ამასთან, იგი გაუფრთხილებლობას შეცდომის ნაირსახეობადაც მიიჩნევს, რა დროსაც იგი ეყრდნობა უგრეხელიძის პოზიციას.[132] გამყრელიძე ამას შემდეგნაირად ასაბუთებს, კერძოდ, როდესაც მიუტევებელი შეცდომის შემთხვევაში პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება გაუფრთხილებლობისათვის, ეს იმას ნიშნავს, რომ პირი იმყოფება შეზღუდული შერაცხადობის მდგომარეობაში. ასეთ შემთხვევაში, ადამიანს პასუხისმგებლობა შეზღუდულად დაეკისრება.[133]

გამყრელიძისეული შეფასება იმის შესახებ, რომ განზრახვისგან განსხვავებით გაუფრთხილებლობა თავისთავად უკვე გაკიცხვაა, მაშასადამე, ბრალია, ჯერ კიდევ, ლისტის შეხედულებებიდან იღებს სათავეს.[134] რასაკვირველია, გაუფრთხილებლობის ამგვარი შეფასება იმდროინდელ ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთგვარ სიახლეს წარმოადგენდა[135], თუმცა მისი შემდგომი დამუშავება აღარ მომხდარა მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების გამოსავლენად. თავის მხრივ, ეს აღძრავს იმის სურვილს, რომ გამყრელიძის მოსაზრებები გაუფრთხილებლობის ბუნების და დანაშაულის სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრის შესახებ, არ დარჩეს უყურადღებოდ შემდგომ ნაშრომებში.

მე-20 საუკუნის ბოლოს და 21-ე საუკუნის დასაწყისში ახალი თაობის სისხლის სამართლის მეცნიერთა პლეადა ფინალური სისტემის მიმართ გარკვეულ სოლიდარობას გამოხატავს, რომელიც განპირობებულია იმ გადადგმული ნაბიჯებით, რაც მოცემულმა სწავლებამ დანაშაულის სისტემაში გაუფრთხილებლობის ადგილის განსაზღვრის თვალსაზრისით დაიმსახურა. ამ მხრივ, ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში შეიძლება დასახელდეს *მ. ტურავა*, რომელიც მხარს უჭერს **ნეოკლასიკური** და **ფინალური მოძღვრებების** თანამედროვე სინთეზის **(ნეოფინალიზმის)** განვითარებას და აყალიბებს ახალ სისტემას, რომელშიც დანაშაულის ისეთი ელემენტი, როგორიც არის გაუფრთხილებლობა (განზრახვა), ორმაგი ფუნქციითაა წარმოდგენილი, კერძოდ, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ობიექტური გაუფრთხილებლობის, ხოლო ბრალის ეტაპზე ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობის სახით. ამასთან, გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის დროს აღიარებულია ქმედების სუბიექტური შე-

---

130 *Turawa M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, Berlin, 1997, 215.

131 *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, №4, 88.

132 *Угрехелидзе М.*, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, 126-129.

133 *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2002, №3, 76.

134 იხ. მე-13 სქოლიო.

135 გაუფრთხილებლობითი ბრალის ამგვარ შეფასებას თინათინ წერეთელიც ახდენდა. იხ. *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ.: „საბჭოთა სამართალი", 1966, №2, 36.

მადგენლობა, ხოლო გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობისას მხოლოდ ქმედების ობიექტური შეამდგენლობაა დასაბუთებული[136].

ვინაიდან ახალი სისტემის მიხედვით, გაუფრთხილებლობის დოგმატურ-სისტემური ანალიზი სცდება მოცემული სტატიის ფარგლებს, ამიტომ შემდგომ ნაშრომებში მოხდება ამ სისტემის დაწვრილებითი ანალიზი.

5. დასკვნა

გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის განვითარების ისტორიულმა კვლევამ აჩვენა, რომ დოგმატური და სისტემური თვალსაზრისით, გაუფრთხილებლობა კლასიკურ, ნეოკლასიკურ და ფინალურ სისტემებში განსხვავებულად არის წარმოდგენილი. ეს განპირობებულია გაუფრთხილებლობის სპეციფიკური ბუნებით, რის გამოც იგი ძალიან განსხვავდება განზრახვისაგან. ამიტომ სისხლის სამართლის მეცნიერები ცდილობდნენ შეექმნათ ისეთი მოქნილი სისტემა, სადაც შესაძლებელი იქნებოდა ბრალის ერთიანი ცნების ჩამოყალიბება, როგორც განზრახვის, ასევე გაუფრთხილებლობისათვის. თუმცა კლასიკურ და ნეოკლასიკურ სისტემებში აღმოცენებული ბრალის ფსიქოლოგიური და ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიების ფარგლებში ეს ვერ მოხერხდა, რამაც აიძულა მეცნიერება ბრალი გაეთავისუფლებინა ფსიქოლოგიური მომენტებისაგან. სწორედ ამიტომ ფინალური სისტემა დაეფუძნა ბრალის წმინდა ნორმატიულ გაგებას. ეს იყო შორს გადადგმული ნაბიჯი ბრალის ტრადიციული გაგებიდან თანამედროვე გაგებისკენ, სადაც გაუფრთხილებლობა უკვე აღარ მიიჩნევა ბრალის ფორმად (სახედ), არამედ მან ქმედების შემადგენლობაში დაიმკვიდრა ადგილი. ამან კი, თავის მხრივ, გზა გაუხსნა ახალი სისტემის ჩამოყალიბებას, სადაც გაუფრთხილებლობა ორმაგი ფუნქციით აღიჭურვა ქმედების შემადგენლობის და ბრალის ეტაპზე. ამის გამო, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აღარ დამდგარა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის განზრახი დანაშაულისაგან განცალკევებული და განსხვავებული დამოუკიდებელი სისტემის შექმნის საჭიროება.

ბიბლიოგრაფია

1. *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 124.
2. *გამყრელიძე ო.*, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, 1998, 252.
3. *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, №3, 76.
4. *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, №4, 79, 83, 84, 88.

[136] *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 6-7, 10.

5. *ვაჩეიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, 19, 49, 50, 105, 108, 112, 119, 120, 121, 132, 133, 134, 150, 155, 157, 158, 180, 192, 196, 252-253, 257-260.
6. *კუტალია ლ-გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი, ტომი I, 2000, 9, 133, 232, 319, 505, 506, 676, 695, 696, 699.
7. *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 201, 202, 213, 254, 255, 299, 305, 307.
8. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 330, 331, 340.
9. *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, 1997, 55, 178, 183, 186, 200.
10. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 6-7, 10.
11. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, 209.
12. *ტურავა მ.*, გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა (ცალკეული ელემენტების ახლებურად განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით), ოთარ გამყრელიძე 80 საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, 204.
13. *უგრეხელიძე მ.*, დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის დასაბუთებისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 1975, №1, 8, 12.
14. *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, 7, 8.
15. *შავგულიძე თ.*, ბრალის მესამე ფორმა სისხლის სამართალში, იურიდიული ძიებანი მეცნიერული წერილების კრებული, მიძღვნილი თინათინ წერეთლის 70 წლისთავისადმი, 1977, 79-80.
16. *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნ. ,,საბჭოთა სამართალი", 1966, №2, 25. 31, 32, 34, 36.
17. *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 60.
18. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი I, თბ., 2007, 46.
19. *Amelung K.*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, 32.
20. *Achenbach H.*, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre,1974, 32, 35, 40, 41-43, 45, 47, 57, 70, 71-73, 85-86, 88-90, 91, 94, 103, 104, 113, 114-115, 116, 120, 163, 164, 165, 166, 168.
21. *Baumann J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil,1985, 364, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 429.
22. *Beling E.*, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, 1910, 30.
23. *Dohna zu G.*, Der Aufbau der Verbrechenslehre, (1936-1950).
24. *Frank R.*, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Auflage 18, 1931, 194.
25. *Hippel R.*, Deutsches Strafrecht, Band II, 1930, 361.
26. *Hsu H.*, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009, 110.
27. *Jakobs G.*, Sdudien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, 70.
28. *Jakobs G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teill, Part 2, 1991, 470, 471, 473, 474.
29. *Jescheck H-H.*, Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft, Ausgewählte Beitragäge, Berlin, 1980, 162, 163, 169, 172.
30. *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Srafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, 199,203, 207, 208, 212, 221, 222.
31. *Jescheck H-H.*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, Berlin, 1998, 6, 9, 11, 12, 16, 114, 117, 118.

32. *Kawaguchi H.*, „Damit waren die weichen von vornherein falsch gestellt-Anmerkungen zu Welzels Fahrlässigkeitslehre". Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels, 2015, 112, 113, 114.
33. *Leipziger kommentar*, Band I, Auflage 12, 2007, 707.
34. *Liszt F.*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Auflage 22, 1919,150, 152.
35. *Mezger E.*, Strafrecht, Auflage 2, 1932, 359.
36. *Roxin C.*, Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 1962, 515, 525, 549.
37. *Schmidhäuser E.*, Willkürlichkeit und Finalität als Unrechtsmerkmal im Strafrechtssystem, ZStW, 1954, 39.
38. *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Auflage 2, 1975, 177.
39. *Schmidhäuser E.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Auflage 2, 1984, 224, 225.
40. *Turawa M.*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, Berlin, 1997, 64, 67, 214, 215.
41. *Vormbaum T.*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Auflage 3, 2013, 36, 42, 47.
42. *Walter T.*, Der Kern des Strafrechts, Tübingen, 2016, 113.
43. *Макашвили В. Г.*, Вина и сознание противоправности, 1948.
44. *Макашвили В. Г.*, Уголовная Ответственность за Неосторожность, Москва, 1957, 10-13, 90-92.
45. *Угрехелидзе М. Г.*, К вопросу о психологической природе неосторожности, ჟურნ. „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1972, №4, 171, 175, 177, 180.
46. *Угрехелидзе М. Г.*, Социалъно-этическая природа неосторожной вины, ჟურნ. "მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1973, №1, 140.
47. *Угрехелидзе М. Г.*, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, 37-38, 40, 65-66, 126-129.
48. *Церетели Т. В.*, К вопросу о понятии вины, ჟურნ. „Вестник", 1960 №1, 129.
49. *Церетели Т. В., Макашвили В.Г.*, Понятие вины в уголовном праве, ჟურნ. „მაცნე" ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1986 №2, 79, 84-85.
50. BGHZ 24 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen), 21.
51. BGHSt 2 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen), 194, 196-197.

შალვა ყიფშიძე*

სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო (სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრა და სამართლის განვითარება)

„მართლმსაჯულება, სამართლის ქმნა ერთი იმისთანა არსებითი საჭიროებაა, ურომლისოდაც ერთი დღეც არ შეუძლია იცხოვროს ქვეყანამ და ერმა“

ილია ჭავჭავაძე[1]

მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტურობა სამართლებრივი წესრიგის განმტკიცებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნდამენტურ წინაპირობას წარმოადგენს.[2] *სამართალგამოყენებითი საქმიანობა ხორციელდება სახელისუფლებო ორგანოებისა და სასამართლოების მიერ. ამასთან, სამართლის ხარვეზის გამოვლენისას სასამართლოები ცდილობენ აღმოფხვრან არსებული პრობლემები. სამართლის ხარვეზების გამოვლენა ხდება სამართალგამოყენებითი საქმიანობის განხორციელებისას, სადაც განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს სასამართლოების საქმიანობა, ვინაიდან სწორედ მათ განკარგულებაშია რეალური შესაძლებლობები, გამოავლინონ და დასძლიონ სამართლის ნორმებში არსებული ხარვეზები მათი განმარტების გზით.*[3]

რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში გაბატონებული დოქტრინის თანახმად, სამოსამართლო სამართალი არ განიხილება როგორც „სამართლის წყაროს“ პრედიკატის მიკუთვნების „ღირსი“ და მას არ აქვს მბოჭავი საფუძველი სამართალთან მიმართებით.[4] *მიუხედავად აღნიშნული შეხედულებისა, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.*

წინამდებარე სტატიის მიზანია განიხილოს ე.წ. სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო, წარმოაჩინოს სასამართლოს როლი სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრისა და სამართლის განვითარების საქმეში. დასახულ ამოცანათა გადაწყვეტისას ნაშრომში გამოყენებულია ლოგიკური ანალიზი, წარმოდგენილია საკითხის ინფორმაციულ-შემეცნებითი ასპექტები, განხილულია სასამართლო პრაქტიკა.

---

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, სსიპ - იუსტიციის სასწავლო ცენტრის იურიდიული მიმართულების მოწვეული ტრენერი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის ასოცირებული მკვლევარი, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სსიპ - სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს პრივატიზების დეპარტამენტის წამყვანი სპეციალისტი.

1 *ჭავჭავაძე ი.*, თხზულებათა სრული კრებული (ოც ტომად), ტ. 13, თბ., 2007, 62.

2 *შმიტი შ., რიჰტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, GIZ, 2013, 3.

3 *კოხრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (41)' 14, თბ., 2014, 13.

4 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 3.

საკვანძო სიტყვები: მოსამართლე, სამოსამართლო სამართალი, სამართლის ნორმა, სამართლის წყარო, სამართლის განვითარება, სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრა, სამართლის ნორმის განმარტება.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის შესაბამისად, „სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულების და კანონით დადგენილი სხვა ფორმების მეშვეობით". სწორედ მართლმსაჯულების მეშვეობით ხორციელდება ადამიანის უფლებათა ეფექტური დაცვა.

რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის მქონე ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე სასამართლოს არ შეუძლია განახორციელოს კანონშემოქმედებითი საქმიანობა. თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით შესაძლებელია სამართლებრივი ნორმების იმგვარად განვითარება, რომ მოსამართლეს მიენიჭოს უფლება, შეავსოს ღია ფრაგმენტები, რომლებიც კანონმდებელს ჯერ არ გადაუწყვეტია. აღნიშნულ შემთხვევაში დასადგენია ამ მოქმედებით სამოსამართლო სამართალს ქმედითი ნორმატიული ძალა უნდა მიენიჭოს, თუ ამ მხრივ სამოსამართლო საქმიანობა სუბსუმციისას უძლურია.[5]

სტატიის მიზანია, წარმოაჩინოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში მოსამართლის როლი, როგორც ნორმის განმმარტებლის, ნორმის შემფარდებლისა და რიგ შემთხვევებში ნორმა შემოქმედის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ საკითხის კვლევა და არსებული პრაქტიკის შესწავლა აქტუალური საკითხია.

2. სამართლის წყარო

2.1. სამართლის წყაროს ცნება

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლის წყაროს უნივერსალური განმარტება არ არსებობს. ტერმინ „სამართლის წყაროს" სხვადასხვა მნიშვნელობა აქვს, მასში იგულისხმება ნორმატიული ბაზა, რომელიც საფუძვლად უდევს ამა თუ იმ კანონმდებლობას, ის ძალები, საიდანაც გამომდინარეობს იურიდიული ნორმების შინაარსი, ისტორიული ძეგლები, საბუთები, რომლებშიც ვეცნობით სამართლის ამა თუ იმ დარგს.[6]

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, განასხვავებენ სამართლის სოციოლოგიური და იურიდიული წყაროს ცნებებს. სოციოლოგიური წყარო ეწოდება რეალური სინამდვილის იმ ფაქტებს, რომელთა გავლენითაც ყალიბდება სამართალი. იგი არ შეიცავს ქცევის შესასრულებლად სავალდებულო მოთხოვნებს, თუმცა მას გარკვეული მნიშვნელობა აქვს გადაწყვე-

---

5 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 8.

6 *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 139.

ტილების მიღების პროცესში. იურიდიული წყარო მოიცავს პოზიტიურ კანონმდებლობას, „იურისტების სამართალს“, სამოსამართლო სამართალს. იურიდიული წყარო ადგენს ქცევის შესასრულებლად სავალდებულო მოთხოვნებს,[7] მაგრამ განსხვავებულია მისი ხვედრითი წილი შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფორმირებაში. ვიწრო გაგებით „სამართლის წყარო ეწოდება იმ საშუალებებსა და ფორმებს, რომლებითაც სახელმწიფო ხელისუფლება გამოხატავს სამართლის ნორმებს“.[8]

სამართლის ზემოაღნიშნულ წყაროებს მოიცავს ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა თუ სამართლებრივ სისტემათა ოჯახი. ამავე დროს, სამართლებრივ სისტემათა ოჯახები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან არა მხოლოდ ძირეული სამართლებრივი ინსტიტუტებით, არამედ იმითაც, თუ რა დოზით არის წარმოდგენილი სამართლის ესა თუ ის წყარო მთლიანად სამართლის სისტემაში. მაგალითად, ანგლოსაქსური სამართლისათვის დამახასიათებელია პრეცედენტული სამართლის განსაკუთრებული როლი. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებში კი, დაწერილი სამართლის, ნორმატიული აქტების როლი დომინირებს. ჩვეულებების, როგორც სამართლის წყაროს, როლი მნიშვნელოვანია მუსლიმანური და სხვა, ნაკლებად განვითარებული სამართლებრივი სისტემებისათვის.[9]

ქართული სამართალი ტრადიციულად რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემათა ოჯახში შედის. შესაბამისად, ქართული სამართლის ძირითად წყაროს ნორმატიული აქტები შეადგენენ.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება მოსამართლეთა მიერ ნორმის განმარტების მნიშვნელობა, თუ რა როლი აკისრია ქართულ სამართალში სასამართლო პრაქტიკას და სამოსამართლო საქმიანობა ქმნის თუ არა საფუძვლებს, დასაბამი მისცეს კანონმდებლობას, იქცეს სამართლის წყაროდ.

2.2. სამოსამართლო სამართალი როგორც სამართლის წყარო

> „მართლმსაჯულება სამართალს ავითარებს იმ გზით, რომ იგი ახდენს კანონის დაზუსტებას, განვრცობას ან შესწორებას (preater legem)“.[10]

სამოსამართლო სამართალი არის ქვეყნის უმაღლესი სასამართლო ინსტანციების მიერ კონკრეტულ საქმეებზე გამოტანილ გადაწყვეტილებებში დაფიქსირებული ნორმები – სასა-

---

7 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 130.

8 *ფაფიაშვილი შ.*, შესავალი იურიდიულ სპეციალობაში, თბ., 2006, 229.

9 *კიკნაველიძე პ.*, სასამართლო პრაქტიკის პრობლემები საქართველოში, 2009, 1, <http://www.mkd. ge/geo/sasamart.praqtikis%20problemebi.pdf> [12.03.2018].

10 ლათ. Preater legem - კანონის გვერთით, აღნიშნავს ისეთ ვითარებას, რომელიც სამართლისა და კანონის ფარგლებში არ თავსდება. ასეთი ვითარება ფუნდამენტურად არ შეესაბამება კანონს, მაგრამ არც ეწინააღმდეგება. იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 99.

მართლო პრეცედენტები, რომლებიც სავალდებულოა ანალოგიურ საქმეებზე სასამართლო საქმის განხილვის დროს.[11]

სამოსამართლო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი წყაროს საკითხი, სადავოა იურიდიულ ლიტერატურაში. რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე სასამართლოს არ შეუძლია განახორციელოს კანონშემოქმედებითი საქმიანობა. ხელისუფლების სამი შტოდან არც ერთმა მათგანმა არ უნდა დაარღვიოს და ან შეიჭრას რომელიმე მათგანის კომპეტენციის ძირითად არეალში და თითოეული შტო უნდა დარჩეს ხელშეუხებელი საკუთარი კომპეტენციის ძირითად, ნიშანდობლივ სფეროში. *მონტესკიეს* თანახმად, მოსამართლის გადაწყვეტილებები „უნდა წარმოადგენდეს არა ზუსტად კანონის ტექსტის გამეორებას, არამედ კანონის ზუსტი სიტყვათაწყობის გადმოცემა-პერიფრაზს".[12] სამართლებრივი ნორმების შექმნა კანონმდებლის საქმეა. მოსამართლე განმარტავს კანონს, დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად აფასებს ფაქტობრივ გარემოებებს არსებული კანონმდებლობიდან გამომდინარე.

სამოსამართლო სამართალს დიდი პრაქტიკული როლი აქვს „სამართლებრივი ხვრელების" ამოვსების დროს. ეს მეთოდი გამოიყენება მაშინ, როდესაც არ არსებობს ქმედების მარეგულირებელი ნორმა ან არსებული ნორმა არასრულია, აღნიშნულ შემთხვევაში ჩნდება პრაქტიკული დანიშნულება სამოსამართლეო სამართლისა, რაც ასევე პირდაპირ კავშირშია ნორმის თელეოლოგიურ განმარტებასთან.[13]

სამოსამართლო სამართლის განმარტებისას, ზოგჯერ გერმანიაში მას მოიხსენიებენ, როგორც კანონზე აღმავალ სამართალს, რაც შეიძლება სიმართლედაც ჩაითვალოს, რადგან სამოსამართლო სამართალმა კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, შეიძლება კანონის სახე მიიღოს. ზემოღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოიყოს სამოსამართლო სამართლის სამი სახე:

1. სამოსამართლეო განმარტებანი ***(Eigentliche Auslegung),*** როდესაც მოსამართლე თავის დისკრეციის ფარგლებში ახდენს ნორმის განმარტებას.

2. კანონის ხარვეზის შემავსებელი განმარტებები, როდესაც მოსამართლე თელეოლოგიური განარტებით ახდენს ნორმის განმარტებას.

3. **Gesetz übersteigend** (კანონის „გადაჭარბება"/„გადამეტება") როდესაც მოსამართლე ეწევა კანონშემოქმედებას.[14]

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის თანახმად, მოსამართლე ვალდებულია, გადაწყვეტილება გამოიტანოს იმ შემთხვევაშიც, თუ კანონში არაფერია მითითებული ან იგი ბუნდოვანია,[15] ხოლო ამავე კოდექსის მე-5 მუხლი უკრძალავს მოსამართლეს გადაწყვეტილების გამოტანას ზოგადი და მარეგულირებელი განკარგულებების სახით.[16] ე.ი მოსა-

---

[11] *სავანელი ბ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2005, 36.

[12] *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 15.

[13] *Kramer E A.,* Jurustische methodenlehre, fünfte auflage, verlage C,H. beck München, 2016, 191.

[14] *Rüthers B., Fischer Ch., Birk A.,* Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Auflage, C.H BESK, 2016, 571-575.

[15] Code civil, 8, Dernière modification: 01/10/2017; <http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>; [10.04.2018].

[16] იქვე.

მართლეს არ აქვს უფლება, კანონის ხარვეზის შემთხვევაში თვითონ შექმნას, ჩამოაყალიბოს ნორმა, იგი მსჯელობს არსებული კანონმდებლობიდან გამომდინარე და ბუნდოვანების დროს იყენებს კანონისა და სამართლის ანალოგიას. „სამოსამართლო სამართალი არის სამართლის შეფარდების და არა სამართალშემოქმედების აქტი".[17] სასამართლო პრაქტიკა იმ ჩარჩოებში მოქმედებს, რომელიც სასამართლოსთვის კანონმდებელმა დააწესა, მაშინ, როცა კანონმდებლის საქმიანობა სწორედ ამ ჩარჩოების დადგენით გამოიხატება. როგორც იუსტინიანეს კოდექსი აცხადებს – იურიდიული ძალა აქვს კანონებს და არა კონკრეტულ კაზუსებს.[18]

სამოსამართლო სამართალს *კელზენმა* საკუთარ მოძღვრებაში გარკვეული გამოხატულება მოუძებნა. *კელზენი* ნორმის მოქმედებას უკავშირებს ზემდგომი ნორმის მოქმედებას, თუმცა იგი ამავდროულად აწყდება სირთულეს, რომ უკანასკნელი-ქვემდგომი ნორმის მოქმედება დააფუძნოს მის ძირითად ნორმას (ნორმა საფუძველს).[19] უფრო კონკრეტულად რომ ვთქვათ: *კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის მოქმედება წარმოიშობა კანონიდან, ხოლო კანონის მოქმედება ეფუძნება კონსტიტუციას. გასარკვევია, საიდან იღებს სათავეს კონსტიტუციის მოქმედება?* ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად გამოყენებულ იქნა ბუნებითი სამართლის სხვადასხვა დოქტრინები. სამოსამართლო სამართლის მოქმედების პრობლემაზე მომუშავე ერთ-ერთი მეცნიერის *რუპერტ შრაიბერის* აზრით, სამოსამართლო სამართლის ნორმატიული მოქმედება საფუძველს იღებს მატერიალური – დაწერილი სამართლიდან და იგი ამით შემოიფარგლება. თუმცა საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, შესაძლებელია კანონმდებლის მიერ ფორმულირებული სამართლებრივი ნორმების იმგვარად განვითარება, რომ უფლებამოსილ კონკრეტულ ორგანოს, მათ შორის, მოსამართლესაც, ძალაუფლება მიენიჭოს, შესაბამისი საკანონმდებლო მოწესრიგების ახალი სამართლებრივი ნორმებით შევსებასთან მიმართებით.[20]

რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებისგან განსხავებით, სამართლის ინგლისური და ამერიკული სისტემისათვის დამახასიათებელია კაზუისტიკა (Case Law), რომელიც ორიენტირებულია ზემდგომი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე.[21] განუზომლად დიდია მოსამართლეთა გავლენა მმართველობის ორგანოებზე. სამოსამართლო სამართლის ნორმები გავლენას ახდენს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების განხორციელების პროცესზე სასამართლო ახსნა-განმარტების თვალსაზრისით. სასამართლოებისათვის სავალდებულო პრეცედენტების პარალელურად კანონის შეფარდების პროცესში ფაქტობრივად კანონის მოდიფიკაცია ხდება სავალდებულო პრეცედენტების ზეგავლენით, რის გამოც კანონი პრაქტიკაში სასამართლო პრეცედენტის ელემენტად იქცევა.[22] ინგლისური სამართლის სისტემის ქვეყნებისთვის მოვალეობაა, დაიცვან სასამართლო გადაწყვეტილებებში შესული წესები,

---

17 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 133.

18 „Non exemplis sed legibus judicandum est", *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რედ.: *ნინიძე თ.*, თბ., 2010, 226.

19 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 15.

20 იქვე, 8.

21 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 134.

22 *სავანელი ბ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2005, 38-39.

რაც ავალდებულებს ინგლისელ მოსამართლეებს, მისდიონ მათი წინამორბედების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სავალდებულო პრეცედენტები მხოლოდ უზენაესი სასამართლოს და ლორდთა პალატის მიერ იქმნება. სხვა სასამართლო და კვაზისასამართლო ორგანოების მიღებული გადაწყვეტილება სავალდებულო პრეცედენტებს არ ქმნიან.

ამრიგად, სამოსამართლო სამართალი მოიცავს ყველა ნორმას, რომელიც სასამართლოებმა ***intra legem***[23] გზით ჩამოაყალიბეს და განავითარეს. ამასთან, სამოსამართლო სამართლის მრავალმხრივი მნიშვნელობა არ მოქმედებს ***contra legem***[24] გზით განმტკიცებულ სამართალზე. ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას შემდეგი: თუ მოსამართლე უფლებამოსილია, რომ შექმნას სამართალი, მაშინ იგი, ასევე უნდა იყოს უფლებამოსილი, რომ გააუქმოს თავად მის მიერ შექმნილი სამართალი. აღნიშნული უფლებამოსილებებიდან ერთი აბრკოლებს მეორის საჭიროებისამებრ განხორციელებას, რადგან, ერთი და იმავე სასამართლოს ყოველი გადაწყვეტილება აუქმებს ამავე სასამართლოს მიერ ადრე ჩამოყალიბებულ გადამწყვეტ ნორმას ***(Lex posterior derogate legi priori).*** სამოსამართლო სამართალი ***intra legem*** გზით არ იჭრება კანონმდებლის კომპეტენციის ძირითად სფეროში. კანონმდებლობის ღიად დატოვებული სივრცეები ზოგჯერ სრულიად განცალკევებულია აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის მიკუთვნებულისფეროებისგან. ამ მხრივ შესაძლებელია იმის აღნიშვნა, რომ ნორმის ჩამოყალიბება არის სამოსამართლო დავის განმხილველი საქმიანობის მხოლოდ „დამხმარე პროდუქტი".[25]

3.მოსამართლეთა მიერ სამართლის განვითარება

3.1 მოსამართლის მიერ ნორმის განმარტება

სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების თანამედროვე პირობებში, სამართლის ნორმების განმარტების პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია, ვინაიდან უკავშირდება საზოგადოების სამართლებრივი კულტურისა და სამართლებრივი შეგნების ამაღლებას. რაც უფრო ხელმისაწვდომი და გასაგებია სამართლებრივი ნორმები მოსახლეობისათვის, მით უფრო ეფექტიანია მათი რეალიზაცია, მათ შორის, გამოყენების თვალსაზრისით. *ამოსოვი* აღნიშნავს, რომ „...მოსამართლე, რომელსაც გათვითცნობიერებული აქვს რა, თავისი სამოქალაქო ვალი, უნდა იყოს სამართლის არა უბრალო გამომყენებელი, არამედ მისი განმარტების შემოქმედი, რადგან კანონის განმარტება იგივეა რაც მისი ხელახალი შექმნა: მოდავე მხარეები ემორჩილებიან კანონს იმ სახით, რა სახითაც იგი განმარტებულია სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, ე.ი. ზოგად წესს, რომელიც ცნობილი გახდა მხოლოდ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ.[26]

---

23 ლათ. intra legem - კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, იხ. განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, <http://gil.mylaw.ge/ka/dictionary/6.html> [19.03.2018].

24 იქვე.

25 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 15.

26 *კოხრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი" №2 (41)' 14, თბ., 2014, 10-11.

კანონის განმარტება გულისხმობს კანონის ბუნდოვანი ნორმების ახსნასა და სიტყვათა მნიშვნელობის დადგენას.[27] კანონი გამოხატავს სამართლებრივ წარმოდგენებს სიტყვებში. კანონის გაგება ნიშნავს, რომ კანონის სიტყვებს ის ზოგადი წარმოდგენითი შინაარსი მიუსადაგო, რომელიც ამ სიტყვებით უნდა იქნას აღნიშნული. თუ კანონი მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეულ თავისუფლებას აძლევს, მაშინ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას მოსამართლის სამართლებრივი შეგრძნების საფუძველზე. სასამართლო ხელისუფლებისთვის სამართლის შესაბამისად მოქმედება ნიშნავს სასამართლო გადაწყვეტილების მხოლოდ მოქმედი სამართლის ფარგლებში მიღებას. ნორმათა ინტერპრეტაცია მხოლოდ იურიდიული მეთოდოლოგიის საფუძველზე უნდა ხორციელდებოდეს. კანონმდებლობაში ხარვეზის არსებობის შემთხვევაში კი მოსამართლის არგუმენტაცია მხოლოდ კონსტიტუციის იმანენტური პრინციპების შესაბამისად უნდა წარმოებდეს.[28]

მოსამართლე ემორჩილება არა მხოლოდ კანონს, არამედ, ასევე სამართალსაც. კერძოდ, ზოგად სამართლებრივ პრინციპებს, რომელიც მოცემულია კონსტიტუციასა თუ სამართლის სხვადასხვა წყაროებში. მოსამართლეებს უფლება ეძლევათ ამ „მართალი სამართლით" დაწერილი კანონები შემდგომ განავითარონ. აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს როგორც კანონთა ინტერპრეტაციის, ასევე კანონის ხარვეზის შევსების გზით. „სამოსამართლო სამართლის" მიერ სამართლის განვითარება, რომელიც კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას ცდება, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მის დასასაბუთებლად მოყვანილი არგუმენტები უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხელისუფლების დანაწილებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების არგუმენტები.[29]

როდესაც საუბარია სამართლის განვითარებაზე სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით, გასათვალისწინებელია, რომ სამოსამართლო სამართლის სავალდებულოობა რადიკალურად განსხვავდება კანონის ნორმათა სავალდებულოობისაგან, სამოსამართლო სამართლის ნორმა წარმოიშობა იმ მომენტში, როდესაც სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში შედის.[30] სასამართლოს გადაწყვეტილება არ იზღუდება მხოლოდ მისი კანონიერ ძალაში შესვლით. გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა და სასამართლო გადაწყვეტილებაში სამართლებრივი ნორმის შემადგენლობა არის ორი ფუნდამენტურად განსხვავებული რამ. კანონიერი ძალა გადაწყვეტილებას აქცევს მოქმედად და სავალდებულოდ. ნიშანდობლივია, რომ გადაწყვეტილება მოქმედებს მხოლოდ სამართლებრივი დავის მხარეებისა და მათი სამართლებრივი უფლებამონაცვლეების მიმართ. თუმცა, გადაწყვეტილებაში მოყვანილი პრეიუდიციული ნორმა მოქმედებს ზოგადად: იგი მოქმედებს ყველას სასარგებლოდ და ყველას წინააღმდეგ.[31]

---

27 *პაპუაშვილი შ.*, სამართლებრივი ტენდენციები, სამართლის განვითარება სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 6 №4, თბ., 2003, 458.

28 *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 191.

29 *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 83.

30 *პაპუაშვილი შ.*, სამართლებრივი ტენდენციები, სამართლის განვითარება სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 6 №4, თბ., 2003, 460.

31 *Reimer F.*, Jurustiche Methodenlehre, Nomos, 2016, 105.

ამასთან, სხვა სასამართლოები ანალოგიური დავის გადაწყვეტისას შეიძლება ხელმძღვანელობდნენ სასამართლო პრაქტიკაში უკვე არსებული გადაწყვეტილებით. თუმცა, იგი სავალდებულო არ არის და თვით სასამართლოებმაც შეიძლება გადაუხვიონ სამოსამართლო სამართლის ნორმებს.

იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო არ იქნება შებოჭილი მის მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ნორმებით, მაშინ სამოსამართლო სამართალს, როგორც სამართლის წყაროს მახასიათებლების მქონე სფეროს, არ ექნება მყარი ინსტანციური ბოჭვა. ინსტანციურ სასამართლოებს შეეძლებათ გადაუხვიონ მათი ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილ ნორმას, როდესაც იგი ეწინააღმდეგება იერარქიულად მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმას. შესაბამისად, თითოეულმა მოსამართლემ უნდა გადაამოწმოს: ექცევა თუ არა, კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი მათი საკანონმდებლო ძალაუფლების სფეროში, შეესაბამება თუ არა კანონი კონსტიტუციას. ასევე, ინსტანციურმა მოსამართლემ უნდა შეამოწმოს, ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება ეფუძნება თუ არა მოქმედ სამართალს, ის პრეიუდიციული ნორმა თავსდება თუ არა საკანონმდებლო ცნების ჩარჩოებში, რომლითაც უნდა შეივსოს კანონი. მხოლოდ კონსტიტუციურსამართლებრივი კანონების მიმართ მოსამართლემ საკითხის გადაწყვეტა – გამოსაყენებელი სამართლებრივი ნორმა ეწინააღმდეგება თუ არა კონსტიტუციას – საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიანდოს. ნორმათა კონფლიქტის ყველა სხვა შემთხვევაში მოსამართლემ თავად უნდა გადაწყვიტოს ზემდგომ ნორმასთან შეუსაბამობის საკითხი. ამ მხრივ სამოსამართლო სამართალი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებისა წინარე (პრე) საკონსტიტუციო სამართლის კატეგორიაში ექცევა. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ პრეიუდიციული ნორმა არ თავსდება უფლებამოსილების ფარგლებში, იგი უმოქმედოა.[32]

გასათვალისწინებელია ამ უფლებამოსილების ფუნქციური მხარეც. ცნობილი *obiter dicta*-ები[33] არ წარმოადგენს სამართლის ნორმებს, იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლო მხოლოდ მაშინ არის სამართლებრივი ნორმების ჩამოყალიბების უფლებამოსილებით აღჭურვილი, თუ ამას ნორმა საჭიროებს მიმდინარე დავის გადაწყვეტის მიზნისათვის.[34]

განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები მხოლოდ „ღია“ კანონმდებლობის ცალკეულ ნაწილებს წარმოადგენსენ. ისინი, ამავე დროს, მოსამართლის ძალაუფლებას განამტკიცებენ ნორმის განვითარების უფლებამოსილების ნაწილში. ისინი ნებას რთავენ და საშუალებას აძლევენ მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღებისას, უპასუხოს კანონმდებლის მიერ დასმულ, მაგრამ პასუხგაუცემელ შეკითხვას.[35]

დასადგენია, ვალდებულია მოსამართლე კანონმდებლობის ღია ფრაგმენტები შეავსოს და ამ მოქმედებით სამოსამართლო სამართალს ქმედითი ნორმატიული ძალა მიანიჭოს, თუ ამ მხრივ სამოსამართლო საქმიანობა სუბსუმფციისას უძლურია. კლასიკური სწავლების მე-

---

32 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 15-16.

33 *obiter dicta* - გადაწყვეტილებაში დამატებით ნახსენები არგუმენტები/საკითხები იხ. განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, <http://gil.mylaw.ge/ka/search/6/obiter/.html>, [21.03.2018].

34 *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 15-16.

35 იქვე, 6.

თოდების პასუხი ამ კითხვაზე დადებითია. ისტორიული სკოლისთვის ცნობილია, რომ ყველა უფლების პრეიურიდიციული არსებობა ერთიანია, თუმცაღა დიდი ხანია, რაც ამგვარმა მიდგომამ ყველა უფლების პრეიურიდიციულ არსებობასთან დაკავშირებით, არსებობა შეწყვიტა. მიუხედავად ამისა, ხშირად ვხვდებით შეხედულებას, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლებრივი ტექსტის გამოყენების შედეგია და, ამ მხრივ, იგი წარმოადგენს წმინდა სახის ცნობა-აღიარების აქტს. ამ მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელს მოსამართლისთვის სხვა როლი არ მიუნიჭებია. თუმცაღა, იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე ვალდებულია კანონმდებლობის ღია ფრაგმენტები ამოავსოს, მაშინ მან სწორედ კანონმდებლის მიერ გამოტოვებული ღია სივრცეები უნდა შეავსოს. ამ სირთულის წინაშე დგას მოსამართლე ყველა შემთხვევაში, როდესაც მას ხვდება მხოლოდ ამ საქმისათვის დამახასიათებელი ინდივიდუალურობა.[36]

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის ძიება არ არის წმინდა შემეცნების პროცესი, რომელიც ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე წინასწარ იქნებოდა განსაზღვრული. სწორედ ამიტომ მოსამართლის მიერ ნორმის განმარტებას დიდი მნიშვნელობა აქვს სამართლის განვითარების პროცესში. სადაც კანონი ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას სამართლებრივი პრობლემის სამართლიანად გადაწყვეტაში, მოსამართლეს აქვს კანონის „პროდუქტიული კრიტიკის" შეზღუდულად განხორციელების შესაძლებლობა, რომლითაც იგი ხარვეზის დადგენასა და მის შევსებას ახდენს.[37] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლე ნორმის განმარტების დროს არ არის ყოველმხრივ თავისუფალი, საკუთარი პიროვნული სამართლებრივი შეგრძნებით თვითნებურად გადაწყვიტოს საქმე. ამ დროს იგი ვალდებულია, ჯერ შემეცნების ყველა შესაძლებლობა ამოწუროს, რათა ხარვეზის ისეთი ხერხი იპოვოს, რომელიც ყველაზე რელევანტურია კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით ან არსებულ სასამართლო პრაქტიკას შეესაბამება. როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა „სამართლის გამომყენებელი არა მხოლოდ კანონს, არამედ, ასევე, სამართალს ემორჩილება". შესაბამისად, მოსამართლეთა მიერ სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელების დროს ნორმის განმარტება სამართლის განვითარების ლეგიტიმურ საფუძველს წარმოადგენს, რომელიც გამომდინარეობს „სამართლის სამართლიანობის" პრინციპიდან.[38]

3.2 სასამართლო პრაქტიკის როლი ქართული სამართლის სისტემაში

სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს, საქმიანობის სამართლებრივი რეგლამენტაცია განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციით. კონსტიტუციის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულების და კანონით დადგენილი

---

[36] *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 8-11.

[37] *ციპელიუსი რ.,* იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 105.

[38] იქვე, 23, 105-106.

სხვა ფორმების მეშვეობით".[39] მართლმსაჯულების ორგანიზაცია უნდა პასუხობდეს ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებას მისი უფლების ეფექტიან დაცვაზე. ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას ემსახურება უფლების დაცვის სამსაფეხუროვანი სისტემა.[40] ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება ხორციელდება საერთო სასამართლოების მიერ დავების პირველი ინსტანციით, აპელაციისა და კასაციის წესით განხილვის გზით. თითოეული ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ნორმის განმარტებები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამართლის განვითარებაში. თუმცა, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისა და სამართლის განვითრებისათვის მნიშვნელოვანია უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით შესაძლოა ქვედა ინსტანციის გადაწყვეტილებები მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიცვალოს ან დარჩეს უცვლელი. თუმცა, ყველა შემთხვევაში თითოეული გადაწყვეტილების უკან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა და უზენაესი სასამართლოს, როგორც ნორმის განმარტების ფუნქციის მატარებელი ინსტანციის, მნიშვნელობა დგას.[41]

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, საქართველოს უზენესი სასამართლოს მიერ საკასაციო საჩივარი დაიშვება, თუ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.[42] იმის გათვალისწინებით, რომ საკასაციო სასამართლო შეიქმნა არა მხოლოდ ინდივიდუალური, არამედ საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება ისევე როგორც სამართლის განვითარება, საკასაციო სასამართლოს საჯარო მიზნის რეალიზაციას ემსახურება. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც არსებობს საყოველთაო ინტერესი სამართლის კონკრეტული ნორმის ერთგვაროვნად გაგებისათვის. საქმე მნიშვნელოვანია, როდესაც მოსალოდნელია, რომ მასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ხელს შეუწყობს სამართლის ნორმათა ერთგვაროვან გაგებას ან სამართლის შემდგომ განვითარებას. ამის პირველი აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ეს სამართლებრივი საკითხი ექვემდებარებოდეს გარკვევას, ანუ საქმე უნდა ეხებოდეს სამართლის ისეთ ნორმას, რომელიც ექვემდებარება გადასინჯვას. ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა არ გვაქვს მაშინ, როდესაც ერთი და იგივე სამართლებრივი ნორმა (ან საკითხი) სხვადასხვაგვარად არის გაგებული სხვადასხვა სასამართლო ინსტანციების მიერ.[43] ამასთან, საკასაციო წესით გადასინჯვას ექვემდებარება მხოლოდ ის სამართლებ-

---

39 შდრ. საქართველოს კონტიტუციის პროექტის 59-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმად „მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები".

40 *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.* (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 398.

41 <http://www.supremecourt.ge/news/id/486>; [22.03.2018]

42 ანალოგიურ დანაწესს შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, შდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის, მე-5 პუნქტი. საქართველოს პარლამენტი, №1106, 14. 11.1997, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>, [22.03.2018].

43 *კობრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2 (41)' 14, თბ., 2014, 15.

რივი საკითხები, რომელიც მოიცვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ, ასევე ის საკითხები, რომელზეც სააპელაციო სასამართლოს უნდა მიეღო გადაწყვეტილება. საქმის მნიშვნელობის განსაზღვრის მეორე აუცილებელი წინაპირობაა, რომ სამართლებრივი საკითხი საჭიროებს გარკვევას. საკითხი არ საჭიროებს გარკვევას, როდესაც ის უდავოა, რამდენადაც პასუხი ყოველგვარი დამატებითი დასაბუთების გარეშე გამომდინარეობს კანონის ტექსტიდან.[44] სასამართლო პრაქტიკის, განსაკუთრებით უზენაესი სასამართლოს, ფუნქცია არ ამოიწურება იმით, რომ კანონის ინტერპრეტაცია და ხარვეზის შევსება განხორციელდეს მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებზე, რადგან თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ მსგავსი შემთხვევები ერთნაირად იქნას განხილული. ამგვარი სახით სასამართლო გადაწყვეტილებები სცილდება ცალკეულ შემთხვევებს და ყალიბდება სამოსამართლო სამართლად.[45]

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად უზენაესი სასამართლოს განმარტებების მნიშვნელობაზე, როგორც სამართლის წყაროზე, შეიძლება ვისაუბროთ მხოლოდ მაშინ, როცა სასამართლოს მიერ იქმნება ახალი ნორმა, რომელსაც არ შეიცავს გამოქვეყნებული ნორმატიული აქტები. სასამართლოს ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობის სამართლებრივ საფუძვლად შეიძლება მივიჩნიოთ სამართლის ანალოგიის პრინციპი. როცა ნორმატიული აქტები კონკრეტული ან მსგავსი საზოგადოებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმას არ შეიცავს, სასამართლო, ავსებს რა საკანონმდებლო ხარვეზს, თავად ქმნის ასეთ ნორმას სამართლის ზოგადი პრინციპების, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნათა შესაბამისად (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 5(2) მუხლი).[46]

საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს“. აღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ კონსტიტუცია კრძალავს სამოსამართლო სამართალს, როგორც სამართლის წყაროს.[47]

ამდენად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაზე, საუბარი შეიძლება მხოლოდ იმ კუთხით, თუ რა როლს ასრულებს იგი ნორმატიული აქტების ნორმათა განმარტების თვალსაზრისით.

3.3 ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლე, როგორც ნორმის შემფარდებელი

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია“. ადმინისტრაციულ სამარ-

---

[44] *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.* (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 404.

[45] ***Wienbracke M.,*** Juristische Methodenlehre, C.F. Müller, 2016, 107. შდრ.: *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 100.

[46] *კიკნაველიძე პ.*, სასამართლო პრაქტიკის პრობლემები საქართველოში, 2009, 1-2, <http://www. mkd.ge/geo/sasamart.praqtikis%20problemebi.pdf>; [12.03.2018].

[47] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 132.

თალწარმოებაში სასამართლო ვალდებულია, უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ „საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თავისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე. არავის არა აქვს უფლება, მოსამართლეს მოსთხოვოს ანგარიში ან მიუთითოს, როგორი გადაწყვეტილება მიიღოს კონკრეტულ საქმეზე“.[48]

ჯერ კიდევ ძველ რომში ჩამოყალიბდა პრეტორების სამართალი, რომელიც პრეტორებმა საჯარო ინტერესების გამო შემოიღეს, რათა მას ხელი შეეწყო, განევრცო ან გაეუმჯობესებინა სამართალი.[49]

ადმინისტრაციული საქმის განხილვის დროს, პირველ რიგში, ისმის კითხვა, თუ ვის აწევს ფაქტობრივი გარემოებების წარმოდგენისა და დამტკიცების ტვირთი. ოფიციალობის პრინციპის[50] თანახმად, თვით სასამართლოა ვალდებული, საკუთარი ინიციატივით იზრუნოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევაზე. „ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მოქმედებს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი და ობიექტური გამოკვლევის პრინციპი, რაც გულისხმობს აქტიურ სასამართლოს, რომელიც თავისი სამსახურებრივი ვალდებულების ძალით იკვლევს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს და უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილება დამატებითი ინფორმაციის ან მტკიცებულების წარმოსადგენად, უფრო მეტიც, საკუთარი ინიციატივით შეაგროვოს ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები. სასამართლოს შეხედულებაზეა ასევე დამოკიდებული, თუ რომელი მტკიცებულება მიიღოს და რომელი არა“.[51] აღნიშნული პრინციპის გამოყენებით ადმინისტრაციული საქმის განმხილველი მოსამართლე საფუძლიანად იკვლევს საქმის გარემოებებს, რაც ეხმარება სამართლის ნორმის შეფარდებაში.

ვინაიდან, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია დავები, როდესაც მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან, განვიხილოთ ადმინისტრაციული სამართლის საქმის განმხილველი მოსამართლის, როგორც ნორმის განმმარტებლის როლი ზიანის ანაზღაურების დავების მაგალითზე.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, „ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება სახელმწიფოს სახსრებიდან“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ეს ნორმა ყველას ანიჭებს უფლებას, მოითხოვოს და მიიღოს ზარალის ანაზღაურება სახელმწიფო სახსრებიდან,

---

[48] „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს პარლამენტი, №2257, 04.12.2009, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90676>; [12.04.2018], შდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი. საქართველოს პარლამენტი, №1106, 14.11.1997, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>; [12.04.2018].

[49] „Ius praetorium est, quod praetors introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigenda iuris civilis gratia propter utilitatem publicam“, მით. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 100.

[50] ოფიციალობის, იგივე ინკვიზიციურობის პრინციპი არის პროცესუალური პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს შეუძლია გამოივლიოს ფაქტები საკუთარი უფლებამოსილების საფუძველზე.

[51] *ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 29.

ხოლო ანაზღაურების მასშტაბი არის ზარალის სრულად ანაზღაურება.[52] კონსტიტუციით აღიარებული ამ უფლების რეალიზებას ემსახურება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკი) 207-ე-209-ე და სსკ-ის 1005-ე მუხლები.[53] ამასთან, ყურადღება უნდა მიექცეს აღნიშნული ნორმის ჩანაწერს, დავა შეიძლება განხილულ იქნას ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით, თუ მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან, ვინაიდან „ადმინისტრაციული წესით შეიძლება ანაზღაურდეს მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სხვა პირისათვის მიყენებული ზიანი".[54] ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა, თუ არსებობს ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების პირობები. კერძოდ, ზიანი წარმოშობილი უნდა იყოს ა) სამსახურებრივი შესრულების პროცესში, ბ) ბრალეული ქმედებით და გ) ზიანის მიმყენებელი არღვევდეს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ.[55]

სააპელაციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „პირის მიერ დარღვეულ უფლებაში აღდგენა ადმინისტრაციულ სამართალში სახელმწიფოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ლეგიტიმურ შესაძლებლობას უკავშირდება, რაც ეფუძნება სახელმწიფო მოხელეთა თუ საჯარო მოსამსახურეთა სამსახურებრივი უფლებამოსილების (საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესი), არასათანადოდ, არაკეთილსინდისიერად, უკანონოდ განხორციელების დადგენილი წესით უტყუარად დადასტურებას. პალატა მნიშვნელოვნად მიიჩნევს, მიაქციოს ყურადღება სახელმწიფოსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დადასტურებული ზიანის შედეგების არსებობის აუცილებლობას და განავრცობს, რომ ზიანის, როგორც სამართლებრივი ცნების მსჯელობისას, მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ზოგადი სახის პირობებად გვევლინება ზიანის შედეგის დადგომის დადასტურებები, ზიანის გამომწვევი პირის ბრალეულობა, ქმედებას და დამდგარ შედეგს შორის კავშირი და დაზარალებული პირის მცდელობები და შესაძლებლობი ზიანის თავიდან ასაცილებლად. ანუ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, თუ სხვა ნორმატიულ კრიტერიუმებთან ერთად არსებობს ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების დადასტურებული პირობები".[56]

---

52 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის №2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II. პ. 2.

53 *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 232.

54 *გიორგაძე გ., კოპალეიშვილი მ., ლორია ა., ლორია ვ., ლორია ხ., სალხინაშვილი მ., წკეპლაძე ნ., ჩქარეული ც., ხარშილაძე ი.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, *ვ. ლორიას* რედაქტორობით, გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2008, 17.

55 *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 235. ასევე იხ. სუსგ 2014 წლის 27 მარტი, საქმე №ბს-551-532(კ-13) ***საკასაციო სასამართლოს განმარტებით*** „მოქმედი კანონმდებლობა ადგენს საჯარო მოხელის ქმედებით ან გადაწყვეტილებით მიყენებულ ზიანის სახელმწიფოს მხრიდან ანაზღაურების ვალდებულებას. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია შემდეგი პირობების არსებობა: ქმედება, რამაც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოშვა, დაკავშირებული უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან, ამ უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში დაშვებული დარღვევა მიმართული უნდა იყოს სხვა პირის უფლებების შელახვისკენ, სახეზე უნდა იყოს ზიანის მიმყენებლის ბრალი და მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი".

56 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 15 ივნისის გადაწყვეტილება №3ბ/1474-15.

თუ არსებობს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის კონკრეტულ ვალდებულებათა დამდგენი სამართლებრივი ნორმები, არსებობს ასევე ამ ნორმათა სწორად გაგების, განმარტებისა და გამოყენების ვალდებულებაც. სამართლებრივი ნორმები არ იქმნება იმ მიზნით, რომ მათგან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი საკითხი უცილოდ და უპირობოდ გადაიზარდოს დავაში და გახდეს სასამართლო განხილვის საგანი. ადმინისტრა ციული სამართლის კონკრეტული ნორმები ადმინისტრაციულ ორგანოებს აკისრებს კონკრეტული საკითხების ადმინისტრირების, ე.ი. მოგვარების, გადაწყვეტის უფლებამოსილებას, რაც თავისთავად გულისხმობს ამ უფლებამოსილების კეთილსინდისიერად, კანონის მიზნების შესაბამისად გამოყენების ვალდებულებას და როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ ასრულებს ამ ვალდებულებას, იგულისხმება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამდებობის პირი მოქმედებს ბრალეულად – განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა ამტკიცოს, რომ იგი (მისი მოხელე) არაბრალეულია, რომ მისი მხრიდან ადგილი არ აქვს არც განზრახვას და არც უხეშ გაუფრთხილებლობას, ბრალეულობა განზრახია თუ უხეშად გაუფრთხილებელი, ზიანის ანაზღაურების მიზნებისთვის არსებითი მნიშვნელობის მატარებელი არ არის, რადგან როგორც განზრახვის, ისე – უხეში გაუფრთხილებლობის დროს ზიანი უნდა ანაზღაურდეს და თანაც – სრულად.[57]

უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, მიუთითა, რომ „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის თანახმად, მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს განხილული, თუ სადავო სამართალურთიერთობის ერთ-ერთ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას მოითხოვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, როგორც სახელმწიფო მოსამსახურისა და სახელმწიფოსაგან სოლიდარულად ან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, მხოლოდ სახელმწიფოსაგან, მაშინ სააპელაციო სასამართლომ მოსარჩელესთან უნდა გაარკვიოს, კონკრეტულად რომელ ადმინისტრაციულ ორგანოს ასახელებს მოპასუხედ. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ მხოლოდ ზემოაღნიშნული პროცესუალური მოქმედებების განხორციელების შემდეგ გახდება სააპელაციო სასამართლო უფლებამოსილი, საქმე ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილოს“.[58]

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უზენაესი და სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებებმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში.

---

[57] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება №3ბ/762-14.

[58] სუსგ საქმეზე №ბს-233-224(გ-10), 8 აპრილი 2010.

3.4 ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლე, როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოზე კონტროლის განმახორციელებელი (დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების მაგალითზე)

ყველა დემოკრატიულ ქვეყანაში განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ არის ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა, ვინაიდან სწორედ ადმინისტრაციული ორგანოების მეშვეობით ახორციელებს სახელმწიფო თავის საჯაროსამართლებრივ ფუნქციებს.

ადმინისტრაციულ სამართალში აღმასრულებელი ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის ფარგლების დადგენა მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. გამოყოფენ კონტროლის სამ პროცესუალურსამართლებრივ შესაძლებლობას 1) ნორმის ადმინისტრაციული სასამართლო კონტროლი; 2) ნორმის კონსტიტუციური სასამართლო კონტროლი და ბოლოს 3) ე. წ. „ინსტანციური კონტროლი", რაც გულისხმობს, რომ თითოეულ მოსამართლეს სამართალგამოყენების ფარგლებში შეუძლია, დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება მიიღოს იმასთან დაკავშირებით, საჭიროა თუ არა დადგენილება განხილული იქნეს როგორც ნამდვილი ან ბათილი და შესაბამისად, არ დაექვემდებაროს გამოყენებას.[59]

განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი „დასაშვები გადაწყვეტილებების" გადამოწმებადობის შესახებ. ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს მიღებული გადაწყვეტილების გადამოწმება ნიშნავს სხვის კომპეტენციაში ჩარევას,[60] რაც გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მიზნიდან – განახორციელოს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ობიექტური კონტროლი. როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისპოზიციურობის პრინციპის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო ინტერესებს, სასამართლო ხდება უფლებამოსილი, ადმინისტრაციული ორგანოს ნების საპირისპიროდ გააგრძელოს საქმის განხილვა და მიიღოს გადაწყვეტილება.[61]

უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ ოფიციალობის პრინციპის მეშვეობით საქმის გარემოებათა სრულყოფილი გამოკვლევა არის უპირობო აუცილებლობა ადმინისტრაციულ დავათა კანონიერად გადაწყვეტისა და ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობაზე სრულფასოვანი სასამართლო კონტროლის განხორციელებისათვის.[62]

განვიხილოთ სასამართლოს მხრიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლის შესაძლობლობა.

სზაკ-ის მე-2 მუხლის „ლ" ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციულია უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯა-

---

59 *კილასონია ნ.*, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის არაფორმალური და ფორმალური პროცედურები და მათი სასამართლო კონტროლი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2016, 101-102.

60 *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 128.

61 *ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული წარმოება და ადმინისტრაციული სამართალწარმოება, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები სახელმძღვანელო, *რედ. გიორგი ხუბუა და კარლ-პეტერ ზომერმანი*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, ტომი 3, თბ., 2016, 160.

62 სუსგ საქმე №ბს-534-515 (კ-13), 20 მაისი, 2014.

რო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე, კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.[63]

დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელ კანონს ორმაგი დატვირთვა აქვს: ერთი მხრივ, ის ადმინისტრაციული ორგანოსთვის განსაზღვრავს თავისუფლების ხარისხს, ხოლო, მეორე მხრივ, სასამართლოსთვის ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლის მოცულობას. სასამართლო კონტროლის არსი არ მდგომარეობს იმაში, რომ სასამართლომ იმსჯელოს, თუ როგორ გადაწყვეტილებას მიიღებდა იგი ადმინისტრაციული ორგანოს ნაცვლად და ამ მსჯელობის შესაბამისად, გაასწოროს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან გააუქმოს იგი. სასამართლო კონტროლი უფრო მეტად ნიშნავს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაშვებული შეცდომების შემოწმებას. სასამართლო კონტროლის მოცულობა უნდა გამომდინარეობდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი სამართლებრივი საფუძვლიდან. სასამართლო კონტროლი ნიშნავს უკვე მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმებას და სასამართლო კონტროლის მოცულობა დამოკიდებულია თვით დისკრეციული უფლებამოსილების შემცველი ნორმის შინაარსზე.[64]

სასამართლო, პირველ რიგში, იკვლევს, ჰქონდა თუ არა ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და ამის შემდეგ ამოწმებს ადმინისტრაციული ორგანოს გამოცემული აქტის კანონიერებას.[65] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ კანონმდებლობაში დისკრეციული უფლებამოსილების თავისებურებაზე მხოლოდ ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში მოცემული რეგულირება მიუთითებს. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არაფერს ამბობს სასამართლოს მიერ დისკრეციული გადაწყვეტილების კონტროლზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლი და განმარტებები დისკრეციული უფლებამოსილების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერების შემოწმებასთან მიმართებით.

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სასამართლოს მინიჭებული აქვს პროცესუალური კომპეტენცია, შეამოწმოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული აქტის კანონიერება. სასამართლო კონტროლის განხორციელებისას მხოლოდ დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე მითითება არ წარმოადგენს აქტის კანონიერების დადასტურების საკმარის საფუძველს, რამდენადაც სასამართლომ უნდა შეაფასოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ

---

63 იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ“ ქვეპუნტი, საქართველოს პარლამენტი, №2181, 25.06.1999, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270>; [22.03.2018].

64 *Brinktrine R.,* Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 13.*Kopp F. / Ramsauer U.,* Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2010, 767-768, მითითებულია: *ხოფერია რ.*, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2017, 31-32.

65 *ხოფერია რ.*, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი, სადისერაციო ნაშრომი, 94-95.

გამოცემული აქტის კანონიერება და დასაბუთებულობა, ასევე შეამოწმოს შეცდომის არსებობა დისკრეციულ უფლებამოსილებაში.[66]

ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაასაბუთოს და მიუთითოს, რა გარემოებებზე დაყრდნობით მიიღო გადაწყვეტილება. ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს თანაზომიერების და კანონიერების პრინციპის უგულებელყოფის შესაძლებლობას. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს, რათა ადგილი არ ჰქონდეს პროცედურულ დარღვევებს, კანონის ფარგლების გაცდენას, რასაც შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს საკუთრების ხელყოფა, კანონიერების, სუბიექტის უფლებების დარღვევა. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულ აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ უნდა გამოიწვიონ პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. დასაბუთების ვალდებულება განპირობებულია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების მიზნით. სასამართლომ დავის გადაწყვეტისას უნდა იხელმძღვანელოს კანონმდებლობის მოთხოვნებით და არა მხოლოდ მიზანშეწონილობის მოსაზრებებით, რამდენადაც დისკრეციული უფლებამოსილება არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი გამოყენება იზღუდება კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნებით.[67]

საკასაციო სასამართლომ არაერთ საქმეზე განმარტა, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 32(4) მუხლით[68] მინიჭებული უფლებამოსილება სასამართლომ უნდა გამოიყენოს იმ ვითარებაში, როცა სასამართლო წესით ვერ ხერხდება ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა და შეფასება. შესაბამისად, შეუძლებელი ხდება სადავო ადმინისტრაციული აქტის მატერიალური კანონიერების შეფასება. აღნიშნული პროცესუალური შესაძლებლობა ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებულ მმართველობის კანონიერებაზე სასამართლო კონტროლის სრულფასოვან რეალიზაციასა და მართლმსაჯულების ეფექტიან განხორციელებას. იმ პირობებში, როცა ადმინისტრაციულ ორგანოს საერთოდ არ შეუფასებია-დაუდგენია ფაქტობრივი გარემოებები ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, რიგ შემთხვევებში შეუძლებელი ხდება მათი გამოკვლევა, ამასთან, სასამართლოს მითითებას, გარკვეული გარემოებების შესწავლა-გამოკვლევის აუცილებლობის თაობაზე, ადმინისტრაციული ორგანოსათვის სავალდებულო ძალა აქვს. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სასამართლო კონტროლი ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე გულისხმობს აქტის კანონიერების, დასაბუთებულობის შემოწმებას და არა შინაარსის კონტროლს. სასამართლო ვალდებულია, შეაფასოს, გამოცემულია თუ არა სადავო აქტი სზაკ-ის 96-ე მუხლის[69] შესაბა-

---

66 სუსგ საქმე №ბს-348-345 (კ-11), 9 ივნისი, 2011.

67 სუსგ საქმე №ბს-211-210 (კ-16), 4 ოქტომბერი, 2016.

68 სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, საქართველოს პარლამენტი, №2352, 23.07.1999, <https://matsne.gov. ge/ka/document/view/16492>; [12.04.2018].

69 სზაკ-ის 96-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტი, №2181, 25.06.1999, <https://matsne.gov.ge/ka/ document/view/16270>; [12.04.2018]

მისად, საკითხის გადაწყვეტისათვის აუცილებელი ყველა გარემოების გამოკვლევისა და შეფასების შედეგად.[70]

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმებისას, სასამართლო კონტროლის განხორციელების საკითხთან დაკავშირებით 2014 წლის 20 მაისს უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული განმარტება სახელმძღვანელო გახდება სახელმწიფოში არსებული ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის და მათი პრაქტიკისათვის, ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობებში შესაბამისი სასამართლო განმარტება ხელს შეუწყობს ადმინისტრაციულ საქმეთა განმხილველ სასამართლოებს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში.[71]

დასახელებული გადაწყვეტილების თანახმად, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კანონიერებაზე მსჯელობისას უნდა გამოიკვლიონ, რამდენად დასაბუთებულია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკითხის შერჩეული გადაწყვეტა, რაც, თავის მხრივ, უნდა ეფუძნებოდეს საქმეზე ფაქტების ობიექტურ გამოკვლევა-დადგენა-შეფასებას. სასამართლო ამოწმებს არა შერჩეული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას, არამედ მის კანონიერება-დასაბუთებულობას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაასაბუთოს, რომ მიღებული გადაწყვეტილება ყველაზე მისაღები, ოპტიმალური იყო არსებული შესაძლებლობებიდან და არა თავად განუსაზღვრონ ორგანოს რამდენიმე ალტერნატიული ღონისძიებიდან რომელი უნდა გამოიყენოს. სასამართლო ამოწმებს არა შერჩეული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას, არამედ მის კანონიერება-დასაბუთებულობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო კონტროლი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერებაზე ვრცელდება იმ მასშტაბით, რომ სასამართლომ უნდა შეაფასოს, სადავო გადაწყვეტილებაში გამოყენებულია თუ არა საკითხის გადაწყვეტის ყველაზე მისაღები საშუალება და დასაბუთებულია თუ არა გამოყენებული ღონისძიების ყველაზე მისაღები ხასიათი შესაძლო ალტერნატიულ ღონისძიებებთან შედარებით. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ამგვარი „კარნახი" სასამართლო ორგანოების მხრიდან წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეჭრას და გამოიწვევს სასამართლოს მხრიდან მმართველობითი ღონისძიებების შერჩევას, ანუ მართვას და მისი კონსტიტუციური ფუნქციის – ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებებზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების ფარგლების გადამეტებას, რამდენადაც სასამართლო ორგანოების პირდაპირ ვალდებულებას წარმოადგენს, სრული სასამართლო კონტროლის განხორციელება მმართველობითი ორგანოების საქმიანობაზე, მათი გადაწყვეტილებების მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შემოწმების მეშვეობით, რაც

---

[70] სუსგ საქმე №ბს-68-67 (კ-16), 4 ოქტომბერი, 2016., სუსგ საქმე №ბს-896-863 (კ-08), 14 იანვარი, 2009., ასევე იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 04 თებერვლის გადაწყვეტილება №3ბ/1952-15.

[71] სუსგ 2014 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილებები საქმეზე №ბს-389-37 (კ-13) და №ბს-534-515 (კ-13).

თავის მხრივ, წარმოადგენს სასამართლო ხელისუფლების კონსტიტუციურ ფუნქციას და ემსახურება უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური – ხელისუფლების დანაწილების და ურთიერთ გაწონასწორების – პრინციპის რეალიზაციას.[72]

ზემოხსენებული მსჯელობიდან გამომდინარე, ნათლად შეიძლება ითქვას, რომ სამოსამართლო სამართალი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრისა და სამართლის განვითარების საქმეში.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განხილულ იქნა სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო (სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრა და სამართლის განვითარება).

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამოსამართლო სამართალი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ყველა სამართლებრივ სისტემაში. განსხვავება მდგომარეობს იმაში, თუ რა დოზით არის წარმოდგენილი სამოსამართლო სამართალი ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლის სისტემაში, როგორია მისი ხვედრითი წილი შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფორმირებაში.

ვინაიდან ქართული სამართალი რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემათა ოჯახში შედის, საქართველოს კონსტიტუცია კრძალავს სამოსამართლო სამართალს, როგორც სამართლის წყაროს, შესაბამისად ქართული სამართლის ძირითად წყაროს ნორმატიული აქტები შეადგენენ.[73] მიუხედავად ამისა, სამოსამართლო სამართალი (უმეტესად საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები) დიდ მნიშვნელობას ასრულებს სამართლებრივი პრობლემების გადაჭრის, სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია, სასამართლოს გადაწყვეტილებები უფრო მეტად იყოს დასაბუთებული; კანონის მიზნიდან და შინაარსიდან გამომდინარე, ფართო განმარტება მიეცეს სამართლის სხვადასხვა პრობლემურ საკითხს, რაც ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, ასევე აამაღლებს დავის გადაწყვეტის ხარისხს და გაზრდის სამოქალაქო საზოგადოების ნდობას სასამართლოსადმი.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25/06/1999.
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 23/07/1999.
5. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, 04/12/2009.
6. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 22/10/2009.

[72] სუსგ საქმე №ბს-534-515 (კ-13), 20 მაისი, 2014.

[73] „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტი, №1876, 22.10.2009, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052>; [12.04.2018].

7. *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი დმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 228.
8. *გიორგაძე გ., კოპალეიშვილი მ., ლორია ა., ლორია ვ., ლორია ხ., სალხინაშვილი მ., წკეპლაძე ნ., ჩქარეული ც., ხარშილაძე ი.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ვ. ლორიას რედაქტორობით, თბ., 2008, 17.
9. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რედ.: *ნინიძე თ.*, თბ., 2010, 226.
10. *ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 29.
11. ვაჩეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 139.
12. *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 191.
13. *კილასონია ნ.*, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის არაფორმალური და ფორმალური პროცედურები და მათი სასამართლო კონტროლი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2016, 101-102.
14. *კოპალეიშვილი მ.*, ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 20.
15. *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.*, (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 398, 404.
16. *კოხრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2 (41)'14, 10-11, 13, 15.
17. *ლილუაშვილი თ.*, ადმინისტრაციული საქმეების სასამართლო საქვეუწყებობა (უწყებრივი ქვემდებარეობა) და განსჯადობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", №1, თბ., 2007, 36.
18. *პაპუაშვილი შ.*, სამართლებრივიბ ტენდენციები, სამართლის განვითარება სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა" 6 №4, თბ., 2003, 458, 460.
19. *სავანელი ბ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2005, 36, 38-39.
20. *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 232, 235.
21. *ფაფიაშვილი შ.*, შესავალი იურიდიულ სპეციალობაში, თბ., 2006, 229.
22. *შმიტი შ., რიჰტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, GIZ, 2013, 3.
23. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 23, 83, 99, 100, 105-106.
24. *ცხადაძე ქ.*, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი საჯარო მმართველობაში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", თბ., 2006, №3, 116
25. *ხოფერია რ.*, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი. სადისერტაციო ნაშრომი, 2017, 31-32, 94-95.
26. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 130, 133-134.
27. *ხუბუა გ., ზომერმანი კ.პ.*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, ტომი 3, თბ., 2016, 160.
28. *ჭავჭავაძე ი.*, თხზულებათა სრული კრებული (ოც ტომად), ტ. 13, თბ., 2007, 62.

29. სუსგ საქმე №ბს-211-210 (კ-16), 2016 წლის 4 ოქტომბერი.
30. სუსგ საქმე №ბს-68-67 (კ-16), 2016 წლის 4 ოქტომბერი.
31. სუსგ საქმე №ბს-849-841 (გ-15), 2016 წელის 22 მარტი.
32. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 04 თებერვლის №3ბ/1952-15 გადაწყვეტილება.
33. სუსგ საქმე №ბს-506-499 (გ-15), 2015 წლის 22 დეკემბერი.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 19 ივნისის №3ბ/762-14გადაწყვეტილება.
35. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 15 ივნისის №3ბ/1474-15 გადაწყვეტილება.
36. სუსგ საქმე №ბს-534-515 (კ-13), 2014 წლის 20 მაისი.
37. სუსგ საქმე №ბს-389-378 (კ-13), 2014 წლის 20 მაისი.
38. სუსგ საქმე №ბს-668-653(გ-14), 2015 წლის 10 მარტი.
39. სუსგ №ბს-534-515 (კ-13), 2014 წლის 20 მაისი.
40. სუსგ საქმე №ბს-551-532(კ-13), 2014 წლის 27 მარტი.
41. სუსგ საქმე №ბს-348-345 (კ-11), 2011 წლის 9 ივნისი.
42. სუსგ საქმეზე №ბს-233-224(გ-10), 2010 წლის 8 აპრილი.
43. სუსგ საქმე №ბს-1461-1395(გ-09), 2009 წლის 17 დეკემბერი.
44. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის №2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
45. სუსგ საქმე №ბს-896-863 (კ-08), 2009 წლის 14 იანვარი.
46. *Kramer E A.*,Jurustische methodenlehre, fünfte auflage, verlage C,H. beck München, 2016, 191.
47. *Kruse H.W.,* Das Richterrrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tübingen, 1971, 3, 6, 8, 15-16.
48. *Reimer F.,* Jurustiche Methodenlehre, Nomos, 2016, 105.
49. *Rüthers B., Fischer Ch., Birk A.,* Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Auflage, C.H BESK, 2016, 571-575.
50. *Wienbracke M.,* Juristische Methodenlehre, C.F. Müller, 2016, 107.
51. <http://gil.mylaw.ge/ka/dictionary/6.html>.
52. <http://www.mkd.ge/geo/sasamart.praqtikis%20problemebi.pdf>.
53. <http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>.

ირაკლი ადეიშვილი*

ქალთა უფლებების დაცვის ტენდენციები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ქალთა უფლებების დაცვის საკითხი ბოლო პერიოდში მეტად აქტუალური გახდა საქართველოში. აქედან გამომდინარე, სტატიის მიზანია გაანალიზოს თუ როგორი ტენდენციები არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ქალთა უფლებების დასაცავად და რა მიდგომები ყალიბდება ამ მიმართულებით იმის გათვალისწინებით, რომ ქალთა უფლებების შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია საგანგებო დათქმას არ მოიცავს. სტატიაში თეორიულ მსჯელობასთან ერთად მოცემულია როგორც კლასიკური ისტორიული პრეცედენტებში ასახული თავდაპირველი მსჯელობები, ასევე ბოლო წლების მანძილზე შექმნილი, ქალთა უფლებების დაცვისათვის ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე პრეცედენტების ანალიზი, რომელთა ანალიზის საფუძველზეც ვითარდება დასკვნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ევოლუციის გზით ქალთა უფლებების დასაცავ ეფექტურ სამართლებრივ ბაზად ჩამოყალიბდა.

საკვანძო სიტყვები: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ქალთა უფლებები, ოჯახური ძალადობა, პოზიტიური ვალდებულება, „ოსმანის ტესტი", პრეცედენტული სამართლის ევოლუცია.

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (შემდგომში - კონვენცია)1950 წლის 4 ნოემბერს იქნა ხელმოწერილი და მაღალი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ნაწილისთვის ჯერ კიდევ 1953 წლიდან ამოქმედდა,[1] მაგრამ მისი მნიშვნელობა და გავლენა მონაწილე ქვეყნებში წლიდან წლამდე სულ უფრო იზრდება. ამის ნათელი დასტური ისიცაა, რომ კონვენციის საფუძველზე შექმნილ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ზოგჯერ „ევროპის სინდისსაც" უწოდებენ.[2] ასეთ პოპულარობას მრავალი მიზეზი აქვს, თუმცა ყველა მთავარი ისაა, რომ კონვენციამ ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების იურისდიქციის ქვეშ მყოფ პირებს ყველაზე ეფექტური უფლების დაცვითი საერთაშორისო მექანიზმი შეუქმნა.

საერთაშორისო ასპარეზზე ადამიანის უფლებების დაცვის გამოტანასთან ერთად, გასული საუკუნის 70-იანი წლებიდან სულ უფრო და უფრო აქტუალურად დადგა საერთაშორი-

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი სკოლისა და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მოწვეული ლექტორი.

1 <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer> [26.11.2016].

2 <http://www.echr.coe.int/documents/anni_book_content_eng.pdf> [26.11.2016].

სო დღის წესრიგში ქალთა უფლებების დაცვის საკითხები. საბოლოოდ ეს საკითხები მოწესრიგდა ისეთი ფუნდამენტური კონვენციით როგორიცაა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1979 წლის 18 ნოემბრის კონვენცია „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ". კონვენციამ ადამიანის უფლებების დაცვის საერთო ქოლგის ჭრილში ქალთა უფლებების მრავალი სპეციფიკური საკითხიც მოიცვა და ამავე დროს, შექმნა კონვენციით განსაზღვრული უფლებების დაცვისა და განხორციელებაზე ზედამხედველობის ორგანო – ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი. მიუხედავად ამისა, მკვლევართა ნაწილის აზრით ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ეფექტიანი გამოყენება ჯერ მაინც არ ხდებოდა იმ შეზღუდვებსა და უსამართლობის ეფექტიანად აღსაკვეთად, რომლებსაც ქალები განიცდიდნენ მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი ქალები იყვნენ.[3] აქედან გამომდინარე, ქალთა უფლებების დაცვა უნივერსალურ ხასიათს არ ატარებდა.[4]

მკვლევართა ნაწილის აზრით ადამიანის უფლებათა დაცვის გაეროს სისტემა მიზნად ისახავდა ქალთა მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის წახალისებასა და დაცვას ორი გზით – ადამიანის უფლებების შესახებ ძირითადი ხელშეკრულებების მიმართ არადისკრიმინაციული მოპყრობისა და თანასწორობის გზით და იმავე პრინციპების გატარებით საგანგებოდ ქალთა უფლებების დასაცავად შექმნილი ხელშეკრულებების მიმართ[5]. მიუხედავად იმისა, რომ ქალთა უფლებების დაცვა ძალადობის უამრავი ფორმისაგან გათვალისწინებული იყო საერთაშორისო ნორმების მთელი წყებით, არცერთი ასეთი ნორმა არ იყო საკმარისად ფართო ან სპეციალიზირებული რათა მინიმალურზე მეტი ეფექტი ჰქონოდა ქალთა წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის კონტროლისა ან აღმოფხვრისათვის.[6]

საერთაშორისო და რეგიონული კონვენციების მიღების შედეგად კიდევ უფრო გაიზარდა სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა ქალთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. ცხადია, რომ სახელმწიფოს შეერაცხება მისი წარმომადგენლების მიერ განხორციელებულ ქმედებები, მაგრამ ეკისრება თუ არა სახელმწიფოს რაიმე ვალდებულება თუ ქალთა უფლებები ირღვევა ფიზიკური პირების მიერ. თეორიაში ამ საკითხს დადებითი პასუხი აქვს გაცემული, განსაკუთრებით ქალთა უფლებების დარღვევის ისეთი აქტის შემთხვევაში როგორიცაა ოჯახური ძალადობა.[7] ძალადობის ინდივიდუალური აქტების მიმართ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მზარდი კონცეფცია და ოჯახური ძალადობის ადამიანის უფლებების დარღვევად აღიარება საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე მიღწევას წარმოადგენს.[8]

---

3 *Cook R. J.*, Women's International Human Rights Law: The Way Forward, სტატიათა კრებულში: *Cook R. J. (ed.)*, Human Rights of Women, National and International Perspectives, University of Pennsylvania Press, 1994, 3.

4 იქვე.

5 *Van Leewen F.*, Women's Rights are Human Rights!: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee of Economic, Social and Cultural Rights, წიგნში: *Hellun A., Aasen N.S. (eds.)* Women's Human Rights, CEDAW in International, Regional and National Law, Cambridge University Press, 2012, 246.

6 *Fitzpatrick J.*, The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women in Human Rights of Women, National and International Perspectives (*CookR.J. ed.)*, University of Pennsylvania Press, 1994, 532.

7 *McQuigg R.J.A.*, International Human Rights Law and Domestic Violence, The Effectiveness of International Human Rights Law, Routledge 2011, 7.

8 *Hasselbacher L.*, State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence and International Legal Minimums of Protection, 8 Nw.J.Int'l Hum. Rts. 190, 2010, 192, <http://scholarlycommons. la. northwestern.edu/njihr/vol8/iss2/3> [19.04.2017].

ამავდროულად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი გამოიყენებოდა იმისათვის, რომ გამოსაყენებელი სტანდარტები გასცდენოდა ეროვნულ ფარგლებს და სახელმწიფოთაშორისო მსჯელობის წამოწყება მომხდარიყო ისეთი მძიმე ქმედებების მიმართ, რაც სხვაგვარად დარჩებოდა იმ სახელმწიფოთა შიდა საზრუნავად, სადაც ასეთი ქმედებები განხორციელდნენ.[9]

ქალთა უფლებების დაცვისათვის ბრძოლამ და კონკრეტული საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტების მიღებამ გამოიწვია ქალთა უფლებების დასაცავად საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტიტუტებისადმი მზარდი მიმართვიანობა.[10] მათ შორის განსაკუთრებით აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის მიმართვისკენ მოწოდება[11] და მიმართვიანობის ზრდა. საგულისხმოა, რომ მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების მრავალფეროვნებისა, კონვენციაში არ ყოფილა ასახული რაიმე პირდაპირი დებულება ქალთა უფლებების დასაცავად. კონვენციის შინაარსის გაცნობამ შეიძლება მკითხველს შეუქმნას შთაბეჭდილება, რომ კონვენციით ქალთა უფლებების დაცვა შეიძლება ვერ იყოს ისეთ ეფექტური, როგორც მასში პირდაპირ ასახული სხვა უფლებების დაცვა. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილულ პირველი დავებში წამოიჭრა ქალთა უფლებების დაცვის საკითხი.[12] მიუხედავად კონკრეტული ნორმების არარსებობისა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის დებულებების განმარტების საფუძველზე შექმნა მნიშვნელოვანი პრეცედენტული სამართალი, რაც ქალთა უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, ეფექტიანი სამართლებრივი პასუხის გაცემის საშუალებას იძლევა. ამავე დროს, ქალთა უფლებების სათანადოდ დაცვის პრობლემატიკა მეტად მნიშვნელოვანია საქართველოს სახელმწიფოსთვისაც, ვინაიდან მთელ რიგ კონკრეტულ შემთხვევებში დგინდება არსებული მიდგომებისა თუ პრაქტიკის შეუსაბამობა საერთაშორისო სტანდარტებთან.[13]

აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატია შეეცდება პასუხი გასცეს კითხვას თუ რამდენად ეფექტიანად იცავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ქალთა უფლებების ფართო სპექტრს ამ უფლებების კონვენციის ტექსტში პირდაპირი ასახვის გარეშე და როგორია პრეცედენტული სამართლით ჩამოყალიბებული სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების პრინციპის გავლენა ამ დაცვაზე. ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად გაანალიზდება პოზიტიური ვალდებულების არსი და დანიშნულება, პოზიტიური ვალდებულების ასახვა თავდა-

---

9 *McQuigg R.J.A.,* International Human Rights Law and Domestic Violence,. The Effectiveness of International Human Rights Law, Routledge 2011, 2.

10 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 1950წ.; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, 1969წ. საერთაშორისო პაქტი პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებათა შესახებ, 1966წ.; კონვენცია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, 1979წ.

11 *McQuigg R.,* The Use of Litigation as a Vehicle for Implementation, წიგნში: *McQuigg R.,* International Human Rights Law and Domestic Violence, The Effectiveness of International Human Rights Law, Routledge, 2011, 16-18.

12 ა) ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ, 1979 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №6289/73,
ბ) მერქსი ბელგიის წინააღმდეგ, 1979 წლის 13 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №6833/74.

13 იხ. ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის (CEDAW) 2015 წლის 13 ივნისის კომუნიკაცია №24/2009, საქმეზე X and Y v. Georgia.

პირველ საქმეებში. ამის შემდეგ ქალთა უფლებების დაცვის უმთავრესი კონკრეტული საქმეების მაგალითზე, გამოვლინდება სასამართლოს მიდგომა ქალთა უფლებების დაცვის მიმართ და წარმოჩინდება სასამართლოს მიერ ქალთა უფლებების დარღვევის ფაქტების მიმართ გამოყენებული ნორმატიული ბაზის ევოლუცია.

2. პოზიტიური ვალდებულების ცნება და მისი არსი

პოზიტიური ვალდებულების ცნების წარმოშობის ახსნამდე აუცილებელია მოკლე მიმოხილვა თუ რამ გამოიწვია პრაქტიკაში ამ ტერმინის დამკვიდრება. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტები სახელმწიფოები არიან და ფიზიკური თუ იურიდიული პირები პირდაპირ არ არიან შებოჭილნი საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმებით.

ადამიანის უფლებათა კონცეფცია წარმოიშვა პიროვნების უფლებების დასაცავად სახელმწიფოს მხრიდან მათი დარღვევის თავიდან ასაცილებლად.[14] თუმცა, ახლად ჩამოყალიბებული უფლებების შემცველი ნორმები ზოგადად ჩამოყალიბებული იყო მეტად ნეგატიური ფორმით, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ვალდებული იყო მარტოოდენ თავი შეეკავებინა შესაბამისი უფლების დარღვევისაგან.[15] ადამიანის უფლებათა თავდაპირველი ხელშეკრულებების შემქმნელების უპირველესი მიზანი ის იყო, რომ უზრუნველეყოთ ისეთი სივრცის არსებობა, სადაც პირი სახელმწიფოს ჩარევისაგან დაცული იქნებოდა.[16] ამ ეტაპზე მიზანი არ იყო ის რომ სახელმწიფოს რაიმე პოზიტიური მოქმედება განეხორციელებინა და არც ის, რომ სახელმწიფო ეიძულებინა ჩარეულიყო ვითარებაში, სადაც ერთი პირის უფლება დაირღვეოდა მეორე პირის მიერ.[17]

თუმცა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი იმ მიმართულებით განვითარდა რომ შექმნა მთელი რიგი ისეთი მექანიზმები, რომელთა მეშვეობითაც მას კერძო ურთიერთობებში შეღწევა შეუძლია.[18] ერთ-ერთი ასეთი მექანიზმია სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფოს შეიძლება დაეკისროს პოზიტიური ვალდებულება, რათა მან უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა სტანდარტების დაცვა იმ ურთიერთობებში, რომლებშიც კერძო პირები მონაწილეობენ.[19]

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაშრომი, რომელიც შეეხება ადამიანის უფლებათა დარღვევას კერძო პირების მხრიდან, მოცემულია სტატიათა კრებულში „პირადი ცხოვრება და

---

[14] *McQuigg R.J.A.*, International Human Rights Law and Domestic Violence, The Effectiveness of International Human Rights Law, Routledge 2011, 4.

[15] იქვე.

[16] იქვე.

[17] იქვე.

[18] იქვე, 7.

[19] იქვე.

ადამიანის უფლებები".[20] თავის ნაშრომში „ოცი წელი – კონვენციის გამოცდილება და სამომავლო პერსპექტივები" *ფედონ ვეგლარისმა* მიუთითა შემდეგზე: „ერთადერთი ხარისხობრივი განსხვავება ამ სახის [ადამიანის უფლებების] კერძოსამართლებრივ დარღვევასა და საჯარო ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ დარღვევებს შორის ისაა, რომ კერძო პირი თუ ის ვერ მოახერხებს დე ფაქტო მთავრობის შექმნას, ვერასდროს შეძლებს ამ უფლებების ან თავისუფლებების ჩამორთმევას ან მათ გაუარესებას, ზოგადად ან ინდივიდუალურად".[21]

ეს დებულება განამტკიცებს იმ ძირითად პრინციპს, რომ როდესაც ადამიანის უფლებები ირღვევა არა სახელმწიფოს, არამედ სხვა პირის მხრიდან, ამ უფლებებს მაინც აქვთ სავალდებულო ძალა და აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია სამართლებრივი ღონისძიებების განხორციელება.[22] ამდენად, კერძო პირთა ქცევის მოწესრიგება და რეგულირების სტანდარტების სათანადოდ აღსრულება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას წარმოადგენს.[23] აქედან გამომდინარე, კერძო პირების მიერ სხვის უფლებებში განხორციელებულ ჩარევებზე პასუხისმგებელი სუვერენული სახელმწიფო ხდება.[24] საგულისხმოა, რომ ეს მიდგომა ნელ-ნელა განვითარდა სხვა მეცნიერთა ნაშრომებში და საბოლოოდ პრეცედენტულ სამართალშიც ჰპოვა ასახვა.[25]

თუმცა ასეთი ასახვა პირდაპირ არ მომხდარა და მას გარკვეული დრო დასჭირდა. გამომდინარე იქიდან, რომ დოქტრინაში არსებობდა მაკონტროლებელი ორგანოების მიერ სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულების განსაზღვრის რამდენიმე მოძღვრება,[26] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აირჩია ორწახნაგოვანი მიდგომა, გაჰყო რა სახელმწიფოს ვალდებულებები ორ ნაწილად – ა) ნეგატიურ ვალდებულებებად და ბ) პოზიტიური ვალდებულებებად.[27]

ზოგადად, სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულებები საკმარისი სახითაა მოცემული კონვენციის ტექსტში. რამდენიმე პოზიტიური ვალდებულებაც შეიძლება იყოს იქვე აღმოჩენილი. თუმცა პოზიტიური ვალდებულებების კონცეფცია და ამ სახის ვალდებულებების მთელი წყება, გასული საუკუნის 60-იანი წლების ბოლოს წარმოიშვა *ბელგიური ლინგვისტური საქმის* ზეგავლენით.[28] მკვლევართა აზრით, პოზიტიური ვალდებულების კონცეფციამ შესაძ-

---

20 *Vegleris P.*, "Twenty Years" - Experience of the Convention and Future Prospects, ციტირებულია: ***Robertson A.H. (ed).***, Privacy and Human Rights (Reports and Communications Presented at the Third International Colloquy about the European Convention on Human Rights, 30 September – 3 October, 1970), Manchester: Manchester University Press 1973, 382; მითითებულია წიგნში: *Xenos D.,* The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Rutledge, 2011, 19.

21 იქვე.

22 *Xenos D.,* The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2011, 19.

23 იქვე, 20.

24 იქვე.

25 დაწვრილებით იხ. *Xenos D.*, The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2011, 20-22.

26 დაწვრილებით იხ. *Akandji-Kombe J.F.,* Positive Obligations under ECHR, A Guide to the implementation of ECHR, Human Rights Handbooks, № 7, Council of Europe, 2007, 4-5.

27 იქვე.

28 იქვე.

ლებლობა მისცა სასამართლოს გაეძლიერებინა და ზოგჯერ გაეფართოებინა კონვენციის ტექსტის არსებითი დებულებები[29].

მიუხედავად იმისა, რომ პოზიტიური ვალდებულებების კონცეფციის წარმოშობას წინ უძღვოდა მძლავრი თეორიული და მეცნიერული წანამძღვრები, ასეთი სახის ვალდებულებისათვის სამართლებრივი საფუძვლის დასაბუთება მაინც უმნიშვნელოვანესი იყო, ვინაიდან კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს არა მარტო უნდა გაეზიარებინათ პოზიტიური ვალდებულების კონცეფცია, არამედ ასეთი ვალდებულების შედეგად დარღვეული უფლებები უნდა აღედგინათ. ამდენად, პოზიტიური ვალდებულების სამართლებრივი საფუძვლიანობის მტკიცება და განუხრელი განმტკიცება სასამართლოს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ამოცანას წარმოადგენდა. განსაკუთრებით მაშინ, როცა მთელ რიგ შემთხვევებში პოზიტიური ვალდებულების ძალით ხდებოდა კონვენციის ამა თუ იმ ნორმის ისეთი განმარტება, რაც შესაძლოა არასახარბიელო ყოფილიყო სახელმწიფოსათვის. ამასთან, ***ratione materiae***-ს ძალით კონვენცია იცავს მხოლოდ მასში მოცემულ უფლებებს და განამტკიცებს მასში ასახულ ვალდებულებებს ანუ იმ ვალდებულებებს რაზეც სახელმწიფოებმა თავის დროზე (ანუ კონვენციის ან დამატებითი ოქმების მიღების დროს) თანხმობა განაცხადეს.

ამდენად, სასამართლო შეეცადა (და წარმატებითაც) დაესაბუთებინა პოზიტიური ვალდებულების კონცეფციის არსებობა კონვენციის ტექსტში და თუ თავდაპირველად ამ ვალდებულებას ჰპოვებდა კონვენციის არსებითი ვალდებულების დამდგენ ნორმასა და პროცედურულ ნორმაში ოღონდ ამ უკანაკნელთან მიმართებით კონვენციის პირველი მუხლთან ერთობლიობაში, დღესდღეისობით როგორც პროცედურული, ისე არსებითი ნორმიდან გამომდინარე პოზიტიურ ვალდებულებას სასამართლო აფუძნებს კონვენციის ნორმასა და კონვენციის პირველ მუხლს.[30]

კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის თავში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს“. მკვლევართა აზრით, საქმეებში *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* და *ილაშკუ და სხვები მოლდოვასა და რუსეთის წინააღმდეგ* კონვენციის პირველი მუხლის როგორც კონვენციის არსის სახე და როლი კიდევ უფრო მეტად გამოიკვეთა იმით, რომ ეს ნორმა წარმოადგენს სახელმწიფოთა ზოგადი ვალდებულებების (რომლებიც იმავდროულად პოზიტიური ვალდებულებები არიან) დამოუკიდებელ წყაროს.[31] მაგალითად, *ასანიძის* საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი მუხლი გულისხმობდა და მოითხოვდა ისეთი სახელმწიფოებრივი სისტემის შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფდა კონვენციის სისტემის მოქმედებას მთელს მის ტერიტორიაზე და თითოეული მოქალაქის მიმართ.[32]

---

29 დაწვრილებით იხ. *Akandji-Kombe J.F.,* Positive Obligations under ECHR, A Guide to the implementation of ECHR, Human Rights Handbooks, № 7, Council of Europe, 2007, 6.

30 იქვე, 8.

31 იქვე, 9.

32 იქვე.

როგორც აღინიშნა, პოზიტიური ვალდებულება გამომდინარეობს სახელმწიფოს მოვალეობისაგან დაიცვას მის იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირები და სახელმწიფო შეძლებს ამ მოვალეობის შესრულებას თუ იგი უზრუნველყოფს კონვენციით დაცული უფლებების განხორციელებას კერძო პირებს შორის.[33] ამრიგად, პოზიტიური ვალდებულების თეორია განამტკიცებს კონვენციის კომპეტენციის გაფართოვების ტენდენციას კერძო პირთა შორის არსებული ურთიერთობების მოწესრიგების მიმართ და სწორედ ამას ეწოდება „ჰორიზონტალური ეფექტი".[34] უფრო პრაქტიკულად თუ განვმარტავთ, იმის გამო რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო აღეკვეთა სამართლებრივად თუ არსებითად კერძო პირის მიერ უფლების დარღვევა და იმის გამო რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო დამრღვევთა დასჯა, სახელმწიფოს წარმოეშობა რისკი პასუხი აგოს ევროპული სასამართლოს წინაშე.[35] ამიტომაც აკეთებს ჟან-ფრანსუა აკანდი-კონდე თავის ნაშრომში შემდეგ კატეგორიულ განცხადებას მასზედ, რომ „პრეცედენტული სამართლის დღევანდელი მდგომარეობით, შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის ჰორიზონტალური ეფექტის დამკვიდრება და განვითარება, არის მთლიანად პოზიტიური ვალდებულების თეორიის შედეგი~.[36] ამ ანალიზიდან გამომდინარე ცხადია, რომ პოზიტიური ვალდებულების კონცეპციას დიდი ადგილი უკავია სასამართლოს მთელს საქმიანობაში.

3. პოზიტიური ვალდებულების პირველი საქმეები და „ოსმანის" ტესტი

პოზიტიური ვალდებულების დოქტრინის გამოყენება სასამართლომ იმისთვის დაიწყო, რომ იგი კერძო პირთა შორის ურთიერთობების მიმართ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა განესაზღვრა. მაგრამ შეიძლება თუ არა ამ დოქტრინის გამოყენება ქალთა უფლებების დასაცავად. ქალთა უფლებების დარღვევის მთელი რიგი შემთხვევები ხშირად ისეთ ურთიერთობებში ხდება, რომელიც სააშკარაოზე არ გამოდის ან შეიძლება მხოლოდ ხანგრძლივი დროის შემდეგ გამოვიდეს. გარდა ამისა, ქალთა უფლებების დარღვევის რიგი შემთხვევები სახელმწიფოებრივი სფეროს მიღმა – კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში – ხორციელდება.

პოზიტიური ვალდებულების კონცეფციის გამოყენება პრეცედენტულ სამართალში სასამართლომ 1979 წლიდან დაიწყო *მერქსისა* და *ეირის საქმეებში*.[37] ამ ორივე საქმეში სასამართლოს გადაწყვეტილება, თუნდაც დღეს მოქმედი სტანდარტებით, წინ უსწრებს თავის ეპოქას, რადგან ადამიანის უფლებების დაცვა კერძო პირთა ჩარევისაგან ან განუკუთვნელი (არარელევანტური) იყო *(მერქსის საქმე)* ან არ შეეხებოდა სახელმწიფოს არაპირდაპირი ვალდებულების ზოგად საკითხს *(ეირის საქმე)*.[38] ამასთან, საგულისხმოა ისიც, რომ ორივე ეს საქმე მეტ-ნაკლებად შეეხებოდა სწორედ ქალთა უფლებების დაცვის საკითხს.

---

33 დაწვრილებით იხ. *Akandji-Kombe J.F.,* Positive Obligations under ECHR, A Guide to the implementation of ECHR, Human Rights Handbooks, № 7, Council of Europe, 2007, 14.

34 იქვე.

35 იქვე, 15.

36 იქვე.

37 *Xenos D.,* The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2011, 22.

38 იქვე.

ა. მერქსი ბელგიის წინააღმდეგ (1979 წლის 13 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე № 6833/74)

სადავო პერიოდში ბელგიაში მოქმედი კანონმდებლობით დაუქორწინებელი დედისა და შვილის როგორც მშობლისა და შვილის, აგრეთვე სამემკვიდრეოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისათვის მარტოოდენ დაბადების ფაქტი, აგრეთვე დაბადების მოწმობაში დედის გვარის აღნიშვნა არ იყო საკმარისი. აუცილებელი იყო ბავშვის აღიარება დედის მიერ ან დედობის დადგენა სასამართლოს მიერ. ეს უკანასკნელი ხორციელდებოდა ბავშვის მიერ სრულწლოვანების მიღწევიდან 5 წლის განმავლობაში ან არასრულწლოვანი ბავშვის შემთხვევაში, საოჯახო საბჭოს თანხმობით. ამასთან, ბავშვი მემკვიდრეობის შეზღუდულ უფლებებს იძენდა მხოლოდ დედის ქონებასთან მიმართებით, მაგრამ არა დედის ნათესავების ქონებასთან მიმართებით. იმისთვის რომ ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვი გათანაბრებოდა ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვს, საჭირო იყო დაკანონების პროცედურის გავლა, რასაც უცილობლად ესაჭიროებოდა დედის დაქორწინება.[39]

როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა მოცემულ შემთხვევაზე კონვენციის მე-8 მუხლის განკუთვნადობის შესახებ, სწორად მაშინ მან მოიხმო პოზიტიური ვალდებულების კონცეფცია და სრულიად ცხადად განმარტა როგორც მისი არსი, ასე მისი განკუთვნადობა განსახილველ შემთხვევაზე.

კერძოდ, გადაწყვეტილების 31-ე აბზაცში სასამართლომ პირდაპირ აღნიშნა

„პირველი საკითხი, რომელიც უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ არის ის, ბუნებრივი კავშირი ალექსანდრა და პაულა მერქსებს შორის წარმოშობს თუ არა იმგვარ საოჯახო ცხოვრებას რასაც იცავს მე-8 მუხლი.

საოჯახო ცხოვრების უფლების გარანტირებით მე-8 მუხლი განაპირობებს ოჯახის არსებობას. სასამართლო სრულად ეთანხმება კომისიის დამკვიდრებულ პრეცედენტულ სამართალს ამ არსებით საკითხზე, კერძოდ, იმაზე, რომ მე-8 მუხლი არ განასხვავებს „კანონიერ“ და „არაკანონიერ“ ოჯახს. ასეთი დაყოფა შეუთავსებელი იქნებოდა სიტყვასთან „ყველას აქვს უფლება“ და ეს ასევე განმტკიცებულია მე-14 მუხლის მიერ იმის აკრძალვით, რომ კონვენციით გარანტირებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა დაექვემდებაროს დისკრიმინაციას ისეთი დაცული საფუძვლით როგორიცაა „დაბადება“. გარდა ამისა, სასამართლო შენიშნავს, რომ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიჩნია მარტოხელა დედა და მისი შვილი ოჯახის ერთ-ერთ ფორმად, არანაკლებ სხვა სახის ოჯახისა (რეზოლუცია (70) 15, 1970 წლის 15 მაისი დაუქორწინებელი დედებისა და მათი შვილების სოციალური დაცვის შესახებ. აბზაცები I-10, II-5 და ა.შ.).

ამდენად, მე-8 მუხლი ვრცელდება „უკანონო“ ოჯახის „ოჯახურ ცხოვრებაზეც“ ისევე როგორც ვრცელდება „კანონიერი“ ოჯახის „ოჯახურ“ ცხოვრებაზე. გარდა ამისა, სადავო არაა რომ პაულა მერქსი პასუხისმგებლობით ზრუნავდა შვილზე, ალექსანდრაზე მისი

[39] Marckx v. Belgium, [1979], ECHR (HUDOC).

დაბადების მომენტიდან და აგრძელებდა მასზე ზრუნვას, რაც მიუთითებს, რომ ნამდვილი ოჯახი არსებობდა და ამჟამადაც არსებობს მათ შორის.

დასადგენია მარტოოდენ ის, თუ რა იგულისხმება, რას ითხოვს ბელგიის კანონმდებლობა ტერმინით „დაცულ იქნეს" საოჯახო ცხოვრება თითოეულ იმ მიმართულებაში, რომელიც განაცხადშია მოცემული.

მე-8 მუხლის პირველ აბზაცში იმის გაცხადება, რომ დაცულ იქნეს საოჯახო ცხოვრება მიუთითებს იმაზე, რომ პირველ რიგში სახელმწიფოს არ შეუძლია ჩაერიოს ამ უფლების განხორციელებაში გარდა იმ მკაცრი პირობებით რაც მოცემულია მე-2 აბზაცში. როგორც სასამართლომ განაცხადა „ბელგიის ლინგვისტურ საქმეში" ამ მუხლის მიზანი „არსებითად" ისაა, რომ დაიცვას ინდივიდი საჯარო ხელისუფლების თვითნებური ჩარევისაგან (1968 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება, სერია ა, № 6, გვ. 33 აბზაცი 7). მიუხედავად ამისა, ის არა მხოლოდ აიძულებს სახელმწიფოს თავი შეიკავოს ასეთი ჩარევისაგან: გარდა ამ უპირველესად ნეგატიური ვალდებულებისაგან, შეიძლება არსებობდეს პოზიტიური ვალდებულებები, რომლებიც განუყოფელია ოჯახური ცხოვრების ეფექტური „დაცვისათვის".

სხვა საკითხებთან ერთად, ეს იმას ნიშნავს, რომ როდესაც სახელმწიფო განსაზღვრავს მისი შიდა სახელმწიფოებრივი სამართლებრივი სისტემით გარკვეული საოჯახო კავშირების მიმართ გამოყენებად სამართლებრივ რეჟიმს როგორიცაა დაუქორწინებელი დედა და მისი შვილი, მან უნდა იმოქმედოს იმგვარი დაფიქრებით, რომ შესაბამის პირებს შესაძლებლობა მისცეს წარმართონ ნორმალური ცხოვრება. როგორც ეს გათვალისწინებულია მე-8 მუხლით, ოჯახური ცხოვრების „დაცვა" კონკრეტულად, სასამართლოს აზრით, გულისხმობს შიდა სამართალში ისეთი სამართლებრივი გარანტიების არსებობას, რომლებიც უზრუნველყოფს ბავშვის დაბადების მომენტიდან მის ინტეგრაციას მის ოჯახში. ამ მხრივ, სახელმწიფოს ბევრი არჩევანი აქვს მაგრამ კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგება ასეთ მოთხოვნებს, არღვევს მე-8 მუხლის პირველ აბზაცს, იმის საჭიროების გარეშე, რომ შემოწმდეს იგი მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილთან შესაბამისობის თვალსაზრისით.

ამდენად, მე-8 მუხლი განკუთვნადია რა მოცემული საქმისათვის, სასამართლო დეტალურად განიხილავს განმცხადებლის პრეტენზიებს ამ მუხლის ფარგლებში".

მოცემული აბზაციდან სრულიად ცხადი და ნათელია, რომ სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე დაიცვას „ოჯახური" ცხოვრება ისეთი კანონმდებლობის შექმნით, რომელიც უზრუნველყოფს მათ შორის ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვისა და მისი მშობლის უფლებების განუხრელ დაცვას.

ბ. ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ (1979 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე № 6289)

საქმის განხილვის მომენტისათვის ირლანდიაში მოქმედი კანონმდებლობით განქორწინებისათვის აუცილებელი იყო საგანგებო პროცედურის გავლა მაღალ სასამართლოში, სადაც სტატისტიკის მიხედვით, 250 განხილულ საქმეში, მოსარჩელეს ყოველთვის ჰყავდა ადვოკატი.

ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში ქ-ნ ეირის არ ჰქონდა შესაძლებლობა აეყვანა ადვოკატი და მისი მეშვეობით დაეცვა თავისი უფლებები, მან მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევის შესაფასებლად. სასამართლომ 26-ე აბზაცში განმარტა შემდეგი

„24-ე აბზაცის ბოლოს გაკეთებული დასკვნა, ამდენად, არ გულისხმობს რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს უფასო იურიდიული დახმარება ყველა იმ დავასთან მიმართებით, რაც „სამოქალაქო უფლებებს“ უკავშირდება.

იმისათვის, რომ დადგენილ იქნეს ასეთი შორსმიმავალი ვალდებულების არსებობა, სასამართლოს აზრით, ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იმ ფაქტთან რომ კონვენცია შეიცავს არცერთ დებულებას ამ სახის დავებზე იურიდიული დახმარების გაწევაზე – მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი ეხება მხოლოდ სისხლის სამართლებრივ პროცედურას. მაგრამ მიუხედავად სამოქალაქო სამართალწარმოებისათვის ანალოგიური მუხლის არქონისა, მე-6 მუხლის პირველმა პუნქტმა შესაძლებელია ზოგჯერ სახელმწიფო აიძულოს უზრუნველყოს ადვოკატის დახმარება, როდესაც ასეთი დახმარება განუყოფელია სასამართლოსათვის ეფექტური მისაწვდომობისათვის იმის გამო რომ ან იურიდიული წარმომადგენლობა სავალდებულოა როგორც ამას ადგილი აქვს წევრი სახელმწიფოების შიდა სამართლის მიხედვით ზოგიერთი სახის დავის მიმართ, ან საქმის ან პროცედურის სირთულის გამო.

რაც შეეხება ირლანდიის დათქმას მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის მიმართ, იგი არ შეიძლება განმარტებულ იქნეს ისე, რომ გავლენას ახდენდეს მე-6 მუხლის პირველ ნაწილზე და ამდენად, განკუთვნადი არაა მოცემული შემთხვევისათვის“.[40]

ეირის საქმეში მოყვანილი სასამართლოს განმარტებაც პირდაპირ მიუთითებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე ზოგიერთ შემთხვევაში განახორციელოს უფასო იურიდიული დახმარება სამოქალაქო უფლების განსაზღვრის საკითხებზეც.

მიუხედავად ზემოხსენებულ საქმეებში გამოყენებული მიდგომებისა, საქმე *„ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“* აღმოჩნდა ის ფუძემდებლური ეტაპი, როდესაც სასამართლომ უკვე მეტად კონკრეტულად მიუთითა, თუ რას შეიძლება იგი გულისხმობდეს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ცნებაში. ამ მიდგომას მკვლევართა ნაწილი „ოსმანის ტესტს“ უწოდებს.[41]

საქმე შეეხებოდა ფსიქიკური პრობლემების მქონე სკოლის მასწავლებლის მიერ უფროსი მასწავლებლისა და მისი შვილის, აგრეთვე სკოლის მოსწავლის მშობლის მკვლელობას და ამავე მოსწავლის სხეულის მძიმე დაზიანებას. ამ მოვლენებს წინ უძღვოდა ამ მასწავლებლის სხვადასხვა ისეთი ქმედება, რომელიც ცნობილი იყო სამართალდამცავი ორგანოებისათვის და წარმოქმნიდა ეჭვის საფუძველს, რომ იგი უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენას ისახავდა მიზნად.

---

[40] Airey v Ireland, [1979], ECHR (HUDOC).

[41] იხ. *Xenos D.,* The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2011, 110.

116-ე აბზაცში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი *„იქ სადაც ადგილი აქვს ბრალდებას, რომ სახელმწიფომ დაარღვია თავისი პოზიტიური ვალდებულება დაეცა სიცოცხლე მისი იმ მოვალეობის კონტექსტში, რომ აღკვეთოს და ჩაახშოს პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, უნდა დადგინდეს სასამართლოსათვის მისაღები ფორმით, რომ სახელმწიფომ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა იდენტიფიცირებადი პირის ან პირების სიცოცხლის ნამდვილი და დაუყოვნებლივი საფრთხის არსებობის შესახებ მესამე პირთა დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად და რომ სახელწიფომ არ მიიღო ზომების მისი კომპეტენციიდან გამომდინარე, რომელიც გონივრული განსჯის შედეგად, მოსალოდნელი იქნებოდა ამგვარი რისკის თავიდან ასაცილებლად“.*[42]

„ოსმანის ტესტის“ არსი ისაა, რომ ცოდნა არის უმთავრესი ელემენტი, რაც განმსაზღვრელია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების წარმოშობისათვის.[43]

4. ქალთა უფლებების დაცვის ევოლუცია პრეცედენტულ სამართალში

პოზიტიური ვალდებულების არსისა და ქალთა უფლებების დაცვის საქმეებისადმი მისი განკუთვნადობის შემდეგ, მოცემულ თავში მოკლედ განვიხილავთ პრეცედენტული სამართლის ევოლუციას ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით.

საქმე *კონტროვა სლოვაკეთის წინააღმდეგ* იყო უშუალოდ ქალთა უფლებების დაცვისაკენ მიმართული ერთ-ერთი პირველი საქმე და მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმეში მე-2 მუხლის დარღვევა დადგინდა არა განმცხადებელთან, არამედ მის შვილებთან მიმართებით, ეს საქმე მაინც მიიჩნევა როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საქმე ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით, განსაკუთრებით ოჯახური ძალადობის აღკვეთის თვალსაზრისით.

მოცემულ საქმეში, განმცხადებელმა ჯერ წერილობით შეატყობინა პოლიციის ადგილობრივ განყოფილებას იმის შესახებ, რომ ქმარმა იგი სცემა (თუმცა მანვე განცხადება მოგვიანებით გაიტანა პოლიციის მუშაკის რჩევით) და შემდეგ, ტელეფონით შეატყობინა პოლიციის ადგილობრივ განყოფილებას, რომ ქმარი მას და მათ შვილებს მოკვლით ემუქრებოდა. პოლიციამ იგი მის მშობლებთან გადაიყვანა და მეორე დღეს წერილობითი ჩვენება ჩამოართვა. რამდენიმე დღის შემდეგ ქმარმა მათი ორი შვილი ცეცხლსასროლი იარაღით მოკლა და თავი მოიკლა.

გადაწყვეტილების დასაბუთებისას სასამართლომ პოზიტიური ვალდებულების ხასიათი მიანიჭა მე-2 მუხლის პირველ ნაწილს და აღნიშნა, რომ „2.1 მუხლის პირველი წინადადება ავალდებულებს სახელმწიფოს რომ არა მარტო თავი შეიკავოს განზრახი და უკანონო მოკვლისაგან, არამედ მიიღოს შესაბამისი ზომები მის იურისდიქციაში მყოფი პირების სიცოცხლის დასაცავად. ეს მოიცავს სახელმწიფოს უპირველეს ვალდებულებას დაიცვას სიცოცხლის უფლება ეფექტური სისხლისსამართლებრივი დებულებების არსებობით რათა აღკვეთოს პი-

[42] Osman v. United Kingdon, [1998], ECHR (HUDOC).

[43] *Xenos D.,* The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Routledge, 2011, 111.

როვნების წინააღმდეგ სამართალდარღვევის ჩადენა ასეთი დებულებების დარღვევის აცილების, შეკავებისა და დასჯისათვის შექმნილი სამართალდამცავი მექანიზმის მხარდაჭერით".[44]

გაიმეორა რა „ოსმანის ტესტი", სასამართლომ დაასკვნა, რომ პოლიციის მიერ შესაბამისი ზომების გაუტარებლობამ გამოიწვია კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა. საგულისხმოა, რომ განმცხადებელი ასევე ითხოვდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენას, მაგრამ ვინაიდან ამ მუხლის დარღვევას მხარე ამყარებდა იგივე ფაქტობრივ გარემოებებს, რაც სასამართლომ მე-2 მუხლის დარღვევად მიიჩნია, სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღარ იყო აუცილებლობა საქმის გარემოებების ცალკე მე-8 მუხლით განსახილველად. იქვე, რომ იმის გამო სახელმწიფოში არ არსებობდა ეფექტური საშუალება განმცხადებლის მიერ არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნისათვის, სასამართლომ ასევე დარღვეულად მიიჩნია კონვენციის მე-13 მუხლი, მე-2 მუხლთან მიმართებით.

სასამართლოს ასეთი მიდგომა კიდევ უფრო გაფართოვდა მომდევნო საქმეში *ბევაკა და ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ*. მკვლევართ აზრით, ეს საქმე *ოპუზის* საქმესთან ერთად მიიჩნევა როგორც გარდამტეხი ეტაპი როგორც კონვენციის ისე საერთაშორისო სამართლისათვის, ჩამოთვლის რა რამდენიმე ცხად მინიმუმს რომლებიც პრაქტიკულ

არსს ანიჭებენ სახელმწიფოს მიერ დაცვის, გამოძიებისა და დევნის პრინციპების განმტკიცების შეფასებას[45].

საქმეში *ბევაკა და ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ* განმცხადებელმა ქალბატონმა შეიტანა განცხადება განქორწინებაზე, რომლის დროსაც ასევე მოითხოვა დროებითი ღონისძიების სახით ბავშვის (მეორე განმცხადებელი, „ს"-ი) საცხოვრებელ ადგილად დედის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა. ადგილობრივმა სასამართლოებმა დროულად ვერ მოახერხეს დროებითი ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტა, რამაც გამოიწვია უამრავი კონფლიქტი და დავა განმცხადებელსა და მის ქმარს შორის, განმცხადებლისათვის ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენება, აგრეთვე ბავშვის მიმართ არასათანადო მოპყრობა გამოიწვია.

სასამართლომ ამჯერად უკვე მოიხმო მე-8 მუხლი და განმარტა, რომ „პირადი ცხოვრების კონცეფცია მოიცავს პირის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ერთიანობას. გარდა ამისა, ხელისუფლების პოზიტიური ვალდებულება – გამომდინარე ზოგჯერ მე-2 და მე-3 მუხლებიდან, ხოლო ზოგჯერ გამომდინარე მარტოოდენ 8 მუხლიდან ან მე-3 მუხლთან ერთობლიობაში – შეიძლება მოიცავდეს ვალდებულებას შეინარჩუნოს და გამოიყენოს პრაქტიკაში შესაბამისი სამართლებრივი გარემო, რომელიც დაიცავს პირებს სხვა კერძო პირთა ძალადობის აქტებისაგან[46]". საბოლოოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გააკრიტიკა რა ადგილობრივი სასამართლოების მიერ დროებითი ღონისძიებების განხორციელების შეუძლებლობა 8 თვეზე მეტი დროის მანძილზე, დაასკვნა, რომ ასეთმა უმოქმედობამ ცუდად იმოქმედა

---

[44] Kontrova v. Slovakia, [2007], ECHR (HUDOC), § 49.

[45] *Hasselbacher L.,* State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence and International Legal Minimums of Protection, 8 Nw.J.Int'l Hum. Rts. 190, 2010, 203, <http:// scholarlycommons.la.northwestern.edu/njihr/vol8/iss2/3> [20.04.2017].

[46] Bevaqua and S. v. Bulgaria, [2008], ECHR, (HUDOC), § 65.

როგორც განმცხადებელზე, ისე მის შვილზე და არასაკმარისი ღონისძიებების გაუტარებლობა ხელისუფლების მხრიდან ქმრის მოქმედებების მიმართ უთანაბრდებოდა განმცხადებლისთვის დახმარების გაწევაზე უარს, რაც ეწინააღმდეგებოდა მე-8 მუხლით განსაზღვრულ სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას დაეცვა პირადი და ოჯახური ცხოვრება.

აქვს უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ იმავე საფუძვლებით განმცხადებელი ითხოვდა მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევის აღიარებასაც პროცედურების არაგონივრული დროით გაგრძელებიდან გამომდინარე. თუმცა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართალია 8 თვეზე მეტ ხანს დროებითი ღონისძიების საკითხის გადაუჭრელობა არღვევდა მე-8 მუხლს, მაგრამ მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევისათვის ეს საკმარისი არ იყო, ვინაიდან ეს მუხლი შეეხებოდა სამოქალაქო დავის არსებით გადაწყვეტას. არსებითად დავის გადაწყვეტა კი სასამართლომ აზრით, საბოლოო ჯამში, გონივრულ ვადაში განხორციელდა.

როგორც ვხედავთ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმის თავისებურებების გათვალისწინებით თანდათან სულ უფრო და უფრო ზრდიდა იმ ნორმატიულ ბაზას, რომლის დარღვევაც შეიძლება გამოიწვიოს ქალთა უფლებების დარღვევამ. ამ მხრივ ყველაზე უფრო შორს მიმავალი და თამამი დასკვნები სასამართლომ გააკეთა თავის ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ და აღიარებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე *ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ*. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, განმცხადებელი ქალბატონი და მისი დედა სისტემატიურად იყვნენ ქმრის (სიძის) ფიზიკური შეურაცხყოფის მსხვერპლი, რის გამოც წარიმართა უამრავი გამოძიება ქმრის წინააღმდეგ, რომელთან ერთ-ერთი მოძალადის სამთვიანი პატიმრობის შეფარდებით დასრულდა, რაც საბოლოოდ ჯარიმით იქნა შეცვლილი. საბოლოოდ უამრავი საჩივრისა და გამოძიების მიუხედავად, მოძალადემ ცეცხლსასროლი იარაღით მოკლა მეუღლის დედა. ამ სისხლის სამართლის საქმის განხილვის დროისათვის იგი იმყოფებოდა თავისუფლებაში წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალური ვადის გასვლის გამო მიუხედავად იმისა, რომ მას შეფარდებული ჰქონდა 15 წლით თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა.

სასამართლომ იმსჯელა როგორც მე-2, ისე მე-3 მუხლის დარღვევებზე და როგორც ზემოთ მოყვანილ კაზუსებში, აქაც ამ მუხლების დარღვევა დაადგინა. მაგრამ მოცემული საქმე სწორედ იმით განსხვავდება სხვა საქმეებისაგან, რომ სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა კონვენციის მე-14 მუხლზე და ქალთა უფლებების დაცვის კუთხით, მე-2 და მე-3 მუხლებთან მიმართებით პირველად თავის არსებობის მანძილზე, მე-14 მუხლის დარღვევაც დაადგინა.

სასამართლომ მოიხმო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კლასიკურ საქმეში „დ.ჰ. და *სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ*“ განვითარებული მსჯელობა დისკრიმინაციის შემადგენლობის შესახებ, აგრეთვე დაეყრდნო ქალთა ძალადობის აღმოფხვრის კომიტეტის განმარტებას მასზედ, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა ქალის დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმაა. სასამართლომ აგრეთვე მოიხმო გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2003/45 რეზოლუცია, სადაც აღინიშნა, რომ „ქალთა მიმართ ძალადობის ნებისმიერი გამოვლინება დგება ქალთა დე ფაქტო და დე იურე დისკრიმინაციისა და იმ დაბალი სტატუსის ჭრილში,

რაც ქალებს აქვთ მინიჭებული საზოგადოებაში და კიდევ უფრო მწვავდება ის დაბრკოლებების გამო რასაც ქალები აწყდებიან სახელმწიფოსაგან დახმარების გაწევის პროცესში".[47]

სასამართლომ, სხვა მტკიცებულებებთან ერთად განიხილა რა ორი არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ მიღებული დასკვნები და სტატისტიკური მასალა და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ზოგადი და დისკრიმინაციული სამართლებრივი პასიურობა თურქეთში, მართალია პირდაპირი განზრახვის გარეშე, მაგრამ ძირითადად მაინც შეეხებოდათ ქალებს. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებლისა და მისი დედის მიერ განცდილი ძალადობა უნდა ჩათვლილიყო ქალთა მიმართ ძალადობად, რაც ქალების დისკრიმინაციის ერთერთი ფორმას წარმოადგენდა.[48]

მოცემულ საქმე ქალთა უფლებების დაცვის თემაზე მომუშავე იურისტთა დიდი ინტერესის საგნად იქცა და მრავალ გამოკვლევას დაუდო საფუძველი. „ოპუზის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას სრულიად ცხადი სოციალური დანიშნულებაც გააჩნია. კონვენციით მინიჭებული უფლებების სათანადოდ დაუცველობა შეიძლება გამოიწვიოს სოციალური ინსტიტუტებსა და პრაქტიკაში არსებული დისკრიმინაციამ. სისტემური დისკრიმინაციის დადასტურება შესაძლებელია ოჯახური ძალადობისაგან ქალთა დაცვის შესახებ სამართალდამცავი უწყებების საქმიანობის ხარვეზების შესახებ მოხსენებებისა და სტატისტიკის წარდგენით".[49]

ამდენად, სასამართლომ ქალთა უფლებების დარღვევის შედეგად თავიდან მხოლოდ მე-2 მუხლის დარღვევას დააფიქსირა, მაგრამ თანდათან, საქმეებისა სიმძიმის ზრდასთან ერთად მეთოდურად გაზარდა დარღვევების ნორმატიული ბაზა და მე-3 მუხლთან ერთად, მე-8 მუხლის დარღვევაც დაადგინა. საბოლოოდ კი მე-2 და მე-3 მუხლებთან დაკავშირებით, მან ასევე დაუშვა მე-14 მუხლის დარღვევის დაფიქსირების შესაძლებლობაც. ნორმატიული ბაზის ასეთი გაფართოვება პოზიტიურად მოქმედებს ქალთა უფლებების დაცვისა და წახალისების მიმართულებით.

5. დასკვნა

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ქალთა უფლებების დაცვის მრავალ მექანიზმთან თანაარსებობის მიუხედავად ისეთი რეგიონალური ინსტრუმენტი როგორიცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რჩება ქალთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ყველაზე უფრო ეფექტურ ტრიბუნალად. მართალია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ტექსტში სახელდებით არაა მოყვანილი რაიმე დებულება ქალთა უფლებების შესახებ, მაგრამ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დოქტრინის შემოღებითა და თავდაპირველივე საქმეებში მისი დანერგვით მიაღწია იმას, რომ სახელმწიფოები პასუხს აგებენ მათი იუ-

[47] Opuz v. Turkey, [2009], ECHR (HUDOC) § 188.

[48] იქვე, § 200.

[49] *Abdel-Monem, T.,* Opuz v. Turkey: Europe's Landmark Judgment on Violence Against Women, Human Rights, Brief 17, No. 1, 2009, 29-33.

რისდიქციის ქვეშ მყოფი ქალებისათვის არა მარტო სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ, არამედ კერძო პირების მიერ ქალთა მიმართ კონვენციის დარღვევისათვის. ამასთან, თუ თავიდან კონვენციური დაცვა ძირითადად მოიცავდა ე.წ. ძირითად უფლებებს[50] – მე-2 და მე-3 მუხლს, დროთა განმავლობაში, საქმეთა მრავალფეროვნებისა და სიმძიმის ზრდის შედეგად, გამოსაყენებელმა ნორმატიულმა ბაზამ ევოლუცია განიცადა და აგრეთვე მოიცვა მე-8 მუხლი და მე-14 მუხლი (მე-2 და მე-3 მუხლებთან მიმართებით). ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით დანამდვილებით შეიძლება იმის თქმა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მტკიცედ იცავს ქალთა უფლებებს და ამ საქმეში სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დოქტრინის როლი განუზომელია.

ბიბლიოგრაფია

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 1950 წ.
2. ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, 1969 წ.
3. საერთაშორისო პაქტი პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებათა შესახებ, 1966 წ.
4. კონვენცია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, 1979 წ.
5. *Abdel-Monem T.,* Opuz v. Turkey: Europe's Landmark Judgment on Violence Against Women, Human Rights Brief 17, no. 1 (2009), 29-33.
6. *Akandji-Kombe J-F.,* Positive Obligations under ECHR. A Guide to the Implementation of ECHR, Human Rights Handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 15.
7. *Cook R.J.,* Women's International Human Rights Law: The Way Forward წიგნში: *Cook R.J.(ed.),* Human Rights of Women, National and International Perspectives, University of Pennsylvania Press, 1994, 3.
8. *Fitzpatrick J.,* The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women, წიგნში: *Cook R. J. (ed.),* Human Rights of Women, in National and International Perspectives University of Pennsylvania Press, 1994, 532.
9. *Hasselbacher L.,* State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence and International Legal Minimums of Protection, 8 Nw.J.Int'l Hum. Rts. 190 (2010), 192, <http://scholarlycommons.la.northwestern.edu/njihr/vol8/iss2/3>.
10. *McQuigg R.J.A.,* International Human Rights Law and Domestic Violence, The Effectiveness of International Human Rights Law, Routledge 2011, 2, 4, 16, 17, 18.
11. *Xenos D.*, The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights, Rutledge, 2011, 19-22.
12. *Van Leewen F.,*Women's Rights are Human Righths!: The practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee of Economic, Social and Cultural Rights, წიგნში: *Hellun A., Aasen N.S. (eds.),* Women's Human Rights. CEDAW in International, Regional and National Law, Cambridge University Press, 2012, 246.
13. *Vegleris P.*, "Twenty Years" – Experience of the Convention and Future Prospects, ციტირებულია: *Robertson A.H. (ed).*, Privacy and Human Rights (Reports and Communications Presented at the Third International Colloquy about the European Convention on Human Rights, 30 September – 3 October,

[50] <http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf> [19.04.2017].

1970), Manchester: Manchester University Press 1973, 382; მითითებულია წიგნში: *Xenos D.*, The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights", Routledge, 2011, 19.
14. Marckx v. Belgium, [1979], ECHR (HUDOC).
15. Airey v Ireland, [1979], ECHR (HUDOC).
16. Osman v. United Kingdon, [1998], ECHR (HUDOC).
17. Kontrova v. Slovakia, [2007], ECHR (HUDOC).
18. Bevaqua and S. v. Bulgaria, [2008], ECHR (HUDOC).
19. Opuz v. Turkey, [2009], ECHR (HUDOC).
20. ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის (CEDAW) კომუნიკაცია X. and Y. v. Georgia, [2015], #24/2009.
21. <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer>.
22. <http://www.echr.coe.int/documents/anni_book_content_eng.pdf>.
23. <http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf>.

ირაკლი სამხარაძე*

ევროპის ენერგეტიკის სამართლის საგარეო ასპექტები და მისი ზეგავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე

საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობის რეფორმა და სტაბილური, კონკურენტული, საბაზრო-ეკონომიკურ ასპექტებზე ორიენტირებული მარეგულირებელი გარემოს შექმნა შეუქცევადი, თუმცა რთული პროცესია. იგი ევროკავშირის მიერ ინიცირებული სამართლის ჰარმონიზაციის ფარგლებში მიმდინარეობს, რაც მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე აყენებს ქართულ ენერგოსექტორს. წინამდებარე სტატია მიმოიხილავს ევროპის ენერგეტიკის სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს და აანალიზებს მისი საქართველოში „ტრანსფერის" პოტენციალს. კვლევა ასევე შეისწავლის ევროპეიზაციის რეგიონულ ინსტრუმენტებს და შეაფასებს საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებითა და ენერგეტიკული გაერთიანებით ნაკისრი ვალდებულებების ორგანიზაციულ-ინსტიტუციური მოწყობის საკითხებს. სტატიაში წარმოდგენილი მეცნიერული ანალიზი ეფუძნება თანამედროვე სამართლის ტენდენციებსა და შედარებითსამართლებრივ ასპექტებს. საკითხის ფართო დიაპაზონით განხილვისთვის, მასში აქტიურადაა მოხმობილი ქართულ და დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებული ენერგეტიკის სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერებისა თუ პრაქტიკოსი იურისტების შრომები.

საკვანძო სიტყვები: სამართლის ევროპეიზაცია, ჰარმონიზაცია, ენერგეტიკის სამართალი, ასოცირების ხელშეკრულება, ენერგეტიკული გაერთიანება.

1. შესავალი

ტრანსნაციონალური დომინანტი ორგანიზაციების აღმოცენებისა და გლობალური სამართლებრივი წესრიგის[1] ფორმირების ფონზე, ისე როგორც ამას *ფილიპ ჯესაპი*[2] განმარტავს, დღევანდელი იურიდიული აზროვნებისათვის უჩვეულო აღარაა სამართალში ბოლო დროს დამკვიდრებული პრაგმატული მიდგომების მიმართ კეთილგანწყობა. „სამართლებრივი რეალიზმის" ხანაში იურისპრუდენცია არა თუ გასცდა ეროვნული სამართლის ფარგლებს, არამედ საკანონმდებლო დაახლოება და ჰარმონიზაცია[3] საერთაშორისო თანამშრომლობის

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და ლიუვენის უნივერსიტეტის (ბელგია) ენერგეტიკისა და გარემოს დაცვის სამართლის ინსტიტუტის დოქტორანტი. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

1 *Pierrick L.G.,* Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14 (1), 2007, 212. გლობალური სამართლებრივი წესრიგის მაგალითებია "Lex Mercatoria" და "Lex Petrolea". დაწვრ. იხ. *Goldman B.*, The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria*: Lew J.* (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986, 113; *Martin A. T.,* Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry, Journal of Eenergy & Natural Resoruces Law, Vol. 22, 2004, 281.

2 *Ralf M.,* Globalization and Law: Law Beyond the State, in Law and Society Theory, Banakar and Travers, 2013, 42.

3 სამართლის ჰარმონიზაცია გულისხმობს საკანონმდებლო საქმიანობის განხორციელების საფუძველზე განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების თანაარსებობას და სხვადასხვა სამართლებრივი ალტერნა-

ცენტრალურ ელემენტად იქცა. იმატა რა სამართლის ასიმილაციის, ფრაგმენტაციის, შედარებითი სამართლმცოდნეობის შემთხვევებმა, თანამედროვე იურისტი აღარ კმაყოფილდება მხოლოდ საკუთარი სამართლებრივი სისტემის ცოდნით[4] და რთული იურიდიული ამოცანების გადაჭრის მიზნით აქტიურად მოიხმობს უცხოურ კანონმდებლობას.

ენერგეტიკის სამართლის ევროპეიზაცია, რომელსაც პირობითად ევროპის კავშირის[5] ენერგეტიკული ნორმების „ექსპორტი" შეიძლება ეწოდოს, გლობალური სამართლებრივი წესრიგის კარგი ილუსტრაციაა. ევროპა სულ უფრო და უფრო ინტერესდება საკუთარი ენერგეტიკული ნორმების გეოგრაფიული არეალის გაფართოებით, რაც დიდ გავლენას ახდენს ე.წ. „მესამე სახელმწიფოების" შიდაეროვნული სამართლის სისტემებზე.

საქართველოსთვის ევროკავშირის ენერგეტიკული წესებისა და პრინციპების გადმოღება დიდი „შეღავათია" ჯერ კიდევ სათანადოდ დაურეგულირებელი სფეროს საკანონმდებლო მოწყობის საქმეში. პოტენციური „სიკეთის" პარალელურად კი, საკმაოდ პრობლემურია ამ პროცესების გვერდითი შედეგების წინასწარი წარმოდგენა. წინამდებარე სტატიის მიზანიც ეს არის, რათა გააანალიზოს ევროპული ენერგეტიკული ნორმების ქართულ სამართლებრივ სივრცეში შემოჭრის თავისებურებები და სამართლის ჰარმონიზაციის ტენდენციები.

სწორედ ამ თვალსაზრისით, ნაშრომი შეაფასებს საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებისა და ენერგეტიკული გაერთიანებით ნაკისრი ვალდებულებების ორგანიზაციულ-ინსტიტუციური მოწყობის საკითხებს. იგი სტრუქტურულად ორი ძირითადი ნაწილისაგან შედგება. პირველი თავი კონცეპტუალურ ბაზას ქმნის და ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის ფუნდამენტური მნიშვნელობის პრინციპებს გამოკვეთს, ხოლო მეორე თავი შემოსაზღვრავს სფეროში გაერთიანების საგარეო კომპეტენციებს. სტატიაში განხილულია ქართული ენერგეტიკული კანონმდებლობის „მოდერნიზაციის" პერსპექტივები და წარმოდგენილია იმ კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმების კვლევა, რის საფუძველზეც მიმდინარეობს ეროვნული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოება.

2. ევროპის ენერგეტიკის სამართალი: ფუნდამენტური მნიშვნელობის ცნებები და პრინციპები

2.1. ევროპული ენერგორეგულირების სამართლებრივი საწყისები

არკასისთვის ენერგია კაცობრიობის განვითარებაზე უდიდესი ზეგავლენის მქონე ძალაა, რომელიც ადამიანური აქტივობის თითქმის ყველა სფეროს ეხება.[6] აქტუალური და თანადროულია ენერგეტიკული საკითხების რეგულირების ახლებური ხედვის შემუშავებაც. თუ-

ტივის ერთიან უნიფიკაციას. დაწვრ. იხ. *Fox E. M.,* Harmonization of Law and Procedures in a Globalized World: Why, What and How? Antitrust Law Journal, Vol. 60, 1992, 594.

4 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 20.

5 შემდგომში - „ევროკავშირი" ან „გაერთიანება."

6 *Leal-Arcas R., Filis A.,* Conceptualizing EU Energy Security Through and EU Constitutional Law Perspective, Fordham International Law Journal, Vol. 36 (5), 2013, 1125.

კი მრავალი წლის განმავლობაში მიიჩნეოდა, რომ არსებული ენერგორესურსები იყო მუდმივი და ხელმისაწვდომი, ბოლო პერიოდში განვითარებულმა მასშტაბურმა მსოფლიო მოვლენებმა[7] გამოააშკარავა რომ ეს შეხედულება მოძველებულია. გამომდინარე აქედან, თანამედროვე სამყარო ენერგეტიკული სტრატეგიების გადახედვისკენ მიილტვის, რაც საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეებზე ახლებური საკანონმდებლო მოწყობის საჭიროებებს აჩენს.

ამ პროცესში ერთ-ერთი ყველაზე მძლავრი გლობალური აქტორი ევროპაა, რომლისთვისაც ენერგეტიკის „ცენტრალურობა" ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 50-იანი წლებიდან იღებს სათავეს.[8] საგულისხმოა, რომ ენერგოპროცესების რეგულირება ევროკავშირის ჩამოყალიბების ფუნდამენტია, რამდენადაც დამფუძნებელი მამების[9] მიერ, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ „გახლეჩილი" ევროპის გაერთიანება სწორედ ორი ენერგორესურსის, ერთი მხრივ ქვანახშირისა და ფოლადის და მეორე მხრივ – ატომური ენერგიის ერთიანი ევროპული მართვის იდეას უკავშირდება. *„შუმანის* გეგმით"[10], ახალი ტიპის ევროპის პოლიტიკური იდეოლოგია ქვანახშირისა და ფოლადის წარმოების ზეეროვნულ კონტროლს უნდა დამყარებოდა.[11] შედეგად, ევროკავშირის სადამფუძნებლო სამი კონსტიტუციური ხასიათის ხელშეკრულებიდან[12] ორი უშუალოდ ენერგეტიკაზეა კონცენტრირებული.[13] ენერგოსექტორის რეგულირების უფლებით აღჭურავს დამფუძნებელ მესამე ხელშეკრულებასაც[14] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, რომლის ცნობილი საქმის ***Costa v. Enel***,[15] ენერგეტიკულ საკითხებზე გავრცელება ერთგვარ კონსტიტუციურ წრედს ქმნის სამივე სადამფუძნებლო ხელშეკრულების ფარგლებში.

ევროინტეგრაციის განსხვავებული დინებების კვალდაკვალ, მუდმივ განვითარებას ჰპოვებდა ევროპის ენერგეტიკის სამართალიც, რომელიც ენერგოსექტორზე ეროვნული სუვერენიტეტის შესუსტებისა[16] და აქტიური სახელმწიფო ხელისუფლების კონტროლიდან თავი-

---

მაგალითისთვის არაბთა ნავთობის ემბარგო (ე.წ. „ოპეკის შოკი", 1973 წ.) და ნავთობის ფასების შემდგომი ზრდა (1981 წ.) უფრო მოგვიანებით აღსანიშნავია 2003 წლის იტალიის ენერგოდეფიციტი და 2008-2009 წლების რუსეთ-უკრაინის ენერგოჭიდილი. ამ საკითხებთან დაკავშირებით იხ. ***Barton B., Redgwell C., Ronne A., Zillman D.,*** The Growth of Concern for Energy Security, in Energy Security: Managing Risk in Dynamic Legal and Regulatory Environemnt, Oxford University Press, 2005, 3.

8 ***Pradel N.,*** The EU External Energy Policy and the Law: Does the EU Really Matter? ***Squintani, L., Vedder, H., Reese M., Vanheusden B.,*** Sustainable Energy United in Diversity – Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union, European Environmental Law Forum Book Series, Vol. 1, 2014, 245.

9 დაწვრ. იხ. ***Guibernau M.,*** The Birth of a United Europe: on Why the EU Has Generated a 'Non-Emotional'Identity, Nations and Nationalism, Vol. 17 (2), 2011, 302-315.

10 საფრანგეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა - *რობერტ შუმანმა* 1950 წლის 9 მაისის დეკლარაციაში წარმოადგინა გეგმა, თუ როგორ დაეკავშირებინა ევროპული ფოლადისა და ქვანახშირის მრეწველობა და დაარსებულიყო ევროპული ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანება, (ECSC - European Coal and Steel Community), რომელიც 1952 წელს დაფუძნდა.

11 ***Talus K.,*** Introduction to EU Energy Law, Oxford University Press, 2016, 1.

12 ევროკავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებების კომპლექსურობა გაპირობებულია რეგულირების ფართო სპექტრით. ისინი აწესრიგებენ სამართლებრივი ურთიერთობების ყველა ძირეულ კონსტიტუციურ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ ასპექტებს.

13 The European Coal and Steel Community (ECSC), 1951; European Atomic Energy Treaty, (Euratom Treaty) 1957.

14 The European Economic Community Treaty (EEC), 1957.

15 CJEU Case 6/64 Costa v. Enel, 1964.

16 დაწვ. იხ. ***Fatouros A. A.,*** An International Legal Framework for Energy, Hague Academy of International Law, Vol. 332, 2007, 355-446.

სუფალი ბაზრის პრინციპების სწრაფ ევოლუციას დაექვემდებარა. ამ მხრივ ყველაზე მძლავრი ძვრები 80-იანი წლების ბოლოს და 90-იანების დასაწყისში შეინიშნება,[17] რა დროსაც ენერგეტიკის სამართლის თანამედროვე რეგულირების პირველადი და თანამდევი კანონმდებლობა ჩნდება.

საკუთრივ ენერგეტიკის სამართლის ევოლუცია „სამართლებრივი დინამიზმის" შედეგია,[18] რამეთუ ენერგიის წარმოება და გამოყენება ისეთ კატეგორიათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელსაც ღრმა სამართლებრივი რეგულირების ისტორია არ გააჩნია. წლების სიმრავლით არც ქართული ენერგეტიკის სამართლის განვითარება ხასიათდება, რადგანაც ენერგორეგულირება სათავეს საქართველოში 1997 წლიდან იღებს, როდესაც პარლამენტმა მიიღო საქართველოს კანონი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ."[19] სფეროში დღეს მოქმედი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე სამართლებრივი აქტების ერთიანობა არ ქმნის სრულყოფილების განცდას.

ტრადიციულად, ენერგეტიკის სამართალი დანაწევრებულად, ცალკეული ენერგორესურსის წიაღში აღმოცენდა და დიდად არ გამოირჩეოდა საზღვრისპირა საკანონმდებლო ინიციატივებით. ენერგეტიკასთან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი რეგულირება განიხილებოდა უფრო როგორც შიდა კანონმდებლობის საგანი, ვიდრე საერთაშორისო სამართლის საკითხი.[20] შესაბამისად, თავდაპირველად, ყოვლისმომცველ ენერგეტიკის სამართალზე, ანუ დარგზე, რომელიც დაარეგულირებდა ენერგეტიკული ურთიერთობების ფართო სპექტრს, ფიქრიც კი ზედმეტი იყო.[21]

ბრადბრუქის განმარტებით, რომელიც თამამად შეიძლება ითქვას პირველია, ვინც აკადემიურ ლიტერატურაში თანამედროვე ენერგეტიკის სამართლის დეფინიცია დაამკვიდრა და დღემდე სახელმძღვანელო ცნებად მიიჩნევა,[22] ენერგეტიკის სამართალი „იმ უფლებებისა და ვალდებულებების ერთობლიობაა, რომლითაც ენერგორესურსების ექსპლუატაცია წესრიგდება ინდივიდებს, ინდივიდებსა და სახელმწიფოს, სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტებს შორის."[23] დაახლოებით იმავე შინაარსს მოიცავს *ატანასიოს* შეფასებაც. მისი ლოგიკით ენერგეტიკის სამართალი იმ წესებისა და რეგულაციების კომპლექსურ ერთობას წარმოადგენს,

---

17 *Heffron J. R., McCauley D.,* The Concept of Energy Justice Across the Disciplines, Elsevier, Energy Policy, Vol. 105, 2017, 663.

18 *Zillman N. D,* Evolution of Modern Energy Law: A Personal Retrospective, 30 Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 30, №4, 2012, 485.

19 იქვე, 486.

20 *არაბიძე გ., გუდიაშვილი მ., ჯიშკარიანი თ.,* ენერგეტიკისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2015, 4.

21 *Heffron J. R., Talus K.,* The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers, Energy Research & Social Science, 2016, 19.

22 დაწვრ. იხ. *სამხარაძე ი.*, ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 2 (58), 2018, 63.

23 ავტორი აცნობიერებს, რომ წარმოდგენილი თეზისი არის ერთგვარი „სამუშაო დეფინიცია" და შესაძლოა ამ საკითხზე სამომავლო დისკუსიის წარმოშობა. ავტორი ამ საკითხის სიღრმისეული ანალიზისთვის რეკომენდაციას უწევს შემდეგ სამეცნიერო ლიტერატურას: ***Bradbrook A. J.,*** Energy Law as an Academic Discipline, Vol. 14 (2), Journal of Energy and Natural Resources Law, 1996; ***Babie P., Leadbeter P.,*** Law as Change, University of Adelaide Press, 2012; ***Heffron R. J.,*** Energy Law: An Introduction, Springer International Publishing, 2015; ***Roggenkamp M., Redgwell C., Ronne A., Guayo I.,*** Energy Law in Europe, Oxford University Press, 2007.

რომელიც ენერგორესურსების გამოყენების საკითხს განსაზღვრავს, ენერგეტიკულ ობიექტებს მართავს და შედეგად ზემოქმედებას ახდენს ენერგო მომხმარებლების ყოველდღიურობაზე.[24]

წინამდებარე ნაშრომი იზიარებს *ბრადბრუქისა* და *ატანასიოს* შეხედულებებს და მიიჩნევს, რომ ენერგეტიკის სამართლის ცენტრალური ელემენტი სწორედ სხვადასხვა სუბიექტის მიერ ენერგორესურსების (ტრადიციული თუ განახლებადი) გამოყენებისას წარმოშობილი უფლებების და მოვალეობების თანაფარდობაა. იგი სხვადასხვა კანონის, კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტისა და შესაბამისი დარგის კომპეტენტური უწყების მიერ დადგენილი წესების ერთიანი სისტემაა, რომელიც ენერგოსექტორის სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხება.[25] აქვე აუცილებელია ხაზი გაესვას ენერგეტიკის სამართალის „ენერგორესურსების სამართლისაგან" განსხვავების საკითხს და ამ თემის სიღრმისეული გაანალიზების გარეშე, ენერგეტიკის სამართლის მიმართ ყოვლისმომცველი შეხედულების (ე.წ. „ჰოლისტიკური მიდგომა") მხარდაჭერა აღინიშნოს (ჰეფრონი, 2016).[26]

შილის თეორიის თანახმად, უმჯობესია, ენერგეტიკის სამართალი დაკვალიფიცირდეს ისეთ სამართლებრივ დარგად, რომელიც უნივერსალურად ყველა ენერგეტიკულ რესურს გააერთიანებს და არ მოაქცევს მათ განსხვავებული სამართლებრივი რეგულირების სივრცეში.[27] სწორედ ამიტომ, წინამდებარე სტატია აღიარებს ენერგეტიკის სამართლის ერთიანი სისტემური სრულყოფის აუცილებლობას და დარგის განვითარების პერსპექტივას სწორედ მთლიანი ფილოსოფიური ფუნდამენტის და არა დანაწევრებული, ფრაგმენტული და ცალკეულ ენერგორესურსზე მორგებული საკანონმდებლო ბაზის შექმნაში ხედავს.[28]

ერთიანი ენერგეტიკული ფუნდამენტის მშენებლობის საკითხში ძალზე საინტერესო დაკვირვების ობიექტია ევროკავშირი, რომლის ენერგეტიკის სამართალის განვითარება, ფაქტობრივად, უკანასკნელი ორი ათწლეულის შედეგია და, რომელიც ზეეროვნული, სუპრანაციონალური[29] (ფედერალურის მსგავსი) პრინციპების მიერ იმართება. დღესდღეობით, ევროკავშირი ენერგოპოლიტიკის მთავარი განმსაზღვრელი ერთეულია ევროპის მასშტაბით, რომლის მიერ ენერგეტიკის სფეროში მიღებული სამართლებრივი აქტების დაფარვის ზონა თითქმის მთელს კონტინენტს და კიდევ უფრო ფართო სივრცეს მოიცავს.

---

[24] *Attanasio D.,* Energy Law Education in the U.S.: An Overview and Recommendations, Energy Bar Association Report, 2015, 218.

[25] *გაწერელია ა.*, ენერგეტიკის სამართალი, წიგნში: იხ. *ხუბუა გ., ზომერმანი კ.* (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლების სახელმძღვანელო, თბ., 2016, 345.

[26] აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Heffron J. R., Talus K.,* The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers, Energy Research & Social Science, 2016, 19.

[27] *Schill W. S.,* The Interface Between National and International Energy Law, წიგნში: *Talus K.,* Research Handbook on International Energy Law, Edward Elgar Publishing, 2014, 44.

[28] ენერგეტიკის სამართლის „ენერგორესურსების სამართლისგან" დიფერენცირების აცილება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ კონცეპტუალურად ყველა ენერგორესურსი ურთიერთშენაცვლებადია და მხოლოდ ეროვნულ მთავრობებზეა დამოკიდებული, თუ რომელი ენერგორესურსით შეავსებს მის იურისდიქციის ფარგლებში არსებულ ენერგომოთხოვნას.

[29] აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *ბრეგაძე რ.*, მატერიალური სუპრანაციონალიზმი ევროპის სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, თბ., 2005, 336.

ამასთან, თანამედროვე ენერგეტიკის სამართლის თეორია ორიენტირებულია გასცდეს ძირძველ ენერგეტიკულ მოძღვრებას, რომელიც თავის მხრივ ენერგიის ტრადიციული ფორმების გამოკვლევითაა დაკავებული და მოიცვას ახალი ენერგეტიკული ტრენდები – დაბალნახშირბადიანი ეკონომიკა და ეკოლოგიური ასპექტები. დღევანდელი ენერგობაზარი ახალ წესებსა და მიდგომებს აყალიბებს, რომლებიც ტრადიციული, კონვეციური ენერგორესურსების ალტერნატიული წყაროებით ჩანაცვლებას გულისხმობს.[30] ეს მიდგომა დაცული უნდა იყოს თანამედროვე მოდერნიზებული ქართული ენერგეტიკის სამართლის განვითარების პროცესში.

2.2. ევროკავშირის ენერგეტიკული კანონმდებლობის ძირითადი მახასიათებლები

„ახალი ევროპული ენერგეტიკული ერა", – ასე შეიძლება ეწოდოს ეპოქას, რომელშიც ამჟამად ევროკავშირი იმყოფება და ბევრი გამოწვევით ხასიათდება. ერთ-ერთ ასეთ ცენტრალურ პრობლემად ევროპის მაღალი ენერგოდამოკიდებულება მიიჩნევა.[31] გაერთიანება მსოფლიოში ყველაზე დიდი ენერგოიმპორტიორია, რაც ააქტიურებს მოთხოვნა-მიწოდებისა და ენერგოუსაფრთხოების რისკებს.[32] ამ გამოწვევების პარალელურად 2007 წელს ევროკომისიამ მიიღო სტრატეგია სახელწოდებით, „ენერგოპოლიტიკა ევროპისთვის,"[33] რომელმაც დღემდე აქტუალური ევროპული ენერგეტიკული მისწრაფება წარმოადგინა. ამავე დოკუმენტში აისახა ევროკავშირის გრძელვადიანი ხედვა დაბალნახშირბადიანი ენერგეტიკული ეკონომიკის, ტექნოლოგიების დანერგვის და გლობალური სათბურის გაზების შემცირების თვალსაზრისით. სტრატეგიის მიხედვით, ევროკავშირის ენერგოპოლიტიკა და სამართალი დაფუძნებულია სამ უნივერსალურ პრინციპზე: კონკურენცია-ლიბერალიზაცია, მდგრადი განვითარება და მიწოდების უსაფრთხოება.[34] შეიძლება ითქვას, რომ ეს პრინციპები ურთიერთშემავსებელი მიზნებია და ევროკავშირის მიერ სფეროში გატარებული პოლიტიკა სამივე მათგანის ერთობლივ უზრუნველყოფას უნდა ემსახურებოდეს.

ევროპის ენერგეტიკული მიზნების რეალიზების საქმეში გადამწყვეტია ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის ჯეროვანი აღსრულება.[35] ამ მხრივ, უმნიშვნელოვანესია შიდა ენერ-

---

30 *Heffron J. R., McCauley D.,* The Concept of Energy Justice Across the Disciplines, Elsevier, Energy Policy, Vol. 105, 2017, 659.

31 ევროსტატის მონაცემებზე დაყრდნობით, ევროკავშირი დაახლოებით 54 %-ით დამოკიდებულია ენერგოიმპორტზე. იხ. *Rostowska M.,* Energising TTIP: A Step towards Better EU Energy Security, (2014) PISM Bulletin, №57, 652.

32 *Andoura S., Hancher L., Van der Woude M.,* Towards a European Energy Community: A Policy Proposal, Notre Europe, 2010, 56.

33 Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament of 10 January 2007, An Energy Policy for Europe COM(2007) 1.

34 *Talus K.,* EU Energy Law and Policy: A Critical Account, Oxford University Press, 2013, 56.

35 სფეროში პოლიტიკისა და სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Esch V. D. B.,* Legal Aspects of a European Energy Policy, 2 Common Market Law Review, 1965, Issue 2, 139-167; *Omorogbe Y.,* Promoting Sustainable Development Through the Use of Renewable Energy: The Role of the Law წიგნში: *Zillman D., Redgwell C., Omorogbe Y., Barrera-Hernández K. L.,* Beyond the Carbon Economy, Oxford University Press, 2008, 39.

გეტიკული ბაზრის[36] იდეა, რომელიც ზემოხსენებული ზეეროვნული წესრიგის პრაქტიკული განხორციელებაა და ენერგეტიკის სამართლებრივი რეგულირების უფლებამოსილების წევრი სახელმწიფოებიდან ევროკავშირის ინსტიტუციებისთვის გადაცემას გულისხმობს. ამ პროცესების ქვაკუთხედია კონკურენციის წესების დაცვა და არადისკრიმინაციული მიდგომა. ეს, უპირველესად, ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების მიმართ ლოიალურობისა და დამატებითი მეორეული წესების აღსრულებითაა შესაძლებელი.[37]

აღნიშნული წესები ევროკავშირის ძირითად სამართლებრივ აქტებშია (რეგულაციები, დირექტივები და გადაწყვეტილებები) მიმოფანტული[38] და ერთიან სისტემას ქმნის. ამ მხრივ, მთავარი სამართლებრივი დოკუმენტი ლისაბონის ხელშეკრულებაა, რომელიც დღეს მოქმედი ძირითადი კონსტიტუციური ხასიათის სამართლებრივი აქტია[39] და ბევრ სხვა იურიდიულ ნოვაციასთან ერთად ახალი სიტყვაა ევროპის ენერგეტიკის სამართლის განვითარების საქმეში, რომლის 194-ე მუხლი უშუალოდ ენერგეტიკას ეხება და სფეროს მატერიალურ-სამართლებრივ ბაზისს ქმნის (ტალუსი, 2016).[40]

კერძოდ, აღნიშნული მუხლი იმ ზომების რეგულირებას ახდენს, რომლებიც ზემოხსენებული სამი ძირითადი მიზნის შესრულებას ემსახურება. ესენია: ა) ფუნქციონალური ენერგეტიკული ბაზრის უზრუნველყოფა (194 (1ა.)). ეს დათქმა შიდა ენერგეტიკული ბაზრის კოდიფიცირებას ემსახურება, რომლის სათავეში კონკურენციის წესების პატივისცემაა; ბ) მიწოდების უსაფრთხოება (194 (1ბ.)). აღნიშნული დანაწესი ხაზს უსვამს ერთ-ერთი ზემოხსენებული მიზნის სამართლებრივი უზრუნველყოფის მნიშვნელობას ევროკავშირის გაზრდილი ენერგოდამოკიდებულების ფონზე. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი არ განმარტავს, თუ კონკრეტულად რა იგულისხმება მიწოდების უსაფრთხოებაში, იგი გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც „მდგომარეობა, როდესაც მოქალაქეები და მეწარმეები მისაღებ ფასად მოიხმარენ ენერგიას."[41] შესაბამისად, ეს ნორმა ისეთი კანონმდებლობის განმტკიცებისკენაა მიმართული, რომელიც მაქსიმალურად აიცილებს ენერგოუსაფრთხოების რისკებს და ხელს შეუწყობს

---

36 ფართო გაგებით, შიდა ენერგეტიკული ბაზარი (Internal Energy Market) შესაძლოა განსხვავდეს საერთო ენერგეტიკული ბაზრისაგან (Common Energy Policy), თუმცა წინამდებარე სტატია საკითხს ასე არ განიხილავს და არსებითად სინონიმურ ცნებებად მოიხსენიებს მათ. დაწვრ. იხ. *Jegen M.,* Energy Policy in the European Union: The Power and Limits of Discourse, Les Cahiers Européens de Sciences Po., № 2, 2014, 2.

37 *Andoura S., Hancher L., Van der Woude M.*, Towards a European Energy Community: A Policy Proposal. Notre Europe, 2010, 58.

38 *Kanellakis M., Martinopoulos G., Zachariadis T.,* European Energy Policy – A Review, Energy Policy Journal, Vol.62, Elsevier, 2013, 1021.

39 არ უნდა იქნეს აღრეული ევროპის კონსტიტუციის პროექტთან, რომელიც 2005 წელს ნიდერლანდების სამეფოსა და საფრანგეთში გამართული რეფერენდუმების უარყოფითი შედეგის გამო ჩავარდა.

40 აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ ლისაბონის ხელშეკრულების დადებამდე, ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებები არ შეიცავდნენ კონკრეტულ დათქმებს ენერგეტიკის სფეროში და შესაბამისად ენერგეტიკული კანონმდებლობა ასახვას ჰპოვებდა გარემოსდაცვით (175-ე მუხლი), საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის ზოგადი პრინციპების (მე-100 მუხლი), კონკურენციის (81-88-ე მუხლები), განვითარებითი თანამშრომლობის პოლიტიკა (130-131-ე. მუხლები), ტრანს-ევროპული ქსელების (154-ე მუხლი) წესებში და ძირითადად სადამფუძნებლო სამართლებრივი დოკუმენტების მიღმა იყო განვითარებული.

41 *Barton B., Redgwell C., Ronne A., Zilleman D. (eds.),* Energy Security – Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment, Oxford University Press, 2004, 5.

გაერთიანების ენერგორესურსების დივერსიფიცირებას. გ) გარემოსდაცვითი ღონისძიებები, ენერგოეფექტურობისა და განახლებადი ენერგიის ხელშეწყობა (194 (1გ.)). აღნიშნული დათქმა მდგარი ენერგეტიკული განვითარების პრინციპის სამართლებრივი ხორცშესხმაა და ევროკავშირის პოლიტიკის ეკოლოგიურ ასპექტს ეხმიანება. თავად ხელშეკრულება არ განმარტავს, თუ რა იგულისხმება კონკრეტულად „გარემოსდაცვითი" ენერგეტიკის განვითარებაში, თუმცა, აქ უნდა მოიაზრებოდეს ევროკავშირის ერთგვარი „გაფრთხილება", რომ ენერგეტიკის სფეროში მიღებული კანონმდებლობა მინიმუმ არ უნდა აუარესებდეს გარემოს.[42] დ) გადამცემი ქსელების კავშირის ხელშეწყობა (194 (1დ)). ეს საკითხი გარკვეულწილად ევროკავშირის ენერგეტიკული პოლიტიკის საგარეო ვექტორია, რამეთუ ფუნქციონალური და კარგად მოქმედი ურთიერთდამაკავშირებელი ქსელები საზღვრისპირა რეგიონული თანამშრომლობის უმთავრესი ელემენტია.

ზემოხსენებული მიზნების საკანონმდებლო უზრუნველყოფა და არსებული საფრთხეების თავიდან აცილება ჯანსაღ საგარეო ენერგეტიკულ პოლიტიკაზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, ევროკავშირი დღეს ენერგეტიკის სამართლის ფართოდ გავრცელებას ერთგვარი პან-ევროპული ენერგეტიკული გაერთიანების ჩამოყალიბების ფარგლებში ახდენს. შედეგად, მისი დაფარვის ზონა იზრდება და მოიცავს ყველა იმ არაწევრ ქვეყანას, რომლებიც ნებაყოფლობით უშვებს ევროპის სამართლის შიდაეროვნულ კანონმდებლობაში შემოჭრის შესაძლებლობას.[43]

გასარკვევია ორი საკითხი: ა) გააჩნია თუ არა გაერთიანებას საგარეო ენერგეტიკული კომპეტენცია, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა ევროკავშირის მიერ საზღვრისპირა ენერგეტიკულ ურთიერთობების წარმოებას; ბ) ასეთი კომპეტენციის არსებობის შემთხვევაში, რა კონკრეტულ სამართლებრივ მექანიზმების გამოყენებით ახერხებს ევროკავშირი საგარეო ენერგოთანამშრომლობის წარმართვას. სწორედ ამ ორ საკითხზე იმსჯელებს სტატიის მომდევნო თავი და საქართველოს მაგალითით გააანალიზებს ევროკავშირის გავლენებს დღევანდელი მსოფლიო ენერგეტიკული წესრიგის ფორმირებაზე.

3. ევროპის ენერგეტიკის სამართალი საგარეო დისკურსში

3.1. ევროკავშირის საგარეო ენერგეტიკული კომპეტენცია

ნაშრომის პირველ ნაწილში აღინიშნა ევროკავშირის მსოფლიო ენერგოდამოკიდებულება, რომელიც დიდ გავლენას ახდენს, როგორც შიდაევროპული, ისე საგარეო ენერგოპოლიტიკის ძირითად მიმართულებებზე. უკვე რამდენიმე წელია ფუნქციური და უსაფრთხო საშინაო ევროპული ენერგობაზრის უზრუნველყოფა წარმოუდგენელია საგარეო ფაქტორების გათვალისწინების გარეშე. 2006 წელს ევროკომისია ენერგეტიკას ევროპის საგარეო პოლიტი-

[42] *Ehricke U., Hacklander A.,* European Energy Policy on the Basis of the New Provisions in the Treaty of Lisbon in *Bausch A., Schwenker B.* (eds.), Handbook Utility Management (Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2009, 752.

[43] *Featherstone K., Radaelli C.,* The Politics of Europeanization, Oxford University Press, 2003, 25.

კას ცენტრალურ ნაწილად[44] მოიხსენიებს და საგარეო ენერგოთანამშრომლობასაც დიდ ყურადღებას უთმობს.

ევროკავშირის *„sui generis"*[45] ბუნება არსად ისე არ იჩენს თავს, როგორც მისი საგარეო კომპეტენციების განსაზღვრისას, რაც ბუნებრივად აისახება სამართლის ევროპეიზაციის პროცესზეც. ლისაბონის ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილით, ენერგეტიკა ერთ-ერთი ის სპეციფიკური სფეროა, რომლის რეგულირების საკითხში არ არსებობს ევროკავშირის განსაკუთრებული (ექსკლუზიური) კომპეტენცია და იგი განაწილებულია (კონკურირებადი) ევროკავშირსა და წევრ-სახელმწიფოებს შორის. როგორც წესი, ასეთ დროს გადაწყვეტილება სუბსიდიარობისა და თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე მიიღება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ევროკავშირი მხოლოდ იმ შემთხვევაში განახორციელებს თავის უფლებამოსილებას და მიიღებს სფეროში შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივ აქტებს, თუკი დასახული მიზნის მიღწევა გაერთიანების და არა ცალკეული წევრი სახელმწიფოის დონეზე უფრო ადეკვატურია.

შესაბამისად, ენერგეტიკულ საკითხებთან მიმართებაში აუცილებელია მოძიებულ იქნეს კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმა, რის საფუძველზეც, ცალკეულ შემთხვევებში, განისაზღვრებოდა ევროკავშირისა და წევრი-სახელმწიფოების „გაყოფილი" უფლებამოსილება. ასეთი დათქმაა ზემოხსენებული 194-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც ევროკავშირს ენიჭება უპირატესი როლი ენერგეტიკული კანონმდებლობის შექმნის საკითხში,[46] თუმცა იგი იქვე აწესებს წევრ-სახელმწიფოებთან სოლიდარულად ("in the spirit of solidarity") მოქმედების ვალდებულებასაც. აღნიშნული დათქმა, ცხადია, შორსაა სამართლებრივი სიზუსტისაგან. გაურკვეველია, თუ რა იგულისხმება კონკრეტულად ენერგეტიკის სფეროში ევროკავშირსა და წევრ-სახელმწიფოებს შორის სოლიდარულად მოქმედებაში.[47] არსებობს რაიმე სხვა სამართლებრივი საფუძველი?

ასეთი სამართლებრივი საფუძველი იქნებოდა ევროპის სამართლის ზოგადი წესებით დამკვიდრებული ე.წ. „ნაგულისხმევი კომპეტენციის" თეორია. შესაბამისად, ლისაბონის ხელშეკრულების 216-ე მუხლი, რომელიც მესამე სახელმწიფოებთან საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების უფლებით აღჭურავს გაერთიანებას და იმავე ხელშეკრულების მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც საგარეო მოქმედების ზოგად პრინციპებს განსაზღვრავს უნდა იქნეს ნავარაუდევი ევროკავშირის საგარეო ენერგეტიკული კომპეტენცია.[48] აქვე, აუცილებელია, 47-ე მუხლის მოხმობაც, რომელიც გაერთიანების სამართლებრივ სტატუსს განსაზღვრავს და ანიჭებს მას საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას. იურიდიული ანა-

---

44 Green Paper, A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy, COM(2006)105.

45 ევროკავშირი განსაკუთრებული ტიპის (Sui generis) რეგიონული საერთაშორისო ორგანიზაციაა, რომლის სტატუსი დღესაც საკამათოა. მსჯელობა გაერთიანების სამართლებრივი ბუნების შესახებ არ არის წინამდებარე ნაშრომის მიზანი. დაწვრ. იხ. *Metz J.,* Expert Groups in the European Union: A Sui Generis Phenomenon? Journal Policy and Society, Vol. 32, № 3, 2017, 267.

46 *Piris J-C.,* The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis, Cambridge University Press, 2010, 318.

47 *Andoura S., Hancher L., Van Der Woude M.,* Towards a European Energy Community: A Policy Proposal, Notre Europe, 2010, 98.

48 *Vooren V. B., Wessel A. R.,* EU External Relations Law, Text, Cases and Materials, Cambridge University Press, 2014, 447.

ლიზის გარდა, ბოლო წლების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ენერგეტიკული საკითხების რეგულირების საქმეში ნდობის უფრო მაღალი მასშტაბით ევროკავშირი სარგებლობს. დღეს იგი ენერგეტიკის სამართლის ნორმების მიღებისა და აღსრულების საკითხში უპირატესი უფლება გააჩნია და სფეროში რეგულირების თითქმის ექსკლუზიური კომპეტენციით გამოდის.

ამრიგად, შესაძლებელია შუალედური დასკვნის გაკეთება, რომ ევროკავშირს გააჩნია მანდატი, რათა მონაწილეობა მიიღოს საერთაშორისო ენერგოურთიერთობებში. ეს კი მეტწილად ხორციელდება სამართლის ევროპეიზაციის ფარგლებში, რა დროსაც ხდება გაერთიანების ფორმალური და არაფორმალური წესების, პროცედურების, ჩვევების, პოლიტიკის პარადიგმების, „საქმის კეთების სტილისა და მეთოდების“ ევროპული დონიდან შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გადაცემა.[49] საქმე ისაა, რომ ევროპის სამართლის გავრცელების ერთ-ერთ ძირითად ფორმას სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოადგენს, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მოუწოდებს სამართლებრივი ჰარმონიზაციისკენ.[50] სწორედ ასეთი ხელშეკრულებები განსაზღვრავენ ევროპული ნორმათშემოქმედების დინამიკას მესამე სახელმწიფოებში.

3.2. საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების ორგანიზაციულ-ინსტიტუციური ასპექტები

ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობის ლიბერალურ მოდელზე[51] ორიენტირი, რომელიც თავის მხრივ კონკურენციის წახალისებას, ანტიკარტელურ, საბაზრო ეკონომიკისა და ინფორმაციის, მონაცემების გამჭვირვაობის ასპექტებს ეფუძნება, აბსოლუტური ნოვაციაა საქართველოსთვის. კიდევ უფრო მეტი სიახლეა სფეროში უკვე არსებული კანონმდებლობის სრულყოფა და მისი თანამედროვე რეალობაზე მორგება. არც თუ ისე დიდი ხნის წინ იდგა საქართველო ისეთი ენერგეტიკული კრიზისების წინაშე, როგორიცაა მწვავე ენერგოდეფიციტი, მოძველებული და ამორტიზებული ინფრასტრუქტურა, დენისა და გაზის მიწოდების მასიური შეწყვეტა.[52]

საქართველოს ენერგეტიკული სტრატეგია, რომელიც ეფუძნება საქართველოს ენერგეტიკის დარგში სახელმწიფო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს ერთ-ერთ უმთავრეს პრიორიტეტად ენერგეტიკული კანონმდებლობის დახვეწას და საკანონმდებლო გარემოს გაუმჯობესებას განიხილავს ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოებით მიზნით. საქართველოს

---

[49] *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. ,,მართლმსაჯულება და კანონი“, № 5 (48), 2015, 41.

[50] *Gabrichidze G.*, Legal Approximation to the EU Acquis – a Georgian Perspective, წიგნში: *Kellerhals A., Baumgartner T.(eds.)*, EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives, Zürich, 2014, 30.

[51] ლიბერალიზაცია შესაძლოა მოაზრებულ იქნას, როგორც რეფორმატორული მიდგომა, რა დროსაც იერარქიული „ზემოდან ქვემოთ“ მექანიზმს ანაცვლებს საბაზრო ეკონომიკაზე დაფუძნებული ურთიერთობები.

[52] საქართველოს ენერგეტიკის განვითარების სტრატეგია 2016-2025 (სამუშაო დოკუმენტი) იხ. <http://www.energy.gov.ge/show%20news%20mediacenter.php?id=600&lang=geo.>.

სწრაფვა მოქმედი კანონმდებლობა ეტაპობრივად დაახლოვოს ევროპულ პრინციპებთან და განახორციელოს ენერგოსექტორის სისტემატიზებული სრულყოფა, ყველაზე რეალურად, სწორედ კოდიფიკაციის ფარგლებშია შესაძლებელი. ეს, ამავდროულად, მიმართულია სფეროს ძირეული და არა ფრაგმენტული გარდაქმინსკენ.[53] საინტერესოა, თუ რა სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენებით ხდება არსებული რეალობის შეცვლა და ენერგეტიკული რეფორმის წახალისება.

ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა, ორმხრივი და მრავალმხრივი საკანონმდებლო ჩარჩო, რომლის საფუძველზეც ხორციელდება საქართველოში ევროპული ენერგეტიკული ნორმის ტრანსფერი. აქ, უნდა აღინიშნოს ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმება,[54] რომელსაც ხელი 2014 წელს მოეწერა (ძალაში შესვლა 2016 წელი) და „ენერგეტიკული გაერთიანება", რომელიც საერთაშორისო შეთანხმებაა და რომელსაც საქართველო სულ ახლახან, 2017 წელს, მიუერთდა. ეს ორივე ინსტრუმენტი ქართული ენერგეტიკის სამართლის ევროპეიზაციის აქამდე არსებული ყველაზე მძლავრი მექანიზმია, რომლებმაც პოლიტიკური ხასიათის დოკუმენტებისაგან განსხვავებით,[55] ჰარმონიზაციის კონკრეტული სამართლებრივად მბოჭავი ამოცანები დასახა. ისინი ურთიერთშემავსებელ ინსტრუმენტებს წარმოადგენენ და დეტალურად განსაზღვრავენ ენერგეტიკის სფეროში საკანონმდებლო დაახლოების დღის წესრიგს.

მეტი კონკრეტიკისთვის, ასოცირების ხელშეკრულება შესასრულებლად სავალდებულო „ახალი თაობის" სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს და 1996 წელს ხელმოწერილ პარტნიორობისა და თანამშრომლობისა ხელშეკრულებას „ანაცვლებს". საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტისა და ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით იგი იერარქიულად მაღალ საფეხურზე მდგომი აქტია და მას აქვს შიდაეროვნულ ნორმებთან უპირატესი იურიდიული ძალა, რამდენადაც არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას და კონსტიტუციურ კანონს.[56]

ენერგეტიკული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება შეთანხმების ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია. აქ ორმხრივი ბუნება შეინიშნება. პირველ რიგში, ხელშეკრულების 297-ე მუხლი ენერგეტიკულ სფეროში თანამშრომლობის ძირითად პოლიტიკურ მიმართულებებს განსაზღვრავს, რომლებიც ქვეყნის სტრატეგიული გეოგრაფიული მდებარეობით

---

53 *ყალიჩავა კ.*, საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფის სტრატეგიული ასპექტები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ,,სამართლის ჟურნალი", № 2, 2012, 11.

54 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მერე მხრივ, საქართველოს შორის (შემდგომში, ასოცირების შეთანხმება ან ასოცირების ხელშეკრულება.

55 აქ იგულისხმება 2004 წლის ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი (European Neighbourhood Policy (ENP)) და 2008 წლის აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივა (Easter Partnership Initiative (EaP)).

56 *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, „სამართლის ჟურნალი", № 1, თბ., 2015, 322.

უნდა იყოს გაპირობებული. საქართველო ევროკავშირისთვის ენერგოსექტორის დივერსიფიკაციის კარგი ალტერნატივაა ცენტრალური აზიიდან ევროპულ ბაზრამდე ნავთობისა და ბუნებრივი გაზის ტრანსპორტირების ნაწილში.[57] ამავდროულად, ხელშეკრულება იმ კონკრეტულ სამართლებრივ აქტებს ჩამოთვლის, რომლებიც ითვალისწინებენ ენერგოუსაფრთხოების განმტკიცებას, საკანონმდებლო მოწყობას ელექტროენერგეტიკის, ბუნებრივი გაზის, ნავთობის, განახლებადი ენერგიისა და ენერგოეფექტურობის სფეროში.

გარდა ამისა, საქართველო სულ ახლახან მიუერთდა „ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებას", რითაც, ერთი მხრივ, ასოცირების ხელშეკრულებით უკვე ნაკისრი ვალდებულებები „დაამოწმა" და, მეორე მხრივ, ევროპასთან სტაბილური ენერგოთანამშრომლობის მანიფესტაცია განახორციელა. ენერგეტიკული გაერთიანების წევრებს ისეთი სახელმწიფოები წარმოადგენენ, რომლებიც ორგანიზაციაზე შეერთებით ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობის შიდაეროვნულ სისტემაში შემოჭრის მზადყოფნას გამოთქვამენ.[58] გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან შეერთების შესახებ ოქმიც, ასოცირების შეთანხმების მსგავსად, შესასრულებლად სავალდებულო იმ სამართლებრივი აქტების (ძირითადად დირექტივები და რეგულაციები) ნუსხას განსაზღვრავს, რომლის შემოღებაც საქართველოს გარკვეულ ვადაში ევალდებულება. ენერგეტიკული გაერთიანების წევრობა არ გულისხმობს ასოცირების ხელშეკრულებისგან რაიმე განსხვავებული მოთხოვნების დაკისრებას. პირიქით, ევროკავშირი ამ ფორმით, ენერგეტიკული გაერთიანების სამდივნოსთან მჭიდრო თანამშრომლობის ფარგლებში, ცდილობს პოლიტიკური, ტექნიკური და ფინანსური დახმარება აღმოუჩინოს სახელმწიფოებს, რათა ეფექტური რეფორმების გატარება შეძლონ.

ამდენად, საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებაზე მიერთების ოქმზე ხელმოწერის შედეგად საქართველომ საკუთარი კანონმდებლობის ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოების ვალდებულება იტვირთა. ეს კი ენერგეტიკული კანონმდებლობის განვითარებაზე მაღალი პოლიტიკური ნების გამოვლენას მოითხოვს.

ეს საკმარისი როდია. სფეროს სამომავლო განვითარება-დახვეწისთვის ევროპული კანონმდებლობის მხოლოდ ეროვნული სამართლის სისტემაში სარკისებური რეცეპცია და ფორმალური იმპლემენტაცია ვერ გამოიღებს სასურველ შედეგს. ამ თვალსაზრისით უმნიშვნელოვანესია სათანადო და ეფექტური აღსრულების მექანიზმების შექმნა. არსებითი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ენერგეტიკული გაერთიანების სამდივნოსთან მჭიდრო თანამშრომლობას და სამოქმედო გეგმის შემუშავებას, რომელიც გაითვალისწინებს მისაღწევ შუალედურ და საბოლოო შედეგებს და დაადგენს შესაბამის ანგარიშვალდებულების მოთხოვნებს.[59]

---

[57] *მარგველაშვილი მ., მაღალაშვილი ა., კვარაცხელია თ., უშხვანი ლ., მუხიგულიშვილი გ.,* საქართველოს ენერგეტიკული სექტორი ევროკავშირთან ასოცირების კონტექსტში, თბ., 2015, 14.

[58] ***Wustenberg M., Talus K.,*** Risks of Expanding the Geographical of EU Energy Law, European Energy and Environmental Law Review, 2017, 139.

[59] *ჯანელიძე ს.,* ენერგეტიკულ გაერთიანებაში საქართველოს გაწევრიანებიდან ერთი წლის შეფასება, იხ. ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება და რეფორმები საქართველოს ენერგეტიკაში, მსოფლიო გამოცდილება საქართველოსთვის (WEG), თბ. 2017, 92.

ამასთან, არსებული ეროვნული კანონმდებლობის ევროპული სამართლებრივ აქტებთან მიახლოება არ ნიშნავს ნაციონალური სამართლის ჩანაცვლებას. ნორმის გადმოღება კანონშემოქმედებითი საქმიანობაა და იგი არ შეიძლება გაიგივებულ იქნას ნაწარმოების თარგმნასთან. სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესში „მთარგმნელი" არ არის შეზღუდული: „როცა სჭირდება უმატებს, ავრცობს, როცა სჭირდება – აკლებს, ამოკლებს და რაც მთავარია, ხშირ შემთხვევაში თარგმნის არა სიტყვა-სიტყვით, არამედ წაიკითხვას მუხლს, გაიაზრებს და მერე წერს".[60]

დირექტივებისა და რეგულაციების სწორი იმპლემენტაციისთვის აუცილებელია ქვეყანაში არსებობდეს ყველა საჭირო უფლებამოსილებით აღჭურვილი, ქმედითი, დამოუკიდებელი, გამჭვირვალე და ძლიერი მარეგულირებელი ორგანოები, რათა არ დაირღვეს ბაზრის არც ერთი მონაწილის უფლებები და ინტერესები.[61] თავად ჰარმონიზებული კანონმდებლობის საბოლოო „პროდუქტი" უნდა იყოს მოდერნიზებული ენერგეტიკული კანონმდებლობა. სწორედ ამიტომ, თანამედროვე ენერგეტიკული სამართლებრივი რეგულირების ამოცანა ისეთი ჯანსაღი სისტემის შექმნა და ორგანიზაციული სტრუქტურის გამართვა, რომელიც კონკურენციისა და გამჭვირვალობის მაღალ სტანდარტებს ქმნის, ორმხრივად მომგებიანია და საერთაშორისო წესების დაცვის არადისკრიმინაციულ საფუძველზეა წარმოებული.[62] საკანონმდებლო სრულყოფა ხელს შეუწყობდა ქვეყანაში კვალიფიციური სტრატეგიული ინვესტორების მოზიდვას,[63] სატრანზიტო ფუნქციის გაძლიერებას და სამომავლო მასშტაბური ენერგეტიკული პროექტების განხორციელებას.

4. დასკვნა

წინამდებარე კვლევის მიზანი იყო გამოეაშკარავებინა ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის საგარეო ეფექტებისა და მისი ქართულ კანონმდებლობაზე ზემოქმედების სამართლებრივი ინტენსივობა.

ამ მიზნით სტატიაში მიმოხილულ იქნა ევროპის ენერგეტიკის სამართლის ძირითადი მახასიათებლები და ევროპული ლიბერალური და კონკურენტული კანონმდებლობის გავრცელების არეალი. წესებზე ორიენტირებული საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავებით ევროკავშირი, ერთი მხრივ, საკუთარი ენერგორესურსების გამრავალფეროვნებისთვისაც იღწვის, რათა დაიცვას დღევანდელი და ხვალინდელი მომხმარებლები გაუთვალისწინებელი ენერგეტი-

---

60 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 21.

61 *ონაშვილი ა.*, ევროკავშირის კანონმდებლობის ძირითადი მოთხოვნები ენერგეტიკის რეგულირების სფეროში, იხ. ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება და რეფორმები საქართველოს ენერგეტიკაში, მსოფლიო გამოცდილება საქართველოსთვის, თბ., 2017, 67.

62 *მარგველაშვილი მ., მაღალაშვილი ა., კვარაცხელია თ., უშხვანი ლ., მუხიგულიშვილი გ.*, საქართველოს ენერგეტიკული სექტორი ევროკავშირთან ასოცირების კონტექსტში, თბ., 2015, 14.

63 საინვესტიციო გარემოსთან და საკონცენსიო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით იხ.: ***Ohler C.***, Concessions, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, February, 2013, 2. და ***Walter V. A.***, Oil Concession Disputes, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, December, 2008, 2.

კული რისკებისაგან და, მეორე მხრივ, ამ ქმედებით „საერთო სიკეთესაც“ ემსახურება, რათა ხელი შეუწყოს მესამე სახელმწიფოების ენერგოსექტორის მოდერნიზაციას.

საქართველოს მაგალითზე დაკვირვებით დასტურდება, რომ ევროპული ენერგეტიკის სამართლის ქართულ კანონმდებლობაზე ზემოქმედების ხარისხი, თეორიული თვალსაზრისით, საკმაოდ მაღალია და ეროვნული ენერგოსექტორის ევროპეიზაციაც შეუქცევადი პროცესია, თუმცა, მისი დროული და ეფექტური განხორციელება მოითხოვს მაღალ პოლიტიკურ ნებას და სამართლის აღსრულების რეალური მექანიზმების ამოქმედებას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995.
2. საქართველოს კანონი ,,ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22.10.2009.
3. საქართველოს კანონი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“, 27.06.1997.
4. საქართველოს პარლამენტის №828 დადგენილება, „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასათან ჰარმონიზაციის შესახებ“, 02.09.1997.
5. საქართველოს ენერგეტიკული სტრატეგია 2016-2025.
6. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 20.
7. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 21.
8. *ბრეგაძე რ.*, მატერიალური სუპრანაციონალიზმი ევროპის სამართალში, ჟურნ. ,,ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2005, 336.
9. *არაბიძე გ., გუდიაშვილი მ., ჯიშკარიანი თ.*, ენერგეტიკისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ., 2015, 4.
10. *ხუბუა გ., ზომერმანი კ.* (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლების სახელმძღვანელო, თბ., 2016, 345.
11. *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, თბ., 2015, 322.
12. *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. ,,მართლმსაჯულება და კანონი“, №5 (48), 2015, 41.
13. *სამხარაძე ი.*, ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2 (58), 2018, 63.
14. *ყალიჩავა კ.*, „საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფის სტრატეგიული ასპექტები“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2012, 11.
15. *მარგველაშვილი მ., მაღალაშვილი ა., კვარაცხელია თ., უშხვანი ლ., მუხიგულიშვილი გ.*, საქართველოს ენერგეტიკული სექტორი ევროკავშირთან ასოცირების კონტექსტში, თბ., 2015, 14.
16. CJEU Case 6/64 Costa v. Enel, 1964.
17. Treaty on European Union (TEU), 1.12.2009.
18. Treaty on Functioning European Union (TFEU), 1.12.2009.
19. Green Paper, A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy, COM(2006), 105.
20. Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, 1.07.2016.

21. Eastern Partnership, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Brussels, 3.12.2008 COM(2008) 823 final, 3.12.2008.
22. European Commission, Communication from the Commission "Paving the Way for New Neighbourhood Instrument", COM(2003) 393 final, 1.07.2003.
23. Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament, "An Energy Policy for Europe" COM(2007), 10.01.2007.
24. Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for Relations With Our Eastern and Southern Neighbours, Communication from the Commission to the Council and European Parliament, COM (2003) 104, 11.03.2003.
25. *Barton B., Redgwell C., Ronne A., Zilleman D.* (eds.), Energy Security – Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment, Oxford University Press, 2004, 5.
26. *Kanellakis M., Martinopoulos G., Zachariadis T.,* European Energy Policy – A review, Energy Policy Journal (62), Elsevier, 2013, 1021.
27. *Ehricke U., Hacklander A.,* European Energy Policy on the Basis of the New Provisions in the Treaty of Lisbon წიგნში: *Bausch A., Schwenker B. (eds.),* Handbook Utility Management (Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2009, 752.
28. *Wustenberg M., Talus K.,* Risks of Expanding the Geographical of EU Energy Law, European Energy and Environmental Law Review, 2017, 139.
29. *Featherstone K., Radaelli C.,* The Politics of Europeanization, Oxford University Press, 2003, 25.
30. *Piris J-C.*, The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis, Cambridge University Press, 2010, 318.
31. *Heffron J. R., McCauley D.,* The Concept of Energy Justice Across the Disciplines, Elsevier, Energy Policy, Vol. 105, 2017, 659. 663.
32. *Rostowska M.,* Energising TTIP: A Step Towards Better EU Energy Security, (2014) PISM Bulletin, №. 57, 652.
33. *Andoura S., Hancher L., Van der Woude M.,* Towards a European Energy Community: A Policy Proposal, Notre Europe, 2010, 56. 58. 98.
34. *Talus K.*, EU Energy Law and Policy: A Critical Account, Oxford University Press, 2013, 56.
35. *Heffron J. R., Talus K.,* The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers, Energy Research & Social Science, 2016, 19.
36. *Bradbrook A. J.,* Energy Law as an Academic Discipline, Vol. 14 (2), Journal of Energy and Natural Resources Law, 1996, 194.
37. *Metz J.,* Expert Groups in the European Union: A Sui Generis Phenomenon? Journal Policy and Society, Vol. 32, № 3, 2017, 267.
38. *Babie P., Leadbeter P.,* Law as Change, University of Adelaide Press, 2012.
39. *Heffron, R. J.,* Energy Law: An Introduction, Springer International Publishing, 2015; *Roggenkamp M, Redgwell C., Ronne A., Guayo I.,* Energy Law in Europe, Oxford University Press, 2007.
40. *Attanasio D.,* Energy Law Education in the U.S.: An Overview and Recommendations, Energy Bar Association Report, 2015, 218.
41. *Schill W. S.,* The Interface Between National and International Energy Law, წიგნში: *Talus K.*, Research Handbook on International Energy Law, E Edward publishing, 2014, 44.
42. *Pierrick L. G.,* Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization," Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14, 2017, 212.

43. *Leal-Arcas R., Filis A.,* The Fragmented Governance of The Global Energy Economy: a Legal Institutional Analysis, The Journal of World Energy Law & Business, Vol. 6, Issue 4, 2013, 1125.
44. *Goldman B.*, The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria: Lew J. (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986, 113.
45. *Martin T.,* Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry, Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 22, 2004, 281.
46. *Ralf M.,* Globalization and Law: Law Beyond the State, in Law and Society Theory, Banakar and Travers eds., 2013, 42.
47. *Fox E. M.*, Harmonization of Law and Procedures in a Globalized World: Why, What and How? Vol. 60, Antitrust Law Journal, 1992, 594.
48. *Pradel N.,* The EU External Energy Policy and the Law: Does the EU Really Matter? *Squintani L., Vedder H., Reese M., Vanheusden B.,* Sustainable Energy United in Diversity – Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union, European Environmental Law Forum Book Series, Vol. 1, 2014, 245.
49. *Guibernau, M.,* The Birth of a United Europe: on Why the EU has Generated a 'Non-Emotional Identity, Nations and Nationalism, Vol.17 (2), 2011, 302-315.
50. *Talus K.,* Introduction to EU Energy Law, Oxford University Press, 2016, 1.
51. *Jegen M.,* Energy Policy in the European Union: The Power and Limits of Discourse, Les Cahiers Européens de Sciences Po., № 2, 2014, 2.
52. *Fatouros A. A.,* An International Legal Framework for Energy, Hague Academy of International Law, Vol. 332, 2007, 355-446.
53. *Ohler C.,* Concessions, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, February, 2013, 2.
54. *Walter V. A.,* Oil Concession Disputes, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, December, 2008, 2.
55. *Zillman N. D.,* Evolution of Modern Energy Law: A Personal Retrospective, Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol., 30, № 4, 2012, 485.
56. *Esch V. D. B.*, Legal Aspects of a European Energy Policy, 2 Common Market Law Review, 1965 Iss. 2, 139–167
57. *Vooren V. B., Wessel A. R.*, EU External Relations Law, Text, Cases and Materials, Cambridge University Press, 2014, 447.
58. *Gabrichidze G.,* Legal Approximation to the EU Acquis – a Georgian Perspective, წიგნში: *Kellerhals A., Baumgartner T.* (eds.), EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives, Zürich, 2014, 30.

ლევან ალაფიშვილი*

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუციური მოწყობა, ანგარიშვალდებულების და ზედამხედველობის აქტუალური საკითხები

დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამის, ეფექტურად მოქმედ და ანგარიშვალდებულ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფო მმართველობისთვის. ეს უზრუნველყოფს საზოგადოების დაცვას სხვადასხვა საფრთხისგან, მის სტაბილურ და მშვიდობიან განვითარებას.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტები თავისი ბუნებით კონფლიქტშია ინდივიდისა და ღია საზოგადოების თავისუფლებებთან. ეს სისტემა თავისი არსით ეწინააღმდეგება გარე კონტროლის, ზედამხედველობისა და ანგარიშვალდებულების პრინციპებს. ამიტომ, ეროვნული უსაფრთხოების დემოკრატიულ მართვაში გადამწყვეტია პარლამენტის, როგორც ხალხის ინტერესებისთვის მოქმედი უმაღლესი პოლიტიკური ორგანოს, როლი.

ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების ხარისხს და საზოგადოებას აზღვევს თვითნებური, არასათანადო თუ რეპრესიული მმართველობისაგან.

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის რეფორმა და მისი ინსტიტუტების დემოკრატიული სტანდარტებით ფუნქციონირებად მექანიზმებად ტრანსფორმაცია გარდამავალი დემოკრატიის ქვეყნებში მიმდინარე რთული პროცესია, რომელიც დიდ ძალისხმევასა და საზოგადოების ჩართულობას მოითხოვს.

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის რეფორმის წარმატებას განაპირობებს სრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა-განვითარება. უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტები და მათი მოქმედება მხოლოდ მაშინ არის ლეგიტიმური, როდესაც მათი ძალაუფლება არ სცდება კანონით განსაზღვრულო მანდატს. საკანონმდებლო საფუძვლების ბუნდოვანება ან წინააღმდეგობრიობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების კანონის ჩარჩოდან გასვლისა და არალეგიტიმური საქმიანობის რისკებს.

სტატიაში მოცემულია საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის სამართლებრივი საფუძვლების ანალიზი, გამოკვეთილია აქტუალური საკითხები და პრობლემები. საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის სამართლებრივი საფუძვლები წინააღმდეგობრივია. საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის წამყვანი ინსტიტუტების უფლებამოსილება, რიგ შემთხვევაში, არ არის კანონით მკაფიოდ განსაზღვრული და მანდატი გაფართოებულია მთავრობის გადაწყვეტილებით, პარლამენტის მონაწილეობის გარეშე. ანალიზისას გამოვლენილი პრობლემების გადაწყვეტა შესაძლებელია უსაფრთხოების სისტემის ინ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, დოქტორანტი.

სტიტუტების უფლებამოსილებისა და ანგარიშვალდებულების ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნით.

სტატიაში გადმოცემულ აქტუალურ საკითხებზე მსჯელობა საპარლამენტო თუ აკადემიურ ფორმატში, წვლილს შეიტანს ეროვნული უსაფრთხოების მდგრადი და დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამისად მოქმედი სისტემის დამკვიდრებაში.

საკვანძო სიტყვები: ეროვნული უსაფრთხოება, უსაფრთხოების სისტემის მართვა, ანგარიშვალდებულება, საპარლამენტო ზედამხედველობა, პრეზიდენტი, პარლამენტი, მთავრობა, პრემიერ-მინისტრი, ეროვნული უშიშროების საბჭო, უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო, ნდობის ჯგუფი, დაზვერვის სამსახური, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური.

1. შესავალი

თანამედროვე დემოკრატიის სტანდარტების შესაბამისი მდგრადი სახელმწიფოს და ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის დამკვიდრება შეუძლებელია მკაფიოდ ჩამოყალიბებული რეგულაციებისა და გამიჯნული კომპეტენციების, ისევე როგორც ზედამხედველობის ეფექტიანი მექანიზმების გარეშე.

სახელმწიფო არ არსებობს ადამიანის გარეშე. იმის მიხედვით, თუ როგორია ადამიანის უფლებრივი მდგომარეობა, რამდენად რეალურად არის ადამიანი ხელისუფლებისა და მმართველობის ლეგიტიმაციის წყარო, განასხვავებენ დემოკრატიულ და ტოტალიტარულ სახელმწიფოებს. სამართლიანად აღნიშნავს *ხუბუა*, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოში მმართველობის ცენტრში უნდა იდგეს ადამიანი, მისი ერთადერთი და უზენაესი მიზანი შეიძლება იყოს მხოლოდ ადამიანი.[1]

თანამედროვეობაში მნიშვნელოვნად იზრდება დემოკრატიული სახელმწიფოების რიცხოვნობა. ამასთანავე, მიმდინარეობს ისეთი ახალი საერთაშორისო ინსტრუმენტებისა თუ ინსტიტუტების ფორმირების პროცესი, რომელთა მთავარი ფუნქცია ადამიანის დაცვაა სახელმწიფოსა და მმართველთა თუ სამხედროთა ძალადობრივი ქმედებებისაგან. აღნიშნულის ერთი მაგალითია გაეროს ფარგლებში საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დაფუძნების შესახებ რომის სტატუტი,[2] მის საფუძველზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნა და განვითარების პროცესი.[3] საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მანდატს განეკუთვნება გენოციდის, ომის და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების გამოძიება, დამნაშავეთა გასამართლება და დასჯის ორგანიზება.

დემოკრატიული სახელმწიფოების რიცხოვნობის ზრდა და ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტების განვითარება ნიშნავს ადამიანის მნიშვნელობის ზრდას არა მხოლოდ კონკრეტულ სახელმწიფოში, საზოგადოებაში, არამედ ასევე საერთაშორისო ურთიერთობებში. სწორედ ამ კონტექსტში უნდა წარმოვიდგინოთ და ვიმსჯელოთ ეროვნულ უსაფრთხოებაზე.

---

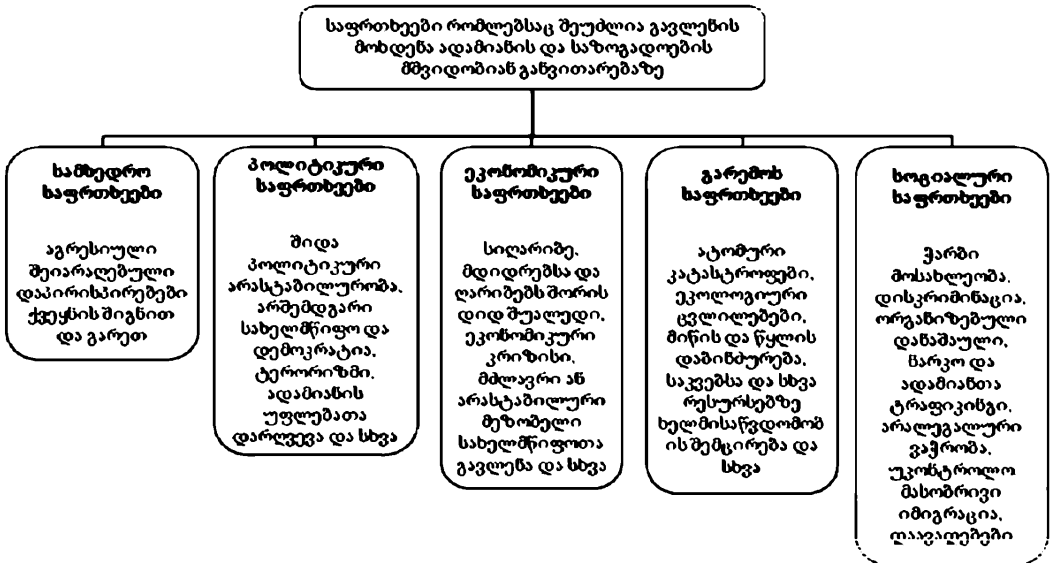
1 *ხუბუა გ., ზომერმანი კ.-პ. (რედ).*, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2016, 65.

2 The Romes Statute of the International Criminal Court. A/CONF. 183/9, 17/07/1998.

3 საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შესახებ იხ. <https://www.icc-cpi.int/about>.

ეროვნული უსაფრთხოების მეცნიერული კვლევა უმთავრესად პოლიტიკურ მეცნიერებაშია დამკვიდრებული და ერთიან ტერმინოლოგიურ განმარტებებზე კონსენსუსი არ არსებობს. მეცნიერთა ნაწილი უსაფრთხოებას განიხილავს სახელმწიფო უსაფრთხოებად და წარმოგვიდგენს ტრადიციული სამხედრო, სპეცსამსახურების საქმიანობის და საერთაშორისო ურთიერთობების კონტექსტში,[4] მეცნიერთა სხვა ნაწილი ეროვნულ უსაფრთხოებას ადამიანის უსაფრთხოებას (Human Security)[5] უწოდებს და წარმოადგენს უფრო ფართო გაგებით, ადამიანური განვითარების ყველა ასპექტით: ეკონომიკა, ჯანმრთელობის დაცვა, საკვები, ეკოლოგია, თავდაცვა, საერთაშორისო ურთიერთობები და ადამიანის უფლებები.[6][7] უსაფრთხოებას, სწორედ ფართო გაგებით წარმოადგენს გაეროს გენერალური მდივანი უსაფრთხოების სექტორის რეფორმასთან დაკავშირებულ თავის მოხსენებებში.[8] გაეროს გენერალური მდივანი 2013 წლის 13 აგვისტოს მოხსენებაში უსაფრთხოებას ფართო გაგებით, ასე წარმოადგენს: უსაფრთხოების სექტორის რეფორმა ხელს უწყობს ხალხის უსაფრთხოების უზრუნველყოფას კანონის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ჩარჩოში სამოქალაქო კონტროლით მოქმედი ეფექტური და ანგარიშვალდებული უსაფრთხოების ინსტიტუტების მიერ.[9]

საფრთხეების ბუნებისა და ინტენსივობის კუთხით უსაფრთხოების გარემო სქემატურად ასე შეიძლება წარმოვიდგინოთ:



4 *ნოდია გ. დარჩიაშვილი დ.* (რედ.), სამხედრო-სამოქალაქო ურთიერთობები, თეორიული საკითხები და საქართველოს მაგალითი, თბ., 2000, 7, 11, 17.

5 *Born H.*, Parliamentary Oversight of the Security Sector, OPPD-European Parliament, Brussels, 2013, 20.

6 *Laura R. Cleary L.R., McConville T.(eds.),* Managing Defence in a Democracy, Routledge, Oxford, 2006, 3, 15.

7 *Vashakmadze M.*, The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 7.

8 Securing peace and development: the role of the United Nations in supporting security sector reform. Report of the Secretary-General, A/62/659–S/2008/39, 2008, 5-6.

9 Securing States and societies: strengthening the United Nations comprehensive support to security sector reform. Report of the Secretary-General. A/67/970-S/2013/480, 2013, 4.

ეროვნული უსაფრთხოების მეცნიერული გაგების მრავალფეროვნებისა და განსხვავებულობის მიუხედავად, ყველა თანხმდება, რომ უსაფრთხოების საბოლოო მიზანი არის სახელმწიფოსა და საზოგადოების, ანუ ადამიანთა უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა და შენარჩუნება.

უსაფრთხოების ფართო გაგებისა და მისი სამართლებრივი საფუძვლების კვლევისთვის, გარდა მეცნიერული და საერთაშორისო დოკუმენტებში გადმოცემული შინაარსისა, საჭიროა საქართველოს კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებული განმარტებების ანალიზი. ამ თვალსაზრისით ერთ-ერთი მთავარი და კვლევისთვის საინტერესო არის საქართველოს კანონი „საქართველოს თავდაცვის შესახებ" (შემდგომში – თავდაცვის კანონი)[10]. აღნიშნულ ნორმატიულ აქტში მოცემულია თავდაცვის განმარტება და იგი გულისხმობს არა მხოლოდ სამხედრო, პოლიციურ ან სპეციალურ ღონისძიებებს, არამედ მას უფრო ფართო შინაარსით წარმოადგენს. თავდაცვის კანონის თანახმად, თავდაცვა წარმოდგენილია როგორც უსაფრთხოების შემადგენელი ნაწილი და უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია. თავდაცვის კანონში აღნიშნულია რომ საქართველოს თავდაცვა არის: „პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სამხედრო, სოციალურ, სამართლებრივ და სხვა ღონისძიებათა ერთობლიობაა, რაც უზრუნველყოფს სახელმწიფოს, საქართველოს მოსახლეობის, ტერიტორიის და სუვერენიტეტის დაცვას შეიარაღებული თავდასხმისაგან"[11]. როგორც ვხედავთ საქართველოს კანონმდებლობით უსაფრთხოება და მისი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია მოიცავს ეკონომიკურ, სოციალურ და სამართლებრივ საფუძვლებსაც. თავდაცვის კანონში გადმოცემულია თავდაცვის განმარტება, თუმცა არც თავდაცვის კანონში და არც სხვა სამართლებრივ აქტში არ არის მოცემული ეროვნული უსაფრთხოებისა და ეროვნული უსაფრთხოების შინაარსი ან განმარტება.

როგორც აღინიშნა, ეროვნულ უსაფრთხოებას აქვს სამართლებრივი საფუძვლები, რადგან იგი სახელმწიფოს შიდა თუ საერთაშორისო ურთიერთობებს შეეხება. სახელმწიფოს მოწყობა და მმართველობა, აგრეთვე სახელმწიფოთაშორისო და საერთაშორისო ურთიერთობები სწორედ სამართლებრივ საფუძვლებზე ვითარდება. იურიდიულ მეცნიერებაში ეროვნული უსაფრთხოების კვლევა საწყის ეტაპზეა, რის გამოც არ არსებობს უსაფრთხოების სხვადასხვა საკითხზე მეცნიერული დასაბუთება. არ არსებობს არც ეროვნული უსაფრთხოების იურიდიული ტერმინოლოგიური განმარტებები.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, უსაფრთხოების ინსტიტუტებზე, ანგარიშვალდებულებასა და ზედამხედველობაზე მსჯელობის დაწყებამდე, პირველ რიგში სამართლებრივად უნდა განიმარტოს ეროვნული უსაფრთხოების მთავარი საკითხები: რა არის უსაფრთხოება, ეროვნული უსაფრთხოება, უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. **უსაფრთხოება,** ეს არის მდგომარეობა რომელიც მიიღწევა გადაწყვეტილების მიღების (მმართველობის) პროცესში და უზრუნველყოფს ადამიანის დაცვას და საზოგადოების მშვიდობიან განვითარებას. ამ განმარტების საფუძველზე, **ეროვნული უსაფრთხოება** შეიძლება განიმარტოს, როგორც კონკრეტულ სახელმწიფოში არსებული მდგომარეობა, რომელიც მიიღწევა გადაწყვეტილების მიღების

[10] საქართველოს კანონი „საქართველოს თავდაცვის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №45, 31/10/1997.
[11] იქვე, მუხლი 2.

(მმართველობის) პროცესში და უზრუნველყოფს საზოგადოების მშვიდობიან განვითარებას და ადამიანის დაცვას საშინაო და საგარეო, სამხედრო, ეკონომიკური, სოციალური და სხვა საფრთხეებისაგან.

დემოკრატიულ სახელმწიფოში *ეროვნული უსაფრთხოება* საჯარო ინსტიტუტებისა და ინსტრუმენტების მეშვეობით, დემოკრატიული მმართველობის პირობებში მიიღწევა. საჯარო ინსტიტუტების ნაწილი, წარმომადგენლობითი ინსტიტუტები (პარლამენტები) განსაზღვრავენ უსაფრთხოების პოლიტიკას, საკანონმდებლო ჩარჩოს და უზრუნველყოფენ ეროვნულ უსაფრთხოებასა და ინსტიტუტებზე ზედამხედველობას, მეორე ნაწილი, აღმასრულებელი ინსტიტუტები (მთავრობა, სამინისტროები, სააგენტოები) აღასრულებენ წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ განსაზღვრულ უსაფრთხოების პოლიტიკას, საჯარო მმართველობის გზით უზრუნველყოფენ უსაფრთხოებისა და მისი ინსტიტუტების კონტროლსა და მართვას, ხოლო მესამე ნაწილი (სასამართლოები, ომბუდსმენები, სახელმწიფო აუდიტორები და დამოუკიდებელი ინსტიტუტები) უზრუნველყოფენ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პროცესში პარლამენტისა თუ აღმასრულებელი ინსტიტუტების მიერ კონსტიტუციითა და კანონით განსაზღვრული ჩარჩოებისა და ადამიანის უფლებათა დაცვას.[12]

შესაძლებელია წარმომადგენლობითი თუ აღმასრულებელი პოლიტიკური ინსტიტუტები გასცდნენ კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას და თვითონ საკუთარი გადაწყვეტილებითა თუ საქმიანობით იქცნენ საფრთხედ საზოგადოებისათვის და მისი მშვიდობიანი განვითარებისთვის. საჯარო ინსტიტუტების ნაწილის ხელში თავმოყრილია ექსკლუზიური უფლება იარაღზე, ძალის გამოყენებასა[13] და ფარულ საქმიანობაზე,[14] მათი ამოცანაა ღია საზოგადოების დაცვა საიდუმლო საშუალებებით.[15,16] ამ მანდატის წინააღმდეგობრივი ბუნების გათვალისწინებით მნიშვნელოვანია ანგარიშვალდებულების, კონტროლისა და ზედამხედველობის[17] ეფექტური მექანიზმების არსებობა.[18] სწორედ განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით უსაფრთხოების სექტორზე მსჯელობას და ზედამხედველობის სტანდარტების ჩამოყალიბებას განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს გაეროს გენერალური მდივანი უსაფრთხოების სექტორის რეფორმასთან დაკავშირებულ მოხსენებებში[1920] და ვენეციის კომისია

---

12 *Born H.. Leigh I.,* Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 16.

13 *Fuior T.* Parliamentary Powers in Security Sector Governance, DCAF, Geneva, 2011, 6.

14 *ნოდია გ. დარჩიაშვილი დ.* (*რედ*), სამხედრო-სამოქალაქო ურთიერთობები, თეორიული საკითხები და საქართველოს მაგალითი, თბ., 2000, 19, 24

15 *Born H. Leigh I.* Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 16.

16 *Fuior T.* Parliamentary Powers in Security Sector Governance, DCAF, Geneva, 2011, 2, 7.

17 *Fluri P., Johnsson A.B., Born H.* (*eds*), Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices, DCAF, Geneva, 2003, 20, 40.

18 *Born H,. Leigh I.* Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 23.

19 Securing peace and Development: the Role of the United Nations in Supporting Security Sector Reform. Report of the Secretary-General, A/62/659–S/2008/39, 2008.

20 Securing States and Societies: Strengthening the United Nations Comprehensive Support to Security Sector Reform. Report of the Secretary-General. A/67/970–S/2013/480, 2013.

თავის 2 რეკომენდაციაში,[21] რომლებიც პერიოდულად ექვემდებარება განახლებას და საფუძვლად უდევს ევროსაბჭოს რეზოლუციებს.

საერთაშორისო ინსტიტუტებმა დაიწყეს უსაფრთხოებისა და მასზე ზედამხედველობის სტანდარტების ჩამოყალიბება და ამ სტანდარტების შესრულების მიხედვით მსჯელობა სახელმწიფოს დემოკრატიულობაზე.[22] ვენეციის კომისიისა და ევროსაბჭოს დოკუმენტებით უსაფრთხოების სექტორზე ეფექტური დემოკრატიული და სამოქალაქო ზედამხედველობა დემოკრატიზაციის საკვანძო კომპონენტად და გარდამავალი ქვეყნების ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში გაწევრიანების უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად არის განსაზღვრული.[23] გვხვდება შემთხვევები, როდესაც უსაფრთხოების სექტორის ზედამხედველობისა და კონტროლის სტანდარტების არარსებობის ან დაბალი ხარისხის მიხედვით, სახელმწიფო განიხილება დაუსრულებელ ან არასრულ დემოკრატიად. მეცნიერთა ნაწილის მიერ უსაფრთხოების სექტორზე ზედამხედველობის უმაღლესი ორგანო, სერბეთის ეროვნული ასამბლეა განხილულია როგორც განვითარებადი წარმომადგენლობითი ინსტიტუტი, რომელსაც მართალია აქვს უფლებამოსილება, მაგრამ მასში არ არის კონსენსუსი და პოლიტიკური ნება აღმასრულებელი ინსტიტუტები ჰყავდეს ანგარიშვალდებული, განახორციელოს ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა უსაფრთხოებაზე.[24] საქართველოს პრაქტიკა და სტატიაში განხილული წინააღმდეგრობრივი საკანონმდებლო გარემო ადასტურებს, რომ სამხედრო, პოლიციური და უსაფრთხოების ფუნქციებით აღჭურვილი, ეფექტურ კონტროლის გარეშე დარჩენილი უსაფრთხოების რამდენიმე უწყება თავისი ქმედებით გასული იყო კანონს გარეთ,[25] რაც წარმოადგენს საფრთხეს საზოგადოების განვითარების სტაბილურობის, დემოკრატიისათვის და საქართველოს ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში გაწევრიანებისთვის.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით **უსაფრთხოების უზრუნველყოფა,** შეიძლება განიმარტოს როგორც სახელმწიფოს და საერთაშორისო ინსტიტუტების საქმიანობა და გადაწყვეტილების მიღების *დემოკრატიული პროცესი,* რომლის მიზანია ადამიანის დაცვა და მშვიდობიანი განვითარება, ხოლო **ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა** – როგორც სახელმწიფოს საქმიანობა და გადაწყვეტილების მიღების დემოკრატიული პროცესი, რომლის მიზანია ადამიანის დაცვა და მშვიდობიანი განვითარების გარემოს შექმნა.

---

21 Recommendation №1402 (1999) "Control of Internal Security Services in Council of Europe Member-States", 1999; Recommendation №: 1713 "Democratic Oversight of the Security Sector in Member-States", adopted by the Venice Commission at Sixty-Fourth Plenary Session (Venice, 21-22 October 2005).

22 Government Defence Anti-Corruption Index. Transparency International UK, <http://government.defenceindex.org/>

23 Recommendation №: 1713 (2005) "Democratic Oversight of the Security Sector in Member-States", Parliamentary Assembly, Council of Europe. <http://www.assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/2006/EDOC10972.pdf >.

24 *Rokvic V., Ivanis Z.*, Parliamentary Oversight of the Security Sector in Serbia: Perceived Effects, Problems of Post-Communism, Vol. 60, №.1, Routledge, UK, 2013, 60.

25 *Hammarberg T.,* Preliminary advice, Dealing with illegal surveillance material. EU Special Adviser on Legal and Constitutional Reform and Human Rights in Georgia, 2013, 9. <https://www.transparency.ge/sites/ default/files/ post _ attachments/Dealing%20with%20illegal%20surveillance%20material.pdf>; *Hammarberg T.,* Georgia In Transition, Report On The Human Rights Dimension: Background, Steps Taken And Remaining Challenges, 2013, 24-25 <http:// eeas. europa.eu/archives/delegations/georgia/documents/human_rights_2012/20130920_report_en.pdf>.

კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერებიდან ცნობილია სახელმწიფოს მეთაურის, საკანონმდებლო ორგანოს და მთავრობის როლი და ფუნქციები პოლიტიკის (მათ შორის უსაფრთხოების პოლიტკის) შემუშავებასა და წარმართვაში. ამდენად, მეცნიერული კვლევისთვის საინტერესოა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ის მმართველობითი საკითხები და ინსტიტუტები, რომლითაც საკანონმდებლო თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური ინსტიტუტები უზრუნველყოფენ უსაფრთხოებას.

უსაფრთხოების თანამედროვე, ფართო გაგებიდან გამომდინარე აღმასრულებელი ხელისუფლების ყველა ინსტიტუტს, სამინისტროს, სააგენტოს თუ დეპარტამენტს აქვს შეხება და საკუთარი ადგილი უსაფრთხოების სისტემაში. გარემოს დაცვა, ეკონომიკა და ფინანსური სტაბილურობა, სიღარიბესთან ბრძოლა, ენერგორესურსები, ბირთვული უსაფრთხოება, ტერორიზმისა და დანაშაულის პრევენცია და მათთან ბრძოლა, იმიგრაცია და საზღვრის დაცვა – ეს ის საკითხებია, რომლებიც დღეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სტაბილური განვითარებისათვის და უსაფრთხოების უზრუნველყოფისათვის.

ეროვნული უსაფრთხოების სისტემაში დარგობრივი სამინისტროებისა და დაწესებულებების სიმრავლის პირობებში, წამყვანი როლი მაინც უსაფრთხოების ე.წ. ტრადიციულ ინსტიტუტებს – სამხედრო, საპოლიციო და სპეციალური უსაფრთხოებითი ფუნქციის მქონე ინსტიტუტებს უკავიათ. ამიტომ, სახელმწიფო მართვის ახალი კონსტიტუციური მოდელის[26] პირობებში უსაფრთხოების ე.წ. ტრადიციული ინსტიტუტების და მთლიანად უსაფრთხოების სისტემის რეფორმა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. ამიტომ, სტატიაში მოცემულია ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის სამართლებრივი საფუძვლების კვლევა, ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის სისტემის ანალიზი, აგრეთვე ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის მთავარი ინსტიტუტების, მათი ანგარიშვალდებულებისა და საქმიანობაზე ზედამხედველობის აქტუალური საკითხები. სტატიაში წარმოდგენილ ანალიზს შეუძლია პოზიტიური წვლილის შეტანა ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის რეფორმის საკითხებზე დისკუსიების წარმართვასა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

2. ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის სისტემის მიმოხილვა

საქართველოში სახელმწიფო მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელის* ამოქმედების შედეგად შემცირდა პრეზიდენტის უფლებამოსილება და გაიზარდა მთავრობის როლი. უფლებამოსილებათა გამიჯვნისა და გაწონასწორების პრინციპის გათვალისწინებით ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პროცესში არცერთ ორგანოს აქვს ერთპიროვნული გადაწყვეტილებების მიღების უფლება.

საქართველოს კონსტიტუციით[27] აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებისა თუ შეიარაღებული დანაყოფების მოქმედებას სჭირდება მთავრობისა და პრეზიდენტის შე-

[26] იგულისხმება 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდგომ მოქმედი კონსტიტუციით დადგენილი სახელმწიფო მმართველობის მოდელი, რომლითაც საქართველოს პრეზიდენტი აღარ არის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური.

[27] საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995, 46-ე, 73-ე, 73[1]-ე, 98-ე, 100-ე, მუხლები.

თანხმებული გადაწყვეტილება, რაც სამართლებრივ ძალმოსილებას მხოლოდ პარლამენტის დამტკიცების შემთხვევაში იძენს. ინსტიტუციური და კომპეტენციური დამოუკიდებლობის დაცვით საჭიროა ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პროცესისა და ინსტიტუტების საქმიანობის კოორდინაცია. საქმიანობის კოორდინაციისთვის კი მნიშვნელოვანია მთავრობის სისტემაში უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული გამართული მექანიზმებისა და კონსტიტუციის შესაბამისი მექანიზმების შექმნა. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა კონკრეტულ კრიზისზე რეაგირების და გადაწყვეტილების დაყოვნებას მძიმე შედეგები მოჰყვეს.[28]

2013 წლიდან 2018 წლამდე საქართველოში ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის 2 მექანიზმი, ფორმატი არსებობდა. პირველი, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ეროვნული უშიშროების საბჭო, ხოლო მეორე – სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო. სახელმწიფო მართვის ახალი კონსტიტუციური მოდელის ამოქმედების შემდეგ პარლამენტმა მიიღო შესაბამისი კანონები, მთავრობამ კი – კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები, რომელიც წარმოადგენდა ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის საფუძველს.

ეროვნული უშიშროების საბჭო უმაღლეს პოლიტიკურ დონეზე სახელმწიფოსთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე საკითხებზე გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღების ფორმატს წარმოადგენდა, მაშინ როდესაც აღმასრულებელ ხელისუფლებაში ასეთ კონსტიტუციურ ფორმატს ქმნიდა თვით მთავრობა, კოლეგიური ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელებას და კოორდინაციას აღმასრულებელი ხელისუფლებაში. ამ პირობებში საქართველოს მთავრობის მიერ ჯერ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით.[29] ცალკეულ საკითხთა შემსწავლელი დროებითი სათათბირო საბჭოს სტატუსის[30] მქონე, ხოლო მოგვიანებით პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით[31] პრემიერ-მინისტრის სათათბირო ორგანოს სტატუსის მქონე – სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრი-

---

[28] აღნიშნულის სამწუხარო მაგალითი მკაფიოდ გამოვლინდა საქართველოს დედაქალაქში, თბილისში 2015 წლის 13-14 ივნისის წყალდიდობისას, როდესაც მთავრობა და უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო აგვიანებდა რეაგირებას ან უშვებდა შეცდომებს. მიუხედავად იმისა რომ სახეზე იყო კონსტიტუციით გათვალისწინებული, ქალაქ თბილისში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების საფუძველი, საგანგებო მდგომარება არ გამოცხადდა. სტიქიის ეპიცენტრში მოსახლეობის გადაადგილების შეზღუდვის ნაცვლად, მთავრობისა თუ სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს წარმომადგენლები შემოიფარგლებოდნენ მხოლოდ თხოვნით მოსახლეობისადმი თავი შეეკავებინათ ამ ტერიტორიაზე გადაადგილებისაგან. ამ კრიზისული მდგომარეობისას გადამოწმებული ინფორმაციის გავრცელების კოორდინირებულად გავრცელების ნაკლებობა განსაკუთრებით თვალში საცემი იყო – მოსახლეობა და თვით ძალოვანი უწყების წარმომადგენლები სხვადასხვა მტაცებელ ცხოველს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ეძებდნენ. განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი არის ის სამწუხარო ფაქტი, რომ სტიქიის ეპიცენტრში, იქ სადაც კონცენტრირებული იყო სამაშველო თუ სამხედრო დანაყოფები და ტერიტორიაზე გადაადგილება არ იყო შეზღუდული, სტიქიიდან მე-3 დღეს ვეფხვის თავდასხმამ შეიწირა მოქალაქის სიცოცხლე. მართალია ეს საკითხები არის სისხლისსამართლებრივი გამოძიების საგანი, მაგრამ არანაკლები მნიშვნელობის არის ამ შეცდომების მაგალითზე ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის, უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და კრიზისების მართვის სისტემის და მექანიზმების გამართულობაზე მსჯელობა.

[29] საქართველოს მთავრობის №38 დადგენილება „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ", 06/01/2014.

[30] საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №3, 11/02/2004, მუხლი 29.

[31] საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ", 04/03/2015.

ზისების მართვის საბჭოს შექმნა სამართლებრივად დაუსაბუთებელი იყო. მიუხედავად მიღებული გადაწყვეტილებების არაეფექტურობასა და წინააღმდეგობრივ ხასიათზე მითითებისა და დასაბუთებული კრიტიკისა,[3233] ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის სისტემამ, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭომ და მისმა აპარატმა იარსება 2018 წლამდე.[34] 2017 წლის კონსტიტუციური ცვლილებებით[35] კი 2018 წელს საპრეზიდენტო არჩევნებში გამარჯვებული კანდიდატის მიერ პრეზიდენტის ფიცის დადების შემდეგ ამოქმედებულ კონსტიტუციაში აღარ იარსებებს ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის მუდმივი ფორმატი, მხოლოდ საომარი მდგომარეობისას იმოქმედებს ეროვნული თავდაცვის საბჭო,[36] რომლის მანდატიც განისაზღვრება საკანონმდებლო აქტების იერარქიაში დაბალ საფეხურზე მდგომი კანონით.[37]

სახელმწიფო მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელი* მოითხოვს ეფექტიანი და სისტემური საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებას, რომელიც უსაფრთხოების სექტორის დაწესებულებებს შორის კოორდინაციის, თანამშრომლობისა და კომუნიკაციის ეფექტიან საშუალებებს უზრუნველყოფს.

საკანონმდებლო და სისტემური პრობლემები ქალაქ თბილისში 2014 წლის ივნისის წყალდიდობისას სამხედრო ძალების გამოყენების გადაწყვეტილებამ წარმოაჩინა. საქართველოს კანონმდებლობით[38,39] ეკოლოგიური კატასტროფა დასახელებულია საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების ერთ-ერთ საფუძვლად. საგანგებო მდგომარეობისას საქართველოს პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით და პარლამენტის თანხმობით შესაძლებელია სამხედრო ძალების გამოყენება.[40] სტიქიური უბედურების, წყალდიდობის ტერიტორიაზე სადაც ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას, მცენარეულ საფარს ან ცხოველთა სამყაროს შეექმნა საფრთხე ფასდება როგორც ეკოლოგიური კატასტროფა[41] და ცხადდება საგანგებო მდგომარეობა.[42] კანონმდებლობით დასახელებული ყველა ნიშანი არსებობდა ქალაქ თბილისში 2014 წლის 13-14 ივნისს მომხდარი წყალდიდობის ეკოლოგიურ კატასტროფად კვალიფიკაციისთვის და საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთვის.

---

32 საქართველოს უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის პროექტი - საბოლოო ანგარიში, საქართველოს ატლანტიკური საბჭო, თბ., 2014, 45-48, 49, 51-54.

33 *Vashakmadze M.,* The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 13.

34 საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ" საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე", 07/12/2017.

35 საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ", სააქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 13/10/2017.

36 იქვე, მუხლი 73.

37 2018 წლის შემოდგომამდე მოქმედი კონსტიტუციის მიხედვით ეროვნული უშიშროების საბჭო მუდმივმოქმედი კოორდინაციის ორგანოა და მისი უფლებამოსილებები განსაზღვრულია ორგანული კანონით.

38 საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995, მუხლი 73.1 „თ"

39 საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №44, 17/10/1997, მუხლი 1.

40 იქვე, მუხლი 9.

41 საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, 44, 16/10/1997, მუხლი 25.2. „ა", მუხლი 26.2. „გ", მუხლი 26.3. „გ", მუხლი 29.

42 საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №44, 10/12/1996, მუხლი 42.

თბილისის წყალდიდობისას საქართველოს პრეზიდენტს საგანგებო მდგომარეობა არ გამოუცხადებია, თუმცა საქართველოს პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით და პარლამენტის თანხმობით სტიქიური უბედურების შედეგების ლიკვიდაციისთვის გამოიყენეს სამხედრო ძალები.

იმის გათვალისწინებით რომ საქართველოს პრეზიდენტის, როგორც სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის, ბრძანება არ არის საჯარო, ხოლო საქართველოს პარლამენტის დადგენილებაში[43] არ არის დასახელებული საკანონმდებლო აქტი ან მდგომარეობის კვალიფიკაცია, რომელიც გახდა სამხედრო ძალების გამოყენების საფუძველი, სავარაუდოა, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების გარეშე სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულია „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ" კანონის (შემდგომში – სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონი) საფუძველზე.

სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონი[44] ტერმინ „ეკოლოგიურ კატასტროფას" საერთოდ არ მოიხსენიებს, მის ნაცვლად ვხვდებით ტერმინებს „სტიქიური უბედურება" და „კატასტროფა".[45] ამ უკანასკნელი ტერმინის განმარტება არც სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონში და არც სხვა კანონში მოცემული არ არის. სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონი კატასტროფის ან სტიქიური უბედურების ტერიტორიაზე მდგომარეობას, სადაც ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას ექმნება საფრთხე, აკვალიფიცირებს როგორც საგანგებო სიტუაციას.[46] მნიშვნელოვანია რომ კონკრეტული მდგომარეობის საგანგებო სიტუაციად მიჩნევის გადაწყვეტილებას არ იღებს არც საქართველოს მთავრობა და არც საქართველოს პრეზიდენტი, რაც პროცესში სუბიექტური და გაუმჭვირვალე გადაწყვეტილებებისა და შეცდომების საფრთხეებს ქმნის. მითუმეტეს, რომ საგანგებო სიტუაციისას სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონით[47] დასაშვებია სამხედრო ძალების დანაყოფების გამოყენება. სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონში საგანგებო სიტუაციის მაკვალიფიცირებელი ერთ-ერთი საფუძველი აგრეთვე არის „სტიქიური უბედურება".[48]

წყალდიდობა და დატბორვა, რომელიც საფრთხეს უქმნის ან შეიძლება შეუქმნას ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას „წლის შესახებ" კანონით არის სტიქიური უბედურება.[49] სტიქიური უბედურება „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ" კანონით[50] არის საგან-

---

[43] საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 14 ივნისის №2 ბრძანების, „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 15 ივნისის №3 ბრძანებისა და „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 16 ივნისის №4 ბრძანების დამტკიცების თაობაზე", 16/06/2015.

[44] საქართველოს კანონი „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ", 29/05/2014.

[45] იქვე, მუხლი 5.2.

[46] იქვე.

[47] იქვე, მუხლი 15.13.

[48] იქვე, მუხლი 5.2.

[49] საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №44, 16/10/1997, მუხლი 26.3. „გ".

გებო მდგომარეობის გამოცხადების საფუძველი, მაშინ როდესაც სამოქალაქო უსაფრთხოების კანონით [51] იგი საგანგებო სიტუაციად მიიჩნევა, რომელსაც გადაწყვეტილების მიღება არ სჭირდება.

მიუხედავად დასახელებული წინააღმდეგობისა კანონმდებლობით თბილისის წყალდიდობა როგორც ეკოლოგიური კატასტროფის, ისესტიქიური უბედურების ნიშნებსაც ატარებდა, ეს კი ნიშნავს, რომ არსებობდა სამართლებრივი საფუძვლები საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთვის. უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და ზედამხედველობის ლეგიტიმურობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია რომ სამხედრო ძალების გამოყენება შეზღუდული იყოს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობით, შეფასებითა და მათი შესაბამისი დასაბუთებული გადაწყვეტილებებით. სწორედ ამ თვალსაზრისით კანონმდებლობით ქვეყნის შიგნით სამხედრო ძალების გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს.

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კოორდინაციის სისტემის საკანონმდებლო საფუძვლების განვითარება და სხვა ხარვეზები წარმოჩინდება ქვემოთ მოყვანილი რამდენიმე მნიშვნელოვანი პრობლემის განხილვით.

2.1. სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო

სახელმწიფოს მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელის* პირობებში ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის ახლებურად გააზრება კრიტიკულად მნიშვნელოვანია. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 6 იანვრის №38 დადგენილებით (შემდგომში – 38-ე დადგენილება) აღმასრულებელი ხელისუფლების სისტემაში შეიქმნა უსაფრთხოების კოორდინაციისა და კრიზისების მართვის ახალი სტრუქტურები: (ა) სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო, (ბ) სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს აპარატი, (გ) კრიზისული სიტუაციების მართვის ოპერატიული ცენტრი. ეს იყო საქართველოს მთავრობის სისტემაში უსაფრთხოების ახალი კომპეტენციის (ფუნქციის) ასახვის მცდელობა, რომელიც კანონშეუსაბამო და არაეფექტური იყო.[52]

სახელმწიფოს მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელის* პირობებში საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილების შემცირების შედეგად უფლებამოსილებათა დიდი ნაწილი გადაეცა საქართველოს მთავრობას, კოლექტიურ ორგანოს (და არა პრემიერს). ამდენად, უსაფრთხოების ახალ არქიტექტურაში მნიშვნელოვანი ფუნქცია შეიძინა მთავრობამ. ამდენად, აღმასრულებელ ხელისუფლებაში ახალი ფუნქციის შესრულებას სჭირდებოდა ახალი, ეფექტური და გამართულად მოქმედი სისტემა და მექანიზმი. 38-ე დადგენილებაში შეცდომა

---

50 საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №44, 17/10/1997, მუხლი 1.

51 საქართველოს კანონი „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ", 29/05/2014, მუხლი 5.2.

52 უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის ამ სისტემის არაეფექტურობა აღიარა საქართველოს პრემიერ-მინისტრმა და 2017 წლის დეკემბერში მთავრობის ინიციატივით პარლამენტმა შესაბამისი ცვლილებები შეიტანა „მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ" და „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ" კანონებში.

ის იყო, რომ დებულებით სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო მოაზრებული იყო, როგორც პრემიერ-მინისტრის სათათბირო ორგანო.[53] „შეიმუშავებს რეკომენდაციებს და გადაწყვეტილებებს იღებს პრემიერი" – აღნიშნულია სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს დებულებაში.[54]

მოქმედი კონსტიტუციური კომპეტენციების გათვალისწინებით, უსაფრთხოების საკითხებთან დაკავშირებული პრემიერის გადაწყვეტილება უნდა გაფორმებულიყო შესაბამისი ნორმატიული აქტით. „ნორმატიული აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის (შემდგომში – ნორმატიული აქტების კანონი) შესაბამისად საქართველოს პრემიერ-მინისტრს ნორმატიული აქტის გამოცემის უფლებამოსილება არ აქვს, პრემიერი არ არის დასახელებული ნორმატიული აქტების გამოცემის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტთა ჩამონათვალში,[55] საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით კი პრემიერი გამოსცემს მხოლოდ ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტს.[56] საქართველოს კონსტიტუცია პრემიერს რაიმე ახალ და უსაფრთხოების თვალსაზრისით განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას არ განუსაზღვრავს, ასეთ ინსტიტუტად განსაზღვრულია მთავრობა. პრემიერის კომპეტენციის კონსტიტუციური შეზღუდვა მნიშვნელოვნად ავიწროვებს და ამცირებს მისი სამართლებრივი კომპეტენციის ფარგლებს არა მხოლოდ უსაფრთხოების, არამედ მმართველობითი ფუნქციის შესრულებისას. მიუხედავად მაღალი პოლიტიკური ლეგიტიმაციისა,[57] მმართველობისას პრემიერის სამართლებრივი კომპეტენცია შეზღუდულია კოლეგიური ორგანოს, მთავრობის კომპეტენციით. ამდენად, ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემაში ცენტრალური ინსტიტუტი არის მთავრობა.

38-ე დადგენილებით დამტკიცებული სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს დებულებით[58] იგი შედგებოდა მთავრობის წევრებისაგან. საქართველოს მთავრობა ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე,[59,60] საბჭოს დებულებით[61] კი საბჭო

---

53 საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №3, 11/02/2004, მუხლი 29.

54 საქართველოს მთავრობის №38 დადგენილება „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ", 06/01/2014, დებულების მუხლი 2.„თ" და მუხლი 4.5.

55 საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ", საქართველოს საკანონდებლო მაცნე, №33, 22/10/2009, მუხლი 8-14.

56 საქართველოს კონსტიტუცია. 24/08/1995, მუხლი 79.4.

57 რაც გამოიხატება მთავრობის ფორმირების პროცესში პრემიერის წამყვან როლში. სამთავრობო პროგრამისა და მინისტრთა კაბინეტის შემადგენლობის განსაზღვრა პრემიერ-მინისტრის დისკრეციული უფლებამოსილებაა, საქართველოს პარლამენტი კი ნდობას უცხადებს პრემიერს, მის მიერ შედგენილ სამთავრობო პროგრამას და სამთავრობო გუნდს.

58 საქართველოს მთავრობის №38 დადგენილება „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ", 06/01/2014, მუხლი 1.

59 საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995, მუხლი 78.1.

60 საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №3, 11/02/2004, მუხლი 1.

61 საქართველოს მთავრობის №38 დადგენილება „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ", 06/01/2014, დებულების მუხლი 3.5

(მთავრობის წევრები) ანგარიშვალდებულია პრემიერის წინაშე. დებულების ამ ჩანაწერის მიხედვით, უსაფრთხოების საკითხებში მინისტრთა კაბინეტის ანგარიშვალდებულება უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ უგულებელყოფილი იყო, შესაბამისად არ არსებობდა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კოორდინაციის საკითხებზე აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა.

სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭომ საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტის საფუძველზე წელიწადზე მეტი იარსება. საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 4 მარტს მიიღო საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“ (შემდგომში – უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონი). ეს ფაქტი, მნიშვნელოვანია იმით რომ უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის სისტემა უფრო მაღალი ლეგიტიმაციის გახდა, კანონს დაეფუძნა. გარდა ამისა, კანონის მიღებამ საქართველოს პარლამენტს, უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოს, მისცა საშუალება აკონტროლოს ამ სისტემის გამართულობა და ეფექტურობა. საქართველოს კონსტიტუციითა და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის[62] მიხედვით,პარლამენტის კომპეტენციაა კანონების შესრულების კონტროლი, აგრეთვე კანონებში ცვლილებების შეტანა.[63] ამდენად, კანონის მიღებით პარლამენტს მიეცა ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კოორდინაციის საკითხებზე აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის კონტროლის საშუალება.

უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონის მიხედვით, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო[64] შექმნილია საქართველოს მთავრობის კომპეტენციისთვის მიკუთვნებულ ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის, თავდაცვის, სტაბილურობისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფის სტრატეგიულ საკითხებზე, ეროვნული უსაფრთხოების სფეროში და საქართველოს სახელმწიფო ინტერესებისთვის საფრთხის შემცველი ყველა ტიპის კრიზისული სიტუაციების მართვის მიზნით საქართველოს პრემიერ-მინისტრის პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მოსამზადებლად.[65] სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს მანდატის ასეთი ბუნდოვანება გავლენას ახდენდა უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის სისტემის მდგრადობაზე, ეფექტურობასა და გადაწყვეტილებაუნარიანობაზე.

საქართველოს მთავრობის კომპეტენციაში შემავალ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღების კონსტიტუციური კომპეტენცია მხოლოდ საქართველოს მთავრობას აქვს და ეს კომპეტენცია

---

62 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 03/07/2012, მე-16, 43-ე, 235-ე, მუხლები.

63 საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995, მუხლი 48.

64 სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს მუდმივი წევრები არიან: საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, საქართველოს ფინანსთა მინისტრი, საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრი, საქართველოს თავდაცვის მინისტრი, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსი, პრემიერ-მინისტრის თანაშემწე სახელმწიფო უსაფრთხოების საკითხებში – სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს მდივანი.

65 საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, 04/03/2015, მუხლი 20.1.

ვერ გადაეცემა ვერცერთ სხვა ორგანოსა თუ თანამდებობის პირს. გარდა ამისა, გაურკვეველი იყო პრემიერ-მინისტრის პოლიტიკური გადაწყვეტილებების შინაარსი, მაშინ როდესაც კონსტიტუციურად იგი მოაზრებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების კოლექტიური ორგანოს თანასწორთა შორის ლიდერად და არა ერთპიროვნული გადაწყვეტილებების მიმღებად.

უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონის მიხედვით, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო უზრუნველყოფდა აღმასრულებელ ხელისუფლებაში უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და კრიზისების მართვის სისტემის კოორდინაციას, შიდა და საგარეო საფრთხეების შეფასებას და პრევენციის ღონისძიებების შემუშავებას, ცენტრალური და ავტონომიური დაქვემდებარების სამინისტროებისა და უწყებების საქმიანობაზე ზედამხედველობას, კრიზისული სიტუაციების პოლიტიკურ დონეზე მართვას.[66]

უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონის მიღებით და აღმასრულებელ ხელისუფლებაში უსაფრთხოების საკითხების საკანონმდებლო რეგულაციას დაქვემდებარებით მიღწეული პროგრესის მიუხედავად, საქართველოს პარლამენტის კონტროლის შესუსტების და საბჭოს კომპეტენციის გაფართოების შესაძლებლობას შეიცავდა უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონის დებულება – ახორციელებს საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებულ სხვა უფლებამოსილებებს.[67] ნორმატიული აქტების კანონით[68] ტერმინ „საქართველოს კანონმდებლობას“ აქვს კონკრეტული შინაარსი და იგი მოიცავს როგორც საკანონმდებლო, ასევე კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს. ამდენად, უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონის ეს დებულება იძლეოდა შესაძლებლობას მთავრობის ან სხვა კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით გაფართოებულიყო სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს უფლებამოსილება და მნიშვნელოვნად შესუსტებულიყო საქართველოს პარლამენტის, როგორც ამ კანონის მიმღები, კანონის შესრულებასა და მთავრობის საქმიანობაზე კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოს კომპეტენცია.

უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონით[69] სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო პრემიერ-მინისტრის სათათბირო ორგანო იყო და უშუალოდ მას ექვემდებარებოდა. უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონითვე[70] საბჭო ანგარიშვალდებული იყო პრემიერ-მინისტრის წინაშე. 38-ე დებულების კონცეფცია, რომელიც კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ, ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კოორდინაციის საკითხებში აღმასრულებელი ხელისუფლების პარლამენტისადმი ანგარიშვალდებულებას არ ითვალისწინებს, საკანონმდებლო ორგანომ უცვლელად გაიზიარა და ამ სახით შეინარჩუნა 2018 წლამდე.

---

66 იქვე, მუხლი 21.

67 იქვე, მუხლი 21, „ნ“.

68 საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, საქართველოს საკანონდებლო მაცნე, №33, 22/10/2009, მუხლი 7.1.

69 საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, 04/03/2015, მუხლი 20.2

70 იქვე, მუხლი 22.

უსაფრთხოების კოორდინაციის კანონით[71] სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო შეიმუშავებს რეკომენდაციებს განსახილველ საკითხზე პრემიერ-მინისტრის მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად. როგორც აღინიშნა, საქართველოს პრემიერ-მინისტრს არც კონსტიტუციით და არც ნორმატიული აქტების კანონით არ აქვს ნორმატიული აქტის გამოცემის უფლებამოსილება. ამასთან, საქართველოს კონსტიტუცია პრემიერ-მინისტრს უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში პერსონალურად არ განუსაზღვრავს რაიმე კომპეტენციას, ასეთი სუბიექტი არის მხოლოდ საქართველოს მთავრობა. გარდა კონსტიტუციასთან და კანონთან შეუსაბამობისა, ეს მექანიზმი პრაქტიკული თვალსაზრისითაც გაუმართავია. უსაფრთხოების რომელიმე საკითხზე სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს ფორმატში მსჯელობის შემდეგ ვერც საბჭო და ვერც პრემიერ-მინისტრი გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებდნენ, შესაბამისად პრემიერ-მინისტრს მოუწევდა შესაბამისი პროცედურების დაცვით მთავრობის სხდომის მოწვევა და მთავრობის სხდომაზე, იმავე მინისტრთა მონაწილეობით საკითხის ხელახალი განხილვა და გადაწყვეტილების გაფორმება. ეს კი არ არის გამართული მექანიზმი მართვის ეფექტურობის და ოპერატიულობის თვალსაზრისით.

მნიშვნელოვანია ეროვნული უსაფრთხოების კოორდინაციის ფორმატების საჭიროების სწორი, სისტემური წარმოდგენა. საქართველოს მთავრობას, როგორც კოლეგიურ ორგანოს, მის წევრთაგან შემდგარი სათათბირო საბჭოს ტიპის სტრუქტურის შექმნა არ სჭირდება – მთავრობის წევრები მთავრობის სხდომაზე ან სხვა ფორმატში (თემატური საბჭოები და კომისიები) ურთიერთობენ. საქართველოს პრეზიდენტს კი სათათბირო ორგანო – ეროვნული უშიშროების საბჭო იმიტომ სჭირდება, რომ სახელმწიფო მართვის *ახალ კონსტიტუციურ მოდელში* საქართველოს მთავრობა მის კონტროლს მიღმაა. საქართველოს პრეზიდენტის ინსტიტუტი არ განეკუთვნება კოლეგიურ ორგანოთა კატეგორიას და გადაწყვეტილებასაც ერთპიროვნულად იღებს, ამდენად პრეზიდენტს გადაწყვეტილებების მისაღებად სჭირდება კოლეგიური, მთავრობასთან სათათბირო საკუთარი ფორმატი.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, მთავრობის სისტემაში სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს არსებობის საჭიროება არ არსებობდა, თუმცა კოორდინაციისთვის საჭირო იყო სპეციალური ფუნქციებითა და უნარებით აღჭურვილი აპარატი.[72,73]

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ სახელმწიფო მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელის* ამოქმედების შემდგომი პერიოდის გამოცდილებისა და განხილული მაგალითების ანალიზით დასტურდება პრობლემების არსებობა აღმასრულებელ ხელისუფლებაში ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კოორდინაციის, ანგარიშვალდებულებისა და საპარლამენტო კონტროლის უზრუნველყოფის საკითხებში.

---

71 იქვე, მუხლი 23.5.

72 საქართველოს უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის პროექტი–საბოლოო ანგარიში, საქართველოს ატლანტიკური საბჭო, თბ., 2014, 54.

73 *Vashakmadze M.,* The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 13.

2.2. საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭო

საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭო საქართველოს პრეზიდენტის სათათბირო, კონსტიტუციური[74] ორგანოა. მისი მანდატი განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციით და საქართველოს ორგანული კანონით „ეროვნული უშიშროების საბჭოს შესახებ“ (შემდგომში – უშიშროების საბჭოს კანონი).[75]

სახელმწიფო მართვის *ახალ კონსტიტუციურ მოდელში* საქართველოს პრეზიდენტის კომპეტენციის სფერო მნიშვნელოვნად შეიზღუდა, თუმცა იგი როგორც სახელმწიფოს მეთაური და სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი კვლავ ინარჩუნებს უფლებამოსილებებს უსაფრთხოების დაგეგმვისა და უზრუნველყოფის სფეროში. საქართველოს პრეზიდენტს, როგორც ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიმღებ, მაგრამ აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან გამიჯნულ ინსტიტუტს სჭირდება სათათბირო ფორმატი როგორც საკანონმდებლო, ასევე აღმასრულებელ შტოებთან. სწორედ ასეთი, ერთადერთი ფორმატია ეროვნული უშიშროების საბჭო, რომელიც განიხილავს იმ საკითხებს, რომლებიც საჭიროა უმაღლესი დონის გადაწყვეტილებების მოსამზადებლად.

ეროვნული უშიშროების საბჭო, პრეზიდენტის კომპეტენციიდან გამომდინარე და ამ ფარგლებში განიხილავს სამხედრო აღმშენებლობისა და თავდაცვის ორგანზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს, საომარი და საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან და მართვასთან დაკავშირებულ საკითხებს, შეიარაღებული ძალების ხელმძღვანელი თანამდებობის პირების თანამდებობაზე გამწესებისა და გათავისუფლების საკითხებს.[76]

როგორც შეგვიძლია დავინახოთ, ეროვნული უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილების ფარგლები შეზღუდულია როგორც საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური კომპეტენციით, ასევე უშიშროების საბჭოს კანონით, მასში მოცემული უფლებამოსილების კონკრეტული ჩამონათვალით.

ისევე, როგორც სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შემთხვევაში ეროვნული უშიშროების საბჭოს მანდატის კანონით განსაზღვრა არის საბჭოს ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფისა და მის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის საშუალება. კანონის მიღება, მასში ცვლილებების შეტანა და კანონის შესრულების კონტროლი არის საჯარო დაწესებულებაზე საპარლამენტო კონტროლის და ანგარიშვალდებულების ფართოდ გავრცელებული კლასიკური საშუალება.

უშიშროების საბჭოს კანონში 2015 წელს შეტანილი ცვლილებებით გაიზარდა საბჭოში საქართველოს უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს წარმომადგენელთა ჩართულობა.[77] ეროვნული უშიშროების საბჭოს წევრები არიან: საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი, საქარ-

[74] საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995, მუხლი 99.

[75] საქართველოს ორგანული კანონი „ეროვნული უშიშროების საბჭოს შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 11/11/2004.

[76] იქვე, მუხლი 2.

[77] იქვე, მუხლი 3.

თველოს თავდაცვის მინისტრი, საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრი, საქართველოს პარლამენტის თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტის თავმჯდომარე, საქართველოს პარლამენტის საგარეო ურთიერთობათა კომიტეტის თავმჯდომარე, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსი, საქართველოს პრეზიდენტის თანაშემწე ეროვნული უშიშროების საკითხებში – ეროვნული უშიშროების საბჭოს მდივანი (შემდგომ – ეროვნული უშიშროების საბჭოს მდივანი), საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის უფროსი. საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც სახელმწიფოს მეთაური და სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი, არ არის ეროვნული უშიშროების საბჭოს წევრი, თუმცა იგი ხელმძღვანელობს საბჭოს საქმიანობას.[78] ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხების განმხილველ უმაღლეს კონსტიტუციურ ფორმატში პარლამენტის წევრთა წარმომადგენლობის ზრდაზე, როგორც პოზიტიურ გადაწყვეტილებაზე, ანგარიშვალდებულებისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის გაუმჯობესებაზე, აგრეთვე უსაფრთხოების საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციის ხარისხობრივი ზრდის მაჩვენებელზე მიუთითებენ საკითხით დაინტერესებული მკვლევარები.[79]

ეროვნული უსაფრთხოების საკითხების კოორდინაციაზე პასუხისმგებელი 2 ფორმატის[80] არსებობა უფლებამოსილების მკაფიო გამიჯვნის არარსებობისას[81] უფლებამოსილებათა დუბლირებისა და აქედან გამომდინარე მმართველობითი კონფლიქტის შესაძლებლობას ტოვებდა.[82] როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამის პრაქტიკული გამოვლინება იყო კრიზისული მდგომარეობის მართვა თბილისში 2015 წლის 13-14 ივნისის წყალდიდობისას, როდესაც უსაფრთხოების კოორდინაციაზე პასუხისმგებელი არცერთი საბჭოს სხდომა არ გამართულა, მაშინ როდესაც არსებობდა მართვისთვის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების ოპერატიულად მიღების და სხვადასხვა ინსტიტუტის საქმიანობის კოორდინაციის საჭიროება. გასათვალისწინებელია, რომ *საგანგებო სიტუაციაზე* რეაგირების მიზნით საქართველოს პრეზიდენტმა და პარლამენტმა მიიღეს გადაწყვეტილება საგანგებო სიტუაციის მართვისთვის სამხედრო ძალების გამოყენების თაობაზე,[83] მაშინ როდესაც სტიქიის ტერიტორიაზე *საგანგებო მდგომარეობის* გამოცხადებისა და სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების საჭიროების თაობაზე მსჯელობა არც ერთი საბჭოს ფორმატში არ გამართულა.

---

78 საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მუხლი 99.2.

79 *Vashakmadze M.,* The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 13.

80 ეროვნული უშიშროების საბჭო, უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო.

81 საქართველოს უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის პროექტი - საბოლოო ანგარიში, საქართველოს ატლანტიკური საბჭო, თბ., 2014, 49, 51.

82 *Vashakmadze M.,* The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 13

83 საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 14 ივნისის №2 ბრძანების, „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 15 ივნისის №3 ბრძანებისა და „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ" საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 16 ივნისის №4 ბრძანების დამტკიცების თაობაზე", 16/06/2015.

სახელმწიფო მართვის *ახალი კონსტიტუციური მოდელის* პირობებში უსაფრთხოების უზრუნველყოფისას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში პრობლემურია პრეზიდენტისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების კომუნიკაცია. საქართველოს კონსტიტუციით[84] განსაზღვრულია იმ გადაწყვეტილებათა კონკრეტული ჩამონათვალი, რომლებსაც არ სჭირდება პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაცია. ყველა სხვა საკითხზე პრეზიდენტის გადაწყვეტილების მიღებას სჭირდება პრემიერის თანხმობა. უსაფრთხოების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხს, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას სჭირდება პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაცია. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად,[85] პასუხისმგებლობა პრეზიდენტისა და პრემიერის ამ ერთობლივ გადაწყვეტილებაზე ეკისრება მთავრობას – აღმასრულებელი ხელისუფლების კოლეგიურ, კონსტიტუციურ ორგანოს, რომელსაც არსებითად არ უმსჯელია საკითხზე.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ ეროვნული უსაფრთხოების საბჭოს შეზღუდული მანდატი და კონტრასიგნაციის წინააღმდეგრობრივი ბუნება მნიშვნელოვნად ამცირებს მმართველობისას უმაღლეს პოლიტიკურ დონეზე ეფექტური გადაწყვეტილებების ოპერატიულად მიღების შესაძლებლობას, კონსენსუსსა და პასუხისმგებლობის გადანაწილებას სახელმწიფოს მეთაურსა და მთავრობას შორის. პრობლემა შესაძლოა გადაწყდეს საკანონმდებლო ორგანოს ჩარევით – კანონის მიღებით, რომელშიც განისაზღვრება საქართველოს პრეზიდენტის გადაწყვეტილებების მომზადებისას მთავრობასთან კომუნიკაციის ეფექტური მექანიზმები ეროვნული უშიშროების საბჭოს ფორმატში.

3. ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის ინსტიტუტები და ანგარიშვალდებულება

დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამისად მოქმედი ეფექტური ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტებისა და მათი ანგარიშვალდებულების ქმედითი მექანიზმების დამკვიდრება თანამედროვე სახელმწოფოების ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევაა. ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის დემოკრატიის სტანდარტების შესაბამისად მოქმედი ინსტიტუტებისა და ანგარიშვალდებულების სისტემის განვითარება ქვეყნის ისტორიაზე, კონსტიტუციურ და სამართლებრივ სისტემაზე, სახელმწიფოებრიობის გამოცდილებაზე, დემოკრატიულ ტრადიციებსა და პოლიტიკურ კულტურაზეა დამოკიდებული.[86]

ეროვნული უსაფრთხოების სამსახურების რეფორმა და დემოკრატიული სტანდარტების შესაბამისი ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების დამკვიდრება განსაკუთრებული სირთულეებით ხასიათდება გარდამავალი დემოკრატიის ქვეყნებში. ამ სახელმწიფოებში რეფორმების დაწყებამდე სპეცსამსახურების ამოცანა იყო ავტორიტარი ლი-

[84] საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995, მუხლი 73^1

[85] იქვე, მუხლი $73^1.6$.

[86] *Born H., Leigh I.*, Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 3, 17.

დერების საკუთარი ხალხისგან დაცვა.[87] ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების რეპრესიული მექანიზმიდან უსაფრთხოების პოლიტიკის თანამედროვე, დემოკრატიულ მექანიზმებად გარდაქმნა სახელმწიფოთა დიდ ძალისხმევასა და საზოგადოების ჩართულობას მოითხოვს.[88]

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის რეფორმა წარმატებული ვერ იქნება სწორედ და თანმიმდევრულად ჩამოყალიბებული საკანონმდებლო ბაზის გარეშე. უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტები და მათი საქმიანობა მხოლოდ მაშინ არის ლეგიტიმური როცა მათი ძალაუფლება არ სცდება კანონით განსაზღვრულო მანდატს.[89] საკანონმდებლო საფუძვლების ბუნდოვანება ან წინააღმდეგობრიობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების კანონის ჩარჩოდან გასვლისა და არალეგიტიმური საქმიანობის რისკებს.

პარლამენტის, როგორც კანონმდებლის და როგორც კანონის აღსრულებასა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი უმაღლესი კონსტიტუციური ორგანოს, როლი განსაკუთრებულია. პარლამენტის განსაკუთრებული როლიდან გამომდინარეობს მისი პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული ხარისხი.

უკანასკნელი 20 წლის განმავლობაში ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემისა და ინსტიტუტების რეფორმა აქტუალურია საქართველოსთვის. რეფორმის სხვადასხვა ეტაპზე, სხვადასხვა ინსტიტუტების განვითარებაში იყო შთამბეჭდავი წარმატებებიც და შეცდომებიც. საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების ინსტიტუციური მოწყობისა და ანგარიშვალდებულების სამართლებრივი ჩარჩოს აქტუალური საკითხების ანალიზი ხელს შეუწყობს სისტემისა და კანონმდებლობის სრულყოფას.

3.1. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო უსაფრთხოების სისტემის ყველაზე მძლავრი და ფართო უფლებამოსილებით აღჭურვილი ინსტიტუტია. 2000 წლიდან დაწყებული საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს რეფორმირების პროცესი საწყის ეტაპზე მცირედი ცვლილებებით შემოიფარგლებოდა.[90] სისტემური და მასშტაბური ხასიათის რეფორმები ვარდების რევოლუციის შემდგომ დაიწყო. შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემის რეფორმის პროცესი საჯარო დებატებისა და ნომინალური საპარლამენტო ჩართულობით მიმდინარეობდა. შინაგან საქმეთა სამინისტროს რეფორმა წარიმართებოდა მხოლოდ პრეზიდენტისა

---

87 *Born H., Leigh I.*, Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 3, 16.

88 *Vashakmadze M.*, The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 3

89 *Born H,. Leigh I.,* Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 3, 18.

90 *Marat E.,* Reforming the Police in Post-Soviet states: Georgia and Kyrgyzstan, U.S. Army War College (USAWC) Press, Carlisle, Pennsylvania, 2013, 12.

და შინაგან საქმეთა მინისტრის გადაწყვეტილებით, რაც უარყოფით გავლენას ახდენდა სამინისტროს სისტემის ანგარიშვალდებულებასა და საპარლამენტო ზედამხედველობაზე.[91]

შინაგან საქმეთა სამინისტროს რეფორმის წარმატების შედეგი იყო გახსნილი და საზოგადოების ინტერესებზე ორიენტირებული საპატრულო პოლიციის შექმნა, რომელიც საზოგადოების ფართო ნდობით სარგებლობდა. წარმატებასთან ერთად, რეფორმას უარყოფითი განვითარებაც ჰქონდა – საქართველოს კონსტიტუციაში 2004 წელს შეტანილი ცვლილებების[92] საფუძველზე მოხდა შინაგან საქმეთა სამინისტროს და უშიშროების სამინისტროს გაერთიანება. საპოლიციო და სპეცსამსახურების ერთ სისტემაში გაერთიანებამ არაეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობით, განაპირობა ადამიანის უფლებათა დარღვევები რომელიც სისტემური გაუმართაობის გამოვლინება იყო.[93]

2013 წლიდან შინაგან საქმეთა სამინისტროს რეფორმის პირველი ეტაპის ამოცანა სისტემის დეპოლიტიზაცია,[94] რასაც მოჰყვა 2015 წელს შინაგან საქმეთა სამინისტროდან სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გამოყოფა.[95,96]

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში თავმოყრილი მრავალმხრივი ფუნქციების პირობებში განსხვავებული და წინააღმდეგობრივია ანგარიშვალდებულებისა და საქმიანობაზე ზედამხედველობის მექანიზმები.

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით,[97] „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით (შემდგომში – დაზვერვის კანონი),[98] „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“[99] საქართველოს კანონითა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დებულებით[100] განსაზღვრულ ფარგლებში საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემის კომპეტენციაშია ოპერატიული, სადაზვერვო, საგამოძიებო, პოლიციური, საზღვრის დაცვის, მიგრაციის, ტრეფიკინგთან ბრძოლის, მატერიალური რეზერვებისა და სახანძრო-სამაშველო საკითხები. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო არის მთავარი და წარმმარ-

---

91 *Marat E.,* Reforming the Police in Post-Soviet states: Georgia and Kyrgyzstan, U.S. Army War College (USAWC) Press, Carlisle, Pennsylvania, 2013, 11.

92 საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №2, 06/02/2004.

93 *Hammarberg T.,* Preliminary advice, Dealing with illegal surveillance material. EU Special Adviser on Legal and Constitutional Reform and Human Rights in Georgia, 2013, 9. <https://www.transparency.ge/ sites/default/ files/ post_ attachments/Dealing%20with%20illegal%20surveillance%20material.pdf>; *Hammarberg T.,* Georgia In Transition, Report On The Human Rights Dimension: Background, Steps Taken And Remaining Challenges, 2013, 24-25 <http:// eeas.europa.eu/archives/delegations/georgia/documents/human_rights_2012/20130920_report_en.pdf>

94 *Marat E.,* Reforming the Police in Post-Soviet States: Georgia and Kyrgyzstan, U.S. Army War College (USAWC) Press, Carlisle, Pennsylvania, 2013, 12.

95 *Vashakmadze M.*, The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 23

96 საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, 08/07/2015.

97 საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“, 04/10/2013, მე-16 დამე-17, მუხლები.

98 საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010, მე-2, მე-7, მე-8, მუხლები.

99 საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“, საქართველოს რესპუბლიკა, 198, 17/07/1998, მუხლი მე-13, მუხლი მე-15, მუხლი 25-ე, მუხლი 32-ე, მუხლები..

100 საქართველოს მთავრობის №337 დადგენილება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“, 13/12/2013, მე-3, მე-4, მუხლები.

თველი ინსტიტუტი ისეთი მნიშვნელოვანი მიმართულებების კოორდინაციაში, როგორიც არის: დანაშაულის პრევენცია და გამოძიება, ტრეფიკინგთან ბრძოლა, სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმის დადგენა და დაცვა.

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს კომპეტენცია სადაზვერვო საქმიანობასაც მოიცავს და ამ საქმიანობისას იგი ექვემდებარება დაზვერვის სისტემის მთავარი ორგანოს – დაზვერვის სამსახურის რეგულაციებს.[101] ამგვარი სისტემური წინააღმდეგობა განაპირობებს არაეფექტურ მართვას და ანგარიშვალდებულების დაბალ ხარისხს.

„დაზვერვის სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის[102] მიხედვით, დაზვერვის სამსახური დამოუკიდებელია და ექვემდებარება მხოლოდ პრემიერ-მინისტრს, ხოლო შინაგან საქმეთა სამინისტროს დაზვერვითი კომპეტენციის მქონე სტრუქტურული ერთეული (მაგ.: სასაზღვრო პოლიცია, დაცვის პოლიციის დეპარტამენტი, განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტი) უშუალოდ ექვემდებარება შინაგან საქმეთა მინისტრს და დაზვერვის სამსახურს ერთდროულად. უფლებამოსილებათა მკაფიოდ გამიჯვნის გარეშე, შინაგან საქმეთა სამინისტროს დაზვერვის კომპეტენციის მქონე ერთეულების ანგარიშვალდებულება არაეფექტური და გაუმჭვირვალეა, რაც აჩენს კანონდარღვევისა და ადამიანის უფლებათა ხელყოფის რისკებს.

დაზვერვის კანონში მითითებულია, რომ საქართველოს დაზვერვის სისტემაში შემავალი დაწესებულებების (მათ შორის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს) საპარლამენტო კონტროლს ახორციელებს საქართველოს პარლამენტი თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტის მეშვეობით[103], მაგრამ საკანონმდებლო წესით არ არის მოწესრიგებული საპარლამენტო კონტროლის კონკრეტული მექანიზმები, რომლებიც სადაზვერვო საქმიანობისა და ინფორმაციის სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსხვავებული იქნება ე.წ. ტრადიციული საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმებისაგან[104]. საპარლამენტო კონტროლის პრობლემას ვერ წყვეტს დაზვერვის კანონის ნორმა, რომლის მიხედვითაც საპარლამენტო კონტროლის ფორმები განისაზღვრება **„საქართველოს კანონმდებლობით".** როგორც აღინიშნა, ტერმინი „საქართველოს კანონმდებლობა" უსაფრთხოების სექტორის ინსტიტუტების მანდატის ან ანგარიშვალდებულების წესის განსაზღვრისთვის პრობლემურია, რადგან ტერმინი მოიცავს როგორც საკანონმდებლო, ასევე კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს, შესაბამისად შესაძლებელია აღმასრულებელი ხელისუფლების კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით დადგინდეს ანგარიშვალდებულებისა თუ კონტროლის განსხვავებული, დაბალი სტანდარტები. საპარლამენტო კონტროლი არის უმთავრესი კონსტიტუციური ფუნქცია, რომლის მოწესრიგება კონკრეტული საკანონმდებლო აქტით უნდა მოხდეს.

---

101 საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010, მუხლი 9.

102 საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/10, მუხლი 2.

103 საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010, მუხლი 16.

104 კანონის შესრულებაზე კონტროლი, საკომიტეტო სხდომა, ნდობის ჯგუფის სხდომა, სადეპუტატო შეკითხვა.

დაზვერვის კანონი საერთოდ არ ითვალისწინებს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროზე, როგორც სადაზვერვო საქმიანობის ფუნქციის შემსრულებელ სისტემაზე, სასამართლო ან საპროკურორო ზედამხედველობის შესაძლებლობას[105]. იმ პირობებში როდესაც სადაზვერვო საქმიანობა ფარული საქმიანობაა, რომელიც უკავშირდება ადამიანის უფლებათა შეზღუდვას, ნომინალური ანგარიშვალდებულება, ეფექტური საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმების და სასამართლო თუ საპროკურორო ზედამხედველობის არარსებობა იძლევა კომპეტენციის გადაჭარბებისა და ადამიანის უფლებათა დაცულ სფეროში არასანქცირებული შეჭრის შესაძლებლობას.

შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემის მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტების ანალიზით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დაზვერვითი საქმიანობისას ანგარიშვალდებულებისა და მის საქმიანობაზე საპარლამენტო კონტროლი სუსტია. საპარლამენტო კონტროლის ერთადერთ, სუსტ მექანიზმად რჩება კონტროლი საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფის მეშვეობით.

3.2. საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური

საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცებული იყო ნორმა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს მთავრობას ეკრძალებოდა სამხედრო, პოლიციური და სპეცსამსახურების ფუნქციური თუ ინსტიტუციური გაერთიანება. „აკრძალულია სამხედრო ძალების, სახელმწიფო უშიშროებისა და პოლიციის უწყებათა შერწყმა ან სხვაგვარი გაერთიანება" მითითებული გახლდათ კონსტიტუციის 78-ე მუხლში და ეს ნორმა მოქმედებდა 2004 წლის თებერვლამდე.[106] კონსტიტუციური ცვლილებების შემდგომ, კონსტიტუციიდან ამ შეზღუდვის ამოღებამ შესაძლებელი გახადა პოლიციური და სპეცსამსახურების ფუნქციის გაერთიანება ერთ ინსტიტუტში, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროში, რაც იყო ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების კრიტიკის საგანი. საქართველოს მთავრობას და საქართველოს პარლამენტს მოუწიათ გონივრულ კომპრომისზე წასვლა და საფრთხის მატარებელი დაწესებულება 2015 წელს დაიყო საპოლიციო და სპეციალური ფუნქციის ინსტიტუტებად: საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო დარჩა საპოლიციო და საგამოძიებო დაწესებულებად შემცირებული დაზვერვითი და ოპერატიული კომპეტენციებით, ხოლო საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, როგორც სპეციალური კონტრდაზვერვითი და საგამოძიებო ფუნქციების მქონე სამსახური ჩამოყალიბდა მთავრობის სისტემაში არსებულ დამოუკიდებელ ინსტიტუტად.[107]

საქართველოს პარლამენტის მიერ 2015 წლის 8 ივლისს მიღებული კანონით „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ" (შემდგომში – უსაფრთხოების

---

[105] საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010, მე-15, მე-16, მუხლები.

[106] საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №2, 06/02/2004.

[107] *Vashakmadze M.*, The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva, 2016, 10

სამსახურის კანონი)[108] სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის საქმიანობის მიმართულებებად განისაზღვრა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, ტერორიზმთან და ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლა, კორუფციასთან ბრძოლა და სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის უზრუნველყოფა.

„კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონით, (შემდგომში – კონტრდაზვერვის კანონი) საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის კომპეტენცია არის ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ორგანიზება და სპეცსამსახურების (მათ შორის, დაზვერვის დეპარტამენტის, აგრეთვე შინაგან საქმეთა და თავდაცვის სამინისტროების სამსახურების) საქმიანობის კოორდინაცია.[109] შინაგან საქმეთა და თავდაცვის სამინისტროს სპეცსამსახურები ანგარიშვალდებულნი არიან სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის წინაშე.

სხვადასხვა კანონში მოცემული ჩანაწერები იძლევა საშუალებას სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის საქმიანობის კანონიერება გასცდეს კანონის ფარგლებს. კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიებები: ფარული აუდიო-ვიდეოჩაწერა, ფარული კინო-ფოტოგადაღება, სატელევიზიო კამერებისა და სხვა სახის ელექტრონული მოწყობილობების გამოყენება არ საჭიროებს მოსამართლის ბრძანებას.[110] კონტრდაზვერვის კანონით სასამართლოს კონტროლის სფეროში დატოვებულია მხოლოდ ელექტრონული თვალთვალი და საფოსტო კორესპოდენციის კონტროლი. ყურადღება უნდა გამახვილდეს, რომ კანონის ეს ჩანაწერი ვრცელდება არა მხოლოდ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურზე, არამედ ყველა იმ სტრუქტურაზე, რომელიც აწარმოებს კონტრდაზვერვით საქმიანობას, მათ შორის საქართველოს შინაგან საქმეთა და თავდაცვის სამინისტროების უფლებამოსილ სტრუქტურებზე. პრობლემას კიდევ უფრო ამძაფრებს ის გარემოება, რომ კონტრდაზვერვის კანონით კონტრსადაზვერვო საქმიანობის განმახორციელებელი სპეცსამსახურების (მათ შორის საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის) კონტრდაზვერვითი საქმიანობა არ არის არც საპროკურორო ზედამხედველობის საგანი. იმ პირობებში როდესაც საბოლოოდ არ არის გამიჯნული საგამოძიებო და სპეციალური ფუნქციები და იგი ერთ ინსტიტუტში, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურშია თავმოყრილი, სისტემის ანგარიშვალდებულების, მისი სამთავრობო კონტროლის, საპარლამენტო, სასამართლო თუ საპროკურორო ზედამხედველობის ეფექტური მექანიზმების გარეშე შესაძლებელია კონკრეტულ შემთხვევაში სამსახური თუ მისი თანამშრომელი გასცდეს კანონით განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებს და იქცეს სისტემურ პრობლემად.

საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დამოუკიდებელ, მაგრამ უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოსადმი ანგარიშვალდებულ ორგანოდ დაფუძნების მცდელობა მოცემულია უსაფრთხოების სამსახურის კანონში. უსაფრთხოების სამსახურის

---

[108] საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ", 08/07/2015, მე-5, მე-12, მუხლები.

[109] საქართველოს კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №49, 11/11/2005, მუხლი 7.

[110] იქვე, მე-9,მე11, მუხლები.

კანონში განისაზღვრა სამსახურის ხელმძღვანელის თანამდებობაზე გამწესების ახალი, მანამდე უცნობი წესი, რომელშიც უფრო მეტად არის უზრუნველყოფილი საქართველოს პარლამენტის ჩართულობა.

უსაფრთხოების სამსახურის კანონის[111] მიხედვით, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის კანდიდატურას პრემიერ-მინისტრი წარუდგენს საქართველოს მთავრობას, მთავრობის მხარდაჭერის შემთხვევაში კი სამსახურის უფროსის კანდიდატურა წარედგინება საქართველოს პარლამენტს. საქართველოს პარლამენტში სრული შემადგენლობის უმრავლესობის მხარდაჭერის მოპოვების შემთხვევაში წარდგენილი კანდიდატურა გამწესდება საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის თანამდებობაზე.

საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ანგარიშვალდებულების გაზრდის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია კანონით გათვალისწინებული ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსი ანგარიშვალდებული და პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე.[112] ამასთან, სამსახურის უფროსი წელიწადში ერთხელ საქმიანობის ანგარიშით წარსდგება საქართველოს პარლამენტის წინაშე, რასაც საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ერთი მესამედის ინიციატივით შეიძლება მოჰყვეს უნდობლობის პროცედურის დაწყება. მიუხედავად თანამდებობრივი ანგარიშვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის გაუმჯობესებული მექანიზმის შექმნისა, პრობლემურად რჩება ინსტიტუციური ანგარიშვალდებულების საკითხი. უსაფრთხოების სამსახურის კანონის შესაბამისად, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური ანგარიშვალდებულია საქართველოს მთავრობის წინაშე.[113] უსაფრთხოების სამსახურის კანონით თუკი სამსახურის ხელმძღვანელის პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებულება მკაფიო და კონკრეტულია, სამსახურის ინსტიტუციური ანგარიშვალდებულება ორაზროვანია და უფრო მეტად მთავრობის წინაშე ანგარიშვალდებულებაზე მიანიშნებს.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის საკანონმდებლო აქტებით მაქსიმალურად კონკრეტულ რეგულირებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს პარლამენტის მიერ ამ სისტემაზე კონტროლის განხორციელებისთვის. საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კომპეტენციები კანონის გარდა მოცემულია კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტში, საქართველოს მთავრობის დადგენილებაში. საქართველოს მთავრობის დადგენილებებით[114,115] ყველა საჯარო დაწესებულება, როგორც სპეცსამსახურები, ასევე სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა ორგანოები ვალდებულნი არიან საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოე-

---

111 საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ", 08/07/2015, მე-7, მე- 9, მუხლები.

112 იქვე, მუხლი 9.

113 იქვე, მუხლი 46.

114 საქართველოს მთავრობის №343 დადგენილება „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის განმახორციელებელ სპეციალურ სამსახურებს, აგრეთვე სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა ორგანოებს შორის სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინტერესებიდან გამომდინარე ინფორმაციის გაცვლისა და საინფორმაციო ბანკის წარმოების წესის შესახებ", 17/12/2013.

115 საქართველოს მთავრობის №344 დადგენილება „ქვეყანაში ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ორგანიზაციის და სპეციალური სამსახურების საქმიანობის კოორდინაციის წესის შესახებ", 17/12/2013.

ბის სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტს დაუყოვნებლივ, მიღებისთანავე მიაწოდონ „ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ინფორმაციული უზრუნველყოფის ცნობათა ნუსხით“ გათვალისწინებული ნებისმიერი ინფორმაცია სრული სახით. ამასთან, კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის მოთხოვნის შემთხვევაში ეს დაწესებულებები ვალდებულნი არიან ასევე დაუყოვნებლივ გადასცენ დამატებითი ინფორმაცია სრულად.

ეს რეგულაცია წინააღმდეგობაშია ინფორმაციის თავისუფლების, პირადი, კომერციული თუ პროფესიული საიდუმლოების, აგრეთვე პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობის ფუძემდებალურ, საერთაშორისო აქტებით დაცულ და საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ პრინციპებთან, რადგანაც ამ უფლებისა თუ ვალდებულების განხორციელება არ ექვემდებარება სასამართლოს თუ პროკურატურის ეფექტურ კონტროლს. კონტრდაზვერვის კანონის 25-ე და 27-ე მუხლების შესაბამისად სასამართლოს და პროკურატურის კონტროლს ექვემდებარება მხოლოდ ოპერატიულ-ტექნიკური ღონისძიებები, მთავრობის ამ დადგენილებებით გათვალისწინებული საკითხები კი არ არის ოპერატიულ-ტექნიკური ღონისძიება.

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით და სასამართლოს მონაწილეობით. განსახილველ შემთხვევაში მთავრობის დადგენილება არ არის კანონი, რომელსაც პარლამენტი იღებს – ანუ შესაძლებელია კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ და სასამართლოს მონაწილეობის გარეშე განხორციელდეს ჩარევა პირად, პროფესიულ თუ კომერციულ საქმიანობაში თუ ცხოვრებაში, შეილახოს საიდუმლოების უფლება.

საქართველოს მთავრობის №343 დადგენილებით დამტკიცებული „ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ინფორმაციული უზრუნველყოფის ცნობათა ნუსხით“ გათვალისწინებული არის შემთხვევები, რომელიც იძლევა განსხვავებული ინტერპრეტაციისა თუ გაგების საშუალებას. „ინფორმაცია ჯაშუშობის ნიშნების გამოვლენის შესახებ; ინფორმაცია საქართველოს მოქალაქის უცხოქვეყნის ან უცხოეთის ორგანიზაციის სამხედრო სამსახურში შესვლის შესახებ; მონაცემები სეპარატისტებთან თანამშრომლობის შესახებ“ – ვერ იქნება ერთგვაროვნად გაგებული საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროს რაიონული განყოფილების, სამოქალაქო რეესტრის რაიონული განყოფილების, რომელიმე მუნიციპალიტეტის და კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის, ან მათ თანამშრომელთა მიერ. ამასთან, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულია ორმაგი მოქალაქეობა. შესაბამისად, ასეთი მოქალაქის მიერ თავისი პირველადი მოქალაქეობის ქვეყანაში სავალდებულო სამხედრო სამსახურის გავლა შესაძლებელია გახდეს მისი, როგორც საქართველოს მოქალაქის უფლებების შეზღუდვის საფუძველი. საქართველოს კანონმდებლობით არ არის მოცემული ტერმინი „სეპარატისტის“ განმარტება, შესაბამისად შესაძლებელია ამ ტერმინის ფართოდ გაგება (მაგ.: არა მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიების ე.წ. ადმინისტრაციული დაწესებულებები, არამედ იქ მცხოვრებთა საზოგადოებრივი, ახალგაზრდული თუ სათემო გაერთიანებებიც) და საქართველოს მოქალაქეთა თუ საქართველოს ტერიტორიაზე მცხოვრებ უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონეთა უფლებების შეზღუდვა.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ პროგრესს, რაც დაკავშირებულია: ა) სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსგან ინსტიტუციურ და ფუნქციურ გამიჯვნასთან, ბ) სამსახურის უფროსის თანამდებობაზე გამწესებასა და უფლებამოსილების შეწყვეტაში საქართველოს პარლამენტის როლის გაზრდასთან. პროგრესთან ერთად საქართველოს პარლამენტის მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს სპეცსამსახურების საქმიანობის უმთავრესად საკანონმდებლო აქტებით დაწესებულ ჩარჩოებში ფუნქციონირებადი, სასამართლო თუ საპარლამენტო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული სისტემის შექმნა, რომელიც გამორიცხავს მანდატის გაფართოებას და კანონდარღვევებს. ინსტიტუციურად კი კვლავ აქტუალურია, სპეციალური და საგამოძიებო ფუნქციებით აღჭურვილი სპეცსამსახურის შენარჩუნების მიზანშეწონილობა. განვითარების მოცემულ ეტაპზე, გონივრული იქნებოდა საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურიდან საგამოძიებო ფუნქციის გამოყოფა.

3.3. საქართველოს დაზვერვის სამსახური

საქართველოს დაზვერვის სამსახური აწარმოებს სადაზვერვო, აგრეთვე საგარეო კონტრდაზვერვით საქმიანობას როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე, ასევე მის ფარგლებს გარეთ.[116] გარდა ამისა, საქართველოს დაზვერვის სამსახური არის საქართველოს დაზვერვის სისტემის მთავარი ორგანო და პასუხისმგებელია სისტემის საქმიანობის კოორდინაციაზე. საქართველოს დაზვერვის სამსახური არის ტერორიზმთან ბრძოლის სისტემის მნიშვნელოვანი ნაწილი.[117]

საქართველოს დაზვერვის სამსახური უზრუნველყოფს ეროვნული სადაზვერვო პროგრამის შემუშავებას, რომლის საფუძველია საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფცია. ეროვნული სადაზვერვო პროგრამა განსაზღვრავს სადაზვერვო საქმიანობის მიზნებს, მიმართულებებსა და პრიორიტეტებს და მას ამტკიცებს საქართველოს პრემიერ მინისტრი.

დაზვერვის კანონის შესაბამისად დაზვერვის სისტემის ფუნქციონირებაზე სამსახურებრივ ზედამხედველობას ახორციელებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი. ეს ჩანაწერი ნიშნავს, რომ დაზვერვის სისტემაში შემავალი ყველა ინსტიტუციის (მათ შორის, შინაგან საქმეთა სამინისტროს და თავდაცვის სამინისტროს) სამსახურებრივი ზედამხედველობა წარმოადგენს პრემიერ-მინისტრის (და არა მთავრობის) დისკრეციულ უფლებამოსილებას. სახელმწიფოს მართვის *ახალ კონსტიტუციურ მოდელში* პრეზიდენტის კომპეტენციების შემცირებით ინსტიტუციურად გაძლიერდა მთავრობა, შესაბამისად ზედამხედველობითი მექანიზმების შემუშავებისას უნდა გაძლიერდეს მთავრობის ინსტიტუციური როლი. რესურსებისა და შესაძლებლობების არსებობის კუთხით გასათვალისწინებელია ფაქტობრივი მდგომარეობაც: საქარ-

[116] საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/10, მუხლი 3.

[117] საქართველოს კანონი „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №26, 27/06/2007, მე-4, მე-5, მუხლები.

თველოს პრემიერ-მინისტრის, როგორც მთავრობის ლიდერის საქმიანობის მხარდაჭერას უზრუნველყოფს საქართველოს მთავრობის კანცელარია, რომელსაც სამართლებრივად, ადმინისტრაციულად და პრაქტიკულად არ შეუძლია ამ მნიშვნელოვანი ფუნქციის შესრულება – დაზვერვის სისტემის ინსტიტუტებზე ეფექტური კონტროლი.

წინა თავებში განხილული, სადაზვერვო და კონტრსადაზვერვო საქმიანობისა და დაწესებულებების ეფექტური საპარლამენტო, საპროკურორო თუ სასამართლო კონტროლის სისუსტეები დამახასიათებელია საქართველოს დაზვერვის სისტემისა და დაზვერვის სამსახურისთვისაც. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ დაზვერვის კანონის შესაბამისად სადაზვერვო მონაცემების მოპოვების მეთოდები, ტაქტიკა და ორგანიზებაც არ არის საპროკურორო ზედამხედველობის საგანი.[118] ეს შესაძლოა ნიშნავდეს, რომ ინფორმაციის მოპოვებისას იძულების გამოყენება თუ სხვა კანონდარღვევა დარჩება ეფექტური კონტროლის გარეშე, ხოლო უკანონო გზითა და მეთოდებით მოპოვებული ინფორმაცია შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს სპეცსამსახურებისა თუ საგამოძიებო ორგანოების მიერ – რაც არ არის დემოკრატიული სტანდარტი. ამ კანონსა და სადაზვერვო თუ კონტრსადაზვერვო საქმიანობის კანონებში ანალოგიური ჩანაწერები შეიცავს მნიშვნელოვან საფრთხეებს და მათი შეცვლა, დემოკრატიული სტანდარტებისადმი დაახლოება უნდა გახდეს საგანგებო მსჯელობის საგანი.

დაზვერვის სისტემის სამსახურების უფლებამოსილების, კონტროლისა და ანგარიშვალდებულების თანმიმდევრული და მკაფიო სამართლებრივი ბაზის არარსებობის პირობებში იზრდება კანონით განსაზღვრული ან ბუნდოვნად განსაზღვრული უფლებამოსილების ჩარჩოს დარღვევის რისკი, რაც დაზვერვის სისტემის სამსახურებსა და მათ საქმიანობას არალეგიტიმურს გახდის.[119]

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სისტემაზე კონტროლისთვის მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წარმოებაში არსებული საქმის განხილვა და მისი შედეგები.[120] კონსტიტუციური სარჩელის ავტორები, ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტივისტები მიიჩნევენ, რომ კონტრდაზვერვის კანონით კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ფარგლებში, მოსამართლის ნებართვის გარეშე შესაძლებელია განხორციელდეს:

ა) ფარული ვიდეო და აუდიო ჩაწერა, ფარული კინო და ფოტო გადაღება, სატელევიზიო კამერებისა და სხვა ელექტრონული მოწყობილობების გამოყენება;

ბ) ელექტრონული თვალთვალი (მათ შორის, სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადება და ჩაწერა, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხებიდან) კავშირის ერთი მონაწილის წერილობითი თანხმობით.

---

118 საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/10, მუხლი 28.

119 *Born H., Wills A. (eds.)*, Overseeing Intelligence Services, Geneva, 2012, 25.

120 კონსტიტუციური სარჩელი №690 (მოსარჩელეები - სოფიკო ვერძეული, გურამ იმნაძე, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგს ცენტრი-EMC; მოპასუხე - საქართველოს პარლამენტი; დავის საგანი - „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვები, მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა", „ბ", „დ", „გ" ქვეპუნქტები, მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი) კონსტიტუციური სარჩელი, იხ. <http://constcourt.ge/ge/news/aw-21-dekembers-1100-saatze-saqartvelos-sakonstitucio-sasamartloshi-gaimarteba-n690-konstituciuri-sarchelis-arsebiti-ganxilva.page>.

მოსარჩელის აზრით, აღნიშნული ღონისძიებების განხორციელება სასამართლოს კონტროლის გარეშე ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-16 (პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება), მე-20 (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება) და 42-ე (უფლების სასამართლო წესით დაცვა) მუხლებს. სწორედ ამ მუხლებთან მიმართებით ითხოვს მოსარჩელე კონტრდაზვერვის კანონის გასაჩივრებული, მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტისა და მე-15 მუხლის კონსტიტუციურობის შემოწმებას. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა, საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორზე დემოკრატიული-სამოქალაქო კონტროლში ერთერთი მთავარი ინსტიტუტის, სამოქალაქო საზოგადოების, ჩართულობის მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა. კონსტიტუციური სარჩელის შეტანამდე ამ საკითხებს საგანგებო კვლევა მიუძღვნა საქართველოს ატლანტიკურმა საბჭომ 2014 წელს გამოცემულ, საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის დოკუმენტში, რომელშიც აქცენტი სწორედ კონტრდაზვერვის კანონით გათვალისწინებულ ფარულ საქმიანობაზე ეფექტური სასამართლო, საპროკურორო თუ საპარლამენტო კონტროლის არარსებობაზე კეთდებოდა.[121]

3.4. საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო

საქართველოს უსაფრთხოების სისტემის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, რომელიც საქართველოს შეიარაღებული ძალების სახელმწიფო მართვის ორგანოა. თავდაცვის სამინისტრო არის პასუხისმგებელი შეიარაღებული ძალების მომზადებაზე, განვითარებასა და დაკისრებული ამოცანების შესრულებაზე.

აღნიშნული, უმთავრესი ფუნქციის გარდა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს კომპეტენცია სხვადასხვა კანონით არის გაფართოებული. საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სისტემის კომპეტენციაშია როგორც ოპერატიული, დაზვერვითი[122] თუ კონსტრსადაზვერვო,[123] ასევე საგამოძიებო, სამართალდაცვითი, საზღვრის დაცვასთან[124] და შეიარაღების, სამხედრო დანიშნულების ტექნიკის, ორმაგი დანიშნულების პროდუქციისა თუ რადიაციული საფრთხისშემცველი ნივთიერებების გადაადგილების კონტროლთან დაკავშირებული საქმიანობა, ტერორიზმთან ბრძოლა,[125] საჰაერო სივრცის რეგულაციების დადგენაში მონაწილეობა და მართვა.

თავდაცვის მართვის თვალსაზრისით, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო პასუხისმგებელია ისეთი მნიშვნელოვანი დოკუმენტების შემუშავებაზე, როგორიცაა თავდაცვის და-

---

121 საქართველოს უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის პროექტი – საბოლოო ანგარიში 2014, 56, 59, 63.

122 საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010, მუხლი 7.

123 საქართველოს კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №49, 11/11/2005, მუხლი 7.

124 საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საზღვრის შესახებ", საქართველოს რესპუბლიკა, 198, 17/07/1998, მუხლი 32.

125 საქართველოს კანონი „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №26, 27/06/2007, მუხლი 4,

გეგმვის დებულება, თავდაცვის დაგეგმვის სახელმძღვანელო, სამხედრო განვითარების პროგრამები.[126]

საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, როგორც აღმასრულებელ ხელისუფლებაში შემავალი დაწესებულება ექვემდებარება საქართველოს მთავრობის კონტროლს. თუმცა, მისი სამხედრო სპეციფიკის გათვალისწინებით მას ასევე აქვს ანგარიშვალდებულება საქართველოს პრეზიდენტთან, როგორც საქართველოს შეიარაღებული ძალების უმაღლეს მთავარსარდალთან და მის სათათბირო ორგანოსთან – საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოსთან.

ისევე, როგორც საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს დაზვერვის სამსახურის თუ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შემთხვევაში, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სადაზვერვო, კონტრდაზვერვითი თუ ოპერატიული საქმიანობა და განმახორციელებელი სტრუქტურები რჩება ეფექტური სასამართლო, საპროკურორო და საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმების გარეშე, რაც უნდა გახდეს ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის რეფორმისა და მისი სამართლებრივი საფუძვლების გაუმჯობესების მთავარი საკითხი.

3.5 საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბი

საქართველოს შეიარაღებული ძალების სამხედრო მმართველობის ლეგიტიმაციის საფუძველი მოცემულია თავდაცვის კანონში.[127] მიუხედავად იმისა, რომ კანონში მოცემულია გენერალური შტაბის[128] ფუნქციები, რჩება საშუალება რომ კანონქვემდებარე აქტით გაფართოვდეს მისი მანდატი. თავდაცვის კანონით არ არის მოცემული ანგარიშვალდებულებისა და საპარლამენტო კონტროლის ეფექტური მექანიზმები.

საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის კომპეტენციაში შედის საქართველოს შეიარაღებული ძალების მართვა და საბრძოლო მზადყოფნის უზრუნველყოფა, შეიარაღებული ძალების რეზერვის მართვა, სადაზვერვო საქმიანობა და გაერთიანებული შტაბის დებულებით განსაზღვრული სხვა ფუნქციების შესრულება.[129] თავდაცვის კანონით საქართვე-

---

126 საქართველოს კანონი „თავდაცვის დაგეგმვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №16, 28/04/2006, მუხლი 7.

127 საქართველოს კანონი „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 45, 31/10/1997, მუხლი 9.

128 საქართველოს კანონი „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ სამხედრო მმართველობის ამ დაწესებულებას ეწოდება შეიარაღებული ძალების *გაერთიანებული შტაბი*, რომლის დებულების დამტკიცებას კანონი საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებად განსაზღვრავს. მიუხედავად ამისა, საქართველოს მთავრობამ „საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულების დამკიცების შესახებ“ 2013 წლის 22 ნოემბრის № 298 დადგენილებით დაამტკიცა *გენერალური შტაბის* დებულება. უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია საქართველოს კონსტიტუციაში არ არის მოცემული შეიარაღებული ძალების ინსტიტუციურ მოწყობასთან დაკავშირებული საკითხები, თუმცა 73-ე მუხლის მე-3 პუნქტში აღნიშნული ტერმინი „შეიარაღებული ძალების *გენერალური შტაბის უფროსი*“, იძლევა მიმართულებას საკანონმდებლო ბაზის განვითარებისთვის და საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისი ტერმინოლოგიური მოწესრიგებისთვის.

129 იქვე, მუხლი 9.8. „შ“.

ლოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულებას ამტკიცებს საქართველოს პრეზიდენტი.

საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულება დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 8 აგვისტოს №462 დადგენილებით[130], ხოლო მოგვიანებით, 2013 წელს შტაბის დებულება დაამტკიცა საქართველოს მთავრობამ[131] და მასში შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის ფუნქციების ჩამონათვალში მოცემულია თავდაცვის კანონისგან განსხვავებული კომპეტენციები.

თავდაცვის კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილების გაფართოება შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულებით, წარმოადგენს ანგარიშვალდებულებისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის სისტემურ შეცდომას. როგორც აღინიშნა, კანონით განსაზღვრული მანდატის ჩარჩოების გაფართოება საკანონმდებლო ორგანოს მონაწილეობის გარეშე შეიცავს მნიშვნელოვან რისკებს დემოკრატიული განვითარებისთვის[132] და თვით სისტემას ხდის არალეგიტიმურს.[133] თუკი გავითვალისწინებთ, რომ შეიარაღებული ძალები არის სახელმწიფოს ყველაზე დიდი შეიარაღებული ინსტიტუტი, იარაღისა და ძალის გამოყენების უფლებით, კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილების განუსაზღვრელობა ან გადამეტება-გაფართოება წარმოაჩენს პრობლემის მაშტაბურობასა და დემოკრატიის საფრთხის მასშტაბს.

როგორც აღინიშნა, უსაფრთხოების სისტემის რეფორმის საკანონმდებლო ბაზის განსაზღვრისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს უსაფრთხოების ინსტიტუტების, მათ შორის შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის უფლებსმოსილების მკაფიოდ განსაზღვრას მხოლოდ საკანონმდებლო აქტით. უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების მანდატის განსაზღვრაში გადამწყვეტი მნიშვნელობის არის უმაღლესი წარმომადგენლობითი კონსტიტუციური ორგანოს მონაწილეობა,[134] რაც უზრუნველყოფს საზოგადოების დემოკრატიულ და მშვიდობიან განვითარებას.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის საქმიანობის, ანგარიშვალდებულებისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის საკანონმდებლო ჩარჩო მოითხოვს გადახედვას. ისევე, როგორც საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს დაზვერვის სამსახურის თუ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შემთხვევაში, საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის სადაზვერვო საქმიანობა და განმახორციელებელი სტრუქტურებიც დარჩენილია ეფექტური სასამართლო, საპროკურორო და საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმების გარეშე.

---

130 დადგენილება ძალადაკარგულია პრაქტიკულ-სამართლებრივი თვალსაზრისით რადგან საქართველოს მთავრობამ „საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულების დამკიცების შესახებ" 2013 წლის 22 ნოემბრის № 298 დადგენილებით დაამტკიცა გენერალური შტაბის დებულება.

131 საქართველოს მთავრობის №298 დადგენილება „საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულების დამტკიცების შესახებ", , 22/11/2013.

132 *Born H., Wills A. (eds.)* Overseeing Intelligence Services, Geneva, 2012, 25.

133 *Born H,. Leigh I.*, Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 3, 18.

134 *Born H., Wills A. (eds.)* Overseeing Intelligence Services, Geneva, 2012, 25.

4. ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის ინსტიტუტებზე საპარლამენტო ზედამხედველობა საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფის მეშვეობით

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემასა და ინსტიტუტებზე საპარლამენტო ზედამხედველობას დემოკრატიულ სახელმწიფოში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. საპარლამენტო ზედამხედველობა არის მთავრობის ავტორიტარული ქმედებებისა და ძალაუფლების გადამეტებისაგან დაცვის საშუალება. არჩევნების პერიოდულობისა და მათ შორის დროის შუალედის გათვალისწინებით, განსაკუთრებით აქტუალურია მთავრობაზე, როგორც პირდაპირი საარჩევნო ლეგიტიმაციის არმქონე ინსტიტუტზე ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობის მექანიზმების არსებობა.[135] ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობა ზრდის ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულების ხარისხს და საზოგადოებას დააზღვევს თვითნებური, არასათანადო თუ რეპრესიული მმართველობისაგან.[136]

ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულებისა და მათზე საპარლამენტო ზედამხედველობის შეფასებისას მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ პარლამენტის დამოკიდებულების ხარისხი მთავრობაზე და უსაფრთხოების ინსტიტუტებზე. პარლამენტს, როგორც ხალხის ნების გამომხატველ ორგანოს უნდა ჰქონდეს უსაფრთხოების ინსტიტუტებზე და მთავრობის საქმიანობაზე გავლენის მოხდენის ეფექტური და კანონით განსაზღვრული მექანიზმები. უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პრობლემა არის მთავრობასა და უსაფრთხოების ინსტიტუტებზე პარლამენტის ასიმეტრიული დამოკიდებულება. პარლამენტი და საპარლამენტო ზედამხედველობა დამოკიდებულია მთავრობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების მიერ წარმოებულ და მიწოდებულ ინფორმაციაზე. ამდენად, თუკი პარლამენტს არ ექნება ინფორმაციის მოპოვებისა და გადამოწმების ეფექტური საშუალება, იგი დამოკიდებული ხდება იმ ინსტიტუტებზე, რომელთა საქმიანობაზე ზედამხედველობა არის მისი უმთავრესი ვალდებულება.[137]

კანონების მიღებისა და შესრულების, აგრეთვე მთავრობის საქმიანობის ზედამხედველობის გარდა უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს უფლებამოსილებაა სახელმწიფოს ბიუჯეტის დამტკიცება. მთავრობა თავისი საქმიანობისას ვერ დახარჯავს ფულს, რომელიც პარლამენტის მიერ დამტკიცებული ბიუჯეტით არ არის გათვალისწინებული. ბიუჯეტის მიღებისა და შესრულების პროცესში ჩართულობა არის ერთ-ერთი მძლავრი მექანიზმი მთავრობის საქმიანობაზე ზეგავლენის მოხდენის და ეფექტური საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის. იმის გათვალისწინებით, რომ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობის დიდი ნაწილი საიდუმლოა, მნიშვნელოვანია პარლამენტს ჰქონდეს დამატებითი მექანიზმები საიდუმლო საქმიანობისა და ბიუჯეტის ზედამხედველობისთვის.

---

135 *Fluri P., Johnsson A.B., Born H.* (*eds.*) Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices, DCAF, Geneva, 2003, 71.

136 *Fuior T.*, Parliamentary powers in security sector governance, DCAF, Geneva, 2011, 1, 2.

137 *Pataraia T.* (*ed.*), Evaluation of Parliamentary Powers Related to Oversight of the Defence Sector in Georgia. DCAF. Geneva, 2014, 33.

საქართველოში მთავრობის საქმიანობაზე საბიუჯეტო კონტროლის 2 ფორმა არსებობს:

ა) სახელმწიფო ბიუჯეტით დამტკიცებული თანხების ხარჯვაზე კონტროლი (ე.წ. პოსტ-ფაქტუმ კონტროლი), რომელსაც ახორციელებს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური,[138]

ბ) ბიუჯეტში თანხების დამტკიცებაში ჩართულობა და მონიტორინგი (ე.წ. წინასწარი კონტროლი), რომელიც ხორციელდება ბიუჯეტის პროექტის შედგენა-დამტკიცებისას. ამ პროცესის წარმმართველია ფინანსთა სამინისტრო, მთავრობა და პარლამენტი.

აღმასრულებელი ხელისუფლების დაფარული თუ სპეციალური პროგრამების მონიტორინგი ეფექტური ვერ იქნება, თუკი არ იარსებებს კონტროლის ორივე ფორმა.[139] როცა საბიუჯეტო ხარჯები და დაწესებულების საქმიანობა საჯაროა, საზოგადოებრივი ინსტიტუტების, მედიისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ ინფორმაციის მოპოვება და ზედამხედველობა შესაძლებელია. სპეციალური პროგრამებისა და საიდუმლო საქმიანობის შემთხვევაში ინფორმაცია არ არის საჯარო და შესაძლოა არ იყოს ხელმისაწვდომი.

სწორედ აღნიშნული, უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია აკისრია საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფს – პარლამენტის წევრთა მცირე, მაგრამ წარმომადგენლობით ჯგუფს. ნდობის ჯგუფის მობილურობისთვის, კანონით[140] განსაზღვრულია წევრთა მცირე რიცხოვნობა – 5 წევრი, მაგრამ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და პოლიტიკური თანამონაწილეობისათვის უზრუნველყოფილია საპარლამენტო უმცირესობის, ოპოზიციის ჩართულობა ნდობის ჯგუფში.

პარლამენტის სხვა კომიტეტებში გაწევრიანების წესებისაგან განსხვავებით, ნდობის ჯგუფში განსაზღვრულია პირობები, რომელთა დაკმაყოფილება იძლევა ჯგუფში გაწევრიანების საშუალებას. ეს პირობებია:

(ა) ნდობის ჯგუფის წევრი უნდა შეირჩეს მხოლოდ თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტის წევრთაგან;

(ბ) ჯგუფის წევრობის კანდიდატი უნდა იყოს თანახმა ნდობის ჯგუფში გაწევრიანებაზე და იმ ვალდებულებებისა თუ პასუხისმგებლობების აღებაზე, რაც დაკავშირებულია სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვასთან;

(გ) ჯგუფის წევრობის კანდიდატმა უნდა გაიაროს სპეციალური შემოწმება და მასზე გაიცეს დადებითი დასკვნა.

„ნდობის ჯგუფის შესახებ“ კანონის მიხედვით სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის განხილვისას, როდესაც პარლამენტის სხვა კომიტეტებს არ წარედგინება ინფორმაცია სპეციალური პროგრამების, ღონისძიებებისა და ამ მიზნით განსაზღვრული თანხების შესახებ, ეს ინ-

---

138 სახელმწიფო აუდიტის სამსახური დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ორგანოა. იგი უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე, საჯარო ფინანსებისა და საჯარო სიკეთის მართვაზე ეფექტურ და პროფესიულ საპარლამენტო კონტროლს. სახელმწიფო აუდიტის სამსახური დასკვნებს წარუდგენს საქართველოს პარლამენტს, რომელთა საკომიტეტო თუ პლენარულ სხდომებზე განხილვა არის მთავრობის ანგარიშვალდებულებისა და მის საქმიანობაზე საპარლამენტო კონტროლის ეფექტური საშუალება. საქართველოს კონსტიტუციის 93.6. მუხლის შესაბამისად კი პარლამენტი სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მეშვეობით ახორციელებს საჯარო სახსრების მართვას.

139 *Pataraia T. (ed.)*, Democratic Control Over the Georgian Armed Forces Since the August 2008 War, DCAF Regional Programmes Series №4, Geneva, 2010, 31.

140 საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №13-14, 04/03.1998.

ფორმაცია უნდა წარედგინოს ნდობის ჯგუფს და იგი თავის დასკვნებს სპეციალური პროგრამების და სახელმწიფო ბიუჯეტში ამ პროგრამებისათვის გასათვალისწინებელი თანხების შესახებ წარუდგენს საქართველოს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტს. ეს გახლავთ მთავრობასა და ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტებზე გავლენისა და ზედამხედველობის მნიშვნელოვანი მექანიზმი, რადგან პარლამენტის წარმომადგენლებს მიეწოდებათ სრული ინფორმაცია და აქვთ საშუალება განიხილონ კონკრეტული საკითხები, აგრეთვე გამართონ დაგეგმილ სპეციალურ პროგრამებთან დაკავშირებული დებატები მთავრობასთან და გასცენ უარყოფითი დასკვნაც კი.

პარლამენტის განსახილველი საკითხი, რომელიც შედის ნდობის ჯგუფის კომპეტენციაში სავალდებულოდ საჭიროებს ნდობის ჯგუფის დასკვნას. შესაბამისად ყველა სპეციალური პროგრამა და მისი ფინანსური ნაწილი, როგორც სახელმწიფო ბიუჯეტის ნაწილი საჭიროებს ნდობის ჯგუფის მხარდაჭერას.

ბიუჯეტის დამტკიცების შემდგომ პერიოდში, მთავრობის წარმომადგენლები ვალდებულნი არიან წელიწადში ერთხელ მაინც წარადგინონ საქმიანობის ანგარიში, ხოლო ნდობის ჯგუფის მოთხოვნის შემთხვევაში შესაძლებელია სამთავრობო ინსტიტუტებმა ანგარიში ან ინფორმაცია უფრო ხშირადაც წარადგინონ.

თუკი ნდობის ჯგუფი მისი მანდატის ფარგლებში აღმოაჩენს საეჭვო ქმედებას ან გარემოებას, მას შეუძლია როგორც ადმინისტრაციული, ასევე პოლიტიკური თუ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დასმა.[141] თუკი ეს მექანიზმი არაეფექტური ან უშედეგო აღმნოჩნდება, ნდობის ჯგუფს შეუძლია კონკრეტული თანამდებობის პირის ქმედებების შესასწავლად საქართველოს პარლამენტში საგამოძიებო კომისიის შექმნის ინიციატივა წარადგინოს, რომლის გაგრძელება თანამდებობრივი, პოლიტიკური და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დასმით შეიძლება დასრულდეს.

ეროვნული უსაფრთხოების სისტემის რეფორმის ფარგლებში, ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისა და ანგარიშვალდებულების ხარისხის გაზრდისთვის მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია ნდობის ჯგუფის, როგორც მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე ზედამხედველის უფლებამოსილების გაძლიერება. საპარლამენტო მმართველობის პირობებში საქართველოს პარლამენტის ნდობის ჯგუფის უფლებამოსილების გაფართოება და უსაფრთხოების ინსტიტუტების საქმიანობაზე კომპლექსური ზედამხედველობით აღჭურვა ხელს შეუწყობს ეფექტურ მმართველობასა და დემოკრატიის განვითარებას.

[141] საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №13-14, 04/03/1998, მე-8 და მე-9 მუხლები.

5. დასკვნა

იმის გამო, რომ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემა საიდუმლო საქმიანობით განპირობებული ბუნებით კონფლიქტშია საჯაროობის, ზედამხედველობისა და ანგარიშვალდებულების პრინციპებთან ეროვნული უსაფრთხოების სისტემააში ინსტიტუტებს შორის უფლებამოსილებების კანონით მკაფიო განსაზღვრა-გამიჯვნა და გადაწყვეტილებებზე ეფექტური ზედამხედველობის უზრუნველყოფა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ვიდრე მმართველობის სხვა სფეროებში.

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების მიმდინარე რეფორმის პოზიტიური მხარეა მისი ფართო კონტექსტით წარმოდგენა, ინსტიტუტების გამიჯვნა, დემოკრატიული მმართველობის პრინციპების დანერგვა და ფუნქციური ტრანსფორმაცია. უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის დემოკრატიულ სტანდარტებთან დაახლოების პროგრესი არ არის საკმარისი, გამოწვევად რჩება საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების უფლებამოსილების კანონისმიერი და მკაფიო განუსაზღვრელობა, აგრეთვე მათი მოქმედების (განსაკუთრებით ფარული და ადამიანის უფლებათა შემზღუდავი), კონტროლისა და ზედამხედველობის წინააღმდეგობრივი და არაეფექტური სამართლებრივი ჩარჩოს არსებობა (კონტექსტი ასეთია: პროგრესი (დადებითი) არის, გამოწვევებიც (ნეგატიური) არის.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №2, 06/02/2004.
3. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვ13/10/2017.
4. საქართველოს ორგანული კანონი „ეროვნული უშიშროების საბჭოს შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 11/11/2004.
5. საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №3, 11/02/2004.
6. საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №13-14, 04/03/1998.
7. საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, 04/03/2015.
8. საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, 07/12/2017.
9. საქართველოს კანონი „სამოქალაქო უსაფრთხოების შესახებ“, 29/05/2014.
10. საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 17/10/1997.
11. საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 16/10/1997.
12. საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №44, 10/12/1996.
13. საქართველოს კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №49, 11/11/2005.

14. საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010.
15. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“, საქართველოს რესპუბლიკა, №198, 17/07/1998.
16. საქართველოს კანონი „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №45, 31/10/1997.
17. საქართველოს კანონი „თავდაცვის დაგეგმვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №16, 28/04/2006.
18. საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №24, 27/04/2010.
19. საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, 08/07/2015.
20. საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“, 04/10/2013.
21. საქართველოს კანონი „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ“, №26, 27/06/2007.
22. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, №33, 22/10/2009.
23. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 14 ივნისის №2 ბრძანების, „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 15 ივნისის №3 ბრძანებისა და „საგანგებო სიტუაციაზე რეაგირების მიზნით საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის – საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის 2015 წლის 16 ივნისის №4 ბრძანების დამტკიცების თაობაზე“, 16/06/2015.
24. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 03/07/2012.
25. საქართველოს მთავრობის №38 დადგენილება „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ“, 06/01/2014.
26. საქართველოს მთავრობის №337 დადგენილება „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“, 13/12/2013.
27. საქართველოს მთავრობის №298 დადგენილება „საქართველოს შეიარაღებული ძალების გენერალური შტაბის დებულების დამტკიცების შესახებ“, 22/11/2013.
28. საქართველოს მთავრობის №343 დადგენილება „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის განმახორციელებელ სპეციალურ სამსახურებს, აგრეთვე სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა ორგანოებს შორის სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინტერესებიდან გამომდინარე ინფორმაციის გაცვლისა და საინფორმაციო ბანკის წარმოების წესის შესახებ“, 17/12/2013.
29. საქართველოს მთავრობის №344 დადგენილება „ქვეყანაში ერთიანი კონტრდაზვერვითი საქმიანობის ორგანიზაციის და სპეციალური სამსახურების საქმიანობის კოორდინაციის წესის შესახებ“, 17/12/2013.
30. *ხუბუა გ., ზომერმანი კ.-პ. (რედ.)*, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2016, 65.
31. *ნოდია გ., დარჩიაშვილი დ.* (რედ.), სამხედრო-სამოქალაქო ურთიერთობები, თეორიული საკითხები და საქართველოს მაგალითი, თბ., 2000, 7,11,17, 19, 24.

32. საქართველოს უსაფრთხოების სექტორის მიმოხილვის პროექტი – საბოლოო ანგარიში, საქართველოს ატლანტიკური საბჭო, თბ., 2014, 45-48, 51-54, 56, 59, 61.<http://acge.ge/-2014/11/საქართველოს-უსაფრთხოები/> [19.03.2018].
33. კონსტიტუციური სარჩელი №690 (მოსარჩელეები – *სოფიკო ვერძეული, გურამ იმნაძე*, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგს ცენტრი – EMC; მოპასუხე – საქართველოს პარლამენტი; დავის საგანი – „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვები, მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა", „ბ", „დ", „გ" ქვეპუნქტები, მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი) კონსტიტუციური სარჩელი <http://constcourt.-ge/ge/news/aw-21-dekembers-1100-saatze-saqartvelos-sakonstitucio-sasamartloshi-gaimarteba-n690-konstituciuri-sarchelis-arsebiti-ganxilva.page> [19.03.2018].
34. *Fuior T.*, Parliamentary Powers in Security Sector Governance, DCAF, Geneva, 2011, 1, 2, 6, 7.
35. *Vashakmadze M.*, The Legal Framework of Security Sector Governance in Georgia, DCAF, Geneva-Tbilisi, 2016, 3, 7, 10, 13, 23.
36. *Pataraia T.* (*ed.*), Democratic Control Over the Georgian Armed Forces Since the August 2008 war, DCAF Regional Programmes Series №4, Geneva, 2010, 31.
37. *Pataraia T.* (*ed.*), Evaluation of Parliamentary Powers Related to Oversight of the Defence Sector in Georgia. DCAF. Geneva, 2014, 33.
38. *Born H,. Leigh I.,* Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, 2005, 3, 16, 17, 18, 23.
39. *Fluri P., Johnsson A.B., Born H.* (*eds.*), Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices, DCAF, Geneva, 2003, 20, 40, 71.
40. *Laura R. Cleary L.R., McConville T.* (*eds.*) Managing Defence in a Democracy, Routledge, Oxford, 2006, 3,15.
41. *Rokvic V., Ivanis Z.,* Parliamentary Oversight of the Security Sector in Serbia: Perceived Effects, *Problems of Post-Communism*, Vol.60, №1, Routledge, UK, 2013, 60.
42. *Born H.,* Parliamentary Oversight of the Security Sector, OPPD-European Parliament, Brussels, 2013, 20.
43. *Born H., Wills A* (*eds.*) Overseeing Intelligence Services, Geneva, 2012, 25.
44. *Marat E.,* Reforming the Police in Post-Soviet States: Georgia and Kyrgyzstan, U.S. Army War College (USAWC) Press, Carlisle, Pennsylvania, 2013, 12.
45. *Hammarberg T.,* Preliminary advice, Dealing With Illegal Surveillance Material. EU Special Adviser on Legal and Constitutional Reform and Human Rights in Georgia, 2013, 9 <https://www.transparency.ge/sites/default/files/post_attachments/Dealing%20with%20illegal%20surveillance%20material.pdf>, [19.03.2018].
46. *Hammarberg T.,* Georgia In Transition, Report On The Human Rights Dimension: Background, Steps Taken And Remaining Challenges, 2013, 24-25 <http://eeas.europa.eu/archives/delegations/georgia/documents/human_rights_2012/20130920_report_en.pdf>, [19.03.2018].
47. Securing Peace and Ddevelopment: the Role of the United Nations in Supporting Security Sector Reform. Report of the Secretary-General. A/62/659–S/2008/39, 2008, 5,6, <http://www.un.org/en/ga/search/-view_doc.asp?symbol=A/62/659> [19.03.2018].
48. The Romes Statute of the International Criminal Court. A/CONF. 183/9, 17/07/1998.
49. Securing States and Societies: Strengthening the United Nations Comprehensive Support to Security Sector Reform. Report of the Secretary-General. A/67/970–S/2013/480, 2013, 4, <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_480.pdf> [19.03.2018].

50. Recommendation 1402(1999) "Control oflinternal Security Services in Council of Europe Member States", PACE. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16689&lang=en> [19.03.2018].
51. Opinion on Pace Recommendation 1713(2005) on Democratic Oversight of the Security Sector in Member States adopted by the Venice Commission at its 64th Plenary Session, (Venice, 21-22 October 2005) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)033-e> [19.03.2018].
52. Comments on Democratic Oversight of Special Services in Eastern Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2007 <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2007)051-e> [19.03.2018].
53. Draft Report On The Democratic Oversight Of The Security Services, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), 2007 <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-DEM(2007)001-e> [19.03.2018].
54. Report On The Democratic Oversight of the Security Services Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)016-e> [19.03.2018].
55. Report on the Democratic Oversight of the Security Services Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007) and Updated by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20-21 March 2015) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)010-e> [19.03.2018].
56. Government Defence Anti-Corruption Index. Transparency International UK. <http://government.defenceindex.org/>, [19.03.2018].
57. <https://www.icc-cpi.int/about> , [19.03.2018].

გულიკო კაჟაშვილი*

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულებიდან და სავაჭრო ურთიერთობის მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია მოხდეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის აქტიური ჰარმონიზაცია ევროკავშირის სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან. ამ მიზნით, საინტერესოა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებების მიმოხილვა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის შესახებ.

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის როლი დიდია, ვინაიდან აღსრულება წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს განუყოფელ ნაწილს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ხშირია სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების, გამოყენებაზე უარის თქმისა და გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების შემთხვევები. მნიშვნელოვანია მიმოვიხილოთ პრეცედენტული გადაწყვეტილებები და ცალკეული გარმარტებები სარჩელის უზუნველყოფის ღონისძიების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. სახელმწიფოს მიერ ცალმხრივი გამოუთხოვადი გარანტიის წარდგენის შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ახდენს გამოყენებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმებას.

საკვანძო სიტყვები: სარჩელის უზრუნველყოფა, დირექტივა, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო.

1. შესავალი

ეროვნული სამართლის გადმოსახედიდან „სამოქალაქო პროცესის" განმარტება დიდ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი აწესრიგებს სასამართლოში საქმის განხილვის პროცედურებს, თუმცა სხვადასხვა ქვეყანაში „სამოქალაქოს პროცესი" შეიძლება უფრო ფართო ან ვიწრო მნიშვნელობის მატარებელი იყოს.[1] საქართველომ არაერთი ქმედითი ნაბიჯი გადადგა ევროპის სამართლებრივ სივრცეში ინტეგ-

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასისტენტი, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ტრენერი.

1 *van Rhee C.H.,* Civil Procedure, *Smits J.M. (ed.),* Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham etc., 2006, 120, <http://tcpbckup1.yolasite.com/resources/Elgar%20Encyclopedia%20of%20Comparative%20Law%20By%20Jan%20M%20Smits.pdf> [22.03.2018].

რაციისთავი.[2] განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია 2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ხელმოწერილი ასოცირების შეთახმება, რომლის საფუძველზეც საქართველოს მიეცა საშუალება მიაღწიოს ევროკავშირის შიდა ბაზართან ეტაპობრივ ეკონომიკურ ინტეგრაციას, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შექმნის გზით. თავის მხრივ, ასეთი დაშვების წინაპირობააა მდგრადი და ყოვლის მომცველი რეგულაციური დაახლოება ევროპის სამართლებრივ მექანიზმებთან.[3]

ადამიანის უფლებათა ყველა საერთაშორისო ორგანიზაცია იყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებებს, რათა მოხდეს მათი სადამფუძნებლო დოკუმენტით გარანტირებული უფლებების დაცვა.[4] უზრუნველყოფის ღონისძიებები არის გადაუდებელი ღონისძიებები, რომლებიც ეფუძნება სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკას და იყენებენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, სადაც არის გამოუსწორებელი ზიანის გარდაუვალი რისკი.[5] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წესების 39-ე მუხლი დეტალურად აღწერს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების პროცედურას.[6]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და საერთაშორისო სასამართლო, რიგ შემთხვევებში, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს ანაცვლებენ სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი ცალმხრივი გარანტიით. უზრუნველყოფის ღონისძიება თავისი სამართლებრივი ბუნებით არის მბოჭავი ხასიათის მატარებელი და სახელმწიფოს მიერ ცალმხრივი გარანტიის წარმოდგენის პრაქტიკა გამომდინარეობს სახელმწიფოს სტატუსიდან, კერძოდ, სახელმწიფოს, როგორც სუვერენულ სუბიექტს შეუძლია თავის თავზე აიღოს გარკვეული სახის ვალდებულებები.[7]

---

2 საგულისხმოა, რომ ევროპის სამართლებრივ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოება პრიორიტეტად გამოცხადდა ჯერ კიდევ 1997 წელს, რაც აისახა კიდევაც საქართველოს პარლამენტის მიერ 1997 წლის 2 სექტემბრის № 828-Iს დადგენილებაში, რომლის მიხედვით, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროპის კავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებს და ნორმებს. იხ. *ლაკერბაია თ.*, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 2016, 9 <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf> [21.03.2018].

3 *ლაკერბაია თ.*, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2016, 9, იხ. <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/ disertaciebi_ samartali/tamar_ lakerbaia. pdf> [21.03.2018].

4 Comparative Analysis of the Practice and Precautionary Measures Among International Human Rights Bodies, Submitted to Special Metting of the Permanent Council of the Organization of American States by the Center for Justice and International Law (CEJIL) and Intranational Human Rights Law Clinic, University of California, Berkeley, School of Law, Berkeley, California, United States of America, December 2012, 2 <https://www.law. berkeley. edu/ files/ IHRLC/ Precautionary_Measures_Research_Paper_(FINAL)_121210.pdf>, [12.02.2018].

5 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf>, 1, [12.02.1018].

6 <http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf> [12.02.2018].

7 *Worster W. Th.,* Unilateral Diplomatic Assurances as an Alternative to Provisional Measures, 2015. Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol. 15, No. 3, 2016, 1 <https://ssrn.com/abstract=2632159> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2632159> [12.02.2018].

2. ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2012 წლის 12 დეკემბრის რეგულაცია №1215/2012 სამოქალაქო და კომერციული სასამართლო გადაწყვეტილებების იურისდიქციასა და ცნობა-აღსრულებაზე

ევროკავშირის დირექტივები სავალდებულოა შესასრულებლად წევრი სახელმწიფოებისათვის. მათ აკისრიათ დირექტივებით შემოღებული რეგულაციების ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის ვალდებულება.[8]

1968 წლის ბრიუსელის კონვენცია, რომელიც ეხება სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართლის საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებების იურისდიქციას და აღსრულებას, ძალიან მნიშვნელოვანი დოკუმენტია. კონვენცია ვრცელდებოდა მხოლოდ დამფუძნებელი 6 წევრი ქვეყნის[9] სამართლებრივ სისტემაზე. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მატებასთან ერთად ბრიუსელის კონვენციის გავლენაც გაიზარდა, რომელიც დანიის გარდა ყველა წევრი ქვეყნის სამართლის სისტემას მოიცავს.[10] ბრიუსელის დირექტივასთან ერთად მოქმედებს 1988 წლის ლუგანოს კონვენცია, რომლის მოქმედების არეალი ევროკავშირის წევრ ქვეყნებთან ერთად მოიცავს, ევროპის თავისუფალი სავაჭრო ასოციაციის წევრ ქვეყნებს.[11]

ევროკავშირის სამართალი დღითი დღე ახდენს საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის წესების უნიფიკაციას. ევროკავშირს მიღებული აქვს დირექტივები: სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართლის გადაწყვეტილებების იურისდიქციაზე, ცნობაზე და აღსრულებაზე,[12] ქორწინებასთან დაკავშირებით,[13] დოკუმენტბრუნვასთან დაკავშირებით,[14] მტიცებულებების შეგროვებასთან დაკავშირებით,[15] საერთაშორისო გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებით.[16]

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების ცნობასა და აღსრულებაზე ევროკავშირის კანონმდებლობა დეტალური არ არის, თუმცა ევროკავშირის სასამართლომ[17] პრაქტიკით ჩამოაყალიბა გარკვეული სახის ჩარჩო სახელმძღვანელოები, თუმცა გარკვეული ასპექტები

---

8 *ლაკერბაია თ.*, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2016, 9 იხ. <http://press.tsu.ge/ data/image_db_ innova/ disertaciebi_ samartali/ tamar_ lakerbaia.pdf> [22.03.2018].

9 ბელგია, საფრანგეთი, იტალია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები და დასავლეთ გერმანია.

10 *van Rhee C.H.,* Civil Procedure, *Smits J.M. (ed.),* Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham etc., 2006, 121, <http://tcpbckup1.yolasite.com/resources/ Elgar%20Encyclopedia%20of% 20Comparative% 20 Law % 20By% 20Jan% 20M%20Smits.pdf> [22.03.2018].

11 იქვე.

12 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters.

13 Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 December 2003 on Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility.

14 Council Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 Novermber 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matters (service of documents).

15 Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidences in civil and commercial matters.

16 Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings.

17 ECJ – European Court of Justice.

დღემდე განხილვის საგნად რჩება.[18] 2013 წლის 9 იანვარს ძალაში შევიდა 1215/2012 დირექტივა,[19] რომლითაც ჩანაცვლდა მანამდე მოქმედი 44/2001 დირექტივა. №1215/2012 დირექტივაში 2015 წლის 10 იანვარს განხორციელებული ცვლილებების გათვალისწინებით გამარტივდა უცხო ქვეყნის სასამართლოს იურისდიქციის შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხი. დირექტორივის 35-ე მუხლის თანახმად, განცხადება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე შეიძლება წარდგენილ იქნეს წევრ სახელმწიფოში ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად მიუხედავად იმისა, რომ ძირითად დავაზე იურისდიქცია სხვა სახელმწიფოს გააჩნია.[20]

2.1. ევროკავშირის წევრი ქვეყნის სასამართლოს მიერ მიღებული სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განჩინების ევროკავშირის სხვა წევრ ქვეყანაში აღსრულების პრობლემატიკასთან დაკავშირებული პრაქტიკის მიმოხილვა

2.1.1. რომელ სასამართლოს გააჩნია სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების უფლებამოსილება

განვიხილოთ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებები სხვადასხვა საქმეებზე, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებასა და საქმის არსებით განხილვასთან დაკავშირებით.

სახელშეკრულებო დავიდან გამომდინარე ერთმა მხარემ ნიდერლანდების სასამართლოს მიმართა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით მაშინ, როდესაც მხარეებს დავის გადაწყვეტის საშუალებად მითითებული ქონდათ არბიტრაჟი. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთმანეთისგან განასხვავა საქმის არსებითი განხილვა და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება. საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან გამომდინარე დავა არსებითად უნდა გადაწყდეს შეთანხმებული სამართლის მიხედვით, მაშინ როდესაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება შეიძლება მიღებულ იქნეს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად. მხარეთა შორის არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით სასამართლოს არ აქვს უფლებამოსილება იმსჯელოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე, თუმცა ეროვნული კანონმდებლობით აღნიშნული დასაშვებია და ნიდერ-

---

18 *Rozalinova E., Angelov A., Georgiev I.,* Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Provisional and Protective Measures (International Cooperation in Civil Matters) (2012). Revista Forumul Judecatorilor, No. 4, 2012, 84, <https:// ssrn.com/abstract=2224223> [12.03.2018].

19 Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters <http:// www.wipo. int/ wipolex/en/details.jsp?id=15134> [26.02.2018].

20 Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the regocnition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, article 35.

ლანდების სასამართლოს შეუძლია მიიღოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება საქმეზე არსებითი მსჯელობის გარეშე.[21]

დავა გამომდინარეობდა ევროპული საპატენტო ურთიერთობიდან. მხარემ სარჩელით მიმართა ნიდერლანდების სასამართლოს და ამავე დროს მოითხოვა უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება. მოპასუხემ სადავოდ გახადა ხელშეკრულების კანონიერება და შესაბამისად სასამართლოს უფლებამოსილება დავის განხილვაზე. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება არ არის კავშირში დავის არსებით გადაწყვეტასთან და შესაბამისად გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება ძალაში დატოვა.[22]

დავა ეხებოდა სავაჭრო ურთიერთობას. გამყიდველი იყო იურიდიული კომპანია, ხოლო მყიდველი იყო ფიზიკური პირი მყიდველმა არ შეასრულა ხელშეკრულების ნაკისრი ვალდებულება, ნიდერლანდების სასამართლომ გამოიყენა უზრუნველყოფის ღონისძიება, რის აღსრულებაზეც გერმანიამ უარი თქვა, იმ მიზეზით რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობა მიმდინარეობდა გერმანიაში და მხოლოდ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერა განხორციელდა ნიდერლანდებში. ამ საქმეშიც ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ საქმის არსებით განხილვაზე იურისდიქციის არარსებობს მიუხედავად, უზრუნველყოფის ღონისძიების მიღების უფლება გააჩნია წევრი ქვეყნის სასამართლოს.[23]

2.1.2. რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება

ყველა საპროცესო მოქმედებას, მათ შორის სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების განხორციელებას, შესაბამისი წინაპირობა გააჩნია.

ორ ბელგიელს შორის მიმდინარეობდა დავა ბელგიის სასამართლოში. ერთმა მხარემ მოითხოვა მოწმის დაკითხვა ჰოლანდიის სასამართლოს მიერ. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ მსგავსი ხასიათის საპროცესო მოქმედება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებად არ მიიჩნია და უარი უთხრა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.[24]

ფულადი თანხის გადახდა, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მოსარჩელე მხარე საპასუხოდ წარმოადგენს შესაბამის გარანტიას, რათა სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში არ მოხდეს მოპასუხის უფლებების დარღვევა. ასევე აღნიშნა, რომ 1215/2012 რეგულაციის 35-ე მუხლით სასამართლოსთვის მი-

---

21 ECJ, Judgment of the 17 November 1998, Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another, Case C-391/95. ECLI identifier: ECLI:EU: C: 1998:543.

22 ECJ, Judgement of 12 July 2012, Solvay SA v Honeywell Flourine Products Europe BV, Honeywell Belgium NV, Honeywell Europe NV, c-616/10.

23 ECJ, Judgment of the Court of 27 April 1999. - Hans-Hermann Mietz v Intership Yachting Sneek BV, Case C-99/96, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1999:202.

24 ECJ Judgment of 28 April 2005 St. Paul Dairy Industries NV vs. Unibel Exser BVBA, Case C-104/03, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2005:255.

ნიჭებული განხილვის უფლებამოსილების მიზანს წარმოადგენს, რომ გადაწყვეტილება აღსრულებადი იყოს იმ ქვეყანაში, სადაც თავდაცვის ღონისძიება გამოიყენება და მისი გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს რეალური დამაკავშირებელი ფაქტორი უზრუნველყოფის ღონისძიების საგანსა და განცხადების განმხილველ სასამართლოს ტერიტორიას შორის.[25]

განქორწინების დავა მიმდინარეობდა საფრანგეთში. ქმარმა მოითხოვა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების განჩინების აღსრულება გერმანიაში. გერმანიის სასამართლომ უარი უთხრა იმ მოტივით რომ შესაბამისი დოკუმენტები არ იყო წარდგენილი. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ასევე არ დააკმაყოფილა საჩივარი, ვინაიდან მოთხოვნილი უზრუნველყოფის ღონისძიებისგამოყენება ცდებოდა №44/2001 დირექტივის ფარგლებს.[26]

2.1.3. სამართალწარმოების რა ეტაპზე უნდა მოხდეს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება დასაშვებია საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე თუ საქმის ვითარებიდან გამომდინარე ამის საჭიროება დადგება.[27]

2.2. სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება №1215/2012 დირექტივის მიხედვით

ევროკავშირის წევრი ქვეყნის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება სხვა წევრ ქვეყანაში ხორციელდება ყოველგვარი სპეციალური პროცედურის გარეშე.[28] აღსრულების პროცედურის დაწყებამდე საჭიროა მოხდეს გადაწყვეტილების ცნობა იმ ქვეყნის სასამართლოს მიერ, სადაც უნდა მოხდეს გადაწყვეტილების აღსრულება.[29] ამისათვის უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებისა და შესაბამისი სერთიფიკატის წარდგენა სასამართლოში.[30] თუ სახეზე არ არის დირექტივის 45-ე მუხლით დადგენილი გარემოებები, სასამართლო ცნობს წარდგენილ გადაწყვეტილებას. სასამართლო უარს იტყვის გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე შემდეგ შემთხვევებში: თუ გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის საჯარო წესრიგს, სადაც უნდა აღსრულდეს გადაწყვეტილება; სახეზეა სერიოზული პროცე-

---

25 *JUDr. Kolban P., Mgr. Babickova K., Mgr. Potucky J.,* Selected problems related to provisional measures within Brussels I bis regulation and European Court on Human Rights, THEMIS competition, 2017, 8, <http://www. ejtn. eu/ Documents/Team%20CZ%20semi%20final%20C.pdf> [24.03.2018].

26 ECJ, Judgment of 27 March 1979 Jacques de Cavel vs. Luise de Cavel, Case 143/78, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1979:83.

27 JUDr. *Kolban P.,* Mgr. *Babickova K.,* Mgr. *Potucky J.,* Selected Problems Related to Provisional Measures within Brussels I bis Regulation and European Court on Human Rights, THEMIS competition – 2017, 8, <http://www.ejtn. eu/ Documents/Team%20CZ%20semi%20final%20C.pdf> [21.03.2018].

28 Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the regocnition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, article 39.

29 Ibid, article 36.

30 Ibid, article 37.

დურული დარღვევები;[31] თუ დავა იმავე მხარეებს შორის უკვე გადაწყვეტილია იმ ქვეყნის სასამართლოს მიერ, სადაც წარდგენილია გადაწყვეტილება აღსასრულებლად;[32] თუ დავა ეწინააღმდეგება დირექტივით დადგენილ წესებს.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შემთხვევები

3.1. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების პროცედურა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წესების[33] მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უზრუნველყოფის ღონისძიებებს თვითონ იყენებს, რათა მოახდინოს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2,[34] მე-5,[35] მე-6,[36] მე-8[37] და მე-11[38] მუხლებით გარანტირებული უფლებების დაცვა პროცესის მიმდინარეობისას.[39] სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე მუხლი არეგულირებს სასამართლოში წარდგენილი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების წესს. 39-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად – პალატა, სექციის თავმჯდომარე ან მორიგე მოსამართლე, რომელიც დანიშნულია, ამავე მუხლის მეოთხე პარაგრაფის[40] შესაბამისად, მხარის ან სხვა შესაბამისი პირის მოთხოვნის შემთხვევაში, ან საკუთარი გადაწყვეტილებით იყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას, რომელიც ემსახურება მხარის ინტერესს ან პროცესის დაუბრკოლებლად წარმართვას.[41] უზრუნველყოფის ღონისძიებები არის გადაუდებელი სახის ღონისძიებები, რომელსაც სასამართლო იყენებს დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, სადაც ხედავს გამოუსწორებელი ზიანის გარდაუვალ რისკს.[42] უზრუნველყოფის ღონისძიების კონკრეტული სახეების ჩამონათვალი არ არის მოცემული სასამართლოს რეგლამენტში, რაც გარკვეულ ეტაპზე უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების პრობლემას ქმნიდა.

---

31 JUDr. *Kolban P.,* Mgr. *Babickova K.,* Mgr. *Potucky J.,* Selected Problems Related to Provisional Measures within Brussels I bis regulation and European Court on Human Rights, THEMIS competition – 2017, 15, <http://www. ejtn. eu/ Documents/Team%20CZ%20semi%20final%20C.pdf> [21.02.2018].

32 Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the regocnition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, article 45.1.c

33 Rules of Court.

34 სიცოცხლის უფლება.

35 თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება.

36 სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლება.

37 პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.

38 შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება.

39 <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/05/RULE-39-RESEARCH_FINAL.pdf >[12.02.2018].

40 სასამართლოს თავმჯდომარემ შეიძლება დანიშნოს თავმჯდომარის მოადგილე მორიგე მოსამართლედ უზრუნველყოფის ღონისძიების საკითხების გადასაწყვეტად. იხ. <http://www.echr.coe.int/ Documents/ Rules_Court_ENG.pdf> [25.02.2018].

41 <http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf> [25.02.2018].

42 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf> , 1, [25.02.2018].

სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც არის აპლიკანტის გაძევების ან ექსტრადიციის რისკი. საქმეში მამათკულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ,[43] სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან დაკავშირებით. საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: მამათკულოვი და ასკაროვი იყვნენ უზბეკეთის მოქალაქეები და ამავე დროს ოპოზიციური პარტიის წევრები. ისინი დაკავებულნი იქნენ თურქეთში მკვლელობისა და აფეთქების მცდელობის ბრალდებით. მიუხედავად სექციის თავმჯდომარის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებისა, რომლითაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კრძალავდა დაკავებულების უზბეკეთში ექსტრადიციას, თურქეთმა მოახდინა მათი ექსტრადირება უზბეკეთში და თურქეთი ცნობილი იქნა ევროპული კონვენციის დარღვევაში.[44] სასამართლომ პირველად თქვა, რომ სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე მუხლის შესაბამისად, მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიების შეუსრულებლობა ნიშნავს, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მხრიდან კონვენციის[45] 34-ე მუხლით[46] ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობას.[47] ნებისმიერი სახელმწიფო, რომლის მიმართაც გამოყენებულია უზრუნველყოფის ღონისძიება, ვალდებულია, განუხრელად დაიცვას ეს ღონისძიება და თავი შეიკავოს ნებისმიერი მოქმედებისა თუ უმოქმედობისგან, რომელიც ძირს გამოუთხრის საბოლოოდ მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილების ავტორიტეტსა და ეფექტურობას.[48]

კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიებები გამუდმებით გამოიყენება პრაქტიკაში, დიდ როლს თამაშობს გამოუსწორებელი სიტუაციების თავიდან არიდების მიზნით, რაც ცალსახად ხელს უწყობს სასამართლოს, გამოიკვლიოს საქმის გარემოებები და ეფექტურად განახორციელოს კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვა.[49] ამ განმარტებით შეიცვალა ათი წელზე მეტი ხნის მანძილზე კრუზ ვარასი შვედეთის წინააღმდეგ[50] საქმეში დამკვიდრებული პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, სასამართლოს მიერ გამოყენებულ უზრუნველყოფის ღონისძიებას არ ჰქონდა სახელმწიფოსთვის მბოჭავი ძალა,

---

43 Mamatkulov and Askarov v. Turkey <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-68183"]}> [25.02.2018]

44 *Naldi G. J.,* Interim Measures in the UN Human Rights Committee, 2004, International and Comparative Law Quarterly, 53(2), 445-454, 452.

45 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია იხ. <http://www. supremecourt. ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5.pdf> [25.02.2018].

46 სასამართლოს შეუძლია მიიღოს განაცხადები ნებისმიერი ფიზიკური პირისაგან, არასამთავრობო ორგანიზაციისაგან ან ცალკე პირთა ჯგუფისაგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ისინი არიან ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი. მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, არაფრით შეუშალონ ხელი ამ უფლების ეფექტიან განხორციელებას. ინდივიდუალური განაცხადი, მუხლი 34 იხ. <http://www. supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5.pdf> [25.02.2018].

47 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf >, 10, [25.02.2018].

48 *Naldi G. J.,* Interim Measures in the UN Human Rights Committee, International and Comparative Law Quarterly, 2004, 53(2), 445-454. doi:10.1093/iclq/53.2.445, 452.

49 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf> 10, [25.02.2018].

50 <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html> 25.02.2018.

ვინაიდან, სასამართლოს რეგლამენტის 36-ე მუხლი (მოქმედი რედაქციის 39-ე მუხლი) არ შეიცავდა უზრუნველყოფის ღონისძიებების კონკრეტულ ჩამონათვალს.[51]

საქმეთა უმრავლესობაში, განმცხადებლები ითხოვენ გაძევების ან ექსტრადიციის შეჩერებას. სასამართლო იყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში, კერძოდ, როდესაც უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოუყენებლობის შემთხვევაში განმცხადებელი იქნება სერიოზული და გამოუსწორებელი ზიანის წინაშე.[52] სასამართლო არ ახდენს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების დასაბუთებას, მხოლოდ მოკლედ უთითებს გამოსაყენებელ ღონისძიებაზე. მაგალითად: მოხდეს ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება,[53] ან მოხდეს გამოსახლების შეჩერება, ვიდრე უზრუნველყოფილი არ იქნება ბავშვებისთვის, მოხუცებისთვის და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანებისთვის შესაბამისი საცხოვრებელი სადგომით უზრუნველყოფა.[54]

3.2. სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის და გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების შემთხვევაში

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რეგლამენტი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების ჩამონათვალს არ მოიცავს. ასევე, არ ითვალისწინებს სასამართლოს ვალდებულებას, დაასაბუთოს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროება. განმცხადებლის მიერ წერილობით წარდგენილი განცხადების საფუძველზე სასამართლო იყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას. თუმცა ასევე შეიძლება სასამართლომ არ დააკმაყოფილოს განმცხადებლის შუამდგოლობა და უარი უთხრას სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე. სასამართლოს ასეთი უარი არ საჩივრდება.[55]

ადამიანის უფლება ორგანიზაციები სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შემთხვევაში ძირითადად გამჭვირვალეობაზე წინ ეფექტურობას აყენებენ, კერძოდ, მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოქვეყნების ნაცვლად ისინი სახელმწიფოს ატყობინებენ წერილობით ან ზეპირად[56] (დიპლომატიური კომუნიკაციების საშუალებით, რომელიც უფრო ნაკლებად ფორმალურია ვიდრე წერილობითი შეტყობინება). ადამიანის უფლებათა ორგანიზაციები არ აქვეყნებენ კომუნიკაციის შინაარსს. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონის-

---

51 <http://www.pict-pcti.org/matrix/discussion/echr/echr_interim.htm> [25.02.2018].

52 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf >, 1, [25.02.2018].

53 Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd v. Georgia, Application no. 16812/17.

54 *Remiche A.,* Yordanova and Others v. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home (December 22, 2012). Human Rights Law Review, 2012, Vol. 12 (4), 792, <https://ssrn.com/abstract=2705714> [25.02.2018].

55 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf> , 1, [25.02.2018].

56 Note Verbale.

ძიების გამოყენებაზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჯაროვდეს, მხოლოდ მხარის სურვილის შემთხვევაში.[57]

პრაქტიკაში ასევე დამკვიდრებულია გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმება სასამართლოს მხრიდან, როდესაც სახელმწიფო წარადგენს გარანტიას. გარანტიასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დამცველები გამოდიან დიპლომატიური გარანტიების გამოყენების წინააღმდეგ, რადგან ამან შეიძლება გამოიწვიოს წამების აკრძალვის ნორმების დარღვევა.[58] საერთაშორისო ორგანიზაციათა ერთი ნაწილი მიიჩნევს რომ გარანტიას აქვს იურიდიული ძალა, რადგან გარანტია არის „ფორმალური"[59] „გამოუთხოვადი"[60] და „სამართლებრიდავ მბოჭავი",[61] მე-2 ნაწილის მოსაზრების თანახმად, სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილ გარანტიას იურიდიული ძალა არ აქვს.[62] თუმცა ორგანიზაციათა ნაწილი შეთანხმდა, რომ გარანტია არ არის მხოლოდ ფურცელი,[63] თუმცა მისი იურიდიული ძალა უჩვეულო რჩება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იორდანოვას საქმეში პირველად დაუშვა სახელმწიფოს მხრიდან გარანტიის წარდგენა სარჩელის უზრუნველყოფის გასაუქმებლად[64] და უზრუნველყოის ღონისძიების გამოყენებიდან რამოდენიმე კვირაში ბულგარეთის მიერ წარდგენილი გარანტია საკმარისად ჩათვალა უზრუნველყოფის ღონისძიების გასაუქმებლად.[65]

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გარანტიის წარდგენა უნდა მოხდეს უშუალოდ სასამართლოს წინაშე და არა იმ განმცხადებლის წინაშე, ვინც უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას ითხოვს.[66]

---

[57] Comparative Analysis of the Practice and Precautionary Measures Among International Human Rights Bodies, Submitted to Special Metting of the Permanent Council of the Organization of American States by the Center for Justice and International Law (CEJIL) and Intranational Human Rights Law Clinic, University of California, Berkeley, School of Law, Berkeley, California, United States of America, December 2012, 10 <https://www. law. berkeley. edu/ files/ IHRLC/Precautionary_Measures_Research_Paper_(FINAL)_121210.pdf>, [25.02.2018].

[58] *ბურდული ნ.*, წარმოადგენს თუ არა დიპლომატიური გარანტიები ეფექტურ ზომებს წამების წინააღმდეგ?, „სამართლის ჟურნალი", № 2, 2014, 333.

[59] Othman (2007) S.I.A.C. No. SC/15/2005 para. 283. <http://siac.decisions.tribunals. gov.uk/ Documents/ QATADA_ FINAL_7FEB2007.pdf> [25.02.2018].

[60] Alzery v. Sweden, Comm. No. 1416/2005, para. 3.12, UN Doc.CCPR/C/88/D/1416/2005 available at <http://hrlibrary. umn.edu/undocs/1416-2005.html> [25.02.2018].

[61] *Worster W. Th.,* Unilateral Diplomatic Assurances as an Alternative to Provisional Measures (July 17, 2015). Law and Practice of International Courts and Tribunals, II B, Vol. 15, No. 3, 2016. <https://ssrn.com/abstract=2632159 or http: // dx.doi.org/10.2139/ssrn.2632159> [25.02.2018].

[62] Alzery v. Sweden, Comm. No. 1416/2005, para. 4.11, UN Doc.CCPR/C/88/D/1416/2005, <http:// hrlibrary. umn.edu/undocs/1416-2005.html> [25.02.2018].

[63] Othman (2007) S.I.A.C. No. SC/15/2005 para. 501 <http://siac.decisions.tribunals. gov.uk/Documents/ QATADA_ FINAL_7FEB2007.pdf> [25.02.2018].

[64] Worster W. Th., Unilateral Diplomatic Assurances as an Alternative to Provisional Measures (July 17, 2015). Law and Practice of International Courts and Tribunals, IV , Vol. 15, No. 3, 2016. <https://ssrn.com/abstract=2632159 or http:// dx.doi.org/10.2139/ssrn.2632159> [25.02.2018].

[65] Yordanova v Bulgaria appl. no. 25446/06, judgement, para 4, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["002-2155"]} > [25.02.2018].

[66] *Worster W. Th.,* Unilateral Diplomatic Assurances as an Alternative to Provisional Measures (July 17, 2015). Law and Practice of International Courts and Tribunals, V , Vol. 15, No. 3, 2016. < https://ssrn.com/abstract=2632159 or http:// dx.doi.org/10.2139/ssrn.2632159>.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ იყენებს უზრუნველყოფის ღონისძიებებს ისეთ საქმეებზე, რომლებიც უკავშირდება: საკუთრების გარდაუვალ განადგურებას, გარდაუვალ გადახდისუუნარობას ან სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გამოხდას, დაკავებული ადამიანის ციხიდან გამოშვებას, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებას ელოდება, ან რეფერენდუმის ჩატარების დავალდებულებას, ან პოლიტიკური პარტიის დაშლის შეჩერებას.[67] 2007 წლის 21 დეკემბერს ევროპულმა სასამართლომ სპეციალური განცხადებაც გაავრცელა და განმარტა, რომ სასამართლო უზრუნველყოფის ღონისძიებას იყენებს მხოლოდ მაშინ თუ სახეზეა განმცხადებლისათვის გარდაუვალი და გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების საშიშროება.[68] სასამართლოს არასოდეს გამოუყენებია უზრუნველყოფის ღონისძიება ისეთ გარემოებაზე, რომელიც გულისხმობს მთავრობისათვის რეფერენდუმის ჩატარების დავალდებულებას. სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოში ერთდრულად ერთი და იგივე შინაარსის მოთხოვნის შესვლა ნაწილია მართული კამპანიის, რომელსაც დადებითად გადაწყვეტის შესაძლებლობა არ გააჩნია და იწვევს მხოლოდ სასამართლოს რესურსის ხარჯვას, რომელიც უფრო მნიშვნელოვან საკითხებზე გადანაწილდეს.[69]

3.3. სარჩელის უზრუნველყოფა როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილი

ყოველგვარი აზრი ეკარგება უფლების, მით უფრო კ დარღვეული უფლების ნებისმიერ დონეზე აღიარებას, თუკი არ მოხდება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება.[70] სსსკ-ს 2.1 მუხლის თანახმად, ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა. კანონის ეს ჩანაწერი თავისთავად გულისხმობს იმ სამართლებრივი შედეგი მიღწევას (სათანადო წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში), რასაც მოსარჩელე მოითხოვს. სასამართლოსათვის სარჩელის წარდგენის უფლება არ არის თეორიული უფლება და არ უზრუნველყოფს მხოლოდ უფლების აღიარებას საბოლოო გადაწყვეტილების მეშვეობით, არამედ ასევე შეიცავს ლეგიტიმურ მოლოდინს იმასთან დაკავშირებით, რომ გადაწყვეტილება აღსრულდება.[71] წინააღმდეგ შემთხვევაში კანონის სხვაგვარი განმარტება საფრთხის ქვეშ დააყენებს მოსარჩელის უფლებებს, რომელიც მიუხედავად მართლმსაჯულების განხორციელებისა, ვერ მიაღწევს გადაწყვეტილების აღსრულებასა და თავის კანონიერი უფლებებსა და ინტერესებში აღდგენას, რაც თავის მხრივ, ხელყოფს საქართველოს კონტიტუციითა და ადა-

---

67 <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf> , 2, [25.02.2018].

68 <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":["003-2226998-2371975"]}> [25.02.2018].

69 იქვე.

70 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის №1/14/184,228 გადაწყვეტილება საქმეზე „სააქციო საზოგადოებები „საქგაზი“ და „ანაჯგუფი“ (ყოფილი „თბილგაზოაპარატი“) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“., II-4

71 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება, საქმე № 2/ბ-209-16.

მიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებულ ფუნდამენტურ უფლებას საქმის სამართლიანი სასამართლოზე მოსმენაზე.[72]

სარჩელის/გადაწყვეტილების უზრუნველყოფა წარმოადგენს სამოქალაქო სამართალწარმოების მნიშვნელოვან ინსტიტუტს და ემსახურება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას. სამოქალაქო სამართალწარმოებაში უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება ძირითადად დაკავშირებულია ორ ფაქტორთან. კერძოდ, სასამართლო პროცესების გაჭიანურებასთან და მოსარჩელის არაკეთილსინდისიერ ქმედებასთან[73] იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირად სამოქალაქო პროცესი საკმაოდ ხანგრძლივ პროცედურებთან არის დაკავშირებული, არსებობს რისკი, რომ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე დავის საგანი განადგურდეს, გასხვისდეს, უფლებრივად დაიტვირთოს ან სხვაგვარად შეეშალოს ხელი საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებას. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება სწორედ ამ საფრთხეების პრევენციას ემსახურება. სამოქალაქო საქმეზე მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელება მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს წარმოადგენს, ამავე დროს, მართლმსაჯულების ეფექტურობა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, შესაბამისად, კანონით გათვალისწინებული მექანიზმები, რომლებიც ემსახურება სამოქალაქო საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების უზრუნველყოფას, ემსახურება უმნიშვნელოვანეს ლეგიტიმურ მიზანს – მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების უზრუნველყოფას.[74]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების მნიშვნელობას. სამართლიანი განხილვის უფლება მოიცავს ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებას.[75] პირს, რომელსაც გააჩნია სასამართლოს მიერ, მის სასარგებლოდ, სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომელიც სავალდებულო აღსრულებას ექვემდებარება, არ შეიძლება დაეკისროს მოთხოვნათა იძულებით დაკმაყოფილება ან სხვა მსგავსი მოქმედებები გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით. მოსარჩელე მხარის ეფექტური დაცვა და კანონიერების აღდგენა გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოების ვალდებულებას აღასრულონ შიდა სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება.[76] შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სახელმწიფოს ვალდებულებას კანონიერ ძალაში

---

72 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 9 მარტის განჩინება, საქმე №1272780-16.

73 *Westberg P.,* Interim Measures and Civil Litigation, Scandinavian Studies in Law, 538 <http://www. scandinavianlaw. se/pdf/51-25.pdf > [21.03.2018].

74 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/5/675.681 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2" და „შპს ტელეკომპანია საქართველო" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-52.

75 შპს იზა და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინებათა კრებული საქართველოს საქმეებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ცენტრი, 2010, 57, იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/krebuli-saqartvelos-saqmeebze.pdf> [21.03.2018].

76 დადიანი და მაჩაბელი საქართველოს წინააღმდეგ განაცდახი ნომერი 8252/08, 2012 წლის 12 სექტემბერი, §44, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/dadiani,machabeli.pdf> [21.03.2018].

შესული გადაწყვეტის აღსრულების ნაწილში უფრო აძლიერებს, როდესაც თავად გადაწყვეტილება მიღებულია სახელმწიფოს წინააღმდეგ. სახელმწიფო პასუხისმგებელია საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, როდესაც ფაქტორები, რომლებიც აფერხებს ან ხელს უშლის მათ სრულ და დროულ აღსრულებას, არის შესაბამისი ორგანოების კონტროლის ქვეშ.[77] ამავე დროს, მოგებული მხარის მიმართ შეიძლება არსებობდეს გარკვეული პროცედურული ზომების მიღების მოთხოვნა, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს გადაწყვეტილების აღსრულება, იმ პირობით, რომ მოთხოვნილი ფორმალობები არსებითად არ ზღუდავს ან არ ამცირებს აღსრულების პროცედურისადმი მხარის ხელმისაწვდომობას.[78] ნებისმიერ შემთხვევაში, ზეამოღნიშნული მოთხოვნები სახელმწიფო ორგანოებს არ უნდა ათავისუფლებდეს კონვენციიდან გამომდინარე ვალდებულებებისგან, დროულად და საკუთარი ინიციატივით მიიღონ ზომები მათთვის ხელმისაწვდომი ინფორმაციის საფუძველზე, რათა აღასრულონ სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილებები.[79] სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ვალდებულება, უპირველესად სახელმწიფო სტრუქტურებს ეკისრებათ იმ მომენტიდან, როცა გადაწყვეტილება სავალდებულო და აღსრულებადი ხდება.[80] შესაბამისად, თუ ადმინისტრაციული ორგანოები უარს აცხადებენ, ვერ ახერხებენ ან აჭიანურებენ ამ ვალდებულებების შესრულებას, მოსარჩელე მხარისათვის სამართალწარმოების პროცესში მე-6 მუხლით მინიჭებული გარანტია აზრს კარგავს.[81]

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი უზრუნველყოფს ყველა პირის სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლებას. აღნიშნული უფლება ილუზორული იქნებოდა, თუკი კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა ხელს შეუწყობდა იმას, რომ სასამართლოს საბოლოო, სავალდებულო გადაწყვეტილება დარჩებოდა აღუსრულებელი ერთი მხარის საზიანოდ.[82] ევროპულმა სასამართლომ თავად გამოიყენა უზრუნველყოფის ღონისძიება და აუკრძალა გაერთიანებული სამეფოს მთავრობას განმცხადებლის[83] დეპორტაცია. აბუ ქატადას საქმეში[84] სასამართლომ პირველად განმარტა, რომ განცხადებლის გაძევება სასამართლოს განხილვის დასრულებამდე გამოიწვევდა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას.

---

77 Sokur v. Ukraine, no. 29439/02, 26 April 2005, and Kryshchuk v. Ukraine no. 1811/06, 19 February 2009.

78 Kosmidis and Kosmidou v. Greece, no. 32141/04, §24, 8 November 2007; Rompoti and Rompotis v. Greece, no. 14263/04, §26, 25 January 2007; აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ საჩივარი no 40765/02 § 64.

79 Akashev v. Russia, no 30616/05, §22, 1 June 2008.

80 იქვე §45.

81 Antonetto v. Italy, no. 15918/89, §28, 20 July 2000.

82 Hornsby v Greece, no. 18357/91, §40, 19 March 1997.

83 განმცხადებელი იყო იორდანიის მოქალაქე აბუ ქატადა, რომელიც ეჭვმიტანილი იყო ალ-ქაიდასთან კავშირში. აბუ ქატადას განცხადებით, მისი დეპორტაცია გამოიწვევდა სამართლიანი სასამართლოს განხილვაზე უარს. იხ. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["003-3808707-4365533"]}> [25.02.2018].

84 Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, §287, no. 8139/09, 09 May 2012.

4. დასკვნა

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი სამოქალაქო პროცესის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია.[85] მისი მიზანია სამოქალაქო დავის განხორციელებაში ხელშეწყობა და არა სამოქალაქო დავის ჩანაცვლება.[86]

ტრანსნაციონალური ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავების, მიმართ სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენებისას, მიზანშეწონილია, სასამართლომ უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენებისას იხელმძღვანელოს საერთაშორისო დოქტრინით, რომლის თანახმად უზრუნველყოფის ზომების განხორციელებისას, გადამწყვეტად მიიჩნევა ნივთის, რომლის მიმართაც უნდა განხორციელდეს უზრუნველყოფის ზომები, სიახლოვე სამართლებრივ სისტემასთან, რომლის საფუძველზეც უნდა განხორციელდეს უზრუნველყოფის ზომების მიღება და აღსრულება. ანუ იგულისხმება, რომ თვით სარჩელის უზრუნველყოფის, როგორც სამართლის ინსტიტუტის შინაარსის და მიზნების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფის ზომები მიზანშეწონილია განხორციელდეს იმ სამართლებრივ სისტემაში სადაც ფაქტობრივად იმყოფება უზრუნველყოფის შესაძლო საგანი, რაც შესაძლებლობას იძლევა გამოირიცხოს ყოველგვარი სამართლებრივი კონფლიქტი, უზრუნველყოფის ზომების გამომტან და მათ აღმასრულებელ სამართლებრივ სისტემებს შორის.[87]

სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს არა მარტო სასამართლოსადმი მიმართვის, საქმის საჯარო და სამართლიანი განხილვის და სხვა მარავალ უფლებას, არამედ გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებასაც. სასამართლო გადაწყვეტილების აღუსრულებლობა უთანაბრდება სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების არცნობას იმდენად, რამდენადაც იგი მოჩვენებითს ხდის სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობას და პირს ართმევს ამ უფლებით სარგებლობის ყველანაირ პრაქტიკულ საშუალებას. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების უფლება, როგორც ზემოთხსნებული /სამართლიანი სასამართლოს/ უფლების ელემენტი, დაცული და აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით, რომლის მიხედვით „სასამართლოს აქტები სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსა და პირისათვის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე“[88] კონსტიტუციის აღნიშნული დანაწესი კი იმპლენეტირებულია „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამის მუხლებში.[89]

---

[85] *Rozalinova E. Angelov A., Georgiev I.,* Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Provisional and Protective Measures (International Cooperation in Civil Matters) (2012). Revista Forumul Judecatorilor, №4, 2012, 82. <https:// ssrn.com/abstract=2224223> [25.02.2018].

[86] *Westberg P.,* Interim Measures and Civil Litigation, Scandinavian Studies in Law, 539 <http:// www. scandinavianlaw.se/pdf/51-25.pdf> [25.02.2018].

[87] ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 8 მაისის განჩინება, საქმე № 2/ბ-352-2013.

[88] საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლი.

[89] ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 26 მარტის განჩინება, საქმე #2/761-2015 §2.5.

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას სჭქართველოს შიდა ეროვნული სასამართლოები აქტიურად იყენებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ამა თუ იმ პოზიციის დასასაბუთებლად. სასამართლოს სისტემის მაღალ კვალიფიკაციაზე მიუთითებს ყველა ინსტანციის მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოყენება ეროვნული გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის.[90]

ბიბლიოგრაფია

1. *ბურდული ნ.*, წარმოადგენს თუ არა დიპლომატიური გარანტიები ეფექტურ ზომებს წამების წინააღმდეგ?, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2014, 333.
2. *ლაკერბაია თ.*, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 2016, 9, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf>.
3. Comparative Analysis of the Practice and Precautionary Measures Among International Human Rights Bodies, Submitted to Special Metting of the Permanent Council of the Organization of American States by the Center for Justice and International Law (CEJIL) and Intranational Human Rights Law Clinic, University of California, Berkeley, School of Law, Berkeley, California, United States of America, December 2012, 2 <https://www.law.berkeley.edu/files/IHRLC/Precautionary_Measures_Research_Paper_(FINAL)_121210.pdf>.
4. *Judr. Kolban P., Mgr. Babickova K., Mgr. Potucky J.,* Selected problems related to provisional measures within Brussels I bis regulation and European Court on Human Rights, THEMIS competition – 2017, 8, <http://www.ejtn.eu/Documents/Team%20CZ%20semi%20final%20C.pdf>.
5. *Naldi G. J.,* Interim Measures in the UN Human Rights Committee, International and Comparative Law Quarterly, 2004, 53(2), 445-454.
6. *van Rhee C.H., Civil Procedure, Smits J.M. (ed.),* Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham etc., 2006, 120 <http://tcpbckup1.yolasite.com/resources/Elgar%20Encyclopedia%20of%20Comparative%20Law%20By-%20Jan%20M%20Smits.pdf>.
7. *Remiche A.,* Yordanova and Others v. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home (December 22, 2012). Human Rights Law Review, 2012, vol. 12 (4), pp. 792, <https://ssrn.com/abstract=2705714>.
8. *Rozalinova E. Angelov A., Georgiev, I.,* Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Provisional and Protective Measures (International Cooperation in Civil Matters) (2012). Revista Forumul Judecatorilor, No. 4, 2012, < https://ssrn.com/abstract=2224223>.

[90] სასამართლო იმეორებს, რომ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება მოიცავს ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებას. ეს უფლება არარეალური იქნებოდა თუ მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ეროვნული სამართლებრივი სისტემა შესაძლებელს გახდიდა, ძალაში შესული საბოლოო გადაწყვეტილება ერთი მხარის საზიანოდ არაქმედითი დარჩენილიყო. კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, ნებისმიერი სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულება „სასამართლო პროცესის" განუყოფელ ნაწილად უნდა განიხილებოდეს. იხ საქმე №1272780-16, 9 მარტი 2016 წელი, ქ. თბილისი

9. *Westberg P.,* Interim Measures and Civil Litigation, Scandinavian Studies in Law, 538 <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-25.pdf >.
10. Worster W. Th., Unilateral Diplomatic Assurances as an Alternative to Provisional Measures (July 17, 2015). Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol. 15, No. 3, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2632159> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2632159>.
11. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters.
12. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 December 2003 on Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility.
13. Council Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 Novermber 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matters (service of documents).
14. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidences in civil and commercial matters.
15. Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings.
16. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the regocnition and enforcement of judgements in civil and commercial matters;
17. ECJ, Judgment of 27 March 1979 Jacques de Cavel vs. Luise de Cavel, Case 143/78, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1979:83.
18. ECJ, Judgment of the 17 November 1998, Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line v Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another, Case C-391/95. ECLI identifier: ECLI:EU:C:-1998:543.
19. ECJ, Judgment of the Court of 27 April 1999. – Hans-Hermann Mietz v Intership Yachting Sneek BV, Case C-99/96, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1999:202.
20. ECJ Judgment of 28 April 2005 St. Paul Dairy Industries NV vs. Unibel Exser BVBA, Case C-104/03, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2005:255.
21. ECJ, Judgement of 12 July 2012, Solvay SA v Honeywell Flourine Products Europe BV, Honeywell Belgium NV, Honeywell Europe NV, c-616/10.
22. <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf>.
23. <http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf>.
24. <http://www.pict-pcti.org/matrix/discussion/echr/echr_interim.htm>.
25. <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>.
26. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":["003-2226998-2371975"]}>.
27. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["003-3808707-4365533"]}> [25.02.2018].
28. <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/05/RULE-39-RESEARCH_FINAL.pdf >.
29. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi5.pdf>.
30. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის №1/14/184,228 გადაწყვეტილება საქმეზე „სააქციო საზოგადოებები – „საქგაზი“ და „ანაჯგუფი“ (ყოფილი „თბილგაზოაპარატი“) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

31. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/5/675.681 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
32. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება, საქმე №2/ბ-209-16.
33. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 8 მაისის განჩინება, საქმე №2/ბ-352-2013.
34. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 26 მარტის განჩინება, საქმე №2/761-2015.
35. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 9 მარტის განჩინებება, საქმე №1272780-16.
36. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 9 მარტის განჩინება, საქმე №1272780-16.
37. Akashev v. Russia, no 30616/05, §22, 1 June 2008;
38. Alzery v. Sweden, Comm. No. 1416/2005, para. 4.11, UN Doc.CCPR/C/88/D/1416/2005 available at http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1416-2005.html [25.02.2018].
39. Antonetto v. Italy, no. 15918/89, §28, 20 July 2000.
40. აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ საჩივარი ნო 40765/02;
41. დადიანი და მაჩაბელი საქართველოს წინააღმდეგ განაცდახი ნომერი 8252/08, 2012 წლის 12 სექტემბერი, §44, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/dadiani,machabeli.pdf> [21.03.2018].
42. Hornsby v Greece, no. 18357/91, §40, 19 March 1997.
43. Kosmidis and Kosmidou v. Greece, no. 32141/04, §24, 8 November 2007; Rompoti and Rompotis v. Greece, no. 14263/04, §26, 25 January 2007.
44. Mamatkulov and Askarov v. Turkey <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-68183"]}> [25.02.2018].
45. Othman (2007) S.I.A.C. No. SC/15/2005, <http://siac.decisions.tribunals.gov.uk/Documents/QATADA_-FINAL_7FEB2007.pdf> [25.02.2018].
46. Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, §287, no. 8139/09, 09 May 2012.
47. Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd v. Georgia, Application no. 16812/17.
48. Sokur v. Ukraine, no. 29439/02, 26 April 2005, and Kryshchuk v. Ukraine no. 1811/06, 19 February 2009.
49. შპს იზა და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინებათა კრებული საქართველოს საქმეებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ცენტრი, 2010, იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/krebuli-saqartvelos-saqmeebze.pdf>.
50. Yordanova v Bulgaria appl. no. 25446/06, judgement, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["002-2155"]}>.

გუნთერ ტოიბნერი

საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი: სახელმწიფოზე ცენტრირებული კონსტიტუციური თეორიის ალტერნატივა?*

I. კიბერსივრცეზე წვდომის უფლება?

გლობალიზაციის მოწინააღმდეგეთა ჯგუფი უჩივის ინტერნეტის კომერციულ ჰოსტ-პროვაიდერს. აპელირებენ სიტყვის თავისუფლების პრინციპზე, რათა სამართლებრივად შეძლონ მათი შელახული უფლების დაცვა. ჰოსტპროვაიდერი, რომელიც სთავაზობს კონტენტ-პროვაიდერებს ვებგვერდების განთავსების შესაძლებლობას, უკვე მოექცა პროკურორებისა და კერძო კოლექტიურ მომჩივანთა მარწუხებში, რადგანაც ზოგიერთი ვებგვერდი შეიცავდა არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიისა და ნაცისტური პროპაგანდის ელემენტებს. გადამწყვეტი ძალა იქონია პარიზის უზენაესი ინსტანციის ტრიბუნალის (Paris Tribunal de Grande Instance) გადაწყვეტილებამ, კერძოდ კი 2000 წლის 20 ნოემბრის განკარგულებამ, რომელმაც დაავალდებულა კორპორაცია Yahoo Inc., შეეზღუდა ფრანგი მომხმარებლებისთვის წვდომა ნაცისტური საგნების აუქციონზე.[1] საბოლოო დარტყმა განხორციელდა საჯარო-კერძო თანარეგულირების ახალი ტენდენციების მეშვეობით, რომელთა მიხედვითაც პროვაიდერები თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან სახელმწიფო სააგენტოებთან თანამშრომლობის შემთხვევაში.[2] ამის საფუძველზე პროვაიდერმა ელექტრონულად შეზღუდა წვდომა ყველა ვებგვერდზე, სადაც, მისი აზრით, მაღალი იყო სისხლისსამართლებრივი ან სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის რისკი. შეზღუდვა შეეხო ასევე იმ პოლიტიკურ ჯგუფებს, რომლებიც პროვაიდერის მიერ შეფასდა პოლიტიკური თვალსაზრისით რადიკალურად ან ძალადობრივ

---

* ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Teubner, Gunther: „Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?", in: Christian Joerges, Inger-Johanne Sand and Gunther Teubner (eds.): *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004: 3-28. ნაშრომის ინგლისურენოვანი, მოდიფიცირებული ვერსია სიზუსტისათვის შედარებულია ორიგინალ გერმანულენოვან ტექსტთან, რომელიც ერთი წლით ადრე გამოქვეყნდა: Teubner, Gunther: „Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie", in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 63, 2003: 1-28. ინგლისურენოვან ტექსტს, რომელსაც უფრო მეტად იცნობს საერთაშორისო სამეცნიერო საზოგადოება, აკლია ბოლო, დასკვნითი VI თავი, რომელიც უფრო მეთოდოლოგიური შინაარსისაა. ქართული თარგმანი ერთგულია დედნის სტრუქტურისა და მოიცავს ტექსტის სრულ ვერსიას. ნაშრომი გამოქვეყნებულია ასევე ფრანგულ, იტალიურ, ესპანურ, პოლონურ და ჩინურ ენებზე.

1 TGI Paris, Ordonnance de référé du 20 Nov. 2000. იხ. ვებგვერდი: http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgi-paris 20001120.html. ამ გადაწყვეტილებამ განამტკიცა 2000 წლის 22 მაისის ადრინდელი დადგენილება, რომელიც ავალდებულებდა Yahoo-ს იმ მასალის ბლოკირებას, რაც უკანონოდ იყო მიჩნეული საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის R645-1 მუხლის მიხედვით. იხ.: TGI Paris, Ordonnance de référé du 22 mai 2000. იხ. ვებგვერდი: http://222. juriscom. net/ txt/ jurisfr/ cti/tgiparis20000522.htm .

2 USA: 1990 Protection of Children from Sexual Predators Act, Section 42 USC § 13032; 1998 Digital Millennium Copyright Act, 17 USC 512 (C). Europe: Directive 2000/31.

საპროტესტო კამპანიასთან მეტად მიახლოებულად. სამოქალაქო სარჩელის მეშვეობით ეს ჯგუფები ცდილობენ აიძულონ ჰოსტპროვაიდერი აღუდგინოს მათ კიბერსივრცეზე წვდომის უფლება.

ეს შემთხვევა აერთიანებს იმ ფუნდამენტურ პრობლემათა წყებას, რასაც წარმოშობს კომუნიკაციის დიგიტალიზაცია. დებატების საგანია არა მარტო ისეთი ტექნიკური იურიდიული საკითხები, როგორებიცაა – კერძო პროვაიდერთა სახელშეკრულებო იძულება, ინტერნეტის ინსტიტუციებზე წვდომის უფლება, ნაციონალური ნორმების მოქმედება და იმპლემენტაცია ინტერნეტის ტრანსნაციონალურ სექტორში ან ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი კიბერსივრცეში.[3] არამედ, ვუპირისპირდებით უფრო ფუნდამენტურ საკითხს, რომელიც შეეხება დიგიტალურ კომუნიკაციაზე წვდომის უნივერსალურ პოლიტიკურ უფლებას. საბოლოო ჯამში წარმოიშობა გლობალური კომუნიკაციური პროცესებისგან ექსკლუზიის, გამოთიშვის პრობლემა. უკანა ფლანგზე კი შემზადებულია თეორიული კითხვა – ხომ არ გამოიწვევს ფუნქციონალური დიფერენცირების განვითარების ლოგიკა გლობალურ ფუნქციონალურ სისტემათა განსხვავებული ორმაგი კოდების დაქვემდებარებას შემდეგი ერთი განსხვავებისადმი – ინკლუზია/ექსკლუზია?[4] ნუთუ ინკლუზია/ექსკლუზია გახდება 21-ე საუკუნის მეტაკოდი, რომელიც მედიაციას გაუწევს ყველა სხვა კოდს, მაგრამ იმავდროულად ძირს გამოუთხრის უშუალოდ ფუნქციონალურ დიფერენცირებას და გავლენას იქონიებს სხვა საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ პრობლემებზე – მოსახლეობის მთელი ჯგუფების ექსკლუზიის, გამოთიშვის მეშვეობით?

იმ მრავალი პრობლემიდან, რასაც განხილული სამართლებრივი შემთხვევა წამოჭრის, მსურს გამოვყო ერთი საკითხი: როგორ უპასუხებს კონსტიტუციური თეორია ინკლუზია/ექსკლუზიის მიმართ იმ გამოწვევას, რომელიც მომდინარეობს ამჟამინდელი სამი ძირითადი ტენდენციიდან – დიგიტალიზაცია, პრივატიზაცია და გლობალიზაცია? სწორედ ამგვარად უნდა მოხერხდეს დღევანდელი „კონსტიტუციური საკითხის“ ფორმულირება, განსხვავებით მე-18 და მე-19 საუკუნეების ეროვნულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციური საკითხისგან. თუ მაშინ საჭირო იყო რეპრესიული პოლიტიკური ძალაუფლების დისციპლინირება, დღეს საშურია სავსებით განსხვავებულ სოციალურ დინამიკათა დისციპლინირება. ეს კი, უპირველეს ყოვლისა, სხვა საკითხია თეორიისთვის. შეძლებს კი კონსტიტუციური თეორია განაზოგადოს თავისი ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი ტრადიცია თანამედროვე პირობების გათვალისწინებით

---

[3] ეს საკითხები, მეტადრე ინტერნეტში სიტყვის თავისუფლების პრობლემები, განხილულია შემდეგ ნაშრომებში: Frydman, Benoit and Rorive, Isabelle: „Regulating Internet Content through Intermediaries in Europe and the USA“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 41-59; Holznagel, Bernd: „Meinungsfreiheit oder Free Speech im Internet: Unterschiedliche Grenzen tolerierbarer Meinungsäußerungen in den USA und Deutschland“, in: *Archiv für Presserecht*, Band 9, 2002: 128-133; Holznagel, Bernd: „Responsibility for Harmful and Illegal Content as well as Free Speech on the Internet in the United States of America and Germany“, in: Engel, Christoph and Keller, Kenneth H. (eds.): *Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values*, Baden-Baden: Nomos, 2000: 9-42; Goldstone, David J.: „A Funny Thing Happened on the Way to the Cyber Forum: Public vs Private in Cyberspace Speech“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 69, 1998: 1-70.

[4] მსოფლიო საზოგადოების თეორიის ფარგლებში ინკლუზიის / ექსკლუზიის შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993: 582.

და მოახდინოს მისი რესპეციფიკაცია? შესაძლებელია ეროვნული სახელმწიფოს კონსტიტუციის ტრადიციის ნაყოფიერი გამოყენება და, იმავდროულად, იმგვარი შეცვლა, რომ მან სათანადოდ აღიაროს დიგიტალიზაციის, პრივატიზაციისა და გლობალური განწესრიგების ახალი ფენომენები?[5]

II. რეაქციები კონსტიტუციურ თეორიაში

თანამედროვე გენერალიზაცია და რესპეციფიკაცია – ეს ის პრობლემაა, რომლის გამოც ეროვნულ სახელმწიფოს მიღმა უნივერსალური მსოფლიო კონსტიტუციის პოსტულირების რამდენიმე ამბიციურმა მცდელობამ ფუჭად ჩაიარა. ეს შეიძლება ითქვას იურიდიულ ძალისხმევაზე, მიჩნეულიყო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება „საერთაშორისო თანამეგობრობის" კონსტიტუციურ სამართლად, რასაც მოქმედების ძალას ანიჭებს მსოფლიო სუვერენი და რაც უზრუნველყოფს გლობალური პოლიტიკური ძალაუფლების გამოყენების ლეგიტიმაციას.[6] ასევე, იგივე ითქმის კანტისეული ტრადიციით განხორციელებულ ფილოსოფიურ წიაღსვლებზე, რისი მიზანიცაა უნივერსალური მსოფლიო კონსტიტუციის გააზრება, სადაც ახალი პოლიტიკური ინსტიტუციების და გლობალური სახელმწიფოებრიობის პროცედურების დამკვიდრება გამოყენებულია ფედერაციული ცენტრისა და საერთო მსოფლიო შინაგანი პოლიტიკის (Weltinnenpolitik) ფორუმის მოსაწყობად.[7] ყოველი ამგვარი მცდელობისთვის შეიძლება პრეტენზიის წაყენება დღევანდელი გარემოებების გათვალისწინებით კონსტიტუციის ტრადიციული ცნების არაჯეროვანი გენერალიზაციის გამო, ასევე მისი არაგულმოდგინე რესპეციფიკაციისთვის, ნაცვლად ამისა კი ეროვნული სახელმწიფოს გარემოებათა არაკრიტიკული გადატანისთვის მსოფლიო საზოგადოების დონეზე. კერძოდ, გაუაზრებელია თუ რა ცვლილებების გავლა დასჭირდებოდა კონსტიტუციის ცნებას სუვერენიტეტთან, ორგანიზებულ კოლექტიურობასთან, გადაწყვეტილებათა იერარქიასთან, ინტერესთა ორგანიზებულ გაერთიანებასთან და დემოკრატიულ ლეგიტიმაციასთან დაკავშირებით, როდესაც სახელმწიფოს ეკვივალენტის პოვნა შეუძლებელია მსოფლიო დონეზე.[8]

---

5 სამართლის გლობალიზაციისთვის ისტორიული გამოცდლების გამოყენების შესახებ, იხ.: Zumbansen, Peer: „Spiegelungen von Staat und Gesellschaft: Governance-Erfahrungen in der Globalisierungsdebatte", in: Anderheiden, Michael / Huster, Stefan und Kirste, Stephan (Hg.): *Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts: Vorträge der 8. Tagung des jungen Forums Rechtsphilosophie, 20. und 21. September 2000 in Heidelberg*, Stuttgart: Steiner, 2001: 13-40.

6 დაწვრილებით იხ.: Fassbender, Bardo: „The United Nations Charter as Constitution of the International Community", in: *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, 1998: 529-619; Dupuy, Pierre-Marie: „The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited", in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1, 1997: 1-33.

7 Höffe, Otfried: *Königliche Völker: Zu Kants kosmopolitischer Rechts- und Friedenstheorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001; Habermas, Jürgen: *Die postnationale Konstellation: Politische Essays*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998; Rawls, John: „The Law of Peoples", in: S. Shute and S. Hurley (eds.): *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*, New York: Basic Books, 1993.

8 ბრწყინვალე კრიტიკა პოლიტიკური მსოფლიო საზოგადოების „დიადი ნორმატიული ფანტასმაგორიებისა" შემოთავაზებულია ნაშრომში: Schütz, Anton: „The Twilight of the Global Polis: On Losing Paradigms, Environing Systems, and Observing World Society", in: G. Teubner (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 257-293.

უფრო რეალისტურია მცდელობები, რომელთა მიზანიცაა სახელმწიფოსა და კონსტიტუციის განცალკევება და გლობალური კონსტიტუციის ექსპლიციტური გააზრება მსოფლიო სახელმწიფოს გარეშე. ეს ინოვაციური კონსტრუქცია ახლახან დამაჯერებლად იქნა გამოყენებული ევროპული კონსტიტუციის შესახებ დებატებში, მაგრამ, ასევე მსოფლიო დონეზე ცდილობენ კონსტიტუციური ელემენტების მიკვლევას საერთაშორისო პოლიტიკის ამჟამინდელი პროცესის ფორმაში, რომელსაც არ გააჩნია ცენტრალური ინსტანცია კონსტიტუციის სუბიექტის / ობიექტის სახით.[9] კერძოდ კი, მცდელობა ეროვნულ სახელმწიფოთა თანაარსებობის მიჩნევისა მსოფლიო პოლიტიკის სეგმენტირებულ მეორე რიგის დიფერენცირებად, ხოლო მისი ინტერაქციებისა – მეორეული ბუნების სპონტანურ წესრიგად, „თავისუფლების მსოფლიო კონსტიტუციად", სავსებით განსხვავებულ ფორმას ანიჭებს ამგვარად რესპეციფირებულ მსოფლიო კონსტიტუციას, როგორც სტრუქტურულ შეკავშირებას დეცენტრალიზებულ მსოფლიო პოლიტიკასა და სამართალს შორის.[10] თუმცა, ამ შემთხვევაშიც გენერალიზაცია ვერ აღწევს სიღრმემდე და ვერ აფასებს სათანადოდ მსოფლიო საზოგადოებაში პოლიტიკის დეცენტრალიზებას. კერძოდ, სახელმწიფოების ამგვარი სპონტანური კონსტიტუცია უნდა გაუმკლავდეს პრობლემას, თუ როგორ მოხერხდეს არასახელმწიფოებრივი აქტორებისა და არასახელმწიფოებრივი რეჟიმების ჩართვა კონსტიტუციონალიზაციის საერთაშორისო პროცესში.

ეს ნაკლოვანება, თავის მხრივ, ათვლის წერტილია იმ პოზიციებისთვის, რომელთა მეშვეობითაც აქტორები, ტრადიციულად რომ არ არიან მიჩნეულნი საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებად, ცალსახად გარდაიქმნებიან კონსტიტუციურ სუბიექტებად.[11] ამ აქტორთა წრეს, ერთი მხრივ, განეკუთვნებიან საერთაშორისო ორგანიზაციები, მულტინაციონალური საწარმოები, საერთაშორისო სავაჭრო კავშირები, ინტერესთა ჯგუფები და არასამთავრობო ორგანიზაციები, როგორც გლობალური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესთა თანამონაწილენი, მეორე მხრივ კი – ინდივიდები, საერთაშორისო სამართლის მიერ მხოლოდ ყოყმანითა და მარგინალურად აღიარებულნი ძირითადი და ადამიანის უფლებების მატარებლებად.[12] იმპლიციტურად, ამგვარი პლურალისტური კონცეფციებით აღიარებულია, რომ დიგიტალი-

---

9 ევროპის შესახებ, იხ.: Joerges, Christian / Mény, Yves and Weiler, Joseph H.H. (eds): *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, Florence: Robert Schuman Centre, 2000; Di Fabio, Udo: „Eine europäische Charta", in: *Juristenzeitung*, Band 55, 2000: 737-743; Bogdandy, Armin Von: *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform: Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, Baden-Baden: Nomos, 1999; საერთაშორისო თანამეგობრობის კონსტიტუცის შესახებ, იხ.: Uerpmann, Robert: „Internationales Verfassungsrecht", in: *Juristenzeitung*, Band 56, 2001: 565-573; Tomuschat, Christian: „Obligations Arising for States Without or Against Their Will", in: *Recueil des Cours*, 1993: 195-374.

10 Oeter, Stefan: „Internationale Organisation oder Weltföderation? Die organisierte Staatengemeinschaft und das Verlangen nach einer Verfassung der Freiheit", in: Brunkhorst, Hauke und Kettner, Matthias (Hg.): *Globalisierung und Demokratie: Wirtschaft, Recht, Medien*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000: 208-224.

11 მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გლობალურ დონეზე კონსტიტუცირ პლურალიზმთან დაკავშირებით მოცემულია ნაშრომებში: Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359; Walter, Christian: „Constitutionalising (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law", in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 170-201.

12 Fischer-Lescano, Andreas: „Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 88, 2002: 349-378.

ზაციისა და გლობალური ქსელური პროცესები გადამჭრელად ხორციელდება არასახელმწიფოებრივი აქტორების მიერ, რომელთა არსებობის გათვალისწინებაც მოუწევს მსოფლიო კონსტიტუციას. მაგრამ საკითხავია, თუ რამდენად საკმარისია კონსტიტუციონალიზაციის პროცესის უბრალო პერსონალური განვრცობა, ან ხომ არ არის აუცილებელი სავსებით განსხვავებული სტრუქტურებისა და პროცესების გათვალისწინება.

შემდგომი ნაბიჯი გადადგმულია ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის შესახებ ჩამოყალიბებული იდეებით, რომლებიც ძირითად უფლებებს ექსკლუზიურად პოლიტიკური ორგანოებისკენ კი აღარ მიმართავენ, არამედ ასევე საზოგადოებრივი ინსტიტუციების, განსაკუთრებით – ეკონომიკური ძალაუფლების ცენტრებისკენ. ეროვნულ სახელმწიფოებს წაეყენება შესაბამისი დაცვითი მოვალეობა, რათა დაუპირისპირდნენ ძირითადი უფლებებისკენ მიმართულ საფრთხეებს სახელმწიფოსგან დაშორებულ სფეროებშიც.[13] მიუხედავად იმისა, რომ ეს დებატი ჯერ კიდევ საწყის საფეხურზეა საერთაშორისო სფეროში, არასახელმწიფოებრივ აქტორთა მიერ ადამიანის უფლებების მასობრივი ხელყოფით იგი წარმოაჩენს კონსტიტუციონალიზმის განვრცობის აუცილებლობას წმინდა სამთავრობათშორისო ურთიერთობებს მიღმა.[14]

III. თეზისი: კონსტიტუციონალიზაცია სახელმწიფოს გარეშე

გლობალური კონსტიტუციის ეს ოთხი პროექტი საფუძველს უდებს კონსტიტუციური ტრადიციის საკმაოდ დრამატულ განვრცობას, თუმცა კი, საბოლოო ჯამში, ისინი ვერ თავისუფლდებიან ეროვნულსახელმწიფოებრივი არქიტექტურის ხიბლისგან და უბრალოდ ცდილობენ მის აშკარა არაადეკვატურობათა კომპენსირებას ყველა სახის შეკეთებით, მინაშენით, გადაკეთებით, ჩაშენებითა და დეკორაციული ფასადებით, რაც კონსტრუქციას კიდევ უფრო კომპლექსურს ხდის, ნაცვლად თეორიის ახალი შენობის აღმართვისა. სამშენებლო ხარვეზი კი უკვე დაშვებულია კონსტიტუციის სახელმწიფოზე ცენტრირებით.[15] მიუხედავად იმ გამბედაობისა, რაც გამოიხატება კონსტიტუციის გააზრებისას პოლიტიკური გლობალურობის გათვალისწინებით, სამთავრობათშორისო პროცესების მხედველობაში მიღებით, საზოგადოებრივი აქტორების ჩართულობითა და ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის

---

13 Ruffert, Matthias: *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts: Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2001; Jarass, Hans D.: „Die Grundrechte: Abwehrrechte und objektive Grundsatznormen. Objektive Grundrechtsgehalte, insbes. Schutzpflichten und privatrechtsgestaltende Wirkung", in: Badura, Peter und Dreier, Horst (Hg.): *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2001; Preedy, Kara: „Fundamental Right and Private Acts: Horizontal Direct or Indirect Effect? – A Comment", in: *European Review of Private Law*, Vol. 8, 2000: 125-133.

14 ევროპული კონტექსტისთვის, იხ.: Schindler, Dierk: *Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten: Entwurf eines Kolliosionsmodells unter Zusammenführung der Schutzpflichten und Drittwirkungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 2001; Clapham, Andrew: *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford: Oxford University Press, 1996; Paust, Jordan J.: „Human Rihts Responsibilities of Private Corporations", in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 35, 2002: 801-825; Muchlinski, Peter T.: „Human Rights and Multinationals: Is There a Problem", in: *International Affairs*, Vol. 77, 2001: 31-48.

15 Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359.

აღიარებით, ეს პოზიციები მაინც ერთ ადგილზეა მიჯაჭვული, რადგანაც კონსტიტუცია მიჩნეულია სახელმწიფოებრივ-პოლიტიკურ მოქმედებასთან გადაჭდობილად.

იმავდროულად, ისინი მოქცეულია უცნაურ განსხვავებაში, რომლის პოლუსებს შორისაც უწყვეტად ირხევიან.[16] თუ კონსტიტუცია, ინსტიტუციური თვალსაზრისით, უნდა შემოიფარგლებოდეს პოლიტიკური პროცესებით, ამასთანავე უნდა შეეძლოს მთლიანი საზოგადოების კონსტიტუირება. სახელმწიფოს პოლიტიკურ ორგანიზაციაში ხორციელდება ერის კონსტიტუირება. მართლაცდა, ეს რხევა პოლიტიკურ კონსტიტუციასა და საზოგადოებრივ კონსტიტუციას შორის განსჯის გარეშე გადატანილია მსოფლიო საზოგადოების დონეზე. თითქოსდა, თუ საერთაშორისო ურთიერთობებში მოხერხდება სახელმწიფოებრივ-პოლიტიკურ ინსტიტუციათა ინტერაქციის კონსტიტუციონალიზება, მაშინ ეს საკმარისი უნდა იყოს მსოფლიო საზოგადოებისთვის შესაფერი კონსტიტუციის ჩამოსაყალიბებლად. თუ ეს უცნაური განსხვავება უკვე პრობლემური იყო ეროვნულ სახელმწიფოსთან მიმართებით, მსოფლიო საზოგადოებისთვის ის საბოლოოდ დრომოჭმულია. მაგრამ რა არის მოქცეული განსხვავების ბრმა ლაქაში? ყოვლისმომცველი კონსტიტუცია მსოფლიო საზოგადოებისთვის? ნაციონალურ და ტრანსნაციონალურ კონსტიტუციათა ქსელი? ავტონომიური სამართლებრივი კონსტიტუცია? თუ რა?

ბრმა ლაქის მიკვლევის მიზნით თუ უკუდგებულ იქნება კონსტიტუციის სახელმწიფოზე ცენტრირება, იმთავითვე გამოაშკარავდება სახელმწიფოს გარეშე კონსტიტუციონალიზაციის რეალური შესაძლებლობანი. კონსტიტუციის თეორეტიკოსთათვის ამას ტაბუს დამსხვრევის მნიშვნელობა აქვს. მათი აზრით, კონსტიტუცია სახელმწიფოს გარეშე, საუკეთესო შემთხვევაში უტოპიაა, და ისიც – უმწეო.[17] მაგრამ ეს ფორმულა სულაც არ არის აბსტრაქტული ნორმატიული მოთხოვნა შორეული, განუსაზღვრელი მომავლისათვის, არამედ რეალური ტენდენციის გამოხატულებაა, რაც დღესდღეობით თვალსაჩინოა გლობალური მასშტაბით. თეზისი შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: სამოქალაქო კონსტიტუციათა სიმრავლის აღმოცენება. მსოფლიო საზოგადოების კონსტიტუცია არ ყალიბდება ექსკლუზიურად საერთაშორისო პოლიტიკის წარმომადგენლობით ორგანოებში, იგი არც ყველა საზოგადოებრივი სფეროს მომცველ კონსტიტუციად წარმოსდგება, არამედ, ნაცვლად ამისა, აღმოცენდება მზარდი რიცხოვნობით, მსოფლიო საზოგადოების ავტონომიურ ქვესისტემათა სიმრავლის კონსტიტუციონალიზაციის სახით.[18]

---

[16] ამ არგუმენტის შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000: 201, 207, 217.

[17] Grimm, Dieter: „Braucht Europa eine Verfassung", in: *Juristenzeitung*, Band 50, 1995: 581-591.

[18] საერთაშორისო სამართლის იმ სპეციალისტთა მოსაზრებები, რომლებიც უახლოვდებიან ამ პოზიციას, მოცემულია ნაშრომებში: Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359; Walter, Christian: „Constitutionalising (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law", in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 170-201. თუმცა, ჯერ კიდევ სათუოა, დაუჭერენ თუ არა ისინი მხარს რადიკალურ სამართლებრივ პლურალიზმს, რომელიც მოიცავს სახელმწიფოს გარეშე კონსტიტუციონალიზაციის იდეას, როდესაც საქმე შეეხება „კერძო მართვის რეჟიმებს".

ინტერნეტში აბობოქრებული ბრძოლები კიბერანარქიის, სახელმწიფო რეგულირებისა და კომერციალიზაციის შესახებ კონსტიტუციური პოლიტიკის პირველი ხარისხის კონფლიქტებია, რომელთა ქაოტურ მიმდინარეობაშიც ფორმას ღებულობს სწორედ დიგიტალური კონსტიტუციის ორგანიზაციული სამართალი.[19] შემთხვევით სულაც არ მიმართავს ცნობილი და ავადსახსენებელი „კიბერსივრცის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია" დამფუძნებელი მამების კონსტიტუციურ-პოლიტიკურ პათოსს, როდესაც ქადაგებს:

> „ინდუსტრიული სამყაროს მთავრობებო, ხორცისა და ფოლადის დაქანცულო გიგანტებო, მე მოვდივარ კიბერსივრციდან, გონის ახალი სამყოფელიდან... გლობალური სოციალური სივრცე, რომელსაც ვაშენებთ, უნდა იყოს ბუნებრივად დამოუკიდებელი იმ ტირანიისგან, რომლის ჩვენზე ძალდატანებასაც ცდილობთ. თქვენ არ გაქვთ მორალური უფლება ჩვენი მართვისა, არც იძულების იმგვარი მეთოდი მოგეპოვებათ, რისიც ნამდვილად უნდა გვეშინოდეს".[20]

დიგიტალური კონსტიტუციის ძირითად უფლებათა ერთ-ერთი პრობლემა წარმოდგენილია ამ ნაშრომის დასაწყისში განხილულ სამართლებრივ შემთხვევაში. საკითხი, არსებობს თუ არა ინტერნეტზე წვდომის უფლება ჰოსტპროვაიდერის საწინააღმდეგოდ, უნდა გადაწყდეს დიგიტალური კომუნიკაციის ინკლუზიის პრინციპის საფუძველზე.[21] ეს გარეგანი პოლიტიკური კონსტიტუციის პრინციპები კი არ არის (და რომელი გარეგანი? აშშ-ის კონსტიტუციის? სხვა ნაციონალური კონსტიტუციის? ეგებ ტრანსნაციონალური კონსტიტუციის?), რომლებიც ესწრაფვის ძალაუფლების აკუმულაციას და პოლიტიკური კურსის ფორმულირებას, არამედ უშუალოდ ინტერნეტის კონსტიტუციის პრინციპებია, მიმართული კომუნიკაციის თავისუფლებისკენ და ელექტრონული საფრთხეებისგან დაცულობისკენ და აყალიბებენ კიდეც დიგიტალური კონსტიტუციური ნორმების ადეკვატურ ***sedes materiae***-ს. მაგრამ ეს პრინციპები ჯერ კიდევ შესამუშავებელი და ასამოქმედებელია ინტერნეტის კონსტიტუციონალიზაციის მიმდინარეობისას.[22] ამ შემთხვევაში ღიად რჩება საკითხი იმის შესახებ, უნდა მიენიჭოთ

---

19 ცალსახად კონსტიტუციურსამართლებრივი შინაარსისაა ამ თვალსაზრისით საყურადღებო დისკუსია, რომელიც მოცემულია შემდეგ ნაშრომებში: Lessig, Lawrence: ***Code and Other Laws of Cyberspace***, New York: Basic Books, 1999; Johnson, David and Post, David: „The New „Civic Virtue" of the Internet: A Complex System Model for the Governance of Cyberspace", 1998, at: http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Newcivicvirtue.html .

20 Barlow, John P.: *Cyberspace Declaration of Independence*, 2002, at: http://www.eff.org./Publications/ John Perry Barlow .

21 ახალ სასამართლო გადაწყვეტილებებში (LG Bonn MMR 2000, 109 da OLG Köln MMR 2001, 52), რომლებიც შეეხება პროვაიდერის სასაუბრო ოთახზე (Provider chat room) წვდომის პარალელურ პრობლემატიკას, ცდილობენ ინტერნეტზე წვდომის პრინციპის განვითარებას საკუთრებისა და ხელშეკრულების უცნაური ნაზავით. Ladeur, Karl-Heinz: „Rechtsfragen des Ausschusses von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet: Zur Absicherung von Kommunikationsfreiheit durch netzwerkgerechtes Privatrecht", in: *Multimedia und Recht*, Band 2, 2002: 787-792. მითითებული ნაშრომის ავტორი ცალსახად მოითხოვს ქსელური თვალსაზრისით ადეკვატური კერძო სამართლის განვითარებას.

22 სიტყვის თავისუფლების კონსტიტუციური უფლების (ინტერნეტის თვალსაზრისით ადეკვატური) ტრანსფორმაციისთვის, დომენებთან დაკავშირებული დავების განმხილველი მექანიზმების (ICANN panels) ფუნქციონირებასთან მიმართებით, იხ.: Karavas, Vaios and Teubner, Gunther: „http://www.CompanyNameSucks:

თუ არა ბიზნეს ოპერატორებს – თუნდაც კერძო-საჯარო თანარეგულირების ეკონომიკური ინიციატივებით სტიმულირების შემთხვევაში – უფლებამოსილება, გადაწყვიტონ ადამიანის უფლებათა ფარგლების საკითხი.[23]

ბრძოლის ველი კიდევ უფრო რომ გაფართოვდეს: სიეტლიდან ჟენოამდე, საკონფერენციო დარბაზებსა და ქუჩებში არ ცხრება დაპირისპირება გლობალური ეკონომიკის კონსტიტუციის გამო, რისი შედეგიც კონსტიტუციური ბიძგის მიმცემი იქნება ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის, როგორებიცაა მსოფლიო ბანკი, საერთაშორისო სავალუტო ფონდი და მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია. ჯანდაცვის გლობალური სისტემის კონსტიტუცია, როგორც მეცნიერების შიგნით, ასევე მის გარეთ, ღებულობს ფორმას იმ გაცხარებულ დებატებში, რომლებიც შეეხება ემბრიონის შესახებ კვლევებს და რეპროდუქციულ მედიცინას, ასევე ეძიებს ტრადიციული, სახელმწიფოსთან დაკავშირებული ძირითადი უფლებების სამედიცინო თვალსაზრისით ადეკვატურ ეკვივალენტებს. ამასთანავე, მოყოლებული 2001 წლის 11 სექტემბრიდან, გახშირდა მცდელობები სწორედ სამართლებრივად კონსტიტუირებულ რელიგიათშორისი დიალოგის ორგანოებში მსოფლიო რელიგიებს შორის დებატების კიდევ უფრო ძლიერი ინსტიტუციონალიზებისა.

IV. განვითარების სამი მიმართულება

თვალთახედვის გადანაცვლება ეროვნული სახელმწიფოს ერთი პოლიტიკური კონსტიტუციიდან მსოფლიო საზოგადოების მრავალ სამოქალაქო კონსტიტუციაზე იმთავითვე წამოჭრის კითხვას – რომელი წინაპირობითაა გამართლებული ექსკლუზიურად პოლიტიკური კონსტიტუციის მოდელის უკუგდება, იმ მოდელისა, რომელმაც უკვე საუკუნეებს გაუძლო? საკმაოდ სქემატურად და მეტად დაწურული სახით მსურს ჩამოვაყალიბო სამი სეკულარული მიმართულება, რაც ძირს უთხრის სახელმწიფოზე ცენტრირებულ კონსტიტუციურ ნააზრევს და როგორც ემპირიული, ასევე ნორმატიული დამაჯერებლობით ამტკიცებს გლობალურ დონეზე საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის შესაძლებლობას.

დიაგნოზი I: რაციონალიზაციის დილემა

აღნიშნულთან დაკავშირებით, ამერიკელი სოციოლოგის, დევიდ შულის მიერ განვითარებული „საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის თეორია“ იძლევა საწყის დასაყრდენს.[24] მოყოლებული მოდერნულობის რაციონალიზაციის პროცესის დილემიდან, რისი ანა-

Grundrechte gegenüber „Privaten“ im autonomen Recht des Internet?“, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang und Ladeur, Karl-Heinz (Hg.): *Innovationsoffene Regulierung des Internet*, Baden-Baden: Nomos, 2003.

[23] Frydman, Benoit and Rorive, Isabelle: „Regulating Internet Content through Intermediaries in Europe and the USA“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 41-59, 59.

[24] Sciulli, David: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992; იხ. ასევე: Sciulli, David: *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism*, New York: New York University Press, 2001; Sciulli, David: „Foundations of Societal Constitutionalism: Principles from the Concepts of Communicative Action

ლიზიც მოახდინა მაქს ვებერმა, შული წამოჭრის კითხვას იმის შესახებ, თუ რა სახის კონტრძალები შეიძლება არსებობდეს იმ მასიურ ევოლუციურ დინებასთან დასაპირისირებლად, რომელიც თვითგამოხატულია შემდეგი ოთხი ბიძგით: (1) მოქმედების ლოგიკათა ფრაგმენტირება, რისი შედეგიცაა მეტად განვითარებული დიფერენცირება, პლურალიზაცია და განსხვავებულ სოციალურ სფეროთა რეგიონალური დანაწევრება; (2) ინსტრუმენტული კალკულაციის დომინირება, როგორც ერთადერთი რაციონალობისა, რომელიც აღიარებულია განსხვავებულ სფეროებში; (3) არაფორმალური კოორდინირების ყოველმხრივი ჩანაცვლება ბიუროკრატიული ორგანიზაციის მეშვეობით; (4) სულ უფრო მზარდი განთავსება „მომავლისადმი მსახურების რკინის გალიაში", რაც განსაკუთრებით საგრძნობია სოციალურ სფეროებში. ეს დინება, მთელი საზოგადოების მასშტაბით, აუცილებლად გადაიზრდება ძალაუფლებისა და სოციალური ზეგავლენის მდგომარეობათა ინტენსიური შეჯიბრებითობის სიტუაციაში, მკაცრად ფორმალიზებულ სოციალურ კონტროლში, პოლიტიკურ და სოციალურ ავტორიტარიზმში. იმავდროულად, მას აქვს დილემის ბუნება, რამდენადაც ყოველი განზრახული მცდელობა დინებაზე კოლექტიური კონტროლის დამყარებისა თავადვე მოექცევა ამ ლოგიკაში და, საპირისპიროდ, მხოლოდ სამსახურს თუ გაუწევს დინების გაძლიერებას.[25]

ერთადერთი სოციალური დინამიკა, რომელმაც წარსულში ეფექტიანად იმუშავა ევოლუციური დინების საპირისპიროდ და სამომავლოდაც შეუძლია წინააღმდეგობის გაწევა, შულის თანახმად, მოიპოვება „საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის" ინსტიტუციებში:

> „მხოლოდ სამოქალაქო საზოგადოებაში გარეგანი პროცედურული შეზღუდვის ინსტიტუციების (რომლებიც მიმართულია კოლექტიური ძალაუფლების შემთხვევითი ან სისტემური გამოყენებისაკენ) არსებობას შეუძლია უზრუნველყოს არაავტორიტარული სოციალური წესრიგი თანამედროვე პირობებში".[26]

გადამწყვეტი საკითხია არარაციონალური ნორმების პროცედურათა ინსტიტუციონალიზება (რაციონალური არჩევნის მნიშვნელობით), რაც ემპირიულად შეიძლება გამოიხატოს იმ სახით, რასაც შული „კოლეგიურ ფორმაციებს" უწოდებს, ანუ პროფესიებისა და სხვა ნორმათმწარმოებელი და სათათბირო ინსტიტუციების სპეციფიკური ორგანიზაციული ფორმებით:

> „მათი მიკვლევა, როგორც წესი, შესაძლებელია არა მარტო საჯარო და კერძო კვლევით ინსტიტუტებში, სახელოვნებო და ინტელექტუალურ ქსელებსა თუ უნივერსიტეტებში, არამედ ასევე საკანონმდებლო ორგანოებში, სასამართლოებსა და კომისიებში, პროფესიულ კავშირებში და, ამ შემთხვევაში, კერძო და საჯარო

---

and Procedural Legality", in: *British Journal of Sociology*, Vol. 39, 1988: 377-408. 1992 წელს გამოცემული შულის ნაშრომის ვრცელი ანალიზისთვის, იხ.: Frankford, David M.: „The Critical Potential of Common Law Tradition", in: *Columbia Law Review*, Vol. 94, 1994: 1076-1123.

25 Sciulli, David: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992: 56.

26 იქვე: 81.

> კორპორაციების კვლევით განყოფილებებში, არამომგებიანი ორგანიზაციების ნორმათმწაროებელ უწყებებში და საჯარო თუ კერძო კორპორაციების დირექტორატებშიც".[27]

ნორმატიული შედეგია ამგვარ *კოლეგიურ ფორმაციათა* საჯარო ლეგიტიმირება, პოლიტიკური გარანტირება და სამართლებრივი უზრუნველყოფა. რელიგიური სფეროების, კოლექტიური შეთანხმების დამდები ინსტიტუციების და თავისუფალი კავშირების ისტორიულად უზრუნველყოფილ გარანტიებთან ერთად, ეს გარანტიები ასევე უნდა გავრცელდეს:

> „თანამედროვე სამოქალაქო საზოგადოებების სათათბირო ორგანოებზე, ასევე პროფესიულ ასოციაციებზე და იმ არეებზე, რომლებშიაც პროფესიონალები აწარმოებენ პრაქტიკას კორპორაციებში, უნივერსიტეტებში, საავადმყოფოებში, სახელოვნებო ქსელებში და სხვაგან".[28]

საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის თეორიის წინამორბედებად შეიძლება ჩაითვალოს აშშ-ში ჩამოყალიბებული კერძო მმართველობის იდეები, ასევე ევროპაში განვითარებული კოდეტერმინაციისა **(Mitbestimmung)** და სოციალურ ქვესისტემათა დემოკრატიზაციის სხვა ფორმები, რომლებითაც არასამთავრობო ფორმალური ორგანიზაციები დაექვემდებარა კონსტიტუციონალიზაციის ზეწოლას.[29] დღეს ის პირდაპირ კავშირშია დემოკრატიის დელიბერაციული თეორიის პოსტროულზისეულ მიდგომასთან, რომლის მიზანიცაა დემოკრატიული პოტენციალის გამოაშკარავება სოციალურ ინსტიტუციებში, ასევე ნორმატიული და ინსტიტუციონალური დასკვნების გამოტანა.[30] ამ შეხედულებაში მნიშვნელოვანია, რომ დელიბერაციული დემოკრატიზაცია არ არის შეზღუდული პოლიტიკური ინსტიტუციებით, არამედ აშკარად გააზრებულია ფართო სახით – ვრცელდება ნაციონალურ და საერთაშორისო კონტექსტში მოქმედ საზოგადოებრივ აქტორებზე.[31] კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია პარალელები სისტემათა სოციოლოგიაზე დაფუძნებულ კონსტიტუციურ თეორიასთან, რომელიც ააშკარავებს განვითარების საკმაოდ მსგავს ლოგიკას სისტემის ექსპანსიისა და მისი შეზღუდვის შესახებ. სისტემათა თეორიის თვალთახედვით, კონსტიტუციის ისტორიული როლი, განსაკუთრებით

---

27 Sciulli, David: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992: 80.

28 იქვე: 208.

29 Selznick, Philip: *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley: University of California Press, 1992: 229; Selznick, Philip: *Law, Society and Industrial Justice*, New York: Russell Sage, 1969; Habermas, Jürgen: *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962. 5. Auflage, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

30 Dorf, Michael C. and Sabel, Charles F.: „A Constitution of Democratic Experimentalism", in: *Columbia Law Review*, Vol. 98, 1998: 267-473; Cohen, Joshua and Sabel, Charles: „Directly-Deliberative Polyarchy", in: *European Law Journal*, Vol. 3, 1997: 313-342.

31 Gerstenberg, Oliver and Sabel, Charles: „Directly Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?", in: Joerges, Christian and Dehousse, Renaud (eds.): *Good Governance in Europe's Integrated Market, Collected Courses of the Academy of European Law*, XI/2, 2002: 289-341; Cohen, Joshua and Rogers, Joel: „Can Egalitarianism Survive Internationalization?", in: Streeck, Wolfgang (Hg.): *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie*, Frankfurt am Main: Campus, 1998: 175-193.

ძირითადი უფლებების ჭრილში, სულაც არ ამოიწურება სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის ნორმირებითა და ინდივიდუალური სამართლებრივი მდგომარეობების დაცვით, არამედ ის უპირატესად გამოიხატება საზოგადოებრივ დიფერენცირებათა სიმრავლის გარანტირებით, გადაფარვის ტენდენციების საწინააღმდეგოდ.[32] ისტორიული თვალსაზრისით, კონსტიტუციების აღმოცენება არის მოდერნული საზოგადოებებისთვის დამახასიათებელ მოქმედების ავტონომიურ სფეროთა ჩამოყალიბების თანამდევი. როგორც კი პოლიტიკის სისტემაში წარმოიშობა ექსპანსიონისტური ტენდენციები, რაც საფრთხეს უქმნის უშუალოდ სოციალური დიფერენცირების პროცესს, იწყება საზოგადოებრივი კონფლიქტები, რის შედეგადაც ხდება ძირითადი უფლებების, როგორც პოლიტიკური კონსტიტუციის საპირისპირო სოციალური ინსტიტუციების დაფუძნება სწორედ იქ, სადაც სოციალურ დიფერენცირებას ექმნებოდა საფრთხე თვითგანადგურებისკენ მიმართული მისივე თანდაყოლილი ტენდენციების გამო. ინდივიდუალური კონფლიქტები კერძო მოქალაქეებსა და ადმინისტრაციულ ბიუროკრატიას შორის, იმავდროულად, განაპირობებს სამართლებრივად ინსტიტუციონალიზებულ გარანტიათა უზრუნველყოფას პოლიტიკის თვითშეზღუდვისთვის.

აქედან მომდინარეობს კონსტიტუციის ფუნქციის ზოგადი განსაზღვრა მოდერნიზაციის პროცესში. პოლანის ცნობილი ორმხრივი მოძრაობა – ბაზრის დაფუძნება და კულტურულ ინსტიტუციათა დამცავი საფარის აღმართვა – პოულობს აქ თავის განზოგადებას, რამდენადაც შესაძლებელი იქნება ასევე სხვა ექსპანსიურ სოციალურ სისტემათა შესაბამისი განვითარების დინამიკის გათვალისწინება.[33] კონსტიტუციონალიზაციასთან მიმართებით, საქმე შეეხება მეტად სპეციალიზებული დინამიკის პოტენციალის გათავისუფლებას მისი ინსტიტუციონალიზების მეშვეობით და, იმავდროულად, საზოგადოების მასშტაბით მისი ექსპანსიის თვითშემზღუდავი მექანიზმების ინსტიტუციონალიზებასაც. ამგვარი ექსპანსიური ტენდენციები გამოხატულია ისტორიულად სავსებით განსხვავებულ კონსტელაციებში; თავდაპირველად, მეტწილად პოლიტიკის, დღესდღეობით კი უფრო მეტად ეკონომიკის, მეცნიერების, ტექნოლოგიის და სხვა საზოგადოებრივ სექტორებში. მოქმედების სფეროთა ავტონომიის გაძლიერება, როგორც დედიფერენცირების ტენდენციათა საპირისპირო მოძრაობა, უნდა იყოს რეაქციის ზოგადი მექანიზმი, რომელიც მოქმედებს როგორც ტრადიციულ პოლიტიკურ კონსტიტუციაში, ასევე აღმოცენებად სამოქალაქო კონსტიტუციებშიც. თუ პოლიტიკუ-

---

[32] სისტემათა თეორიის პერსპექტივაზე დაყრდნობით ძირითადი უფლებების ინსტიტუციონალური როლის რეფორმულირება დაწყებულია შემდეგი ნაშრომის საფუძველზე: Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965; განსხვავებულ კონტექსტებში საკითხის შემდგომი დამუშავებისათვის, იხ.: Ladeur, Karl-Heinz: „Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie", in: *Kritische Justiz*, Band 32, 1999: 281-300; Graber, Christoph and Teubner, Gunther: „Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere", in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, 1998: 61-74; Grimm, Dieter: „Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung", in: Grimm, Dieter (Hg.): *Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987: 192-211; Willke, Helmut: *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie: Schritte zu einer normativen Systemtheorie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1975.

[33] Polanyi, Karl: *The Great Transformation: politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995; ამგვარი პერსპექტივით ეკონომიკური სამართლის ინტერპრეტაციისთვის, იხ.: Amstutz, Marc: *Evolutorisches Wirtschaftsrecht: Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos, 2001.

რი კონსტიტუციების უმთავრეს მიზნად, სახელმწიფოებრიობის ორგანიზებასთან ერთად, ითვლებოდა მოქმედების სხვა სფეროების ავტონომიის დაცვა პოლიტიკური ინსტრუმენტალიზმისგან, დღევანდელი სამოქალაქო კონსტიტუციების ამოცანა უნდა იყოს გაბატონებული საზოგადოებრივი რაციონალიზაციის ტენდენციის წინააღმდეგ ეგრეთ წოდებული მოქმედების არარაციონალური ლოგიკებისთვის არტიკულაციის შანსების იმგვარი უზრუნველყოფა, რომ ხანგრძლივი კონფლიქტების შედეგად მოხერხდეს ავტონომიური სივრცეების მოპოვება საზოგადოებრივი რეფლექსიისთვის და მათი ინსტიტუციონალური გარანტირება.[34]

მაგრამ ხომ არ უნდა იქცეს ეს უპირატეს ამოცანად უშუალოდ მსოფლიო საზოგადოების წმინდა პოლიტიკური კონსტიტუციისთვის? როგორც ჩანს, ეს ღრმად ჩაკირული ცრურწმენა ძნელი მოსაშთობია. თუმცა, გლობალიზაციის პირობებში პოლიტიკასა და სხვა საზოგადოებრივ სექტორებს შორის ძალთა გადანაწილებანი განაპირობებს კონსტიტუციონალიზაციის პროცესთა შემდგომი ძირეული ცვლილებებისა და მათი მატარებლების თვალთახედვის არეში მოქცევას.

დიაგნოზი II: პოლიცენტრული გლობალიზაცია

მსოფლიო საზოგადოება ვითარდება არა საერთაშორისო პოლიტიკის წინამძღოლობის პირობებში, არამედ, მეტწილად, მხოლოდ მასთან ურთიერთობით; საერთაშორისო პოლიტიკა უბრალოდ მისი თანამდევია, რაც ტერორიზმის გლობალიზაციამაც დაადასტურა. მსოფლიო საზოგადოების გათანაბრება არც ეკონომიკურ გლობალიზაციასთან შეიძლება, რომლის კონვულსიებზეც სიცოცხლის სხვა სფეროებს მხოლოდ რეაგირება შეუძლიათ. ნაცვლად ამისა, გლობალიზაცია პოლიცენტრული პროცესია, რომელშიც სიცოცხლის სხვადასხვა სფერო არღვევს თავის რეგიონალურ საზღვრებს და თითოეული მათგანი აყალიბებს ავტონომიურ გლობალურ სექტორს თავისთვის.[35] გლობალიზაცია არის:

---

[34] ამ შეხედულების შესახებ კერძო სამართლის კონსტიტუციონალიზებასთან მიმართებით, იხ.: Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-spontaneus Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?", in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87; Teubner, Gunther: „Contracting Worlds: Invoking Discourse Rights in Private Governance Regimes", in: *Social and Legal Studies*, Vol. 9, 2000: 399-417; Teubner, Gunther: „After Privatisation? The Many Autonomies of Private Law", in: *Current Legal Problems*, Vol. 51, 1998: 393-424; ამ მიმართულებით შემდგომი ანალიზისთვის, იხ.: Calliess, Gralf-Peter: „Reflexive Transnational Law: The Privatization of Civil Law and the Civilization of Private Law", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 185-216; Zumbansen, Peer: „The Privatisation of Corporate Law? Corporate Governance Codes and Commercial Self-Regulation", in: *Juridicum*, Band 3, 2002: 32-40.

[35] პოლიცენტრული გლობალიზაციის შესახებ ამგვარი შეხედულება გაზიარებულია დებატების განსხვავებულ ბანაკებში, რომელთა შორისაცაა: „გლობალური კულტურის" ნეოინსტიტუციონალური თეორია: Meyer, John W. / Boli, John / Thomas, George M. and Ramirez, Francisco O.: „World Society and the Nation-State", in: *American Journal of Sociology*, Vol. 103, 1997: 144-181; გლობალური სამართლებრივი პლურალიზმის პოსტმოდერნული კონცეფცია: Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York: Routledge, 1995; დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების ანალიზი სისტემათა თეორიაზე დაყრდნობით: Stichweh, Rudolf: *Die Weltgesellschaft: Soziologische Analysen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000; და „გლობალური სამოქალაქო საზოგადოების" შესახებ განსხვავებული ვერსი-

> „მრავალმიმართულებიანი ფენომენი, რომელიც მოიცავს საქმიანობისა და ურთიერთქმედებათა სხვადასხვა სფეროს, მათ შორის – ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, ტექნოლოგიურ, სამხედრო, სამართლებრივ, კულტურულ და გარემოს დაცვის პროცესებს. თითოეული ეს სფერო მოიცავს ურთიერთობებისა და საქმიანობის განსხვავებულ მახასიათებლებს".[36]

შედეგად, ჩამოყალიბებულია თვითმყოფად „გლობალურ სოფელთა" სიმრავლე, როდესაც თითოეული მათგანი ავითარებს შინაგან დინამიკას და ავტონომიურ არეებს, რისი კონტროლიც შეუძლებელია გარედან. გლობალიზაცია, შესაბამისად, უბრალოდ გლობალურ კაპიტალიზმს კი აღარ ნიშნავს, არამედ – ფუნქციონალური დიფერენცირების მსოფლიო მასშტაბით განხორციელებას.[37]

ჩვენი საკითხისთვის გადამწყვეტი გარემოებაა, რომ პოლიტიკის გლობალიზაცია, განსხვავებით სხვა ქვესისტემებისგან, შედარებით ჩამორჩენილია და, უეჭველია, ამგვარადვე დარჩება უახლესი დროის მანძილზე. გაერთიანებული ერების ინსტიტუციათა საქვეყნოდ ცნობილი სისუსტის გათვალისწინებით, მსოფლიო პოლიტიკა, ძირეულად, ჯერ კიდევ საერთაშორისო პოლიტიკაა, ანუ ავტონომიურ ეროვნულ სახელმწიფოებს შორის ინტერაქციების სისტემაა, რომელშიაც თანდათანობით ერთვებიან საერთაშორისო ორგანიზაციებიც, თუმცა არც მიმდინარეობს ეროვნულ სახელმწიფოთა სამყაროს ჩანაცვლება ან მისი მეორე ადგილზე გადანაცვლება. ეს ასიმეტრია სრულად გლობალიზებულ საზოგადოებრივ ქვესისტემებსა და მხოლოდ საერთაშორისო ხასიათის მქონე პოლიტიკას შორის ძირს აცლის ზემოაღწერილ კონსტელაციას, რომელშიაც პოლიტიკურ ინსტიტუციებს, საკუთარი კონსტიტუციების მეშვეობით, იმავდროულად ექნებოდათ შესაძლებლობა მთელი საზოგადოების კონსტიტუირებისა. იერარქიული პოლიტიკური საზოგადოების ძველი კონცეფციების ხმარების გაგრძელებით, რომელშიაც მონარქი იყო საზოგადოების მეთაური, ეროვნულ სახელმწიფოს ჯერ კიდევ შეეძლო დამაჯერებლად ემტკიცებინა, რომ პოლიტიკის ქვესისტემა, სახელმწიფოებრივი კონსტიტუციის მეშვეობით, ახერხებდა მთელი ერის კონსტიტუირებას, თუმცა კი ამ კონსტრუქციის სისუსტე უკვე ცხადი იყო. ეს დასტურდება ეკონომიკის დამოუკიდებელი კონსტიტუციის, მაგრამ ასევე სოციალურ ქვესექტორთა სხვა კონსტიტუციების შესახებ იდეათა მუდმივი აღმოცენებით, ამასთანავე – სამოქალაქო საზოგადოებაში ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის კონცეფციით, ნაცვლად ძირითადი უფლებების უბრალოდ სა-

ები: Günther, Klaus und Randeria, Shalini: *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozeß der Globalisierung*, Bad Homburg: Reimers, 2001; M. Shaw: *Civil Society and Media in Global Crisis*, London: Cassell, 1996.

[36] Held, David: *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge: Polity Press, 1995: 62.

[37] ამის შესახებ დაწვრილებით, იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000; იხ. ასევე: Albert, Mathias: *Zur Politik der Weltgesellschaft: Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung*, Weilerswist: Velbrück, 2002; Albert; Mathias: „Observing World Politics: Luhmann's Systems Theory of Society and International Relations", in: *Millenium: Journal of International Studies*, Vol. 28, 1999: 239-265; Brunkhorst, Hauke: „Ist die Solidarität der Bürgergesellschaft globalisierbar?", in: Brunkhorst, Hauke und Kettner, Matthias (Hg.): *Globalisierung und Demokratie: Wirtschaft, Recht, Medien*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000: 274-286.

ხელმწიფოს მიერ განწესებისა.[38] მაგრამ მსოფლიო საზოგადოებასთან მიმართებით ამგვარ მტკიცებას, უბრალოდ, აღარც აქვს აზრი. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიჩნევა მსოფლიო სუვერენად, და არა მარტო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისთვის, არამედ ასევე საერთაშორისო პოლიტიკისა და მსოფლიო საზოგადოების არასამთავრობო ორგანიზაციათა სისტემებისთვის იმ კონსტიტუციის მინიჭება, რომელსაც ექნებოდა პრეტენზია მბოჭავ ძალაზე, ლეგიტიმაციაზე და იძულებით აღსრულებაზე, როგორც ამას საერთაშორისო სამართლის ზოგიერთი სპეციალისტი ქადაგებს, არის უბრალო ილუზია.

ის გარემოება, რომ ნამდვილი კონსტიტუციონალიზაციის პროცესი, უფრო ვიწრო გაგებით, ფაქტობრივად მიმდინარეობს საერთაშორისო პოლიტიკასა და საერთაშორისო ორგანიზაციებში, როგორც ამას საერთაშორისო სამართლის მრავალი სპეციალისტი აღნიშნავს, უგულებელყოფას კი არ საჭიროებს, არამედ სწორედ ხაზგასმას.[39] მსოფლიო მასშტაბით მოქმედი ადამიანის უფლებების განვითარება ეროვნულ სახელმწიფოთა ძალაუფლების საპირისპიროდ ყველაზე ნათელი დასტურია ამ დასაწყისისა. ჩვენი თვალთახედვისთვის გადამწყვეტი გარემოებაა ის, რომ ამ შემთხვევაში წარმოდგენილია მხოლოდ საერთაშორისო პოლიტიკის თანდათანობითი კონსტიტუციონალიზაცია, მსოფლიო საზოგადოების ერთ-ერთი ქვეკონსტიტუცია, რასაც, როგორც მხოლოდ ნაწილს, არ შეიძლება ჰქონდეს პრეტენზია მთლიანობის წარმომადგენლობაზე – ***pars pro toto***.[40] ეს ძირს აცლის პოლიტიკაზე დაფუძნებულ კონსტიტუციურ ნააზრევს. თუ მსოფლიო საზოგადოებაში ეძიებენ სხვა კონსტიტუციურ ელემენტებს, აუცილებელია მათი ძიება განსხვავებულ გლობალურ ქვესისტემებში – პოლიტიკის გარეთ. მსოფლიო საზოგადოების კონსტიტუციაზე არ აქვს მონოპოლია საერთაშორისო პოლიტიკის კონსტიტუციონალიზაციის მიმდინარე პროცესებს. ამრიგად, კონსტიტუციური შეჯიბრებითობისთვის ზრუნავს ქვესისტემათა გლობალური კონსტიტუციების ავტონომიზაცია და მათი ქსელური შეკავშირება კონსტიტუციონალიზაციის სხვა გლობალურ და ეროვნულ პროცესებთან.[41]

დიაგნოზი III: მცოცავი კონსტიტუციონალიზაცია

შესაბამისად, თუ მართალია, რომ საერთაშორისო პოლიტიკას, საუკეთესო შემთხვევაში შეუძლია მხოლოდ თავისი კონსტიტუციონალიზაციის უზრუნველყოფა, მაგრამ არა მთელი მსოფლიო საზოგადოებისა, და თუ ისიც მართალია, რომ გლობალური რაციონალიზაციის პროცესთა ევოლუციური დინება იწვევს რეფლექსიის ავტონომიისთვის სფეროთა გარანტი-

[38] ზოგადად, კონსტიტუციური პლურალიზმის შესახებ, იხ.: Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359; გლობალური ეკონომიკური კონსტიტუციის შესახებ დისკუსიისთვის, იხ.: Behrens, Peter: „Weltwirtschaftsverfassung", in: *Jahrbuch für neue politische Ökonomie*, Band 19, 2000: 5-27.

[39] ახალი საფუძვლიანი ანალიზისთვის, იხ.: Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359; Fischer-Lescano, Andreas: *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist: Velbrück, 2005, მე-5 და მე-6 თავები.

[40] უფრო დეტალურად, იხ.: Fischer-Lescano, Andreas: „Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 88, 2002: 349-378.

[41] Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359.

რებას, მაშინ წამოიჭრება კითხვა – საერთოდ აქვთ კი გლობალურ საზოგადოებრივ სექტორებს პოტენციალი საკუთარი კონსტიტუციის ჩამოყალიბებისთვის?[42]

ამ შემთხვევაში საჭიროა მნიშვნელოვანი კავშირის დამყარება იურიდიფიცირებასა და კონსტიტუციონალიზაციას შორის. როგორც აუცილებლობა, იურიდიფიცირების ყოველი პროცესი შეიცავს ლატენტურ კონსტიტუციურ ნორმებს. კონსტიტუციონალისტის სიტყვებით:

> „ყოველ წყობილებას არ გააჩნია დაწერილი კონსტიტუცია, მაგრამ ყოველ წყობილებას აქვს კონსტიტუციური სამართალი. ეს კონსტიტუციური სამართალი, სულ მცირე, უნდა აყალიბებდეს ძირითად აქტორებს და შეიცავდეს გარკვეულ პროცედურულ ნორმებს. თეორიულად, კონსტიტუცია შეიძლება დაკმაყოფილდეს სამართალმწარმოებელი ორგანოს ჩამოყალიბებით და იმის მოწესრიგებით, თუ როგორ უნდა მიიღოს ამ ორგანომ კანონები“.[43]

საბოლოოდ, საქმე შეეხება ნებისმიერი აღმოცენებადი სამართლებრივი ნორმების კონსტიტუციურ ხარისხს, რაც იწვევს რთული საკითხების წამოჭრას სამართლის საფუძვლების დაუსაბუთებლობის შესახებ, რის გარშემოც დაჯგუფებულია თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი თეორიები. აქ წამოჭრილ საგნობრივ პრობლემებს განეკუთვნება: სამართლის თვითდაფუძნება და აქედან მომდინარე პარადოქსები, რაც ახდენს სამართლებრივი პროცესების ბლოკირებას; ამ პარადოქსების ქმედითი, მაგრამ მაინც პრობლემურად დარჩენილი ამოხსნა კონსტიტუციონალიზაციის ავტოლოგიკურ მახასიათებელთა მეშვეობით. ეს მახასიათებლები, მუდამ ახალი ვარიაციებით, გაითამაშეს კელზენმა – ძირითად ნორმასა და უმაღლეს კონსტიტუციურ ნორმას შორის ურთიერთმიმართებით, ჰარტმა – მეორეული ნორმებისა და აღიარების საბოლოო წესის თეორიით, ლუმანმა – სამართლებრივ პარადოქსსა და კონსტიტუციას შორის ურთიერთობით, და დერიდამ – სამართლის ძალადობაზე დაფუძნების პარადოქსით.[44] საქმე შეეხება იმ პარადოქსული პროცესის განგრძობად გააზრებას, რომელშიც ნებისმიერი ნორმათწარმოება უკვე მოიაზრებს თავისივე კონსტიტუციის ჩანასახოვან ელემენტებს და, იმავდროულად, მათ კონსტიტუირებას ახდენს მათივე იმპლემენტაციით.

ჩვენს კონტექსტში, უკვე აღარ არის საჭირო იურიდიფიცირებასა და კონსტიტუციონალიზაციას შორის არსებული პრობლემური ურთიერთობის მოქცევა პოლიტიკურ ერთობაში. გროციუსის ცნობილი დებულება – ***ubi societas ibi ius*** საჭიროებს რეფორმულირებას პლანეტის

---

[42] სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან სამართლებრივი გლობალიზმის შესანიშნავი ანალიზისთვის, იხ.: Oeter, Stefan: „International Law and General Systems Theory“, in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 72-95.

[43] Uerpmann, Robert: „Internationales Verfassungsrecht“, in: *Juristenzeitung*, Band 56, 2001: 565-573; მსგავსი იდეაა გამოთქმული ნაშრომში: Tomuschat, Christian: „Obligations Arising for States Without or Against Their Will“, in: *Recueil des Cours*, 1993: 195-374, 217.

[44] Kelsen, Hans: *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1946; Hart, Herbert L.A.: *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon, 1961; Luhmann, Niklas: „Two Sides of the State Founded of Law“, in: Luhmann, Niklas: *Political Theory in the Welfare State*, Berlin: de Gruyter, 1990; Derrida, Jacques: *Otobiographies: L'enseignements de Nietzsche et la politique du nom proper*, Paris: Galilée, 1984; Derrida, Jacques: „Force of Law: The Mystical Foundation of Authority“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 11, 1990: 919-1046.

ფუნქციონალური დიფერენცირების პირობებში, იმგვარად, რომ თუ სადმე განვითარდება ავტონომიური საზოგადოებრივი სექტორი, იმთავითვე ყალიბდება სამართლებრივ ნორმათა წარმოების ავტონომიური მექანიზმი – პოლიტიკისგან შედარებით დისტანციაში. ნორმათწარმოება ასევე ხორციელდება საერთაშორისო სამართლის კლასიკურ წყაროებს გარეთაც – გლობალურ აქტორთა ხელშეკრულებებში, მულტინაციონალური კონცერნების მიერ ბაზრის კერძო რეგულირებაში, საერთაშორისო ორგანიზაციების შინაგან მართვაში, ორგანიზაციათაშორის მოლაპარაკების სისტემებში, მსოფლიო მასშტაბის სტანდარტიზაციის პროცესებში, რაც ნაწილობრივ ბაზრების, ნაწილობრივ კი ორგანიზაციათა შორის შეთანხმებების საფუძველზე დგინდება.[45]

> „რეგულაციები და ნორმები იწარმოება არა მარტო სახელმწიფოებს შორის მოლაპარაკებებით, არამედ ასევე ახალი, ნახევრად საჯარო, კვაზიკერძო თუ კერძო აქტორების მიერ, რომლებიც პასუხობენ გლობალური ბაზრის მოთხოვნებს. სახელმწიფოებსა და კერძო დაწესებულებებს შორის მომრავლდნენ თვითრეგულირებადი უფლებამოსილი ორგანოები, რამაც გააფერმკრთალა განსხვავება სუვერენობის საჯარო სფეროსა და ცალკეულ ინტერესთა კერძო სივრცეს შორის".[46]

ამასთან, სამართლებრივი ნორმები იწარმოება არა მარტო ნაციონალურ თუ საერთაშორისო ოფიციალურ სასამართლოთა მიერ დავის გადაწყვეტისას, არამედ ასევე დავების მომგვარებელ არაპოლიტიკურ, საზოგადოებრივ ორგანოებში, საერთაშორისო ორგანიზაციებში, საარბიტრაჟო სასამართლოებში, სამედიაციო უწყებებში, ეთიკის კომიტეტებსა და სახელშეკრულებო რეჟიმებში. თუ მართალია, რომ გლობალური სამართლის უმთავრესი წყაროები ყალიბდება სამართლის პერიფერიაში, ანუ სამართლისა და მსოფლიო საზოგადოების სხვა სექტორების მიჯნებთან და არა ნორმათწარმოების ტრადიციულ ცენტრებში – ნაციონალურ პარლამენტებში, გლობალურ საკანონმდებლო უწყებებსა თუ სახელმწიფოთაშორის შეთანხმებებში – მაშინ იმავდროულად იგულისხმება, რომ კონსტიტუციური ხასიათის ნორმებიც ყოველთვის იქ იქმნება.

ამდენად, გლობალური იურიდიფიცირების ახალი ფენომენი გულისხმობს შესაძლებლობას, რომ კონსტიტუციონალიზაციის პროცესებიც განხორციელებადია სახელმწიფოებრივი და პოლიტიკური ინსტიტუციების გარეთ.[47] თუმცა, ამით სულაც არ იგულისხმება, რომ ყოველი საზოგადოებრივი სექტორი აწარმოებს თავის კონსტიტუციურ ნორმებს მარტოოდენ სა-

---

[45] Albert, Mathias: *Zur Politik der Weltgesellschaft: Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung*, Weilerswist: Velbrück, 2002. Robé, Jean-Philippe: „Multi-national Enterprises: The Constitution of a Pluralstic Legal Order", in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Darthmouth Gover, 1997: 45-77; Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York: Routledge, 1995.

[46] Guéhenno, Jean-Marie: „From Territorial Communities to Communities of Choice: Implications for Democracy", in: Streeck, Wolfgang (Hg.): *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie*, Frankfurt am Main: Campus, 1998: 137-150, 141.

[47] Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359.

კუთარი მეთვალყურეობით. ისევე, როგორც საზოგადოებრივ ქვესექტორთა გლობალური იურიდიფიკაცია ყოველთვის ხორციელდება ავტონომიური და ჰეტერონომიული ნორმათწარმოების პროპორციული ნაზავით, გლობალური კერძო კონსტიტუციების აღმოცენებაც არის პროცესი, რომელშიც ხდება გარეგანი და შინაგანი ფაქტორების კომბინირება.[48] სამართლის სისტემა ყოველთვის ჩართულია ამ პროცესში, რამდენადაც იგი მიმდინარეობს ერთდროულად როგორც საზოგადოების ქვესისტემაში, ასევე სამართლის სისტემის პერიფერიაში. და დიდი თუ მცირე მნიშვნელობით, საერთაშორისო პოლიტიკაც ღებულობს მონაწილეობას გლობალურ ქვეკონსტიტუციათა ჩამოყალიბებაში, რისთვისაც მიმართავს ამ პროცესთა ირიტაციას პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის მხრიდან ინტერვენციის მეშვეობით. ზუსტად რა სახით ხორციელდება კონსტიტუციონალიზაციის გარეგან-პოლიტიკურ და ავტონომიურ-საზოგადოებრივ პროცესებს შორის შეთავსებითი ურთიერთობა, რთული ემპირიული და ნორმატიული საკითხია, რომელიც დამოკიდებულია განუმეორებელ ისტორიულ გარემოებებზე. მაგრამ რამდენადაც ავტონომიური მსოფლიო სამართალი ეფუძნება საკუთარ რესურსებს, ხოლო საერთაშორისო ორგანიზაციები, არასამთავრობო ორგანიზაციები, მასმედიის საშუალებანი, მულტინაციონალური საწარმოები, გლობალური იურიდიული კომპანიები, გლობალური ფონდები, პროფესიული კავშირები და გლობალური საარბიტრაჟო სასამართლოები აჩქარებენ გლობალური ნორმათწარმოების პროცესებს, ავტონომიური ნორმათწარმოებაც ასევე მნიშვნელოვნად ჩართულია სექტორული კონსტიტუციის ფორმირების პროცესში.

ბოლოს, ამ კონტექსტში შესაძლებელია დაკვირვება გასაოცარ ლატენტურ ფენომენზე. სამოქალაქო კონსტიტუციის ელემენტები არ იწარმოება ერთგვარი დიდი აფეთქებით, კონსტიტუციის დამფუძნებელი საბჭოს შთამბეჭდავი რევოლუციური აქტით – ამერიკული თუ ფრანგული მოდელის შესაბამისად. ეკონომიკის, კვლევის, ჯანდაცვის, განათლებისა თუ პროფესიების გლობალურ რეჟიმებს არც ერთი ისეთი დიდებული სადამფუძნებლო ტექსტი არ გააჩნიათ, რომელიც განასახიერებდა კოდიფიკაციას სპეციალური კონსტიტუციური დოკუმენტის სახით. ნაცვლად ამისა, სამოქალაქო კონსტიტუციათა ფორმირება მიმდინარეობს ხანგრძლივ მიწისქვეშა ევოლუციურ პროცესებში, რომლებშიც საზოგადოებრივ სექტორთა იურიდიფიცირება ასევე მზარდი რაოდენობით ავითარებს კონსტიტუციურ ნორმებს, თუმცა ეს კონსტიტუციური ნორმები კვლავინდებურად ჩართულია სამართლის ნორმათა საერთო წყებაში. პოლიტიკური კონსტიტუციის ბრწყინვალება იმდენად დამაბრმავებელია ეროვნულ სახელმწიფოში, რომ სამოქალაქო სექტორთა ინდივიდუალური კონსტიტუციები უჩინარია ან, საუკეთესო შემთხვევაში, წარმოჩენილია პოლიტიკური კონსტიტუციების ნაწილად. მაგრამ, ასევე გლობალურ დონეზე ისინი წარმოდგენილია მხოლოდ ლატენტურად და, რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს, შეუიარაღებელი თვალისთვის შეუმჩნევლად.

[48] აუცილებელია ამის ხაზგასმა სამართლებრივი პლურალიზმის იდეის მცდარი გაგების თავიდან ასაცილებლად. გლობალური ეკონომიკური სამართალი არის ეკონომიკური და პოლიტიკური ნორმათწარმოების ნაზავი, რაც ემპირიულად ცვალებადია. იხ.: Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society", in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Darthmouth Gover, 1997: 3-28.

როგორც ხშირად, ამ შემთხვევაშიც რაღაცის სწავლა შეიძლება ბრიტანეთის განსაკუთრებული შემთხვევიდან. მიუხედავად კონტინენტზე აკვიატებული აზრისა, რომ ბრიტანეთს საერთოდ არ გააჩნია კონსტიტუცია, ან რომ ის კონსტიტუციურად განუვითარებელია, ბრიტანული სახელმწიფო წყობილების მახასიათებლები და საერთო სამართალი, დაისის ანალიზის თანახმად, სულ უფრო ნათლად დამუშავდა.[49] მისი შინაარსობრივი მახასიათებლები სახელმწიფო ორგანიზებასთან და ძირითად უფლებებთან მიმართებით, მეტადრე მათი დაცვითი ინტენსივობა კონტინენტურ კონსტიტუციებთან ნებისმიერ შედარებას გაუძლებს. მნიშვნელოვანია კონსტიტუციის სოციალური ინსტიტუციონალიზაცია და არა კონსტიტუციური კრების ფორმალური არსებობა ან კონსტიტუციური დოკუმენტი, ანაც ექსპლიციტურად კონსტიტუციური ხასიათის ნორმები თუ კონსტიტუციურ საკითხებში სპეციალიზებული სასამართლო. ***Mutatis mutandis***, იგივე შეიძლება ითქვას მსოფლიო საზოგადოების სამოქალაქო კონსტიტუციებზეც. ამდენად, კონსტიტუციურ ელემენტთა ლატენტურობის აქტუალიზება გულისხმობს კონსტიტუციონალიზაციის ფაქტობრივი მიმდინარეობის ნორმატიულ რეფლექსიას, ასევე ამ პროცესის მიმართულებაზე გავლენის მოხდენას.

V. სამოქალაქო კონსტიტუციების ძირითადი მახასიათებლები. მაგალითი: დიგიტალური კონსტიტუცია

რომელი ძირითადი მახასიათებლების არსებობაა აუცილებელი, რომ მოხერხდეს განსხვავებულ გლობალურ სექტორებში კონსტიტუციური ელემენტების დემონსტრირება?[50] ამასთან დაკავშირებით, ეროვნული სახელმწიფოს პოლიტიკურ კონსტიტუციას შეუძლია სამოქალაქო კონსტიტუციებსაც ემსახუროს დიდებული ისტორიული მოდელის სახით. ამ თვალსაზრისით, დღევანდელ მდგომარეობასთან ანალოგიისთვის, ხელმისაწვდომია ისტორიული გამოცდილების, პროცედურების, ცნებების, პრინციპებისა და ნორმების მარაგი. ანალოგიების გატარება კი უკიდურესი სიფრთხილითაა საჭირო, რადგანაც ზერელე ანალოგიამ შესაძლოა გამოიწვიოს გლობალიზებულ საზოგადოებრივ სექტორთა თავისებურებების გამორჩენა.

აღნიშნული ნამდვილად შეეხება კონსტიტუციონალიზაციის რაოდენობრივ მოცულობას. ის სწორედ რომ მეტად ცვალებადია. არსად წერია, რომ ყოვლისმომცველი კონსტიტუციონალიზაცია, რომელიც მთელ პოლიტიკურ პროცესს გადაფარავს კონსტიტუციური ნორმების სქელი ქსოვილით, აუცილებლად უნდა განმეორდეს საზოგადოებრივი ქვესექტორების კონსტიტუციებშიც – აქ შეიძლება ფიქრი კვლევასა თუ ხელოვნებაზე. მათი მრავალი ფუძემდებლური პრინციპი ეწინააღმდეგება ნებისმიერ კონსტიტუციონალიზაციას – თუნდაც სახელოვნებო სტილის ეპისტემოლოგია; მაშინ, როდესაც ამ პრინციპთა მხოლოდ მცირე ოდენობას თუ შეიძლება მიეცეს სამართლებრივი ფორმა – როგორიცაა კვლევისა და ხელოვნების თავისუფლება.

---

49 Dicey, Albert: *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: MacMillan, 1964.

50 დამაჯერებელი ანალიზისთვის იხ.: Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism", in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-359; Walter, Christian: „Constitutionalising (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law", in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 170-201.

როგორც უკვე აღინიშნა, ყოველთვის საჭიროა კონსტიტუციური ფენომენის ფრთხილი გენერალიზაცია და იმავდროული რესპეციფიკაცია. გენერალიზაცია გულისხმობს კონსტიტუციის ცნების გამოცალკევებას პოლიტიკის სისტემის განსაზღვრული თავისებურებებისგან და კერძოდ – სახელმწიფო აპარატისგან, იმ ინსტრუმენტისგან, რაც უჩვეულოდ დელიკატური საკითხია კონსტიტუციური და პოლიტიკური ფაქტორების მჭიდრო გადახლართულობის გამო. რესპეციფიკაციაც არ არის ნაკლებ დელიკატური ამოცანა, რადგან სისტემისთვის სპეციფიკური ოპერაციები, სტრუქტურები, მედიუმები, კოდები და პროგრამები მოითხოვენ კონსტიტუციურსამართლებრივი ინსტიტუციების შორსმჭვრეტელურ გააზრებას.

ეს ყოველივე შეიძლება ნათლად განიმარტოს მეცნიერების გლობალური კონსტიტუციის ერთი პრობლემის მაგალითზე: რამდენადაა შესაძლებელი კვლევის თავისუფლების კონსტიტუციური დაცვა ეკონომიკური გავლენებისგან? მეტად ახლო ანალოგია პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ძალაუფლებას შორის ვერ მოახდენდა ვერც ძირითადი უფლებებისთვის საფრთხის შემქმნელი მედიუმის და ვერც ადეკვატური სანქცირების გენერალიზაციასა და რესპეციფიკაციას. კრიტერიუმი არ შეიძლება უბრალოდ იყოს ეკონომიკურ აქტორთა სოციალური ძალაუფლება, როგორც ეს პოლიტიკურად შთაგონებული მოსაზრებებით გამუდმებითაა შემოთავაზებული. ნაცვლად ამისა, კრიტერიუმი უნდა იყოს ის საფრთხე, რომელიც მომდინარეობს ექსპანსიური სოციალური სისტემის სპეციფიკური კომუნიკაციური მედიუმისგან. შესაბამისად, კვლევის თავისუფლებას საფრთხე ექმნება არა მარტო მულტინაციონალური საწარმოების რეპრესიული ძალაუფლებითი სტრუქტურებისგან, რომლის საწინააღმდეგოდაც პროტესტს გამოხატავენ უძლური ინდივიდები. უფრო მეტი ახალი საფრთხე მომდინარეობს სტრუქტურული კორუფციისგან – ფულის მედიუმის გამოყენებით. კვლევის დამოკიდებულება ბაზარზე აღნიშნავს ეკონომიკური ინიციატივებით მეცნიერების ცდუნების ახალ სიტუაციას, რასთან შეწინააღმდეგებაც ცალსახად შეუძლებელია ძირითადი უფლებების კონსტიტუციური გარანტიებით, როგორც ავტონომიის დაცული სფეროთი. კონსტიტუციური პრობლემის ამგვარი გენერალიზაციითა და რესპეციფიკაციით, ასევე შესაძლო რეაქციებით, ცხადი ხდება, რომ უფრო მეტად ეფექტიანი კონსტიტუციური გარანტია იქნებოდა კვლევის მონეტარული დამოკიდებულების წყაროთა გამრავალფეროვნება, რომ მეტი დამოკიდებულებებისგან მიღწეულ იქნეს ახალი დამოუკიდებლობა. ეშმაკის განდევნა ბელზებელის მეშვეობით! თუ მეცნიერების კონსტიტუცია შეძლებდა ერთმანეთისადმი კონკურენტული მრავალი ფინანსური წყაროს არა მარტო ნორმირებას, არამედ ასევე მათ ფაქტობრივ გარანტირებას, ამას უთუოდ ექნებოდა ზემოქმედება მეცნიერების ავტონომიაზე. ამ შემთხვევაში კი მეცნიერების ავტონომიის შედარება თამამად იქნებოდა შესაძლებელი ტრადიციული ძირითადი უფლებების მოქმედებასთან პოლიტიკური ჩარევის საპირისპიროდ.[51]

[51] ამ თვალსაზრისით მეცნიერების თავისუფლების შესახებ, იხ.: Kealy, Terence: „It's Us Against Them", in: *Guardian*, May 7; ხელოვნების თავისუფლების შესახებ, იხ.: Graber, Christoph and Teubner, Gunther: „Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere", in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, 1998: 61-74.

პირველი მახასიათებელი: სტრუქტურული დაწყვილება ქვესისტემასა და სამართალს შორის

სამოქალაქო კონსტიტუციები არც უბრალო სამართლებრივი ტექსტებია და არც სოციალურ წესრიგთა ფაქტობრივი სტრუქტურები.[52] სამოქალაქო კონსტიტუციის ელემენტებზე ვიწრო მნიშვნელობით საუბარი მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როდესაც, ხორციელდება, ერთი მხრივ ავტონომიურ სოციალურ პროცესთა, მეორე მხრივ კი, ავტონომიურ სამართლებრივ პროცესთა ურთიერთქმედება; ან, სისტემათა თეორიის ენით რომ ითქვას, თუ ქვესისტემის სპეციფიკურ სტრუქტურებსა და სამართლის ნორმებს შორის ყალიბდება გრძელვადიანი სტრუქტურული დაწყვილება.[53] მხოლოდ აქ არის შესაძლებელი კონსტიტუციური ფენომენის უცნაური გაორების მიკვლევა, რაც დამახასიათებელია სტრუქტურული შეკავშირებისთვის და გამორიცხავს გავრცელებულ შეხედულებას კონსტიტუციის ერთიან ცნებაში როგორც მართლწესრიგის, ასევე სოციალური წესრიგის შერწყმის შესახებ. კონსტიტუცია ყოველთვის ორი რეალური პროცესის შეკავშირებად უნდა განიმარტოს: სამართლის პერსპექტივით ის არის სამართლის ნორმათა წარმოება, რაც გადაბმულია სოციალური სისტემის ძირითად სტრუქტურებთან; კონსტიტუირებული სოციალური სისტემის თვალთახედვით კი ის წარმოებულია სოციალური წესრიგის ძირითადი სტრუქტურების მიერ, რომლებიც, იმავდროულად, ახდენენ სამართლის ინფორმირებას და, თავის მხრივ, ნორმირებულნი არიან სამართლის მხრიდან.[54] სტრუქტურული შეკავშირების მნიშვნელოვანი შედეგია ის, რომ იგი ზღუდავს ორივეს – როგორც სამართლებრივ პროცესს, ასევე სოციალურ პროცესს – ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობებში. ერთი სისტემის მიერ მეორე სისტემის გადაფარვის შესაძლებლობა ბლოკირებულია, მისი ავტონომია უზრუნველყოფილია, ორმხრივი ირიტაციები კი კონცენტრირებულია გავლენის ვიწროდ შემოსაზღვრულ და ღიად ინსტიტუციონალიზებულ გზებზე.

კონსტიტუცია, რამდენადაც ის ინსტიტუციონალიზებულია საზრისის ორი სფეროს შეკავშირების სახით, რეაგირებს იმ პრობლემაზე, რომელიც წარმოიშობა ყოველი ავტონომიურ-საზოგადოებრივი ნორმათწარმოების დროს: სტრუქტურული კორუფციის პრობლემაზე. სწორედ ამასთანაა კავშირში დღევანდელობის გაცხარებული კამათი იმის შესახებ, თუ როგორ და რომელი აქტორების მეშვეობით უნდა მოწესრიგდეს ინტერნეტი.[55] ნაციონალური რე-

---

52 Behrens, Peter: „Weltwirtschaftsverfassung", in: *Jahrbuch für neue politische Ökonomie*, Band 19, 2000: 5-27.

53 სამართალსა და სხვა სოციალურ სისტემებს შორის სტრუქტურული დაწყვილების შესახებ, იხ.: Teubner, Gunther: „Idiosyncratic Productoin Regimes: Co-evolution of Economic and Legal Institutions in the Varieties of Capitalism", in: Ziman, John (ed.): *The Evolution of Cultural Entities: Proceedings of the British Academy*, Oxford: Oxford University Press, 2002: 161-181; Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 440.

54 პოლიტიკისა და სამართლის დაწყვილების შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft", in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220.

55 Holznagel, Bernd and Werle, Raymond: „Sectors and Strategies of Global Communications Regulation", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 3-23; Committee to Study Global Networks and Local Values: *Global Networks and Local Values – A Comparative Look at Germany and the United States*, Washington DC: National Academy Press, 2001; Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999; Johnson, David and Post, David: „The New „Civic Virtue" of the Internet: A Complex System Model fort he Governance of Cyberspace", 1998, at: http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Newcivicvirtue.html .

გულირება წარუმატებელია იმპლემენტაციის იმ პრობლემების გამო, რასაც იწვევს დიგიტალური კომუნიკაციის ტრანსნაციონალური ბუნება. და პირიქით, დღესდღეობით პოლიტკორექტულობის მოდარაჯე კარგი ადამიანებისთვის (Gutmenschen) სანუკვარი ინტერნეტრეგულირება ლეგიტიმური საერთაშორისო სამართალწარმოების მეშვეობით, კვლავ წარუმატებლობის რისკის წინაშეა, გამომდინარე სახელმწიფოთაშორისი თანხმობის მიღწევის სირთულიდან. ეს, რასაკვირველია, არ გამორიცხავს ორივე მიმართულებით მცდელობების გაგრძელებას, ნაწილობრივ წარმატების მიღწევითაც. თუმცა, რეგულირების ორივე ფორმის ფაქტობრივი სირთულეები გამოიწვევს იმას, რომ ინტერნეტის თვითრეგულირების მნიშვნელობა დრამატულად გაიზრდება. ამიტომაც ინტერნეტის რეგულირებაზე დამკვირვებლები საუბრობენ „თვითრეგულირებისკენ მიმართულ ტენდენციაზე".[56] ინტერნეტის მიერ თვითშექმნილი სამართალი სარგებელს ღებულობს არა მარტო რეგულირების სხვა ორი ფორმის პრობლემებისგან, არამედ დამატებით იმ ტექნიკური უპირატესობებისგან, რასაც კოდის არქიტექტურა სთავაზობს მეტად ეფექტიან რეგულირებას. იძულების ელექტრონულ საშუალებათა წყალობით მას შეუძლია მეტწილად უარი თქვას მოლოდინებით მართულ რეგულირებაზე, თუმცა, თავის მხრივ, იგი მართულია მეტასამართლებრივი ნორმებით.[57] განვითარების ტენდენცია ცალსახად მიმართულია ჰიბრიდული რეგულირებისკენ: „კერძო, ტრანსნაციონალური, თვითაღსრულებადი და სავალდებულო მექანიზმები საჯარო ზედამხედველობის ქვეშ".[58] რეგულირების განსხვავებული ფორმების ურთიერთშერევის მხრივ, მნიშვნელოვანი როლი აკისრია ავტონომიურ ***lex electronica***-ს, ეკონომიკური სამართლის ავტონომიურ ***lex mercatoria***-სთან ერთად.[59] ICANN-ის საარბიტრაჟო კომიტეტები, რომლებიც სამართლებრივად მბოჭავ და ელექტრონულად აღსრულებად გადაწყვეტილებას იღებენ ავტონომიური, არანაციონალური სამართლებრივი ნორმის – დომენების გაცემის ICANN-ის წესის §12a – საფუძველზე, განეკუთვნებიან ამგვარი ავტონომიური და დიგიტალური სამართალწარმოების ხილვად მხარეს. და გლობალური ეკონომიკური სამართლის ზუსტად პარალელურად, ***lex electronica***-სთან ერთად მომდინარეობს სტრუქტურული კორუფციის პრობლემა, ანუ სამართლის განვი-

---

56 Holznagel, Bernd and Werle, Raymond: „Sectors and Strategies of Global Communications Regulation", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 3-23; Goldsmith, Jack: „The Internet, Conflicts of Regulation and International Harmonization", in: Engel, Christoph (ed.): *Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values*, Baden-Baden: Nomos, 2000.

57 Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999: 43.

58 Farrell, Henry: „Hybrid Institutions and the Law: Outlaw Arrangements or Interface Solutions", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 25-40; Perritt, Henry H.: „Hybrid International Institutions for Regulating Electronic Commerce and Political Discourse of the Internet", in: *Multimedia und Recht*, 7/Beilage, 2000: 1-3 .

59 მსგავსებები და განსხვავებები *lex mercatoria*-სა და *lex digitalis*-ს შორის გულდასმითაა გამოკვლეული ნაშრომში: Calliess, Gralf-Peter: „Reflexive Transnational Law: The Privatization of Civil Law and the Civilization of Private Law", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 185-216; ავტონომიური *lex digitalis*-ის შესახებ, იხ.: Bernstorff, Jochen von: „The Structural Limitations of Network Governance: ICANN as a Case in Point", in: Joerges, Christian / Sand, Inger-Johanne and Teubner, Gunther (eds.): *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004: 257-281; Lehmkuhl, Dirk: „The Resolution of Domain Names vs Trademark Conflicts: A Case Study on Regulation Beyond the Nation State, and Related Problems", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 61-78; Thornburg, Elisabeth: „Going Private: Technology, Due Process and Internet Dispute Resolution", in: *University of California Davis Law Review*, Vol. 34, 2000: 151-220.

თარებაზე „კერძო" ინტერესების მასიური და გაუფილტრავი ზეგავლენა. სწორედ აქ წარმოიშობა ინტერნეტის კონსტიტუციური საკითხი.[60]

დიგიტალური კონსტიტუციის შანსებისა და ფარგლების რეალისტური შეფასებისთვის საჭიროა ნიმუშად პოლიტიკური კონსტიტუციების გამოყენება, რომლებმაც სამართლის სტრუქტურული კორუფციის პრობლემას პოლიტიკით უპასუხეს.[61] პრემოდერნული სამართლის გავრცელებულ დამოკიდებულებას პოლიტიკურ ზეწოლაზე, პოლიტიკურ ტერორზე და სოციალური თუ ეკონომიკური ძალაუფლების მდგომარეობაზე ორმაგი პასუხი გაეცა სტრუქტურული შეკავშირების პოლიტიკურ მიმართულებათა მხრიდან, რამაც, რასაკვირველია ვერ შეძლო სტრუქტურული კორუფციის მოშორება, მაგრამ მაინც ეფექტურად შემოსაზღვრა იგი: ერთი მხრივ, კორუფციული გავლენების არალეგალურად გამოცხადებით, მეორე მხრივ კი – ლეგიტიმური ირიტაციულობის გაზრდით. ეკონომიკის მიერ სამართლის კორუმპირების პარალელურ პრობლემას პოლიტიკურმა კონსტიტუციამ კი არ გასცა შესაბამისი პასუხი, არამედ სწორედ ეკონომიკის კონსტიტუციამ, რომელმაც განახორციელა იგივე ფუნქცია საკუთრებისა და ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების მეშვეობით. უშუალოდ სამართლებრივი მექანიზმის გამყიდველობა, მისი მიდრეკილება კორუფციისკენ მკაცრად გამოირიცხა და სამართლის ეკონომიკური ირიტაციები მოექცა კალაპოტში ხელშეკრულებისა და საკუთრების მექანიზმების მეშვეობით. ამით შესაძლებელი გახდა სამართლისა და პოლიტიკისთვის შენარჩუნებულიყო ხელშეკრულებისა და საკუთრების საბოლოო მოწესრიგების პრეროგატივა.[62] შესაბამისად, მხოლოდ ინტერნეტის საკუთარ კონსტიტუციას შეეძლება რეალისტური პასუხის გაცემა კიბერსამართლის სტრუქტურული კორუფციის პრობლემებზე, თუ მოხერხდება ქმედითი სტრუქტურული შეკავშირების ჩამოყალიბება დიგიტალურ კომუნიკაციურ სტრუქტურებსა და ფუნდამენტურ სამართლებრივ ნორმებს შორის. რა სახით და რამდენად მოხდება ამგვარი კონსტიტუციის პოლიტიკისგან გარეთ ძალდატანება – განხორციელდება ეს ცალმხრივად, ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის მიერ, მოხდება ეს საერთაშორისო რეჟიმის მეშვეობით თუ ის ჩამოყალიბდება როგორც ინტერნეტის შინაგანი თვითორგანიზების პროცესი ისეთი ინსტიტუციების მეშვეობით, როგორებიცაა ICANN და მისი საარბიტრაჟო სასამართლოები, სტანდარტიზირების ორგანიზაციები, მაგალითად, World Wide Web Consortium ან Internet Engineering Task Force და დიგიტალური სამოქალაქო მოძრაობები, თუ ეს იქნება სულაც ჰიბრიდული პროცესი – საერთოდ სხვა საკითხია.[63] ეს სულაც არაფერს ცვლის დამოუკიდებელი დიგიტალური კონსტიტუციის – როგორც სამართლისა და დიგიტალური კომუნიკაციის ეფექტიანი სტრუქტურული შეკავშირების – საჭიროების თვალსაზრისით.

---

[60] კრიტიკული მოსაზრებისთვის, შდრ.: Lehmkuhl, Dirk: „The Resolution of Domain Names vs Trademark Conflicts: A Case Study on Regulation Beyond the Nation State, and Related Problems", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 61-78; Geist, Michael: „Fair.com? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP", at: http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistudrp.pdf .

[61] Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 468.

[62] იქვე: 452.

[63] ამ შესაძლებლობების შესახებ, იხ.: Farrell, Henry: „Hybrid Institutions and the Law: Outlaw Arrangements or Interface Solutions", in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 25-40.

მეორე მახასიათებელი: ნორმათა იერარქია – კონსტიტუციური და ჩვეულებრივი ნორმები

სოციალური წესრიგისა და სამართლის სტრუქტურული დაწყვილება აუცილებელი პირობაა სამოქალაქო კონსტიტუციისთვის, მაგრამ ის არ არის საკმარისი. ამის მიზეზია ურიცხვი ორმხრივი ირიტაცია, რაც არ ღებულობს კონსტიტუციურ თვისებებს. ამით უარყოფილია სამოქალაქო კონსტიტუციის ის ცნება, რომელიც, ეკონომიკური კონსტიტუციის ცნების პარალელურად, განმარტებული იქნებოდა, როგორც „საზოგადოებრივი ეკონომიკის მბოჭავი სამართლებრივი ნორმების *ერთობლიობა*".[64] სამართლის ნორმის თვისებისა და სოციალურ წესრიგთან სტრუქტურული შეკავშირების გარდა, უნდა არსებობდეს საგანგებო ავტოლოგიკური ურთიერთობა, ერთგვარი იერარქიზაცია კონსტიტუციური ხარისხის უფრო „მაღალ" ნორმებსა და სამართლის ჩვეულებრივ, უფრო „დაბალ" ნორმებს შორის.

პირველ რიგში, საქმე შეეხება სამართლის თვითწარმოების წესებს, ანუ კონსტიტუციურ ნორმებს, რომლებიც უნდა აკმაყოფილებდნენ პარადოქსულ მოთხოვნას – სამართლის ნორმათა წარმოების სამართლებრივ რეგულირებას, მაგრამ იმავდროულად უნდა შეეძლოთ საკუთარი ჩამოყალიბების მოწესრიგებაც, ან ნაცვლად ამისა, მოიშველიონ რევოლუციური ძალადობის აქტი, სოციალური ხელშეკრულება, ღვთისმიერი დამტკიცება თუ სხვა სადამფუძნებლო მითი. აქ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჰერბერტ ჰარტის კონცეფცია, რომელიც სამართალზე მხოლოდ მაშინ საუბრობს, თუ გამოკვეთილია კონსტიტუციური განსხვავება პირველად ნორმებს (ქცევების მართვა) და მეორეულ ნორმებს (ნორმათა წარმოება) შორის, რის გამოც ეჩეხება პრობლემას, რომ აღიარების საბოლოო წესის (Ultimate rule of recognition) თვითნებობით გაწყვიტოს მეტამეტა...-ნორმების უსასრულო რეგრესი.[65] გამოწვევა სამოქალაქო კონსტიტუციისთვის ამ შემთხვევაში არის დამოუკიდებელი თვითწარმოების წესების იდენტიფიცირება, რითაც მოხერხდება პოლიტიკაზე ცენტრირებული ნორმათწარმოების ვიწრო ხედვის დაძლევა. თუ პოლიტიკური კონსტიტუციის ტრადიცია უკვე გადააწყდა სირთულეებს წმინდა სამოსამართლო სამართალში, საერთაშორისო სამართალში, კერძო ხელშეკრულებებში, ორგანიზაციის კერძო წესრიგებსა და ჩვეულებით სამართალში მოქმედ ნორმათა თვისებასთან მიმართებით, და ისიც იმ „ოფიციალური" მეორეული ნორმების არარსებობის შემთხვევებში, რომლებიც პოზიტიურ კონსტიტუციებში იმოწმებენ საპარლამენტო კანონმდებლობას, პრობლემები უკვე მრავლდება მსოფლიო საზოგადოების სივრცეში ჩამოყალიბებულ ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმთა შემთხვევაში. ამ საკითხთა შესახებ, ***lex mercatoria***-სთან დაკავშირებით, არ განელებულა ოცდაათწლიანი ცხარე დისკუსია;[66] ხოლო

---

64 Streit, Manfred E.: *Theorie der Wirtschaftspolitik*, Düsseldorf: Werner, 1991: 24.

65 Hart, Herbert L.A.: *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon, 1961: 77.

66 ამ დებატის შესახებ, იხ.: Zumbansen, Peer: „Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law", in: *European Law Journal*, Vol. 8, 2002: 400-432; Berger, Klaus-Peter: „Understanding International Commercial Arbitration", in: Center of Transnational Law (ed.): *Understanding International Commercial Arbitration*, Münster: Quadis, 2000; Lehmkuhl, Dirk: „Commercial Arbitration – A Case of Private Transnational Self-Governance?", *Preprints aus Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter*, 2000; Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism

lex electronica-ს შესახებ დისკუსია გახურების პროცესშია.[67] დისკუსია კიდევ უფრო დაიძაბება მას შემდეგ, რაც გაცხადდება, რომ მეორეული ნორმების მეშვეობით შესაძლებელია პასუხის გაცემა არა მარტო კოგნიტიურ კითხვაზე – „რა არის მოქმედი სამართალი?“, არამედ ასევე ნორმატიულ კითხვაზეც – „ვინ არიან ლეგიტიმური აქტორები და რომელია ლეგიტიმური პროცედურები სამართლის წარმოებისთვის?“.

რომელია ის მეორეული ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ ***netiquette***-ის, ანუ ინტერნეტის ეთიკის (***spamming***-ის აკრძალვა და სხვ.) გარდაქმნას უნივერსალური მოქმედების პრეტენზიის მქონე დიგიტალურ ჩვეულებით სამართლად? რომელ კონსტიტუციურსამართლებრივ უფლებამოსილებას ეფუძნებიან ინტერნეტის სტანდარტიზაციის ორგანიზაციები, როდესაც ისინი ქადაგებენ დიგიტალური კომუნიკაციის წესებს და იმთავითვე ახდენენ ამ წესების იმპლემენტაციას ინტერნეტის არქიტექტურაში? აღიარების რომელი წესების მეშვეობით ხელმძღვანელობენ ინტერნეტის კერძო საარბიტრაჟო სასამართლოები, რომლებიც დომენების შესახებ დავებს წყვეტენ სამართლებრივი ბოჭვის პრეტენზიით და, როგორც კი ნაციონალურ სასამართლოებში საქმის გასაჩივრების ვადა გავა, პირდაპირ აღასრულებენ გადაწყვეტილებებს ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით? რომელი მეორეული ნორმებით წესრიგდება ***click wrap rules***-ის სამართლებრივი ხასიათი, იმ ინტერნეტპროვაიდერისა და ჰოსტპროვაიდერის სახელშეკრულებო სტანდარტული პირობები, რომლებიც, როგორც ჩვენს უწყინარ სამართლებრივ შემთხვევაშია, იღებენ მბოჭავ გადაწყვეტილებებს ინტერნეტზე წვდომის შესახებ? კონსტიტუციონალისტები საქმეს იადვილებენ, როდესაც ამ ყოველივეს უარყოფენ, როგორც ჰარვარდის უნივერსიტეტის ზეაღფრთოვანებულ პროფესორთა სამართლებრივ ფანტაზიებს; რეალისტური შეხედულებით კი სულაც არ გაჭირდებოდა იმის აღიარება, რომ მსგავსი თვითორგანიზებადი სამართლებრივი პრაქტიკის კვალად, რაც ასევე მეტად ფორმალიზებულია დიგიტალური კომუნიკაციის ტექსტუალიზაციის აუცილებლობის გამო, ყალიბდებიან ასევე – ყოველ შემთხვევაში იმპლიციტურად – მეორეული კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც ახერხებენ თვითწარმოებული დიგიტალური სამართლის მოქმედების პარადოქსის გადალახვას და ღებულობენ შერჩევით გადაწყვეტილებებს სოციალური ნორმების სამართლებრივი თვისების შესახებ.

in the World Society“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 3-28; Stein, Ursula: *Lex mercatoria: Realität und Theorie*, Frankfurt: Klostermann.

67 Lehmkuhl, Dirk: „The Resolution of Domain Names vs Trademark Conflicts: A Case Study on Regulation Beyond the Nation State, and Related Problems“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 23, 2002: 61-78; Brousseau, Eric: „Internet Regulation: Does Self-Regulation Require an Instrumental Framework?“, 2001, at: http://www. isnie. org/ ISNIE01/Papers01/brousseau.pdf ; Froomkin, A. Michael: „Semi-private International Rulemaking: Lessons Learned from the WIPO Domain Name Process“, in: Mardsen, Christopher (ed.): *Regulating the Global Information Society*, London: Routledge, 2000: 211-232; Geist, Michael: „Fair.com? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP“, at: http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistudrp.pdf .

მესამე მახასიათებელი: ნორმათა შინაარსობრივი კონტროლი ძირითადი უფლებების მასშტაბებთან მიმართებით

ნორმათა იერარქია გულისხმობს არა მარტო სამართლის თვითჩამოყალიბებას, არამედ ასევე თვითკონტროლს. სამართალი თავადვე ახდენს კანონის შესატყვისად მიღებული ნორმების გამოცხადებას უკანონოდ, როდესაც ისინი შინაარსობრივად წინააღმდეგობაშია უფრო მაღალი ხარისხის კონსტიტუციურ ნორმებთან. მეტად განვითარებულ პოლიტიკურ კონსტიტუციებში, როგორც ცნობილია, ამის მეშვეობით დადგინდა განსხვავება კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებასა და ჩვეულებრივ მართლმსაჯულებას, ასევე კონსტიტუციურ ნორმებსა და ჩვეულებრივ ნორმებს შორის. თუ განსხვავებულ საზოგადოებრივ სექტორებში არ ჩანს ამგვარი ექსპლიციტური დიფერენცირება, ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ამ სფეროებში არ არსებობს ნორმათა იერარქია და არ ხორციელდება ნორმათა გადასინჯვა. ზოგადი სახელშეკრულებო პირობების, კერძო სტანდარტების, კერძო გაერთიანებათა ნორმირების, ნაციონალურ თუ საერთაშორისო სფეროებში საარბიტრაჟო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გადასინჯვით ფაქტობრივად ხორციელდება არასაკანონმდებლო სამართლის კონსტიტუციური კონტროლი. შეცდომაში შეყვანა არ უნდა გამოიწვიოს კერძოსამართლებრივი კონტროლის მოძველებულმა ფორმებმა – „ზნეობის ნორმები“, „კეთილსინდისიერების პრინციპი“, რომელთაც იყენებენ ჩვეულებრივი სასამართლოები, რომ თითქოსდა ამ შემთხვევაში მატერიალური თვალსაზრისით წყდება *„orde public“*-ის, ანუ „კერძო“ ნორმირების შესაბამისობის საკითხი კონსტიტუციურ მასშტაბებთან, განსაკუთრებით კი ძირითად უფლებებთან. ამის ახსნა ხდება საზოგადოებრივ სფეროებში ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტით. თუმცა, უფრო ყურადღებიანი დაკვირვებით დასტურდება, რომ კერძო ნორმების შესაბამისობა იზომება არა პოლიტიკურ კონსტიტუციასთან, არამედ მათივე საკუთარ კონსტიტუციასთან მიმართებით. საკითხი კვლავ სისტემისთვის სპეციფიკური რაციონალობის იმავდროულ იურიდიულ გათავისუფლებას და შეზღუდვას შეეხება. ძირითადი უფლებების ინსტიტუციური მხარე ამოქმედებულია საზოგადოების „კერძო“ სფეროებში.[68] სამართლის სისტემის პერიფერიაში წარმოებული სოციალური ნორმები, ზოგადად, მიღებულია სამართლის ცენტრში, მაგრამ სამოსამართლო გადასინჯვის პროცესი უკუაგდებს იმ კორუფციულ ელემენტებს, რომლებიც სამართლის გარეგანი წყაროს ნაკლოვანებიდან მომდინარეობს და იზომება სათანადო სამართლებრივი პროცედურისა თუ სამართლის უზენაესობის სტანდარტებით. თუმცა, იმავდროულად, სამართლის სისტემა აღიარებს ნორმათა გარეგანი წარმოების პროცესთა რაციონალობას, ახორციელებს ამ პროცესთა თარგმნას სამართლის ნორმის თვისებების შესაბამისად და ახდენს მათ მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ ამაღლებას. შედეგი შეიძლება ჩამოყალიბდეს, როგორც: „ადამიანის უფლე-

[68] ძირითადი უფლებების მოქმედების ინსტიტუციური გააზრებისთვის, იხ.: Gerstenberg, Oliver: „Privatrecht, Verfassung und die Grenzen judizieller Sozialordnung“, in: Neumann, Ulfrid und Schulz, Lorenz (Hg.): *Verantwortung in Recht und Moral*, Stuttgart: Steiner, 1999: 141-156; Ladeur, Karl-Heinz: „Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie“, in: *Kritische Justiz*, Band 32, 1999: 281-300; Graber, Christoph and Teubner, Gunther: „Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere“, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, 1998: 61-74.

ბების შინაგანი სტანდარტის დაწესება საერთაშორისო რეჟიმისთვის".[69] რეჟიმთათვის სპეციფიკური ძირითადი უფლებების სტანდარტები საჭიროა არა მარტო ნაციონალურ კონსტიტუციებს შორის ძირითადი უფლებების კოლიზიისთვის, არამედ კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია თითოეული რეჟიმის საკუთრივი რაციონალობისა და საკუთრივი დინამიკისთვის.

პოლიტიკასთან ურთიერთობაში ნორმათა სახელმწიფოებრივმა გადასინჯვამ ჩამოაყალიბა იმგვარი მოდელი, როგორიც სხვა ქვესისტემებთან მიმართებით აქამდე მხოლოდ ჩანასახოვანი სახით არსებობდა. რა თვალსაზრისით უნდა მოერგოს სამართალი შემეცნებითად სხვა ქვესისტემათა საკუთრივ რაციონალობებს, რა თვალსაზრისით უნდა მოხერხდეს სამართლის კორუმპირებისკენ მიმართული ზეგავლენების უკუგდება? პოლიტიკური კანონმდებლობის კონსტიტუციური გადასინჯვის ფარგლებში განვითარდა კონტროლის ეფექტური ტექნიკა, რომელიც პარტიულ-პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს სათანადოდ ანეიტრალებს, ახდენს შედეგისკენ მიმართული „პოლიტიკის" უნივერსალურ სამართლებრივ პრინციპებად რეკონსტრუირებას, იურიდიული თანმიმდევრულობის კრიტერიუმთა დაცვით პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს უსადაგებს სამართლის დოგმატიკას, უარეს შემთხვევაში კი საკანონმდებლო აქტს აცხადებს არაკონსტიტუციურად. მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სამართალმა პოლიტიკის შინაგანი ლოგიკა გაათავისუფლა იმით, რომ იგი თავადვე ახდენს სამართლის „პოლიტიზაციას": ტელეოლოგიური ინტერპრეტაცია, პოლიტიკაზე ორიენტირება, ინტერესთა დაბალანსება, ზეგავლენის შეფასება (impact assessment) და შედეგებზე ორიენტირება არის პოლიტიკის რაციონალობასთან სამართლის ადაპტირების ინდიკატორები.[70]

თუმცა, სად ხდება გათავისუფლებისა და შეზღუდვის ანალოგიური კომბინაციების ჩამოყალიბება საზოგადოების არაპოლიტიკურ სექტორთან მიმართებით, თუ ამ შემთხვევაში მოქმედებს ნორმათა წარმოების არასაკანონმდებლო მექანიზმი? ცხადია, პოლიტიკური კონსტიტუციის კონტროლის კრიტერიუმები და მისადაგების მექანიზმები ჩანაცვლებულია ამგვარი კერძო კონსტიტუციებით. გლობალური ტექნოლოგიური სტანდარტები მოითხოვს განსხვავებულ სამართლებრივ კონტროლს, კონტროლის განსხვავებულ მასშტაბებს, კონტროლის განსხვავებულ პროცედურებს, ისევე, როგორც განსხვავებული მიდგომებია საჭირო საერთაშორისო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა თუ საერთაშორისო პროფესიულ გაერთიანებათა ქცევის კოდექსებისთვის.

ინტერნეტში მღელვარებაა ავადსახსენებელი „კოდის" – კიბერსივრცის არქიტექტურაში ქცევის ნორმების დიგიტალური ინკორპორირების – შესახებ.[71] მისი გათავისუფლება და შეზღუდვა დიგიტალური კონსტიტუციის ძირითადი თემაა, პოლიტიკურ კონსტიტუციაში ძალაუფლების ფენომენის გათავისუფლების და შეზღზდვის პარალელურად. „კოდის" კონტრო-

---

69 Walter, Christian: „Constitutionalising (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law", in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 170-201: 197.

70 Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-spontaneus Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?", in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87.

71 Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999; Reidenberg, Joel: „Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology", in: *Texas Law Review*, Vol. 76, 1998: 553-584.

ლისთვის სამართლებრივი სტანდარტების განვითარება მოითხოვს კიბერსივრცის არქიტექტურის სპეციფიკური რისკების ანალიზს. ინდივიდუალური ავტონომიის საწინააღმდეგო რა სახის სპეციფიკური საფრთხეები მომდინარეობს „კოდის" მეშვეობით ქცევების მოწესრიგებისგან? და როგორ ზემოქმედებს საზოგადოებრივი ინსტიტუციების ავტონომიაზე „კოდი"? შემდგომ, წამოიჭრება კითხვა, თუ როგორ უნდა მოხდეს კონსტიტუციური მასშტაბების, განსაკუთრებით ძირითადი უფლებების რეკონსტრუირება ინტერნეტის ადეკვატურად: „კოდის" რა სახის შინაარსობრივი და პროცედურული კონტროლია საჭირო, რომ მოხერხდეს ინდივიდუალური ძირითადი უფლებების და სოციალურ სფეროთა ინსტიტუციური ავტონომიის დაცვა სამართლებრივი ნორმების დიგიტალური განსხეულებისგან?

უმთავრესად საქმე დიგიტალური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას კი არ შეხებია, არამედ ძირითადი უფლებების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან სტრუქტურულ განსხვავებას „კოდსა" და სამართალს შორის. თუ მიზნად დასახულია კონსტიტუციური მასშტაბების ხელახალი ორიენტირება, მაშინ აუცილებელია მათი მიმართვა ინტერნეტის ძირითადი სტრუქტურებისკენ. თავისი მოქმედების ფარგლებში „კოდი" სავსებით ახალ საფუძველზე აყალიბებს ინტერნეტის სიმბოლური სივრცის ნორმატიულ წესრიგს. შესაბამისად, ქსელში ჩართულთა ქცევები სანქციებით გამყარებული სამართლის ნორმებით კი არ იმართება, არამედ ქსელური პროტოკოლის ელექტრონული იძულების მექანიზმებით. მაშინ, რას უნდა ნიშნავდეს ტრადიციული სამართლის ნორმების ჩანაცვლება ქსელური პროტოკოლით ინტერნეტის კომუნიკაციური კონსტიტუციისთვის (გადაწყვეტილებანი და არგუმენტაციები) და ინდივიდუალური თუ ინსტიტუციური სახის ავტონომიური სივრცეებისთვის (ძირითადი უფლებები)? ანუ, რა სახის კონსტიტუციური პრობლემები იქმნება სამართლის ნორმების დიგიტალური განსხეულებისთვის?

პირველი პასუხი მომდინარეობს კოდის თვითაღსრულებადი (self-enforcing) ხასიათისგან. ის, რაც ინტერნეტის იურისტების წრეში მართვის გავრცელებული ინსტრუმენტული პერსპექტივის თანახმად მიჩნეულია „კოდის" უპირატესობად,[72] სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალთახედვით უბრალოდ კოშმარული სიზმარია ლეგალურობის პრინციპებისთვის. ტრადიციული სამართალი დაფუძნებულია ინსტიტუციურ, პროცედურულ და პერსონალურ გამიჯვნაზე სამართლის ჩამოყალიბებას, სამართლის გამოყენებასა და იძულებით აღსრულებას შორის. იგივე ითქმის, გარკვეულწილად, კერძო სექტორში მიმდინარე სამართალწარმოებაზეც. მაგრამ დიგიტალიზაცია იწვევს სამართლის ჩამოყალიბების, სამართლის გამოყენებისა და აღსრულების ერთგვარ ბირთვულ შერწყმას. ეს კი განაპირობებს ხელისუფლების კონსტიტუციური დანაწილების, როგორც ინდივიდუალური და ინსტიტუციური ავტონომიისთვის სამოქმედო სივრცის მნიშვნელოვანი გარანტიის გაქრობას.

[72] ამ ინსტრუმენტული შეხედულებით მხოლოდ მცირედით თუ განსხვავდება ერთმანეთისგან ინტერნეტის კონსტიტუციის ორივე დამცველი: Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999 da Johnson, David and Post, David: „The New „Civic Virtue" of the Internet: A Complex System Model fort he Governance of Cyberspace", 1998, at: http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Newcivicvirtue.html .

მეორე მითითება შეეხება შემდეგ ტრიადას – ქცევების მართვა, მოლოდინთა ჩამოყალიბება, დავების მოგვარება.[73] ტრადიციული სამართლის დაყვანა ამ ფუნქციათაგან მხოლოდ ერთ-ერთზე შეუძლებელია, ნაცვლად ამისა ის ახორციელებს სამივე ფუნქციას, თუმცა მათი განცალკევების პირობებში – განსხვავებული ინსტიტუციების, სამართლებრივი კულტურისა და სახელმწიფოებრივი უზრუნველყოფის გამოყენებით. სამართლის განსხვავებულ ფუნქციებს შორის ამ გამიჯვნაშიც შეტანილია საზოგადოებრივი ავტონომიის (ფარული) კონსტიტუციური გარანტია. მკაცრმა ნორმატიულმა მოთხოვნებმა, რომლებსაც წვლილი შეაქვთ კონფლიქტების მოგვარებაში, სულაც არ არის აუცილებელი განიცადონ ინსტიტუციონალიზება საზოგადოებრივად ქმედითი მოლოდინების სახით, რომ არაფერი ითქვას რეალურ ქცევად მათ გარდაქმნაზე. მაგრამ „კოდში“ სამართლის ნორმების დიგიტალური განსხეულებისას ეს ტრიადა, სამართლის ფუნქციათა სამეული, დაყვანილია ქცევების მართვის ერთადერთ ფუნქციამდე. ამის შედეგად დაკარგულია ავტონომიის განმამტკიცებელი ბუფერული ზონები დავების მომწესრიგებელ, მოლოდინთა განმსაზღვრელ და ქცევების წარმმართველ ნორმებს შორის. ინტერნეტის „კოდი“ იწვევს განცალკევებისა და კონსტიტუციური უზრუნველყოფის სამი მიმართულების, როგორც ცივილიზაციური მიღწევის, გაქრობას.

ნორმატიულობის გამოთვლადობა არის კონსტიტუციური თვალსაზრისით „კოდის“ შემდგომი ასპექტი. მრავალგზის განხილული სამართლის ფორმალიზება, ტრადიციულად, მხოლოდ შეზღუდული სახით იყო შესაძლებელი. ის ზეგავლენა, რომელსაც იურისტები ჩვეულებრივ ფორმალურ სამართალში აფასებდნენ ან უფრთხოდნენ, შედარებით უწყინარია „კოდში“ განხორციელებულ დიგიტალიზაციასთან მიმართებით, რომელიც იძულებით მოითხოვს ნორმათა აქამდე არნახულ ფორმალიზებას. მკაცრი ბინარიზება **0-1**, რომელიც რეალურ სამყაროში მხოლოდ სისტემათა თეორიის ფარგლებში ჩამოყალიბებულ სამართლის კოდს – ანუ განსხვავებას სამართლებრივსა და არასამართლებრივს შორის – შეესაბამება, ვირტუალურ სივრცეში გავრცელებულია სამართლებრივ პროგრამებზე, იმ მატერიალურ და პროცედურულ სტრუქტურებზე, რომლებიც განაპირობებენ ორმაგი კოდის გამოყენებას. ეს გამორიცხავს ინტერპრეტაციისთვის ნებისმიერ სამოქმედო სივრცეს პროგრამებში. ნორმატიული მოლოდინები, რომლებიც მუდამ ექვემდებარებოდნენ ინტერპრეტაციას, ადაპტაციას, მანიპულაციას, მოდრეკას, ახლა უკვე გარდაქმნილია ფაქტობრივ მდგომარეობათა მოუდრეკელ კოგნიტიურ მოლოდინებად (ინკლუზია / ექსკლუზია). „კოდის“ შემთხვევაში გამორიცხულია „აპოკრიფული დასწავლა“, მას არ აქვს შესწავლის უნარი, განსხვავებით ახალი ფაქტობრივი გარემოებებისა და ახალი სოციალური შეფასებების მეშვეობით სამართლის მუდმივ მიკროვარიაციებში მიმდინარე შემეცნებითი პროცესებისგან. უშუალოდ სამართლებრივ არგუმენტებსაც უკვე დაკარგული აქვს რამენაირი მნიშვნელობა „კოდის“ გამოყენების სფეროში. არგუმენტები დასაშვებია მხოლოდ კოდის ამოქმედების ან ოფიციალური შეცვლისას, მაგრამ უკვე შეუძლებელია ნორმათა განმარტების, გამოყენებისა და აღსრულების იურიდიული ამოცანების-

[73] სამართლის ამ ფუნქციონალური ტრიადის შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 124.

თვის. ფაქტობრივად, ეს იმას ნიშნავს, რომ კოდის მოქმედების სფეროში ნებისმიერი არაფორმალურობა სავსებით გამორიცხულია. რაც ტრადიციულ სამართალში ნებადართული იყო, კერძოდ კი – გამონაკლისების ძიება, სამართლიანობის მოხმობა, ნორმის მოთხოვნისგან გადახვევა ან, უბრალოდ, არასამართლებრივ კომუნიკაციებზე დაყრდნობა, აღარ მუშაობს ინტერნეტ-კოდის სფეროში. დიგიტალიზაცია არ იძლევა კოდისგან არაფორმალური გათავისუფლების შესაძლებლობას. არც უნდა იყოს გასაკვირი, რომ ამგვარ სიტუაციაში, როდესაც უარი უნდა ითქვას „გამოყენებად არალეგალურობაზე", ჰაკერის ფიგურა, რომელსაც შეუძლია კოდის გატეხვა, გაიგივებულია მითიურ რობინ ჰუდთან.

თუ ეს ყოველივე წარმოაჩენს ინდივიდუალური და ინსტიტუციური ავტონომიის წინააღმდეგ მიმართულ საფრთხეებს, რაც მომდინარეობს კოდისგან, ცხადია, რომ ინტერნეტისკენ მიმართული ცალკეული პოლიტიკური წინადადებები მართლაცდა კონსტიტუციური ხასიათისაა. „თავისუფალი წყაროს მოძრაობა" (Open-Source Movement), რომელიც ბაზარზე პროგრამული უზრუნველყოფის გატანის შემდეგ მკაცრად მოითხოვს წყაროს კოდის გასაჯაროებას, რითაც პროგრამების კონტროლის სტრუქტურა მუდამ შემოწმებადი იქნება, აღარ ჩანს მხოლოდ სიმპათიურ იდეალისტთა ჯგუფად.[74] ან: თუ ლესიგი მოითხოვს, რომ ქცევის მართვის დიგიტალიზაცია კოდის მეშვეობით მუდამ უნდა შეესაბამებოდეს პრინციპს Narrow tailoring, ანუ არაორაზროვნად, ზუსტად აწესრიგებდეს კონკრეტულ საკითხს, მაშინ ეს გაგებულ უნდა იქნეს კოდისკენ მიმართულ კონსტიტუციური პროპორციულობის პრინციპის ამოქმედების მოთხოვნად, რასაც სჭირდება შესაბამისი აღიარება ინტერნეტის კერძო რეჟიმში. სამოსამართლო გადასინჯვა, მაგრამ ასევე კოდის მეტანორმათა სხვა სახის საჯარო კონტროლი ღებულობს მნიშვნელობას, რაც კიდევ უფრო მეტ დატვირთვას იძენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და კერძო ორგანიზაციათა ნორმების ჩვეულ სამოსამართლო კონტროლთან შედარებით. იგივე შეიძლება ითქვას ინტერნეტში კონკურენციის სამართლის შესახებაც – ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია არა მარტო ბაზრების გახსნა, არამედ ასევე ალტერნატიული კოდური რეგულირების უზრუნველყოფაც.[75]

მეოთხე მახასიათებელი: ორგანიზებული და სპონტანური სფეროების ორმაგი კონსტიტუცია

თუ პოლიტიკურ კონსტიტუციურ სამართალს, ფაქტობრივად, უწევს ორი დიდი სფეროს მოწესრიგება – სახელმწიფოს მოწყობის სამართალი და მოქალაქეთა ძირითადი უფლებები – როგორ უნდა მოხდეს ამის სათანადო გენერალიზაცია და სპეციფიკაცია? ჩემი აზრით, ქვესისტემაში მუდამ მიმდინარეობს ფორმალურად ორგანიზებული სფეროს და სპონტანური სფეროს ნორმირება, განსაკუთრებით ამ ორი სფეროს ერთმანეთთან რთული ურთიერთობის

[74] Lessig, Lawrence: *The Future of Ideas*, New York: Random House, 2001; Boyle, James: „Fencing Off Ideas", in: *Daedalus*, 2002: 13-25; Benkler, Yochai: „Through the Looking Glass: Alice and the Constitutional Foundations of the Public Domain", Conference Paper, at: http://james-boyle.com .

[75] Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999: 43.

ნორმირება.[76] დემოკრატიული კონსტიტუცია იმაზე უნდა იყოს დამოკიდებული, თუ რამდენად მოხერხდება ფორმალურად ორგანიზებული რაციონალობისა და არაფორმალური სპონტანურობის დუალიზმის, როგორც დინამიკური ურთიერთქმედების ინსტიტუციონალიზება, ერთი ან მეორე სფეროს უპირატესობის გარეშე. პოლიტიკაში საქმე შეეხება ურთიერთკონტროლს პოლიტიკური პარტიებისა და სახელმწიფო ადმინისტრაციის ფორმალურად ორგანიზებულ სფეროსა და ამომრჩევლების, ინტერესთა ჯგუფებისა და საჯარო აზრის სპონტანურ სფეროს შორის. ეს პროცესი გრძელდება გლობალიზაციის პირობებშიც, თუმცა უკვე სხვა ნიშნებით – ერთი მხრივ, საერთაშორისო ურთიერთობების სპონტანურ სფეროსა და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დამოკიდებულების სახით. ეკონომიკაში მკაფიოდაა დამკვიდრებული დაძაბული ურთიერთობა ბაზრის კარნახით კონსტიტუირებულ სპონტანურ სფეროსა და საწარმოებში დაფუძნებულ ორგანიზებულ სფეროს შორის – განსაკუთრებით გლობალიზაციის უახლესი ბიძგის კვალად. მსოფლიო მასშტაბის კვლევით სექტორშიც შეინიშნება გლობალური სპონტანური სფეროს განვითარების ტენდენცია ფორმალიზებული კვლევითი ორგანიზაციების საპირისპიროდ. განათლების სექტორში უნივერსიტეტებს შორის მსოფლიო მასშტაბის კონკურენცია სპონტანური სფეროს როლს უნდა ასრულებდეს. ყოველ ამ სექტორთან მიმართებით კონსტიტუციური გამოწვევა უნდა იყოს ქვესისტემებში საზოგადოებრივი ავტონომიის დუალიზმის, ანუ სპონტანური და ორგანიზებული სფეროების კონტროლის დინამიკის ნორმატიული გამყარება.

კიბერსივრცეშიც ხილვადია მსგავსი განვითარებანი. ლესიგი უფრთხის ეკონომიკური და პოლიტიკური ინტერესების კოალიციის საფუძველზე ინტერნეტის განვითარებას კონტროლის აუტანელი ინტენსივობის სახით.[77] თუ ინტერნეტი, თავის ანარქისტულ სათავეებთან, ეყრდნობოდა ყველას ინკლუზიის, ანონიმურობის, კონტროლისგან თავისუფლების და ჰეტერარქიის პრინციპებს, დღესდღეობით ძლიერდება პოლიტეკონომიურად მოტივირებული ტენდენცია ეგრეთ წოდებული ინტრანეტის ფორმირების შესახებ, ანუ დახურული ქსელის შესახებ, რომელიც ექსკლუზიაზე, კონტროლზე, იერარქიაზე და მიზნისკენ მკაცრ ორიენტაციაზეა დაფუძნებული. მსგავსი განვითარება შეიძლება ასევე სხვაგვარადაც განიმარტოს, კერძოდ კი, როგორც კიბერსივრცის ორად დიფერენცირება – ანარქიულ სპონტანურ სფეროდ (ინტერნეტი) და სხვადასხვა მეტად ორგანიზებულ საგანგებო სფეროდ (ინტრანეტი). მკაფიოა პარალელი სხვა სოციალურ სისტემებთან, რომლებშიც ჩამოყალიბდა ორმხრივი კონტროლის ურთიერთობა ფორმალურად ორგანიზებულ სფეროსა და სპონტანურ სფეროს შორის. პოლიტიკური თვალსაზრისით საჭირო იქნება არა კიბერკორპორატიზმის (cybercorporatism) განვითარებასთან შებრძოლება, რასაც ლესიგი და სხვები ფიქრობენ, არამედ სპონტანურსა და ორგანიზებულს შორის განსხვავების სტაბილიზება და ინსტიტუციური გამყარება. ინტერნეტის კონსტიტუციამ ერთმანეთისგან უნდა გამიჯნოს სპონტანური საჯარო სფერო (რაც მიესადაგება კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების ნაწილს ან ბაზრისეულ კონსტიტუ-

[76] Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-spontaneus Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?", in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87.

[77] Lessig, Lawrence: *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, 1999.

ციურ სამართლს) და მეტად ფორმალიზებული ორგანიზაციული სფერო (რაც მიესადაგება სახელმწიფო მოწყობის ან საკორპორაციო სამართლს), უნდა მოახდინოს ორივე სფეროს სტაბილიზება მათივე შინაგანი ლოგიკის მეშვეობით და თავის ძირითად ამოცანად დაისახოს მათი ორმხრივი კონტროლის უზრუნველყოფა.

VI. გლობალური კერძო კონსტიტუციები საჯარო/კერძო დიქოტომიაში

ცხადია, გლობალური კერძო კონსტიტუციები ვერ ერგება საჯარო/კერძო დიქოტომიას, ვერც დისციპლინურ გამიჯვნას საჯარო სამართალსა და კერძო სამართალს შორის. თემა აიძულებს საერთაშორისო სამართალს და ტრანსნაციონალურ კერძო სამართალს ითანამშრომლონ გლობალური, თუმცა კი სექტორული რეჟიმების კონსტიტუციური ანალიზის ფარგლებში. მაგრამ, როგორ, უნდა განისაზღვროს ურთიერთობა შრომის დანაწილებასა და თანამშრომლობას შორის? დისციპლინური მოწესრიგება განსახილველი რეჟიმის „სახელმწიფო კვოტის" მიხედვით თვითნებურად მოშლიდა კონსტიტუციურსამართლებრივ დამოკიდებულებებს. სხვა მხრივ, ასევე საერთაშორისო თანამეგობრობის (International community), ხალხთა თანამეგობრობის ცნებისგანაც არ არის მოსალოდნელი თეორიული წინსვლა, რამდენადაც ის ქადაგებს გლობალურ ერთიანობას ან სულაც კოლექტიური მოქმედების უნარს, რასაც არ შეესაბამება ფრაგმენტირებული გლობალიზაციის დღევანდელი მდგომარეობა.[78] სოციალურ სისტემათა თეორიაზე დაყრდნობით სამი თვალსაზრისის შემოთავაზება შეიძლება:

(1) მსოფლიო საზოგადოების ცნება, განსხვავებით საერთაშორისო თანამეგობრობისგან, იმთავითვე მიმართულია დეცენტრირებისკენ: მსოფლიო საზოგადოება არის საზოგადოება მწვერვალისა და ცენტრის გარეშე, რომელიც თავისი კონსტიტუციონალიზაციის საშუალებას იძლევა მხოლოდ მის ფრაგმენტებში, სწორედ საზოგადოებრივი ქვესისტემების კონსტიტუციათა სახით.

(2) მსოფლიო სამართლის ცნება იძლევა სამართლის გლობალურ სისტემაზე საუბრის საშუალებას, რომელიც არის არა მთლიანობა, არამედ მხოლოდ ფრაგმენტირებული ფორმისგან შედგება. გადამწყვეტია, რომ გლობალიზაციის მიმდინარე პროცესების კვალად, სამართლის ტრადიციული ორმაგი დიფერენცირება იცვლება. დიფერენცირება ნაციონალურ მართლწესრიგთა სიმრავლის სახით ჩანაცვლებულია არა ტერიტორიულად, არამედ სექტორულად განსაზღვრული სამართლებრივი რეჟიმებით, რომლებიც სამოქალაქო კონსტიტუციის მატარებლები არიან.

(3) საზოგადოებრივ ქვესისტემათა კონსტიტუციების ინტეგრაცია ერთიანი პოლიტიკური კონსტიტუციის მეშვეობით არ არის მოსალოდნელი, თუმცა განსხვავებულ ქვესისტემათა კონსტიტუციებს შორის კოლიზია გამოიწვევს კონსტიტუციათა ქსელურ შეკავშირებას.

---

[78] საერთაშარისო თანამეგობრობის ცნებისათვის, იხ.: **Tomuschat, Christian: „Die internationale Gemeinschaft", in: *Archiv des Völkerrechts*, Band 33, 1995: 1-20.**

არსებული ცნებითი ტრადიციიდან გამომდინარე, თანამშრომლობის შედეგად მოსალოდნელია შრომის საგნობრივი დანაწილების ჩამოყალიბება, რაც კერძო სამართალს მიუჩენს ამოცანას, დაამუშაოს საზოგადოებრივ ქვესისტემათა კონსტიტუციების თვითმყოფადობისა და ავტონომის საკითხი, ხოლო საჯარო სამართალი კონცენტრირებული იქნება წმინდა პოლიტიკური კონსტიტუციების შემდგომ განვითარებაზე, სამოქალაქო კონსტიტუციათა პოლიტიკურ ფარგლებზე და ქვესისტემათა განსხვავებული კონსტიტუციების ქსელურ შეკავშირებაზე.

ინგლისურიდან თარგმნა ***ლაშა ბრეგვაძემ***

სამართლის დოქტორი,
სამართლის სოციოლოგიის მაგისტრი ***(MA)****,*
სამართლის თეორიის მაგისტრი ***(LLM)***

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

შტეფან შმიდტი*

გერმანიაში სამოქალაქო სამართალწარმოებისას სასამართლო კომუნიკაციის მნიშვნელობა

სამოქალაქო საპროცესო სამართალმა 21-ე საუკუნის დასაწყისში გერმანიაში ორი ფუნდამენტური ცვლილება განიცადა: მოსამართლის მიერ მითითებების გაცემის მოვალეობის და მომრიგებელი მოსამართლის როლის გაძლიერების კუთხით, რომელიც მოიაზრებს მოსამართლის უფლებამოსილებას, გავლენა მოახდინოს პროცესის მხარეებზე და მიიყვანოს ისინი მორიგების შეთანხმებამდე. ორი ახალი რეგულაციის შედეგად, გაიზარდა კომუნიკაცია, როგორც მოსამართლესა და მხარეებს, ასევე თავად მხარეებს შორისაც. შესაბამისად, მოსამართლის როლი აღარ შემოიფარგლება მხოლოდ დადგენილი პროცედურის შესაბამისად პროცესის წარმართვით, მატერიალურ-სამართლებრივად დასაბუთებული და კანონიერი გადაწყვეტილების მიღებით. მოსამართლეს მეტი კომუნიკაცია აქვს მხარეებთან სამართლებრივი დავის მოგვარებამდე, იქნება ეს სასამართლო გადაწყვეტილების, თუ მხარეებს შორის მიღწეული მორიგების ფორმით.

მოცემული ნაშრომი წარმოადგენს მცდელობას, ნათელი მოჰფინოს ახალი რეგულაციების ძირითად შედეგებს და წარმოაჩინოს მოსამართლის ახლებური როლი.

სტატიაში დასაბუთებულია, რომ მოსამართლის სამოქმედო არეალის გაფართოების საფუძველზე უნდა მოხდეს მოსამართლის საქმიანობის საზღვრების ხელახალი დადგენა, რომელიც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მიუკერძოებლობის ცალკეულ შემთხვევაში იძენს. მოსამართლის გაფართოებული სამოქმედო არეალი შეიცავს ასევე რისკებს: ერთი მხრივ, მოსამართლეს ევალება მხარეებთან პირდაპირი კომუნიკაცია, მეორე მხრივ, მხარეებს შეუძლიათ, საკუთარი ინტერესების დაცვის მიზნით, უარი თქვან ამ კომუნიკაციაზე. აღნიშნულის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც მოსამართლე მხარეებს გარიგების პირობებს სთავაზობს და ამით მის მიმართ მხარეთა უარყოფით განწყობას იწვევს. კანონი გვთავაზობს გამოსავალს, გაიმიჯნოს დავის მწარმოებელი მოსამართლის და მომრიგებელი მოსამართლის პიროვნებები პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე.

სტატიაში ასევე წარმოჩენილი იქნება მხარეთა კონსესუსზე დამყარებული სამოსამართლო გადაწყვეტილების ფინანსური უპირატესობები.

საკვანძო სიტყვები: მითითების მოვალეობის ახალი რეგულირება, მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტის ახალი რეგულირება, მიკერძოებულობა და მოსამართლის ქმედების საზღვრები, დავის მოსამართლის და მომრიგებელი მოსამართლის გამიჯვნა, პროცესის მორიგებით დასრულების ფინანსური უპირატესობა, მოსამართლის სახე, სამოსამართლო უფლებამოსილება, იურიდიული განათლება.

---

* სამართლის დოქტორი, ადვოკატი, მედიატორი, ხელმძღვანელი, დრეზდენის ტექნიკურ უნივერსიტეტში მედიაციის პედაგოგი, პენსიაზე მყოფი თავმჯდომარე მოსამართლე.

სამოქალაქო სასამართლოს მოსამართლე ხელმძღვანელობს სამოქალაქო სასამართლო პროცესს და გადაწყვეტილების მეშვეობით აყალიბებს მხარეთა მოთხოვნების სისწორეს მოქმედი კანონმდებლობისა და სამართლის შესაბამისად. თუმცა, მოსამართლის კომუნიკაცია მხარეებთან არ შემოიფარგლება ამგვარი „დეკლარაციული" კომუნიკაციით.

* * *

სისხლის სამართლის პროცესისგან ძირეული განსხვავება სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ სამოქალაქო პროცესში მოსამართლეს ევალება, ისაუბროს მხარეებთან შესაძლო გადაწყვეტილების შესახებ. კომუნიკაციის მოცულობა გაიზარდა, რაც მოსამართლის წინაშე ახალ მოთხოვნებს აყენებს, რომელთა შესასრულებლად მხოლოდ სამართლის შესანიშნავი ცოდნა საკმარისი არ არის.

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის თავმჯდომარეს, მოსამართლე ფიშერს, ერთ-ერთ საგაზეთო ინტერვიუს დროს ჰკითხეს (ინტერვიუ გაზეთ Zeit-ში, 30.10.2010), მისი მოსაზრებით, თუ რა აკლიათ დღევანდელ სამართლის სტუდენტებს, ამაზე ფიშერმა უპასუხა:

„უმეტეს შემთხვევაში უნარ-ჩვევები, ანუ სოციალურ-ფსიქოლოგიური თვისებები. ეს ფაქტიურად არ ისწავლება: პროცესის წარმართვის კომპეტენციებს სტუდენტობის ეტაპზე ვერ შეიძენს ადამიანი, სტუდენტთა უმეტესობას აკლია სწორედ კომუნიკაციური გულისხმიერება".

პასუხი შემდეგ კითხვაზე, თუ რატომ იქნებოდა ეს მნიშვნელოვანი:

„იურისპრუდენცია ეს არის მეცნიერება, რომელიც ძირითადად მეტყველებას ემყარება. მათ (სტუდენტებს) თავიანთი კარიერის განმავლობაში პროფესიული სიტყვის წარმოთქმა, მხარეთა პოზიციების დაცვა, კონფლიქტური სიტუაციების გადაწყვეტა მოუწევთ, და ამასთან ერთად კი უნდა შეძლონ უცხო პირების მიმართ ემპათიის განცდაც ჰქონდეთ".

ზემოაღნიშნულმა ორმა ცვლილებამ სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლის კომუნიკაცია სასამართლო პროცესზე გაამყარა, მისი მოცულობა გაზარდა და ასევე, შინაარსობრივად შეცვალა.

პირველი ცვლილება უკავშირდება გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფს. 2000 წელს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის რეფორმის შედეგად, მოსამართლე ვალდებულია პროცესის მონაწილე მხარეებს ფართო მითითება მისცეს და ამასთანავე, უზრუნველყოს სასამართლო მოსმენა. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფის თანახმად[1]:

1. საჭიროებისას, სასამართლო პროცესის მხარეებთან ერთად განიხილავს საქმის ფაქტობრივ და სადავო გარემოებებს არსებითი და სამართლებრივი კუთხით და სვამს შესაბამის კითხვებს. უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მხარეთა მხრიდან ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების დროული და სრულყოფილი წარმოდგენა, განსაკუთრებით არასრულყოფილი მონაცემებისას მათი დასაშვებ მონაცემებად შევსება/გარდაქმნა, მტკიცებულებების წარმოდგენა და შესაბამისი შუამდგომლობების დაყენება.

[1] ახალი რედაქცია სამოქალაქო პროცესის რეფორმის შედეგად - 27.07.2001 (BGBl. I S. 1887) m.W.v. 01. 01.2002

2. სასამართლო უფლებამოსილია, დააფუძნოს თავისი გადაწყვეტილება იმ გარემოებაზე, რომელიც მხარეს აშკარად გამორჩა ან არამნიშვნელოვნად მიიჩნია, თუ საუბარი არაა მხოლოდ რაიმე დამატებით მოთხოვნაზე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან მიუთითა მხარეს ამ გარემოებაზე და მისცა მას თავისი მოსაზრების გამოთქმის საშუალება. იგივე მოქმედებს ისეთ მოსაზრებაზე, რომელსაც სასამართლო სხვაგვარად აფასებს, ვიდრე თითოეული მხარე.

3. სასამართლომ უნდა გაამახვილოს მხარეთა ყურადღება იმ გარემოებებზე, რომლებიც სასამართლოსთვის საეჭვო და დამატებით გამოსაკვლევია, მისი ფუნქციებიდან გამომდინარე.

4. ამ მუხლის მიხედვით, მითითებები რაც შეიძლება დროულად უნდა იქნეს გაცემული და მათზე აქცენტი გამახვილებული. მათი გაცემა უნდა ეფუძნებოდეს აქტების შინაარსს. აქტების წინააღმდეგ კი, მხოლოდ მათი სიყალბის მტკიცებულება შეიძლება იყოს გამოყენებული.

5. იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო მითითებაზე მხარეს არ შეუძლია ახსნა-განმარტების მყისიერად მიცემა, მისი შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლო მხარეს განუსაზღვრავს ვადას, რა პერიოდშიც წარმოდგენილ უნდა იქნეს წერილობითი ახსნა-განმარტება.

აქედან გამომდინარე სასამართლო ვალდებულია გასცეს მითითებები. როდესაც მხარეს აშკარად გამორჩება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი თუ შინაარსობრივი საკითხი, ან უმნიშვნელოდ მიიჩნია იგი, მაგალითად არასწორად აღიქვა სამართლებრივი საკითხი ან უფლებრივი მდგომარეობა, სასამართლო ვადლებულია ამ შეცდომაზე მიუთითოს მას. ეს ასე რომ არ იყოს, სასამართლო დაუპირისპირდებოდა კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებას სამართლიანი სასამართლო მოსმენის შესახებ (მუხლი 103 აბზ. 1 გერმანიის კონსტიტუცია), იმ თვალსაზრისით, რომ ზემოაღნიშნული მითითების გარეშე მის გადაწყვეტილებას იმ გარემოებებზე დაყრდნობით გამოიტანდა, რაზე გათვლაც პროცესის მონაწილეებს მანამდე არ ჰქონდათ (ე.წ. დაუშვებელი მოულოდნელი გადაწყვეტილება). ზეპირი განხილვის დასასრულს, შეიცნობს რა სასამართლო, რომ მოხდა მითითების გაცემის ვალდებულების დარღვევა, მან უნდა განაახლოს ზეპირი მოსმენა (§ 156, აბზ. 2 №1 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი) და გასცეს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მითითებები. მითითებების გაცემის ვალდებულება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფის მიხედვით ვრცელდება არა მარტო სამართლებრივ შეფასებაზე, არამედ ფაქტების შინაარსზეც, რომელთაც სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელობა აქვთ და ასევე, მტკიცებულებების ამოღების შედეგებზე. სასამართლომ ასევე უნდა განიხილოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, როგორც სამართლებრივ, ისე ფაქტობრივ ჭრილში[2]. სასამართლო მითითებების მიზანია, გაურკვევლობის, ხარვეზისა და შეცდომის გამოვლენა და გამჭვირვალედ წარმოჩენა. შესაბამისად, მოსამართლეებმა კონკრეტულად და გამიზნულად უნდა განიხილონ მხარეთა მოხსენებათა პროცესში წარმოჩენილი ხარვეზები. ამასთანავე, სასამართლოს მითითებასა და განმარტებაზე მხარეებს უნდა ჰქონდეთ საკუთარი მოსაზრების წარმოდგენის შესაძლებლობა (სასამართლო მოსმენა), რაც სამოქალაქო პროცესს დიალოგის ხასიათს სძენს.[3]

---

2 *Wieczorek/Schütze-Smid*, ZPO, 4.Auflage 2013 Rn 71 zu § 139 ZPO.

3 Wieczorek/Schütze a.a.O. Rn 75. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო მის გადაწყვეტილებაში 02.10.2003, Az.: V ZB 22/03, გამოქვეყნებული BGH NJW 2004, 164, საუბრობს სასამართლოსა და მხარეებს ან ადვოკატებს შორის „გახსნილ დიალოგზე".

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფით ახალი რეგულაცია მიანიშნებს, მოსამართლის უფლებამოსილების იმ სახეზე, რომელიც გულისხმობს დავის განხილვის გადამწყვეტ მომენტში მოსამართლის მიერ მხარეებთან კომუნიკაციის შესაძლებლობას. მხოლოდ საკუთარი ნეიტრალიტეტით მოქმედი, საკუთარ თავში მიძინებული, მხარეებთან მიმართებაში ჩაკეტილად მოქმედი მოსამართლე, აღარ არის ახალი საჭიროებების შესატყვისი და არც კანონმდებლის მიერ სასურველი. მოსამართლის მიერ გაცემულ საჭირო მითითებებს საჩვენებელი სამართლებრივი გამჭვირვალობის მიღმაც აქვთ მნიშვნელობა. მოსამართლის სიტყვა სამოქალაქო პროცესს დინამიურს ხდის სხვა მხრივაც: მითითებების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ პროცესზე გავლენა ახალი რაკურსით მოახდინონ: სასამართლო მითითების შედეგად დავასთან დაკავშირებით მხარეები შეიძლება ერთმანეთს სხვა მიმართულებით დაელაპარაკონ, ამ კომუნიკაციისას შესაძლოა, რომ მოსამართლის შეფასება იქცეს მხარეების მიერ რისკების ახლებური შეფასების ორიენტირად. მხარეთა შორის წარმოებულმა მოლაპარაკებამ შესაძლოა სხვა შინაასი მიიღოს, რამაც მხარეები ახალ ალტერნატიულ შეთავაზებებთან მიიყვანოს მოსამართლის ნეიტრალური მოსაზრების გათვალისწინებით, დამოუკიდებლად იმისა, იქნება თუ არა იგი სამართლებრივად გაზიარებული თუმცა დაემყარება იმ ვარაუდს, რომ სწორედ ეს მოსაზრება დაეფუძნება გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, სამოსამართლო კომუნიკაცია კონკრეტულ საქმეზე მხოლოდ სამართლიანი გადაწყვეტილების უზრუნველყოფით არ შემოიფარგლება. საკითხზე უფრო მაღალი ხარისხის სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, სამართლებრივი დავის გადაჭრაში მხარეთა მეტი ჩართულობით მიიღწევა. აქ მოსამართლის კომუნიკაციის ხარისხი მიუთითებს მის მომრიგებელ მოსამართლედ ჩამოყალიბებაზე.

ორმხრივი კომუნიკაციის საჭიროება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფის აბზაცი 1, პირველი წინადადების მიხედვით, ადგენს, თუ რამდენად მიზანშეწონილია სამართლებრივ დავაზე მიღებული გაწყვეტილების საანცვლოდ, მორიგების შეთანხმება.[4] ორმხრივი კომუნიკაციის ვალდებულება გათვალისწინებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის-139-ე პარაგრაფის აბზ.1, პირველი წინადადება კონკრეტდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე პარაგრაფის პირველ აბზაცში განხილული მორიგების პროცესით, სადაც ახალი რეგულაციების მიხედვით კანონმდებლის „პროგრამა" ცხადი ხდება: დროისა და რესურსის დამზოგავი, მათ შორის მხარეთა პირადი პასუხისმგებლობით გამყარებული სამართლებრივი დავის დასრულება კონფლიქტის მორიგების შეთანხმების გზით, რასაც დაჩქარებულ სამართლებრივ მშვიდობასთან მივყავართ.[5]

მეორე ცვლილება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისა განპირობებული იყო 2012 წლის 21 ივლისის[6] მედიაციის კანონის მიღებით, რომელიც პასუხობდა 2008 წლის 21 მაისის[7] მედია-

---

[4] So ausdrücklich *Wieczorek/Schütze-Smid* .a.a.O. Rn 77. ეს კავშირი მითითების ვადლებულების ახალ რეგულაციასა და მოსამართლის მონდომებას შორის მორიგების შეთანხმებაზე, განხილულია ასევე აქ: *Prütting/ Gehrlein*, ZPO, 6. Auflage 2014, Rn 44 zu § 42 ZPO, so gesehen.

[5] სამართლის დასაბუთება, RegE BT-Dr. 14/14722 S.2.

[6] მედიაციისა და სხვა არასასამართლო კონფლიქტის მოგვარების პროცესის კანონის მიხედვით 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577) m.W.v. 26.07.2012

ციის შესახებ ევროპულ დირექტივებს და განაპირობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე პარაგრაფის ახლებური რედაქცია.[8]

1. პროცესის ყოველ ეტაპზე, სასამართლო უნდა ზრუნავდეს სამართლებრივი დავის ან მისი ცალკეული სადავო საკითხების მორიგებით დასრულებაზე.

2. ზეპირი მოსმენისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სამართლებრივი დავის მორიგებით დასრულების მცდელობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არასასამართლო პროცესზე უკვე ჰქონდა ადგილი მორიგების მცდელობას ან როდესაც აშკარად ნათელია, რომ მორიგების პროცესს აზრი არ აქვს. სასამართლომ მომრიგებელ სხდომაზე მხარეებთან ერთად უნდა განიხილოს საქმის ფაქტობრივი და სადავო საკითხები ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების გათვალისწინებით და საჭიროების შემთხვევაში, დასვას კითხვები. პროცესზე წარმოდგენილი მხარეების მიერ შემოთავაზებული საქმის გადაწყვეტის შესაძლო ალტერნატივების მოსმენა უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს.

3. მორიგების მოლაპარაკებისას ან მისი მცდელობისას მხარეთა პირადი დასწრება სავალდებულოა. § 141-ის აბზ.1, წინ.2, აბზ. 2 და 3-ის შემთხვევაში იგივე წესი მოქმედებს.

4. იმ შემთხვევაში თუ არცერთი მხარე არ გამოცხადდა მორიგების პროცესზე, პროცესი შეჩერებულად ცხადდება.

5. სასამართლოს შეუძლია მორიგების მოლაპარაკების პროცესში ან მორიგების სხვა მცდელობისას მითითება გაუკეთოს მხარეებს ამისათვის სპეციალურად დაგენილ და სადაო საქმისწარმოების გადაწყვეტილების უფლებამოსილების არ მქონე მოსამართლეზე (მომრიგებელი მოსამართლე). მომრიგებელმა მოსამართლემ კონფლიქტის მოგვარების ყველა მეთოდი უნდა გამოიყენოს, მათ შორის მედიაციასაც უნდა მიმართოს.

6. სასამართლო მორიგება მაშინაც შეიძლება იქნას გაფორმებული, როდესაც მხარეები სასამართლოს წარუდგენენ წერილობით მორიგების შეთავაზებას ან სასამართლოს მიერ შეთავაზებულ მორიგების წერილობით შეთავაზებას სასამართლოში წერილობითი დასტურის სანაცვლოდ მიიღებენ. პირველი წინადადების შესაბამისად სასამართლო გადაწყვეტილებით დგება მორიგების შეთანხმება და მისი შინაარსი. §164 შემთხვევაშიც იგივე მოქმედებს.

ამ რეგულაციების მიხედვით, მოსამართლის კომუნიკაციის საგანს წარმოადგენს არა მარტო სამართლებრივი შემთხვევა, არამედ მხარეთა კონფლიქტი, რომელიც მოსამართლემ შეძლებისდაგვარად უნდა მართოს. დავის მოგვარება არის არა მხოლოდ მოთხოვნა მოსამართლისადმი, არამედ სამართლებრივად მბოჭავი პრინციპი. ამასთანავე, სამართლებრივი დავე-

---

[7] მედიაციის ევროპული დირექტივები „სამოქალაქო და სავაჭრო თემებზე მედიაციის კონკრეტული ასპექტების შესახებ“ 21.05.2008 (2008/52/EG) ავალდებულებდა ნაციონალურ კანონმდებელს არაუგვიანეს 2011 წლის 21 მაისისა დირექტივების შესაბამისი სამართლებრივი თუ ადმინისტრაციული ნორმების ძალაში შესვლას. უკვე 16.10.1999 წელს ევროპის საბჭომ წევრ ქვეყნებს მოსთხოვა, ალტერნატიული, არასამართლებრივი პროცესის შექმნა. მედიაციის ევროპული დირექტივების მე-3 მუხლის მე-2 აბზაცით ხაზგასმითაა მოთხოვნილი რეგულირება „მედიაცია მოსამართლის მიერ“.

[8] ამავდროულად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278a პარაგრაფში ვხვდებით შესაძლებლობას, რომ დავის განმხილველმა მოსამართლემ მხარეებს არასასამართლო მედიაცია ან სხვაგვარი არასასამართლო კონფლიქტის მოგვარების საშუალება (მაგ. საარბიტრაჟო სასამართლო) გააცნოს და შესთავაზოს - მხარის თანხმობის შემთხვევაში, კი სადავო საქმის წარმოება შეჩერებულად გამოაცხადოს.

ბის განმხილველი მოსამართლე მოქმედებს ან ზეპირი განხილვისას წარმოშობილ მორიგების პროცესში (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §278-ის აბზ. 2) ან სიტუაციურად, სამართლებრივი დავის განხილვისას, როდესაც მოსამართლე მხარეების მორიგების შანსებსა და შესაძლებლობებს ამოიცნობს (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §278-ის 1. აბზ). სხვა მხრივ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §278-ის მე-5 აბზაცის მიხედვით, მომრიგებელ მოსამართლეს შეუძლია სხვადასხვა მეთოდის, მათ შორის მედიაციის გამოყენებით ეცადოს მხარეთა შორის ასებული კონფლიქტის მოგვარებას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §278-ის მე-5 აბზაცი ეფუძნება მხარეთა ნებაყოფლობითობას და უშვებს მომრიგებელი მოსამართლის მიერ თითოეულ მხარესთან ინდივიდუალური გასაუბრების შესაძლებლობას, თუ ამის შესახებ მხარეებს გაცხადებული აქვთ თანხმობა.

ეს ახალი რეგულაცია ეხმიანება მორიგების სამოქალაქო პროცესის საჯარო ღირებულებათა პატივისცემას. მოსაზრება იმის შესახებ, რომ სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი მოსამართლის ძირითადი ამოცანა მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღებით გამოიხატება, მკაცრად არის გაკრიტიკებული; ამის სანაცვლოდ წინა პლანზე იწევს მოსამართლის უნარ-ჩვევები, წარმართოს მორიგების პროცესი და მხარეებს მისცეს მათი დავის მორიგებით დასრულების შესაძლებლობა.[9] ამის შესაბამისად 2007 წელს გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა:

„სამართლებრივ სახელმწიფოში სადავო პრობლემის გამოსავლით მოგვარება, ძირეულად უპირატესი უნდა იყოს სამოსამართლო დავაზე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან მიმართებით“[10].

გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოც აღნიშნავს მხარეთა კოოპერაციული ურთიერთობის მნიშვნელობას და ამიტომაც ნორმატიულად ერთ დონეზე განიხილავს მოსამართლის მხრიდან მორიგების მცდელობას და სამოსამართლო გადაწყვეტილებას

---

9 Jan Malte von Bargen: შიდასასამართლო მედიაცია. სასამართლო ხელისუფლების ძირითადი ამოცანა, 2008, S. 192; იგივე ავტორი.: მოსამართლე როგორც მედიატორი: Haft/von Schlieffen: მედიაციის სახელმძღვანელო, მოლაპარაკების ტექნიკა, სტრატეგია, გამოყენების სფეროები, 2. გამოცემა 2009, S. 946; Andreas Voßkuhle: მოსამართლის სამართლებრივი დაცვა: მესამე ხელისუფლების საკონსტიტუციო კონტროლის სისტებაში ინტეგრირება კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მიხედვით 1993, S. 93 f.; Peter Tochtermann: მედიატორის დამოუკიდებლობა და უპარტიობა 2008, S. 32 m. w. N. Stephan Schmitt: სამართალი სამართლის მიღმა, 2012; იგივე ავტორი.: მორიგების შეთანხმების საფეხურები: სწავლება წინააღმდეგობრივ სამართლიანობაზე, 2014.

10 გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო-BVerfGE NJW-RR 2007, 1073; ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით 14.02.2007 (Az. 1 BvR 1351/01) მოლაპარაკების პროცესებს მაშინ აქვს აზრი, როდესაც წინასწარი შეხედულებით უიმედო მდგომარეობასთან გავქვს საქმე: „მოწინააღმდეგე მხარეებს შორის მოლაპარაკებების უშედეგოდ დამთავრება არ უნდა იყოს იმის მინიშნებელი, რომ შემრიგებლური პროცესი მესამე პირის მონაწილეობითაც უპერსპექტივო იქნება. ეს ჩანს მაშინაც კი, როცა სამოქალაქო საქმისწარმოებისას ხშირად საკითხის გადაწყვეტა მორიგების ფორმით ხდება“. იგივე ითქმის მორიგების შეთანხმებაზე, როგორც ეს ჰანოვერის შრომის სასამართლომ გადაწყვიტა 1.2.2013, Az.: 2 Ca 10/13, გამოქვეყნდა: ZKM, 2013, S. 130 f.; Reinhard Greger/Harriet Weber: მომრიგებელი მოსამართლის ახალი პროცესი. შრომითი დახმარება მოსამართლეების, ადვოკატების და სასამართლოს ადმინისტრაციისათვის: MDR, 2012, S. 9.

სადავო საქმისწარმოებისას. ორივე საქმიანობას ფედერალური უზენაესი სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი მოსამართლის ძირითად ამოცანად მიიჩნევს:

„გამოცდილების გათვალისწინებით, სამართლებრივი დავის მორიგებით გადაწყვეტა, სამოსამართლო პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანი როლის მატარებელია. იგი, ისევე როგორც სასამართლო გადაწყვეტილება, განჩინების სახით, მიეკუთვნება მოსამართლის უმნიშვნელოვანეს ამოცანას და როგორც მოსამართლის გადაწყვეტილება, ისიც უნდა მივაკუთვნოთ სამოსამართლო საქმიანობის ძირითად სფეროს. “[11]

ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, სამოქალაქო მოსამართლის ძირითად ამოცანას წარმოადგენს კონფლიქტისა და სამართლებრივი დავის კონსესუალური მოგვარება.

ყოველი მოსამართლე ვალდებულია კანონისა და სამართლის წინაშე. ორივე დაკავშირებულია სამართლებრივი მშვიდობის, საბოლოოდ, სოციალური მშვიდობის უზრუნველყოფის მიზანთან. სამართლებრივი მშვიდობა მხარეებისა ერთმანეთთან, ასევე საზოგადოებასთან და სახელმწიფოსთან. სამართლებრივი მშვიდობა, ან უფრო ზუსტად, სოციალური მშვიდობა მოითხოვს

- კეთილსინდისიერების პრინციპზე დამყარებულ სასამართლო განხილვას
- მხართა დისპოზიციურობას
- საზოგადოების, მისი ინტერესებისა და კანონების დაცვას

წარმოდგენილმა მიმოხილვამ, განსახილველ თემად დაისახა გონივრული სამოსამართლო განხილვა.

მოსამართლეთა განათლებაში ამ თემატიკის შეტანა შეცვლის მათ დამოკიდებულებას მოლაპარაკების მიმართ მათ მიერ დავის განხილვის პროცესში. მოსამართლეები სასამართლო განხილვის პროცესს მხოლოდ იმისთვის არ უნდა იყენებდნენ, რომ კანონის ნორმატიულ მოლოდინებზე, მის დაცვაზე და მათი დარღვევისათვის სანქციებზე გააკეთონ მითითება. სასამართლო დავის პროცესში არსებულ კონფლიქტებში მათ საკომუნიკაციო კავშირები უნდა ეძებონ, რის საფუძველზეც, მსგავსი შემთხვევების უკვე არსებული გამოცდილების შედეგად, უნდა მოძებნონ კონფლიქტის მხარეებთან მიდგომის ფორმები, რომ არსებული ბლოკადა ერთობლივი ძალებით იქნას დაძლეული. მსგავსი კომუნიკაციის გამოცდილების შედეგად ისწავლის და შეიცნობს მოსამართლე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს: ერთი მხრივ, მოსამართლე გამოიჩენს მტკიცე პრინციპულობას, როდესაც საქმე შეეხება ნორმატიულ შეფასებას; ამ შემთხვევაში მას ექნება უნარი, დაიცვას თავი სხვა შესაძლო დამოკიდებებულებისგან. ამასთანავე, მორიგების პროცესში მხარეებს შორის კომუნიკაციისას მან უნდა წარმოაჩინოს ემპათია და თანაგრძნობის უნარი; აქ მოსამართლე შეძლებს ისწავლოს, თუ როგორ უნდა იქონიოს გავლენა მხარეებზე მორიგების სასარგებლოდ და მათივე ავტონომიის დაცვით, როგორ მიიყვანოს ისინი მორიგების გზით შეთანხმებამდე.

სამოქალაქო სამართალწარმოების პრაქტიკისათვის გაცხადებული საიდუმლოა, რომ სამოქალაქო სასამართლოები მორიგების და ამ გზით სამუშაოსა და დროის შესაძლო დაზოგვის გარეშე, ფაქტობრივად ვეღარ შეძლებენ საქმეებთან გამკლავებას. რაინჰარდ გრეგორის

[11] BGHZ 47, 275 (287)

(ყოფილი ფედერალური მოსამართლე, თანაავტორი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დიდი კომენტარისა Zöller და ბავარიის და ტიურინგიის ფედერალური მიწების მომრიგებელი მოსამართლის მოდელის ყოფილი მენტორი) მიხედვით გერმანიის ფედერაციის მასშტაბით სამოქალაქო სამართალწარმოებათაგან მხოლოდ 40% დასრულდა გადაწყვეტილებით, ხოლო 60% მხარეთა მორიგების ან მსგავსი კოოპერაციული პროცესის (სარჩელის უკან გამოთხოვა, აღიარება, საქმის თავად მოგვარება) საფუძველზე მოგვარდა. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ საქმის გადაწყვეტის ეფექტურობის თვალსაზრისით, მორიგება და სამშვიდობო გარიგება ყოვლად სასურველ გამოსავალს წარმოადგენს.

ვიმედოვნებ, რომ წარმოდგენილი მიმოხილვა დახმარებას გაუწევს ქართველ კოლეგა მოსამართლეებს, მათ მრავალრიცხოვან განსახილველ საქმეებზე, უფრო ეფექტურად შეძლონ შეთანხმების გზით მხარეთა მორიგების ხელშეწყობა. რაღა თქმა უნდა, ადვოკატები და მხარეებიც ჩართულნი უნდა იყვნენ პროცესში და განაცხადონ თანხმობა, ამიტომაც აღნიშნული მიმოხილვა მიემართება ასევე ადვოკატებსა და მოდავე მხარეებს, რომ მიღწეულ იქნეს მათი შეთანხმებამდე მიყვანა. უახლესი ინფორმაციით/სტატისტიკით გერმანიაში ძალიან მნიშვნელოვანი ფაქტორია ზეპირი განხილვა, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი ხდება მორიგება. ზეპირი განხილვა, წერილობით პროცესთან მიმართებით, მხარეების მზაობას მორიგების მიმართ თითქმის 27%-ით ამაღლებს. რაც უფრო მოცულობითია ზეპირი განხილვა, უფრო მეტად არის იგი შედეგის მომტანი.[12]

1. სამოსამართლო კომუნიკაციის საზღვრები

ა. *მოსამართლის მიუკერძოებლობა*

ზემოაღნიშნული კავშირი, მხარეებთან სამოსამართლო კომუნიკაციასა და მორიგების შეთანხმებამდე მისვლის მცდელობას შორის, მხარეთა წარმოდგენით, იცავს როგორც მოსამართლის ნეიტრალურობასა და დამოუკიდებლობას, ისე მხარეთა პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპს, განსაკუთრებით კი დისპოზიციურობის კომპეტენციას. თუმცაღა, ამ კონცეპტის ფარგლებში ყურადსაღებია მოსამართლის ქმედების საზღვრები – მხარეებთან და ადვოკატებთან მიმართებით.

სამოსამართლო კომუნიკაციის საზღვრები მოსამართლის მიუკერძოებლობაზე გადის, რომელიც, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 42-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემხთვევის არსებობისას, მოსამართლის აცილების საფუძველია. მოსამართლის აცილების საფუძვლები, რა თქმა უნდა, შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 139-ე პარაგრაფში გათვალისწინებული განმარტების, გულისხმიერებისა და მითითების ვალდებულებებთან. ამის შედეგად, უმაღლესი სამოსამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, მოსამართლის ქმედება მიკერძოებულად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, თუ მის მიერ გაკე-

[12] *Michael Berlemann/Robin Christmann/Niels Focken*: შესაძლებელია თუ არა მორიგებისა და აპელაციის წინასწარ გათვლა? in: DRiZ 2016, 62-65, hier: 63.

თებული განმარტება §§139, 273, 278 აბზ..2, 522 აბზ. 2 წინ. 2 და გერმანიის კონსტიტუციის 103-ე მუხლის პირველ აბზაცს შეესაბამება ან, უფრო ზუსტად, მის მოთხოვნებს ასრულებს.[13] თუ კანონი მოსამართლისგან ტრანსფარენტულობას მოითხოვს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამართლებრივი დავის დროს განმარტების გაკეთება შინაარსობრივი თუ სამართლებრივი კუთხით, ვერ ჩაითვლება მოსამართლის მხრიდან მიკერძოებულ, არაობიექტურ ქმედებად.

ცალკეულ შემთხვევებში, კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით მოსამართლის მიერ მხარეთათვის საკუთარი სამართლებრივი შეფასების გაზიარება არ წარმოადგენს მისი აცილების საფუძველს მიკერძოებულობის საფუძვლით. გამონაკლისი იქნებოდა მხოლოდ ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოსამართლე იმდენად საბოლოოდ ჩამოყალიბდება თავის შეფასებაში, რომ მისთვის მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მოსაზრებები არანაირ მნიშვნელობას აღარ ატარებს.[14] პრაქტიკაში მოსამართლის მოსაზრების „დროებითობა“ იმაში გამოიხატება, რომ თავად მოსამართლემ მისი გადაწყვეტილების წინასწარ ხასიათს უნდა გაუსვას ხაზი. თუმცაღა, უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით, ამგვარი შინაარსის მითითებაზე ხაზგასმა, სავალდებულოდ საჭირო ხასიათს არ ატარებს,[15] მაგრამ გამოიყენება საკითხის ნათლად განმარტებისათვის. მოსამართლის ამგვარი ინიციატივები, როგორიცაა მითითება, მოთხოვნა, ახსნა-განმარტება, რჩევა და რეკომენდაცია, როგორც წესი, მისი აცილების საფუძველი არა არის.[16] მცირედი სხვაობაა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლე მოსარჩელეს სარჩელის ან მხარეთა წრის გაფართოებას ურჩევს. [17]

სადავოა ისეთი შინარსის მითითება, როგორიც არის შუამდგომლობა ან საპირისპირო უფლებებზე მითითება, როგორიცაა მაგალითად ხანდაზმულობა (BGHZ 156, 269), გაქვითვა და ნივთის შეკავების უფლება. ყოველ შემთხვევაში, ახალი რეგულაციით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §139-ე მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ რომელიმე მხარე აშკარა შეცდომაში იმყოფება, მოსამართლე ვალდებულია გააკეთოს სამართლებრივი შინაარსის განმარტება. მაგალითად, როდესაც ერთი მხარე არ აყენებს შესაგებელს, რომელიც მხოლოდ მხარის მიერ წარმოდგენის შემდეგ შეიძლება იქნეს სასამართლოს მიერ მიღებული (მაგ., ხანდაზმულობა, გაქვითვა, ნივთის შეკავება), ეს გარემოება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, არა მხარის „შეცდომის“ მდგომარეობაში ყოფნად, არამედ როგორც მხარის დისპოზიციურობის ნაწილად.[18] სხვა შემთხვევაა, როცა მხარის მიერ წარმოთქმული სიტყვისას შესამჩნევია, რომ მხარე ცდილობს შეეხოს კონკრეტულ საკითხებს, თუმცა

---

13 *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 6. Aufl. 2014, Rn 44 zu § 42 ZPO; *Stein/Jonas*, ZPO, 22.Aufl. 2004, Bd. 2, Rn11a zu § 42 ZPO m.w.N.; BVerfGE 42, 88.

14 მიწის უზენაესი სასამართლო, კარლსრუე, NJW-RR 2013, 1535

15 მიწის უზენაესი სასამართლო, მიუნხენი MDR 2004, 52

16 *Zöller-Greger*, ZPO, 31. Aufl. 2016, Rn 26 zu § 42 ZPO

17 მიწის უზენაესი სასამართლო, ბრანდენბურგი NJW-RR 2009, 1224, მიწის უზენაესი სასამართლო, როსტოკი NJW-RR 2002, 576

18 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Auflage 2015, Rn 43 zu §2 ZPO: „Die Fürsorgepflicht des Gerichts steht nicht über der Parteiherrschaft.“

გამოკვეთილად არ აყენებს შუამდგომლობას.[19] ასეთ დროს მოსამართლის მხრიდან გამარტებისა და მითითების მიცემა მხარისათვის სავალდებულო პრინციპს წარმოადგენს და არ იმსახურებს კრიტიკას.

განმარტებები გვიჩვენებს, რომ დავის განხილვის პროცესში სამოსამართლო ქმედების ზღვარი შემდეგ პრინციპებზე გადის:

- მხარეთა ინფორმირებულობა (გარემოებებთან მიმართებით)
- მხარეთა დისპოზიციურობის მაქსიმუმი (სამართლებრივ დონეზე)
- სასამართლოს მხრიდან მხარეთა მიმართ გულისხმიერება
- მოსამართლეთა ნეიტრალურობა
- მხარეთა იარაღების თანასწორობა

უფრო მეტი თვალსაჩინოებისათვის წარმოდგენილ უნდა იქნეს უმაღლესი და უზენაესი სამოსამართლო პრაქტიკა:

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს (BGH) კაზუსი:

მოსამართლე წარუდგენს მოპასუხეს მოთხოვნის დასაბუთებას და მოსარჩელეს აძლევს წერილობით მითითებას, რომლის ასლს მოპასუხეც იღებს:

„მე-4 წინადადებიდან გამომდინარე მოთხოვნა შესაძლოა ხანდაზმული იყოს მე-7 წინადადების შინაარსით, თუ მოპასუხე დააყენებს შუამდგომლობას ხანდაზმულობის შესახებ".

ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ მოსამართლის აცილება დასაბუთებულად მიიჩნია შემდეგი არგუმენტაციით, რომ მოსამართლეს არა აქვს უფლება, მიუთითოს დამოუკიდებელი, ცალკე კანონიერი საფუძვლის მქონე შეტევის და თავდაცვის საშუალებების გამოყენებაზე.

მოსამართლის მიერ ყურადღების გაუმახვილებლობა დროებით შესრულებაზე უარის თქმის უფლებაზე თავისთავად უკვე გადაწყვეტილების წინასწარ გაცნობას ნიშნავს. ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს, რომ ასევე კანონმდებელმა 139-ე პარაგრაფის ახალი რედაქციით, სამოქალაქო პროცესის რეფორმის გზით ეს მოსაზრება გაითავისა. ახალი რეგულაციები მატერიალური პროცესის წარმართვისა (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი §139 1 აბზ.) მისი შინაარსისა და კანონის დასაბუთებით, ადგენს რომ სასამართლოებმა შინაარსობრივად უფრო ვიწრო და დეტალური მითითები უნდა გასცენ ვიდრე აქამდე არსებული კანონის მოქმედებისას. (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი §139 1 აბზ. ხაზს უსვამს, რომ სასამართლომ მხარეებთან ღია საუბრისას გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი და შინაარსობრივად საყურადღებო საკითხები უნდა განმარტოს და პროცესის მსვლელობისათვის ყოველმხრივ სასარგებლოდ უნდა იმოქმედოს. კანონის ეს ჩანაწერი ადგენს ასევე იმ პრინციპს,

[19] მაგალითად მხარე აცხადებს, რომ უკვე დიდი ხანია ეს ყველაფერი მიმდინარეობს და საბოლოოდ უნდა დასრულდეს. ამ საკითხზე **Prütting/Gehrlein a.a.O. Rn 49 zu § 42 ZPO**, მოსამართლის კითხვა, ხომ არ აპროტესტებდა მხარე ხანდაზმულობის საკითხს, არ იყო მიჩნეული მიკერძოებად, რადგან ეს ჯდებოდა სამოქალაქო საპროცესო სამართლის § 139 მოთხოვნებში. ასევე **Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl. 2015, Rn 17 zu § 42 ZPO.**

რომ მოსამართლის ამოცანას არ უნდა წარმოადგენდეს კითხვებით ან განმარტებებით ახალი მოთხოვნის, შუამდგომლობის ან განცხადების საფუძვლის წარმოჩენა, რომელიც მინიმუმ ვერ ეფუძნება მოდავე მხარეების სიტყვას. ამ განმარტებების არარსებობა, რომელთა გაკეთებისთვის ზემოთქმულის გამო საჭიროება არ არსებობს, გადაწყვეტილებას მოულოდნელ შინაარს არ ძენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §139 მე-2 აბზაცის მიხედვით.[20]

ფრანკფურტის მიწის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება

ზეპირი განხილვის შემდგომ, მოსამართლემ გასცა შემდეგი სიტყვიერი მითითება: „უფლების მატარებლის ლეგიტიმაციის პრობლემა უფლების დათმობის შედეგად შეიძლება იქნეს გადაჭრილი“.

ამის გამო მოპასუხის წარმომადგენლის მხრიდან მოსამართლე მიკერძოებულად იქნა მიჩნეული.

ფრანკფურტის უზენასემა სასამართლომ დაადგინა:

სასამართლოს არ აქვს უფლება მხარეს მისი მოთხოვნის არსებითი დასაბუთება ხელთ მისცეს და ამით შეჯიბრებითობის პრინციპი დაარღვიოს; არ შეიძლება სარჩელის სხვაგვარ დასაბუთებაზე მითითება და ამით მოსარჩელისათვის გამარჯვების ნიადაგის მომზადება. შესაბამისად, სასამართლოს არ აქვს უფლება სასარჩელო მოთხოვნის ახალი საფუძველი წარმოაჩინოს. ზემოაღნიშნული მითითებით მოპასუხეს შეეძლო წარმოედგინა, რომ მოსამართლე უფლების მატარებლის ნაკლოვანი ლეგიტიმაციის გამოყენებას დასაბუთებულად მიიჩნევდა და ამით სტიმულს აძლევდა მოსარჩელეს თავი დაეღწია სარჩელზე უარის თქმისათვის.[21]

ფრანქფურტის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საწინააღმდეგო სამართლებრივი მოსაზრებით:

მოსამართლის მიკერძოებულობის დასადგენად, საკმარისი არ არის, რომ გაცემული მითითების საფუძველზე მოპასუხეს შეექმნას შთაბეჭდილება, რომ მოსამართლე ცდილობს მოსარჩელე გადაარჩინოს სარჩელის უარყოფისგან მხოლოდ მისი (მოსარჩელის) როგორც უფლების მატარებლის ლეგიტიმაციის არარსებობის გამო. ყოველი მითითება/განმარტება სამოქალაქო პროცესში, რომელიც გაკეთებულია თითოეული მხარისათვის, ადრესატს თავიდან უნდა არიდებდეს პროცესუალურად ნეგატიურ შედეგებს. ერთი მხარისადმი ტენდენციურობის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გაკეთებული განმარტება პროცესის მსვლელობიდან, მხარის პოზიციიდან ან მატერიალურ-სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე არ ყოფილა. ეს უკანასკნელი იყო სწორედ ზემოთქმული შემთხვევა. მოცემული საქმის მატერიალურ- სამართლებრივი ხასიათის განსაკუთრებული სირთულე

[20] ფედერალური უმაღლესი სასამართლო NJW 2004, 164; ასევე, მიწის უზენაესი სასამართლო ჰამი MDR 2013, 1121.

[21] მიწის უზენაესი სასამართლო ფრანქფურტი NJW 1970, 1884; მიწის უზენაესი სასამართლო ფრანქფურტი MDR 2007, 674, *Egon Schneider*, NJW 1970, 1884: მხოლოდ დასაშვები, საქმისათვის მნიშვნელოვანი განმარტებები მოსამართლის მხრიდან.

ამართლებდა მოსამართლის მიერ ადვოკატის მიერ წარმოდგენილი მხარისთვისაც კი მითითებების მიცემას და ამიტომ სიტუაციის გონივრული შეფასებისას მოპასუხეს არ უჩნდებოდა ეჭვი მოსამართლის მიკერძოებულობის თაობაზე. მოსამართლე უთითებს მოსარჩელეს იმ გარემოებაზე, რომ მას ჯერ არ მოუხდენია მისი, როგორც უფლების მატარებლის, ლეგიტიმაცია და აძლევს რჩევას, წამოყენებული მოთხოვნა მის სასარგებლოდ დაათმობინოს მესამე პირს.

სხვა საპროცესო განხილვის დროს, სასამართლომ განიხილა მტკიცებულება მოწმის დაკითხვის სახით იმ საკითხთან დაკავშირებით, იყო თუ არა წამოყენებული მოთხოვნა დათმობილი მოსარჩელისთვის. ამის შემდგომ სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება და არ დააკმაყოფილა სარჩელი მოსარჩელის ლეგიტიმაციის ნაკლოვანების გამო. ამასთან განმარტა, რომ მოსარჩელის ლეგიტიმაცია დასაწყისიდანვე არადამაჯერებელი იყო.

ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მოსამართლის ქმედება ნაკლოვნად და 139-ე პარაგრაფის დარღვევად მიიჩნია. ფედერალური სასამართლოს აზრით, მტკიცებულებათა ამოღებით სასამართლომ აჩვენა, რომ მან მოსარჩელის მოხსენება დასაბუთებულად მიიჩნია.

აქედან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებამდე უნდა გაეკეთებინა შესაბამისი მითითება, მოსარჩელის ლეგიტიმაციის არარსებობის და ამის გამო სარჩელზე უარის თქმასთან დაკავშირებით.

განმარტების გაკეთება აუცილებელია მაშინ, როდესაც სასამართლოს უკვე გაცემული სამართლებრივი გადაწყვეტილების/განკარგულებისაგან განსხვავებული მოსაზრების გაჟღერება სურს. სხვაგვარად ვერ გადაწყდება შემთხვევა, როდესაც სარჩელს აქვს საგნობრივი კომპეტენციის ნაკლი და მისი დაუსაბუთებლად ცნობა უნდა მოხდეს, მაშინ როდესაც მტკიცებულების გამოთხოვის განკარგულებით კონკლუდენტურად მისახვედრი იყო, რომ სარჩელი მიჩნეულია დასაბუთებულად და განსაკუთრებით კი, სახეზე იყო მოსარჩელის ლეგიტიმაცია.[22]

სხვა გადაწყვეტილებებში პროცესის შემდეგი მიმდინარეობა იყო წარმოდგენილი:

სარჩელი არ იყო დაკმაყოფილებული მიწის სასამართლოს პირველი ინსტანციის განჩინებით. საპასუხოდ მოსარჩელემ გაასაჩივრა გადაწყვეტილება. მიწის უზენაეს სასამართლოში ზეპირი განხილვის თარიღად ჩაინიშნა 2012 წლის 5 სექტემბერი. ერთი დღით ადრე აცილებული მოსამართლე ტელეფონით უკავშირდება მოპასუხის ადვოკატს და აცნობს მას საკუთარ სამართლებრივ მოსაზრებებს. საუბრის თემა, სხვა საკითხებთან ერთად, იყო მოწმეთა ჩვენებები, რომელთა შეფასებისას აცილებული მოსამართლე და ადვოკატი განსხვავებული აზრის იყვნენ. მოსამართლე განმარტავდა, რომ განჩინებამდე საქმე შეიძლება არც მივიდეს, რადგან ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება მოპასუხის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს. ასევე აღნიშნავდა, რომ მის მოსაზრებას ჩანიშნულ თარიღში უფრო დეტალურად განავრცობდა და ამასთანავე აცნობდა კონკრეტულ შეთავაზებას მორიგებაზე, რის შესახებაც, ჩანიშნულ თა-

[22] ფედერალური უმაღლესი სასამართლო NJW 2007, 2414

რიღამდე, მოპასუხის ან უფრო ზუსტად, მისი სადაზღვევო წარმომადგენლის ინფორმირებას ურჩევდა აღნიშნულ შეთავაზებაზე. ამ საუბრის შესახებ აცილებულმა მოსამართლემ მოსარჩელის ადვოკატსაც აცნობა.

მოპასუხემ, ზეპირი განხილვისას, მოსამართლეს აცილება განუცხადა მიკერძოებულობის საფუძვლით.

მიკერძოებულობის შიში ამ შემთხვევაში გამართლებული არაა, რადგან მოსამართლის საქციელი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ფარგლებში თავსდება. 139-ე პრაგრაფის მე-4 აბზაცის პირველი წინადადებით სასამართლო ვალდებულია რაც შეძლება ადრე გასცეს საჭირო მითითებები. 278-ე პარაგრაფის აბზ.1-ის მიხედვით, სასამართლო ვალდებულია ყველა ვითარებაში მიმართული იყოს სამართლებრივი დავის მორიგებით დასრულებისკენ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 2001 წლის 27 ივლისის რეფორმით კანონმდებელმა განსაკუთრებულად გამოკვეთა, რომ მხარეთა შორის მორიგების შეთანხმება შეძლებისდაგვარად ადრეულ ეტაპზე უნდა იქნეს მიღწეული.[23] საშუალების არჩევისას სასამართლო თავისუფალია. მითითებები გარდა ზეპირი განხილვისა, შესაძლოა როგორც წერილობით, ისე ტელეფონით გაკეთდეს.[24] მოსამართლის ქმედების დადებითი მხარე იმით გამოიხატება, რომ ადვოკატს შესაძლებლობა ეძლევა, პროცესის თარიღამდე, მხარეს შეატყობინოს მოსამართლის სამართლებრივი მოსაზრებები. ეს მითითებები შეიძლება ეხებოდეს პროცესის შემდგომი წარმართვის სამართლებრივ და ეკონომიკურ ფორმებს. ადვოკატს შეუძლია ზეპირი განხილვისათვის მომზადებისას ეს მოსაზრებები გაითვალისწინოს. ის რომ მოსამართლე არ იზიარებდა მოპასუხის ადვოკატის სამართლებრივ შეფასებაებს და სატელეფონო საუბრის დროსაც არ შეცვალა თავისი პოზიცია, არ ამართლებს საკითხის სხვაგვარ შეფასებას. მოსამართლემ კონკრეტულ სამართლებრივ საკითხებზე გააკეთა მითითება და, ამასთანავე, წარმოადგინა შემოთავაზება მორიგების თაობაზე. ამის გათვალისწინებით, ზეპირ განხილვამდე, მოპასუხეს უკვე ჰქონდა წარმოდგენა სამართლებრივ და საგნობრივ გარემოებებზე, რაც შესაძლებელს ხდიდა, ზემოაღნიშნულის შესაბამისად სხდომაზე დაეცვა საკუთარი სამართლებრივი პოზიცია. ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ საუბრის შინაარსიდან ისიც ჩანდა, რომ საბოლოო გადაწყვეტილებაზე არ იყო აქცენტი გაკეთებული, არამედ მოსამართლემ სატელეფონო საუბრისას აღნიშნა, რომ სხდომაზე გააკეთებდა მითითებების განმარტებას.

ერთ სასამართლო პროცესზე ადვოკატი აღნიშნავდა, რომ სასამართლოს აქვს საფუძველი მოსამართლის მიკერძოებულად მიჩნევისათვის, რადგანაც მიწის სასამართლოს მოსამართლეები, მათ შორის, ასევე აცილებული მოსამართლე, სასამართლო განხილვამდე ერთი თვით ადრე შეთანხმდნენ ყველა პარალელურ პროცესთან და, მათ შორის, მოცემულ პროცესთან დაკავშირებით ერთიან მიდგომაზე, რომლის მიხედვით, მოპასუხეს უნდა სცოდნოდა გან-

[23] BT-Drucks. 14/4722, S. 58

[24] მიწის უზენაესი სასამართლო ბრემენი NJW-RR 2013, 573; ფედერალური უზენაესი სასამართლო NJW 2006, 60, 62; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 139 Rn. 12; MünchKommZPO/Wagner, 5. Aufl. 2016, § 139 Rn. 56.

ზრახ მოტყუების შესახებ. მოპასუხის ადვოკატის აზრით, ეს შეთანხმება მიმართული იყო მოპასუხის წინააღმდეგ, წარმოადგენდა თვითნებურ და არასაგნობრივ ქმედებას და მიზნად ისახავდა მტკიცებულებების განხილვის თავიდან აცილებას. ადვოკატის განცხადებით, აღნიშნულს მოსამართლის სხვა საქმის ფარგლებში გაკეთებული განცხადებაც ადასტურებდა, რომლის თანახმად, იგი მის მოსაზრებას (შეთანხმებისამებრ) არ შეცვლიდა. ამასთანავე, აცილებულმა მოსამართლემ სხვა პარალელურ პროცესზე დავისათვის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხი შეთანხმების შესაბამისად გადაწყვიტა. განსახილველ პროცესზეც, მოსამართლემ მისი (შეთანხმების შესაბამისი) პოზიცია დააფიქსირა.

კარლსრუეს მიწის უზენაესი სასამართლოს გაწყვეტილებით, მოსამართლის მიკერძოებას არ ჰქონია ადგილი. ზეპირი განხილვისას სამართლებრივი მოსაზრებების გაზიარება, მაშინაც კი, როდესაც ისინი სხვა პარალელურ პროცესზე გადაწყვეტილებით ან მოსაზრებებით უკვე გამოთქმულია (გამყარებულია), არ იძლევა მიკერძოებულობის დადგენის საფუძველს. იგივე ითქმის მაშინაც, როდესაც, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია, მსგავს მრავალრიცხოვან საქმეებს იხილავს და ინდივიდუალურად საქმის განმხილველი მოსამართლე კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას ცდილობს იპოვოს ერთიანი ხაზი, მიმართულება.[25]

წინამდებარე კაზუსი შედგენილია ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით:

მტკიცებულებების განხილვის შემდეგ, სასამართლო მხარეებს მორიგებას სთავაზობს, რასაც უარყოფს მოპასუხე. ამასთან დაკავშირებით პალატა იძლევა რეკომენდაციას. თავმჯდომარე აცნობს მხარეებს, რომ პალატის გადაწყვეტილებით სარჩელი იქნა დაკმაყოფილებული, თუმცა მაინც აკეთებს მინიშნებას სასამართლოს მიერ მანამდე შემოთავაზებულ მორიგების შეთანხმებაზე. მოსამართლე წარმოუდგენს მხარეებს წერილობით უკვე ჩამოყალიბებულ, მაგრამ ჯერ კიდევ ხელმოუწერელი გადაწყვეტილების ტექსტს და ამის შემდგომ გადადის მორიგების შეთანხმების განხილვაზე. მოპასუხის წარმომადგენელი აღნიშნულის გამო მოსამართლეს აცილებას უცხადებს მიკერძოებულობის საფუძვლით.

ამ შემთხვევაში მართლაც, შეიძლება საუბარი იყოს მოსამართლის მიკერძოებულობაზე, რადგან სასამართლო ნათლად აცხადებს, რომ თუ მხარები ვერ მორიგდებიან, მაშინ გადაწყვეტილების პროექტი გადაწყვეტილებად იქცევა, შესაბამისად აღარ იქნება საშუალება არგუმენტაციისა და სამართლებრივი მოსაზრების წარმოთქმისა, მაშინაც კი, როდესაც ზეპირი მოსმენა ჯერაც არაა დასრულებული.[26]

ზეპირი განხილვისას მოსამართლე განუმარტავს მოსარჩელეს, რომ მოპასუხე არ არის

[25] მიწის უზენაესი სასამარლო, კარლსრუე **NJW-RR 2013, 1535.**

[26] ფედერალური უმაღლესი სასამართლო **NJW 1966, 2399 (mit Anmerkung).**

ვალდებული მის წინაშე, ე.ი. მოსარჩელეს არასწორი მოპასუხე ჰყავს შერჩეული. სასამართლო მოსარჩელეს ურჩევს, რეალური მოპასუხის წინააღმდეგ შემოიტანოს სარჩელი, შესაბამისად იგულისხმება მხარის გაფართოება ან მხარის ცვლილება.

მოსამართლის ეს რჩევა ისე შორს მიდის, რომ შესაძლოა აქ დადგინდეს მიკერძოება.[27] იგივე ითქმის იმ შემთხვევაზე, როდესაც სასამართლო ერთ მხარეს ახალ მოთხოვნას, ხელახალი საჩივრის ან საპასუხო შუამდგომლობის წარდგენას ურჩევს.[28]

სააპელაციო სასამართლო აპელაციის ავტორს ტელეფონით უკავშირდება და აძლევს რჩევას, მისი სააპელაციო საჩივრის უკან გათხოვის შესახებ, რადგან მას მოგების პერსპექტივა არ აქვს.

საერთო სამოსამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, აქ საქმე არ გვაქვს მიკერძოებულობასთან, რადგან სასამართლო მისი სამართლებრივი მოსაზრებების მიხედვით სამართლებრივ შედეგებზე საუბრობს.[29]

ბ. სამოსამართლო კომუნიკაციის საფრთხეები

იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე კანონით გათვალისწინებული მითითების ვალდებულებას არ შეასრულებს, მაშინ როცა ამის საჭიროება არსებობდა, განიხილება არა როგორც მისი მიკერძოებულობა, არამედ, როგორც სამოსამართლო პროცესუალური შეცდომა, რომელიც სააპელაციო ინსტანციაში (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 529 აბზ. 2 №2) შეიძლება იქნეს გამოსწორებული.[30] სხვა შემთხვევაა, როდესაც მოსამართლე მხარეს აძლევს ისეთ მითითებას, რაც არ არის დაშვებული კანონით, მაგალითად, თუ მოსამართლე მიუთითებს მხარეს შესაგებლის წარდგენის შესაძლებლობის შესახებ ხანდაზმულობის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოსთვის არ იყო ნათელი, მხარეებს სურდათ თუ არა მსგავსი შუამდგომლობის დაყენება. იგივე ითქმის ისეთ მითითებებზე, როგორიცაა მოთხოვნის შეცვლა, მოთხოვნის გაფართოება, სხვა პირის წინააღმდეგ ან სხვა პირთან ერთად პროცესის გაგრძელება. ამ შემთხვევაში, როგორც წესი, დგინდება მოსამართლის მიკერძოებულობა. შედეგად, მითითების გამცემი მოსამართლე, როგორც გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლე გამოირიცხება. თუმცა ეს ხშირად მოსამართლის ამცილებელი მხარის მხოლოდ მოჩვენებითი გამარჯვებაა. ხანდაზმულობის საკითხის დაყენების უფლება კონკრეტულმა მხარემ შესაძლოა ახალ მოსამართლესთან გამოიყენოს, მაგრამ წინამდებარე მოსამართლის უკანონო ქმედება

---

27 Baumbach/Lauterbach/Albert/Hartmann, ZPO, 73. Aufl. 2015, Rn 41 zu § 42 ZPO

28 იქვე.

29 მიწის უზენაესი სასამართლო შტუტგარტი MDR 2000, 50; differenzierend hier Baumbach/ Lauterbach/ Albert/ Hartmann, ZPO, 73. Aufl. 2015, Rn 42 zu § 42 ZPO: მიკერძოება არაა როდესაც, სასამართლო ამტკიცებს აპელაციის გამოთხოვის შუამდგომლობას, მაგრამ მიკერძოებულობაა, როდესაც სასამართლო აპელაციის უკან გამოთხოვას ურჩევს მხარეს. ეს დიფერენცირება ფორმალისტურ ხასიათს ატარებს.

30 ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება 29.10.2012, Az.: V ZB 286/11; Prütting/Gehrling a.a.O. Rn 50 zu § 42 ZPO.

ამით ვერ გამოსწორდება.[31] იგივე მოქმედებს, მოსამართლის მხრიდან ისეთ დაუშვებელ მითითებებზე, როგორიცაა საჩივრის ცვლილება, მხარეთა გაფართოება და მხარეთა შეცვლა. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მოსამართლეს საქმეს წარმატებით ჩამოაშორებენ, მის მიერ უკვე განხორციელებული კომუნიკაციის გამო, რომელიც § 139-ის მიხედვით დასაბუთებული არ იყო, ამის უკან გამოთხოვა, გამოსწორება, შეუძლებელია. სამოსამართლო კომუნიკაციის ფარგლებში მორიგების პროცესშიც შესაძლოა, მოსამართლის კომუნიკაციის შედეგად მხარეებს მიადგეთ ზიანი, რომელიც სამართლებრივი სისტემის მხრიდან თავიდან აცილებული ვერ იქნება: მაგალითად § 278 აბზ.1 და 2-ის მიხედვით სადავო საქმისწარმოებისას შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს „იძულებით" მორიგებას, აქ იგულისხმება, რომ შესაძლოა მოსამართლემ „აიძულოს" მხარეები მორიგდნენ ან იმოქმედოს პატრიარქალური მანერით. ამ შემთხვევაში შესაძლოა მხარეები ვარაუდობდნენ, რომ მოსამართლის მხრიდან გაკეთებულ მორიგების შემოთავაზებაზე უარის თქმამ, დავაზე გადაწყვეტილების მიღებისას მათთვის ნეგატიური შედეგი შეიძლება მოიტანოს. ამიტომ მსგავს შემთხვევებში ძალაშია გავრცელებულ გამოცდილებაზე აგებული აფორიზმი: „ვინც ეწინააღმდეგება, ის აგებს".

მორიგების შეთანხმებაზე კომუნიკაციისას სირთულეები არსებობს ასევე მოსამართლის პერსპექტივიდანაც: დავის განმხილველი მოსამართლე, რომელიც მთელი გულისხმიერებით ცდილობს მხარეების შერიგებას, უნდა ებრძოლოს თავის თავს, თავის ემოციებს და ნეგატიურ დამოკიდებულებას იმ მხარის მიმართ, რომელიც უარს აცხადებს შეთანხმებაზე. რაც უფრო დიდ ხანს და ინტენსიურად მიმდინარეობს მოსამართლის მხრიდან მორიგების მცდელობა, მით უფრო ნეგატიურად განეწყობა ის იმ მხარის მიმართ, რომლის მიზეზით ვერ ხდება ერთიანი შეთანხმების მიღწევა.

იმ მხარის გადასახედიდან, რომელიც შეთანხმებას ეწინააღმდეგება, ყალიბდება წარმოდგენა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოსამართლე ობიექტურად არ „დაჩაგრავს" შერიგებაზე უარის მთქმელ მხარეს, ამ უკანასაკნელის მიერ პროცესის წაგების შემთხვევაში იგი ჩათვლის, რომ მოსამართლე მაინც „განაწყენებული" და „გაბრაზებული" იყო მასზე შეთანხმებაზე უარის თქმის გამო. მსგავს შემთხვევებში შეთანხმებაზე უარის მთქმელი მხარის წარმოდგენა იმის თაობაზე, რომ იგი „დაისაჯა" მოსამართლის მიერ მისი „ურჩი" ქცევის გამო, მოსამართლის მიერ თავიდან აცილებულ ვერ იქნება, თუნდაც იგი გამართლებული არ იყოს.

ამით ცხადი ხდება სამოსამართლო კომუნიკაციის საფრთხეები: როდესაც მოსამართლე მის ქმედებასა და გადაწყვეტილებებზე საუბრობს და ამით დაშვებულ ზღვარს სცილდება, სულ მცირე შესაძლოა ერთი მხარე დაზარალდეს, რაც არც მაკონტროლებელი ინსტანციის მიერ შეიძლება იქნეს გამოსწორებული და არც უკან შეიძლება იყოს წაღებული. მიკერძოებულობის/არაობიექტურობის გამოვლინება მოსამართლის მხრიდან, წარუმატებელი მორიგების შეთანხმების შემთხვევაში, ძალიან რთულადაა თავიდან აცილებადი. აქ გვეხმარება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §278 აბზ.5, რომელიც აღნიშნავს, რომ ხანგრძლივ მორიგების პროცესში ძალზედ მნიშვნელოვანია, საქმეს განიხილავდეს სპეციალური მოსამართლე, რომელიც ზოგადად სამართლებრივ დავებს არ განიხილავს.

[31] აქ არ მოქმედებს პრინციპი უკანონო ხის ნაყოფის დაუშვებლობაზე.

გერმანულ სამართალში სამოქალაქო საპროცესო სამართლის რეფორმები, რომელიც აძლიერებს მოსამართლის კომუნიკაციას მხარეებთან, მიუხედავად მისი გარკვეული საფრთხეებისა, მოსამართლის პროცესის შესაბამისი კომუნიკაციისადმი ინსტიტუციონალურ ნდობას წარმოაჩენს. რა თქმა უნდა, ნდობას შესაძლოა მოყვეს ბოროტად გამოყენება და იმედგაცრუება, მაგრამ ამავდროულად, ნდობის წარმომშობად მოქმედებდეს და ამით სამოსამართლო ინსტანციის შემდგომ გაძლიერებულ სახეს ქმნიდეს.

2. მორიგების შეთანხმების ფინანსური უპირატესობები გერმანიაში

გერმანულ სამართალში ერთგვარი მასტიმულირებელი სისტემაა შექმნილი, რაც გულისხმობს მხარეთა და ადვოკატთათვის ფინანსურ სარგებელს, საქმის მორიგებით დასრულების შემთხვევაში.

მაგალითად, როდესაც ადვოკატი გააფორმებს მორიგების შეთანხმებას §2 აბზაცი 2 RVG KV (ადვოკატთა ანაზღაურების შესახებ კანონით გათვალისწინებული გადასახადების ჩამონათვალი) №1000 დანართი 1-ის შესაბამისად, მას დამატებით ერგება შეთანხმების ჰონორარი. ეს დამატებითი გადასახადი ემატება მის ძირითად ჰონორარს. ეს არ გამოითვლება დავის ღირებულებიდან, დავის საგნის ღირებულებით არ იზომება, არამედ განისაზღვრება იმ ინტერესის ღირებულების შესაბამისად, რაც თან ახლავს მორიგების შეთანხმებას. მაგალითად, ორი ძმა დავობს ანდერძის თაობაზე, ერთი ძმა ითხოვს მეორესგან 10 000 ევროს, და ამასთანავე, სამართლებრივი დავის განხილვის პროცესში, მხარეები თანხმდებიან წიგნების კოლექციის თაობაზე, რომელიც 5.000 ევროს ღირებულებისაა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ ყოფილა დავის საგანი, მაინც მოწესრიგდება მორიგების შეთანხმებით, ხოლო ადვოკატები კი მიიღებენ შემდეგ ანაზღაურებას:

- 15000 ევროს ღირებულების დავის შეთანხმების გადასახადი.

- KV №.3104-ის მიხედვით 15 000 ევროდან სასამართლოში მონაწილეობის (1,2-მაგი) გადასახადი.[32]

- 1,3-მაგი პროცესის გადასახადი, KV №.3100 – ის მიხედვით, დავის საგნიდან, ამ შემთხვევაში 10.000 ევროდან.

- 0,8-მაგი სხვაობის გადასახადი KV №.3101 №.2-ის თანახმად, მორიგების დამატებითი თანხიდან – 5.000 ევროდან.[33]

იგივე ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც გათვალისწინებული იყო ზეპირი მოსმენა, ხოლო მხარეები წერილობით მორიგებას აფორმებენ, მაშინაც კი, როცა ზეპირი მოსმენა არც კი ჩატარებულა.[34]

---

[32] Gerold/Schmidt-Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 19. Auflage, Rn 80 zu VV 3104.

[33] Gerold/Schmidt-Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 19. Auflage, Rn 75 zu VV 3101. რა თქმა უნდა სხვაობის გადასახადი შეზღუდულია: ადვოკატი მიიღებს, ყველაზე მეტი, პროცესში მონაწილეობის გადასახადის 1,3-მაგს დავის საგნის ღირებულებიდან, რომელსაც მიემატება დამატებით შეთანხმებული თანხა, ანუ მოცემულ შემთხვევაში 15000 ევროდან. Gerold/Schmidt-Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 19. Auflage, Rn 80 zu VV 3104.

როდესაც მხარეები სადავო საქმისწარმოებისას მორიგებაზე თანხმდებიან, მხარეთათვის ხდება სასამართლო ბაჟის შემცირება: როგორც წესი, ყოველი სამართლებრივი დავის დროს, ვხვდებით სასამართლო გადასახადის სამ სახეს, რომელიც მიმდინარე სამართლებრივი დავის საგნის მიხედვით გამოიანგარიშება (§3 აბზაცი 2 GKG (სასამართლო ხარჯების გადასახადი) Nr. 5110 დანართი 1)). საჩივრის უკან გამოთხოვის, აღიარების, სარჩელზე უარის თქმის ან სასამართლო მორიგების შემთხვევაში, ზემოხსენებული 3 ტიპის სასამართლო გადასახადი მცირდება ერთამდე, შესაბამისად მხარეებს უკან უბრუნდებათ იმ ორი გადახდილი გადასახადის თანხა. როგორც ზედა მაგალითში იყო მოცემული, თუ მიმდინარე სადავო საქმისწარმოებისას მოხდა დამატებით საკითხებზე მორიგება, რაც არ წარმოადგენდა ძირითადი დავის საგანს – ჩვენს შემთხვევაში 5000 ევროს ოდენობით განსაზღვრულს, ამ დამატებითი თანხიდან გამოითვლება სასამართლო ხარჯების 0,25-მაგი გადასახადი სასამართლოს სალაროში დამატებით ჩასარიცხად.

3. დასკვნა

ზემოთ წარმოდგენილი ანალიზი ცხადყოფს, რომ პროცესუალურსამართლებრივი სიახლეების შედეგად, პროცესუალური და მატერიალური სამართლიანობის გვერდით, სამოქალაქო საქმისწარმოებაში ადგილი დაიმკვიდრა კომუნიკაციურმა სამართლიანობამ, რომელიც სამოსამართლო ქმედების ახალ პარადიგმას ქმნის. ეს გაფართოება მოითხოვს მოსამართლის ახალი სახის ჩამოყალიბებას, მოსამართლის ახალ კომპეტენციებს მხარეებთან და მათ ცალკეულ ინტერესებთან მიმართებით. ამით სამოსამართლო და ასევე პროცესში მონაწილე ყველა პირის სწავლებას/განათლებას ახლებური ორიენტირება სჭირდება. სწორედ ამაზე უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული.

ბიბლიოგრაფია

1. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,* ZPO-Kommentar, 73. Auflage 2015, nach Paragraphen und Randnummern zitiert.
2. *Gerold/Schmidt-Müller-Rabe*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 19. Auflage 2008, nach Verzeichnis (VV) und Randnummern zitiert.
3. MünchKommZPO-*Wagner*, 5. Aufl. 2016, nach Paragraphen und Randnummern zitiert.
4. *Prütting/Gehrlein*, ZPO-Kommentar, 6. Aufl. 2014 nach Paragraphen und Randnummern zitiert
5. *Stein/Jonas*, ZPO, 22.Aufl. 2004, nach Band, Paragraphen und Randnummern zitiert.
6. *Wieczorek/Schütze-Smid*, ZPO, 4.Auflage 2013, nach Paragraphen und Randnummern zitiert.
7. *Zöller-Greger*, ZPO-Kommentar, 31. Aufl. 2016, nach Paragraphen und Randnummern zitiert.
8. *Berlemann, Michael/Christmann, Robin/Focken, Niels*: Lassen sich Vergleiche und Berufungen vorhersagen?, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 2016, 62.

[34] ფედერალური უმაღლესი სასამართლო Anwbl 2006, 71; *Gerold/Schmidt-Müller-Rabe*, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 19. Auflage, Rn 56 zu VV 3104.

9. *Greger Reinhard, Reinhard/ Weber, Harriet*: Das neue Güterichterverfahren. Arbeitshilfe für Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsverwaltung, in: Monatsschrift für deutsches Rechts (MDR) 2012, 9.
10. *Schmitt, Stephan*: Recht jenseits des Rechts, 2012 (Dissertation). Schmitt; Stephan: Stufen einer Güteverhandlung: Lehre einer imperfekten Gerechtigkeit, 2014.
11. *Schneider, Egon*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1970, 1884.
12. *Tochtermann, Peter*: Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, 2008, 32.
13. *von Bargen, Jan Malte*: Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008, 192 (Dissertation).
14. *von Bargen, Jan Malte*: Der Richter als Mediator, in: Haft/von Schlieffen: Handbuch der Mediation, Verhandlungstechnik, Strategie, Einsatzgebiete, 2. Auflage 2009, 946.
15. *Voßkuhle, Andreas*: Rechtsschutz gegen den Richter: Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 GG, 1993, 93 f.
16. **Bundesgesetzblatt**, zitiert nach Band und Seite
17. BGHZ 47, 275 (287) BGHZ 47, 275 (287)
18. BGH NJW 2004, 164
19. BGH Anwaltsblatt (Anwbl) 2006, 71
20. BGH NJW 2007, 2414
21. BGH NJW 2006, 60, 62
22. BGH, Beschluss vom 29.10.2012, Az.: V ZB 286/11
23. BVerfGE NJW-RR 2007, 1073
24. BVerfGE 42, 88
25. OLG Karlsruhe NJW-RR 2013, 1535
26. OLG München MDR 2004, 52
27. Brandenburgisches Oberlandesgericht NJW-RR 2009, 1224
28. OLG Rostock NJW-RR 2002, 576
29. OLG Hamm MDR 2013, 1121
30. OLG Frankfurt, NJW 1970, 1884
31. OLG Frankfurt MDR 2007, 674
32. OLG Frankfurt MDR 2007, 1884
33. OLG Bremen NJW-RR 2013, 573
34. OLG Karlsruhe NJW-RR 2013, 1535
35. OLG Stuttgart MDR 2000, 50
36. *Arbeitsgericht Hannover*, Beschluss vom 1.2.2013, Az.: 2 Ca 10/13, veröffentlicht in: Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), 2013, S. 130 f.

გერმანულიდან თარგმნა ***თამარ ბერიშვილმა***
თსუ, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის
აღმასრულებელი დირექტორი,
სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი. თსუ

გიორგი ბერძენიშვილი*

ლტოლვილის და მიგრანტის ცნებების განმარტების პრობლემა

სტატია შეეხება მიგრაციისა და მიგრაციიდან გამომდინარე აქტუალურ საკითხებს. ნაშრომში განხილულია ლტოლვილის და მიგრანტის ცნებები, მიგრაციის გამომწვევი მიზეზები, მათი განმარტებისა და ერთმანეთისგან გამიჯვნის საკითხი, ასევე საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური რეალობისათვის ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემა – არალეგალური მიგრაცია. კვლევისას გაანალიზებულია მიგრაციის სოციალ-ეკონომიკური ეფექტი, ტრეფიკინგი და მიგრანტთა კონტრაბანდა – როგორც არალეგალ მიგრანტთა ვიქტიმიზაციის დეტერმინანტი დანაშაულები. სტატიაში ასევე განხილულია ქართველი არალეგალი მიგრანტების ევროპის ქვეყნებში კრიმინალური საქმიანობის საკითხი.

საკვანძო სიტყვები: ტრეფიკინგი, მიგრაცია, მიგრანტი, ლტოლვილი, დანაშაული, დევნილი, კრიმინალი, სამართალი

ლტოლვილის და მიგრანტის ცნებებს აქვს როგორც მსგავსი ასევე განმასხვავებელი ნიშნები, გარკვეული წრეები როდესაც საუბრობენ ლტოლვილის/მიგრანტის სტატუსის მქონე პირებზე, ხშირ შემთხვევებში ხდება ამ ორი მცნების ერთმანეთში აღრევა, იმის ფონზე, რომ ლტოლვილთა თემა მსოფლიოში კიდევ უფრო მეტად გააქტიურდა სირიის, ერაყის და უკრაინის ტერიტორიაზე მიმდინარე საომარი მოქმედებების შემდეგ. ცნებების ურთიერთაღრევისა და მათი არასწორად გამოყენების შემთხვევებმაც იმატა, რამა შესაძლოა აღნიშნული სტატუსის მქონე პირების უფლებებზე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს.

„ლტოლვილის“ ცნება განსაზღვრულია საერთაშორისო სამართალში ამ სტატუსს ატარებენ ადამიანები რომლებიც იმყოფებიან მათი წარმოშობის ქვეყნის გარეთ დევნის, კონფლიქტის და ძალადობის შიშით, რომლებმაც სერიოზულად დაარღვიეს საზოგადოებრივი წესრიგი და რომლის შედეგადაც ისინი საჭიროებენ „საერთაშორისო დაცვას“, რადგან მათი მდგომარეობა ხშირად იმდენად გაუსაძლისია, რომ ისინი კვეთენ ეროვნულ საზღვრებს. ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის 28 ივლისის კონვენციის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად „ლტოლვილი“ – არის პირი რომელიც, მის ქვეყანაში სხვადასხვა მიზეზების გამო მომხდარი მოვლენების შედეგად და იმის საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, აღმსარებლობის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია, რა გარკვეული მოქალაქეობა და იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბ-

* ეკონომიკის სამინისტროს, მთის კურორტების განვითარების სააგენტოს შიდა კონტროლისა და აუდიტის სამსახურის უფროსი.

რუნება. ამავე კონვენციის 33-ე მუხლი ადგენს უმთავრეს საერთაშორისო სტანდარტს რომელიც არის ლტოლვილთა დაცვის ფუნდამენტი, კონვენციის 33-ე მუხლის (გასახლების ან იძულებითი დაბრუნების აკრძალვა ("refoulement") პირველი ნაწილის თანახმად, არცერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო არ გაასახლებს ან დააბრუნებს ლტოლვილსს იმ ქვეყნის საზღვარზე, სადაც მის სიცოცხლეს ან თავისუფლებას საფრთხე ემუქრება მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილებისა და პოლიტიკური მრწამსის გამო[1].

„მიგრანტი" – გაერთიანებული ერების ორგანიზიაციის განმარტებით არის პირი, რომელსაც უცხოვრია უცხო ქვეყანაში ერთ წელზე მეტი დროის განმავლობაში. ტერმინი ჩვეულებრივ აერთიანებს მოკლე ვადით უცხო სახელმწიფოში მყოფ გარკვეული სახის მიგრანტებსაც, როგორიცაა სეზონური მშრომელი. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის, რომ ტერმინ „მიგრანტის" ერთიანი სამართლებრივი დეფინიცია არ არსებობს საერთაშორისო სამართალში, ვინაიდან მიგრანტების მიმართ სახელმწიფოთა შორის, არ არსებობს ერთიანი სამართლებრივი მიდგომა. რაც შემდგომ ხშირად იწვევს, თვით მსგავს საკითხებზე მომუშავე საერთაშორისო ორგანიზაციებისაგანაც კი ამ ორი ტემინის მიგრანტის და ლტოლვილის ერთმანეთში არევას. იმის მუხედავად რომ მიგრანტების მიმართ არ არსებობს ერთიანი საერთაშორისო სამართლებრივი მიდგომა, აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ მიგრანტების მიმართ არ არსებობს არავითარი სახის სამართლებრივი გარანტია, მათ მიმართ ვრცელდება ყველა საერთაშორისო და რეგიონალური ხელშეკრულება რომელთა საფუძველზეც დაცულია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და გათვალისწინებულია მათი დაცვის მექანიზმები. მიგრანტის და ლტოლვილის სტატუსს შორის არსებითი განმასხვავებელი ნიშანი არის ის რომ, სახელმწიფოს მის ტერიტორიაზე არალეგალურად მცხორები მიგრანტის გაძევება შეუძლია ხოლო ლტოლვილისა არა თუ ეს უკანასკნელი ადგილსამყოფელ სახელმწიდოში საფრთხეს არ უქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს და უსაფრთხოებას. მიგრაციას და პირის ლტოლვილად ქცევას სხვადასხვა მიზეზები განაპირობებს, მიგრანტები ლტოლვილებისგან განსხვავებით ხშირ შემთხვევაში უკეთესი სოციალ-ეკონომიკური პირობების გამო „ნებაყოფლობით" ტოვებენ საკუთარ სახელმწიფოს და მიდიან სხვა სახელმწიფოში ან სახელმწიფოს შიგნით ერთი რეგიონიდან საცხოვრებლად გადადიან მეორეში და აშ. რაც შეეხება ლტოლვილებს ისინი იძიულებულნი არიან დატოვონ საკუთარი საცხორებელი ადგილი ვინაიდან ისინი შეიძლება გახდნენ დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, აღმსარებლობის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო. ეს არის არსებითი განმასხვავებელი ნიშნები ამ ორი კატეგორიის პირთა შორის. რადგან სტატია მიგრაციის საკითხების ანალიზს ეთმობა, ლტოლვილთა სტატუსთან დაკავშირებული საკითხები ნაშრომში აღარ იქნება მიმოხილული.

[1] კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi11.pdf>.

1. არალეგალური მიგრაცია საქართველოდან, მისი გამომწვევი მიზეზები და დაძლევის გზები

არალეგალი მიგრანტი განისაზღვრება, როგორც „იმ პირთა განსაკუთრებულად არაორგანიზებული მიგრაციის ყველა სახე და ნაკადი, რომლიც არ ითვალისწინებს მიგრაციის წარმომშობი, ტრანზიტული ან/და მიმღები ქვეყნების შესაბამის კანონებსა და წესებს".

მიგრაცია გულისხმობს ცალკეული პირის ან ჯგუფის მიერ საცხოვრებელი ადგილის შეცვლას გადასახლების მიზეზებისა და მიზნების მიუხედავად. მიგრაციის გამომწვევი მიზეზები შეიძლება იყოს როგორც ეკოლოგიური კატასტროფები ასევე პოლიტიკური მოტივები, უკეთესი ეკონომიკური პერსპექტივები, ან პოლიტიკური დაცულობის მოლოდინი გადასახლების ადგილას. განხორციელების ფორმის მიხედვით გამოყოფენ ნებაყოფლობით და იძულებით მიგრაციას, ხოლო დროითი განზომილების მიხედვით – მუდმივსა და დროებითს.

უკონტროლო მიგრაციულმა პროცესებმა ნეგატიური ზეგავლენა იქონია საქართველოს განვითარებაზე. წამოიჭრა ისეთი პრობლემები, როგორიცაა დემოგრაფიული მდგომარეობის დამძიმება, კვალიფიციური კადრების გადინება და ინტელექტუალური პოტენციალის გაფლანგვა[2].

საქართველოში არალეგალური მიგრაციის უმთავრეს მიზეზებად უნდა ჩაითვალოს ჩვენი იქვეყნის ტერიტორიაზე 90-იან წლებში მიმდინარე ეგრეთ წოდებული „ეთნოკონფლიქტები" და სამოქალაქო ომი. სეპარატისტული რეგიონებიდან გამოიდევნა დაახლოებით 300 000 საქართელოს მოქალაქე, ხოლო სამოქალაქო ომის შედეგად მოიშალა ქვეყნის ინფრასტრუქტურა, ეკონომიკური სიმძლავრეები.

2002 წლის 17-24 იანვრის მოსახლეობის აღწერის შედეგებით, ქვეყნის იურისდიქციაში მყოფ (კონტროლირებად) ტერიტორიაზე (აფხაზეთისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიის გამოკლებით) ფაქტობრივმა, ანუ სახეზე მყოფმა მოსახლეობამ 4355,7 ათასი კაცი შეადგინა, მუდმივმა მოსახლეობამ კი – 4371,5 ათასი ადამიანი. ამასთანავე, ინფორმაციის ალტერნატიულ წყაროებზე დაყრდნობით, აგრეთვე, ექსპერტული შეფასებებით, საქართველოს ხელისუფლების მიერ არაკონტროლირებად ტერიტორიაზე 2002 წლის დასაწყისში დაახლოებით 230 ათასიადამიანი ცხოვრობდა.[3]

ამრიგად, საქართველოს სახელმწიფოს საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ აღიარებულ საზღვრებში სულ 4585,7 ათასი კაცი აღირიცხა, რაც 1989 წლის აღწერილთან შედარებით, 857,6 ათასი კაცით (15,8%) ნაკლებია. მოსახლეობის კლება ძირითადად ისეთი ფაქტორებით აიხსნება, როგორებიცაა: არაკონტროლირებადი ტერიტორიის არსებობა, დაბალი შობადობა, სიკვდილიანობის მაღალი დონე და მიგრაციის გაძლიერება.[4]

---

[2] საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტრო, მიგრაციის საკითხები, <http://www.mra.gov.ge/geo/static/3653>.

[3] *წულაძე გ., სულაბერიძე ა.*, საქართველოს რეგიონების დემოგრაფიული თავისებურებები, თბ., 2016, 17.

[4] იქვე, 17.

მოსახლეობის კლების მიზეზად განხილულ უნდა იქნეს 2008 წლის რუსეთ-საქართველოს ომი და მსოფლიოს 2007-2008 წლების ეკონომიკური კრიზისი; 2007-2008 წლების გლობალური ფინანსური კრიზისი იყო ყველაზე მძიმე კრიზისი მსოფლიო ეკონომიკის ისტორიაში 1929-1933 წლების დიდი დეპრესიის შემდეგ.[5]

საქართველოს სტატისტიკის სამსახურის 2001-2006 წლის მონაცემებით, უარყოფითი მიგრაციული სალდო ფიქსირდება 2001-2003 წლებში – საშუალოდ მინუს 29,3%, 2006-2008 წლებში – მინუს 14% და 2012 წელს მინუს -21,5%.[6] სტატისტიკური მონაცემები მოწმობს, რომ დღეისათვის საქართველოს მოსახლეობის მნიშვნელოვანი ნაწილი საზღვარგარეთ არალეგალურად ცხოვრობს და ჩართულია არაკანონიერ საქმიანობაში, რომელიც შესაძლებელია გამოიხატებოდეს მათი შრომითი ექსპლოატაციით ან მათ მიერ სხვადასხვა სახის კრიმინალური საქმიანობის წარმართვით, მათ შორის ეკონომიკური დანაშაულის ჩადენით.

2. მიგრაციის გამომწვევი მიზეზები

ადამიანები რომელიმე ერთი ფაქტორის გამო არ გადაადგილდებიან. მიგრაციის გამომწვევი ფაქტორები – ორივე ინდივიდუალური და სტრუქტურული – ხშირად ურთიერთგადაჯაჭვულია. ეკონომიკური ფაქტორები ხშირად სოციალურ და პოლიტიკურ ფაქტორებთან არის დაკავშირებული. საქართველოში მიგრაციის გამომწვევ ეკონომიკურ ფაქტორად უნდა ჩაითვალოს უმუშევრობის მაღალი დონე.

ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტის (NDI) 2015 წლის მაისის სოციოლოგიურმა კვლევამ აჩვენა, რომ საქართველოს მოსახლეობის 67% ყველაზე პრობლემატურ საკითხად სამუშაო ადგილების უკმარისობას მიიჩნევს. სექტემბრის კვლევის თანახმად, გამოკითხულთა 66% თავს დაუსაქმებლად თვლის. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის (საქსტატი) მიხედვით კი 2014 წელს საქართველოში უმუშევრობის დონე (უმუშევრების პროცენტული რაოდენობა სამუშაო ძალაში) 12.4% იყო.[7] მიგრანტად საზღვარგარეთ წასვლის გადაწყვეტილება ძირითადად მიიღება არა ინდივიდუალური, არამედ ოჯახური ფაქტორების გამო, რაც ხშირად გამოწვეულია ცხოვრების პირობების გაუმჯობესების სურვილით.

საქართველოში მიგრაციის გამომწვევ პოლიტიკურ ფაქტორებად განხილულ უნდა იქნეს 90-იან წლებში მიმდინარე სამოქალაქო ომი და ე.წ. ეთნოკონფლიქტები, ასევე 2012 წელს ხელისუფლების ცვლილებამდე ქვეყანაში შექმნილი ვითარება. რომლის შედეგადაც 2012 წელს მიგრაციის უარყოფითმა სალდომ – 21% შეადგინა.[8]

---

[5] *ბაქრაძე გ.*, 2007-2008 წლის გლობალური ფინანსური კრიზისი: მიზეზები და ინტერპრეტაციები, <https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014_2/1.pdf>.

[6] საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <http://www.geostat.ge/? action= page&p_ id=172 & lang=geo>.

[7] *ნამჩავაძე ბ.*, უმუშევრობის პრობლემა, ჟურნალი ფორბსი, საქართველო, <http://forbes.ge/ news/960/ umu-Sevrobis-problema>.

[8] საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=172& lang=geo>.

საქართველოში მიგრაციის გამომწვევ უმთავრეს მიზეზებად უნდა ჩაითვალოს სოციალური ფაქტორები, როგორიცაა პირის ოჯახის წევრის ან მეგობრების წრიდან მიგრაცია; ემიგრანტ მოსახლეობასა და მათი წარმოშობის (საქართველოს) ქვეყანაში ახლობლებს შორის ყალიბდება მიგრანტთა ქსელი, რომლის საშუალებითაც პოტენციური მიგრანტები იღებენ ინფორმაციას „ახალ მიწაზე" წარმატების მიღწევისა და უკეთესი ცხორების პირობების შექმნის შესახებ. აღნიშნული ცნობები ასევე ხელს უწყობს მიგრაციული პროცესების განვითარებას. მიგრაციული პროცესების გამომწვევ მიზეზებად ასევე განხილულ უნდა იქნეს ეთნიკური, რელიგიური და ბუნებრივი ფაქტორები.

ევროპასთან უვიზოდ მიმოსვლის რეჟიმის ამოქმედება შესაძლებელია განხილულ იქნეს მიგრაციის დეტერმინანტად; საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ გამოქვეყნებული მონაცემების თანახმად, 2017 წლის 28 მარტიდან ევროკავშირთან უვიზო რეჟიმით 55 ათასმა საქართველოს მოქალაქემ ისარგებლა, რომელთაგან 90 დღის ვადაში საქართველოში ამ ეტაპზე 3 ათასი არ დაბრუნებულა. აღნიშნულ პირთა წრე სამინისტროს მიერ არის იდენტიფიცირებული. შინაგან საქმეთა სამნისტრო მიიჩნევს, რომ ამ ეტაპზე არ შეიძლება პირდაპირ ითქვას, რომ აღნიშნულმა 3 ათასმა ადამიანმა ევროკავშირთან არსებული 90 დღიანი უვიზო რეჟიმი დაარღვია, ვინაიდან, შესაძლებელია, ამ მოქალაქეების ნაწილი ისეთ ქვეყანაში გადავიდა, რომელთანაც საქართველოს ასევე უვიზო რეჟიმი აქვს. შინაგან სქმეთა სამინისტროს მიერ გავრცელებული დამუშავებული სტატისტიკური ინფორმაციიის თანახმად, 2017 წლის 28 მარტიდან 2 ივლისის შუალედში ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში შესვლაზე უარი 3 თვეში საქართველოს 146 მოქალაქეს ეთქვა.[9] ევროპასთან უვიზო რეჟმის ამოქმედების შემდეგ პირველი სამი თვის სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ საქართველოს მოქალაქეები მასობრივად არ არღვევენ უვიზო რეჟიმის პირობებს. შესაბამისად, უვიზო რეჟიმის ამოქმედება დღეისათვის არ უნდა იქნეს განხილული მიგრაციის განმაპირობებელ მიზეზად.

მიგრაციის დაძლევის გზებში უპირველეს ყოვლისა მოაზრებულ უნდა იქნეს ის ღონისძებები, რომლებიც უზრუნველყოფს მიგრაციის დაძლევას, კერძოდ ეკონომიკური სიტუაციის გაუმჯობესება, კონფლიქტურ რეგიონებში დევნილი მოსახლეობის დაბრუნება და ა.შ.

საქართველო არალეგალური მიგრაციის დაძლევის საკითხებში აქტიურად თანამშრომლობს ევროპის კავშირთან. 2009 წლის ნოემბერში ევროკავშირის 16-მა სახელმწიფომ და საქართველომ ხელი მოაწერეს ერთობლივ დეკლარაციას ევროკავშირის „პარტნიორობა მობილურობისათვის" ფარგლებში თანამშრომლობის შესახებ. აღნიშნული დეკლარაციის ინიციატივა მიზნად ისახავს არალეგალურ მიგრაციასთან ერთობლივ ბრძოლასა და ლეგალური მიგრაციის ხელშეწყობას და ითვალისწინებს თანამშრომლობას მიგრაციასთან დაკავშირებულ ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა შრომითი მიგრაცია, რეადმისია, რეინტეგრაცია, დიასპორა, დოკუმენტების უსაფრთხოება, შრომის ბაზარი და პროფესიული კვალიფიკაციის აღიარების საკითხები. „პარტნიორობა მობილურობისათვის" ინიციატივის ფარგლებში თანამ-

[9] საინფორმაციო სააგენტო ინტერპრესნიუსი, <http://www.interpressnews.ge/ge/politika/443802-evrokavshiris-tsevr-qveynebshi-shesvlaze-uari-saqarthvelos-146-moqalaqes-ethqva.html?ar=A>.

შრომლობის განვითარება ხელს შეუწყობს ევროკავშირის ქვეყნებში საქართველოს მოქალაქეების ლეგალურად დასაქმებას, მათ შორის ე.წ. „ცირკულარული მიგრაციის“ საშუალებით.[10]

2010 წელის 13 ოქტომბერს შეიქმნა მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია,[11] რომელიც არის მთავრობის სათათბირო ორგანო, განიხილავს და გადაწყვეტილებებს იღებს მიგრაციის მართვასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა აქტუალურ საკითხზე.

2015 წლიდან საქართველოში დაბრუნებული მიგრანტების რეინტეგრაციის მხარდასაჭერად სახელმწიფო ბიუჯეტიდან შესაბამისი პროგრამებისა და პროექტების განსახორციელებლად გამოიყოფა თანხები. აღნიშნული მიმართულებით, 2016 წელს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან 600 ათასი ლარი დაიხარჯა. ამასთან, მიგრაციის სამთავრობო კომისიამ დაამტკიცა მიგრაციის სტრატეგია, რომლის მიზანია საქართველოს მოქალაქეთა დაბრუნებისა და რეინტეგრაციის ხელშეწყობის მექანიზმების განვითარება, საქართველოში ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირების და თავშესაფრის მაძიებელთა უფლებების დაცვა და ინტეგრაციის ხელშეწყობა.

არალეგალური მიგრაციის და სისხლის სამართლის სფეროში საქართველო ევროპის ქვეყნებთან თანამშრომლობს შემდეგი შეთანხმებათა ფარგლებში:

1957 წლის ევროპული კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ. აღნიშნული კონვენცია ითვალისწინებს ხელშემკვრელი მხარეებისათვის იმ პირების გადაცემას, რომლის წინააღმდეგაც მიმდინარეობს გამოძიება დანაშაულის ჩადენის გამო, პირის წინააღმდეგ გამოტანილი განაჩენის აღსასრულებლად;

1959 წლის კონვენცია სისხლის სამართლის საქმეებზე ურთიერთდახმარების შესახებ. კონვენციის ფარგლებში გათვალისწინებულია მხარეებს შორის სისხლის სამართლის საქმეებზე ურთიერთდახმარების სახეები და ფარგლები; აღნიშნული კონვენციის ხელშემკრელ მხარეებს შეუძლიათ მოითხოვონ მეორე ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე მოწმის დაკითხვა მტკიცებულების ამოღება, ჩანაწერის ან დოკუმენტის მიღება. კონვენცია არ ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმეზე პირის დაკავების და გადაცემის შესაძლებლობას.

საქართველო ასევე თანამშრომლობს კრიმინალური პოლიციის საერთაშორისო ორგანიზაციასთან. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2014 წლის 29 დეკემბრის N1062 ბრძანებით „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საქართველოში ინტერპოლის ეროვნული ცენტრალური ბიუროს საქმიანობისა და მასთან თანამშრომლობის წესის დამტკიცების შესახებ“ ბრძანების ფარგლებში შესაძლებელია ბიუროსთვის მიმართვა თუ იგი მიზნად ისახავს: დანაშაულის აღკვეთას, გამოძიებასა და სისხლისსამართლებრივ დევნას; პირის ძებნას მისი დაპატიმრების მიზნით; ინფორმაციის მოპოვებას იმ პირის შესახებ, რომელმაც ჩაიდინა ან, სავარაუდოდ, აპირებს ჩაიდინოს დანაშაული; სამართალდამცავი ორგანოების გაფრთხილებას პირის კრიმინალური საქმიანობის შესახებ; უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ადგილსამყოფლის დადგენას; დაზარალებულის ან მოწმის ადგილსამყოფლის დადგენას; პი-

[10] მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, <http://migration.commission.ge/index.php?article_id=17>.

[11] საქართველოს მთავრობის დადგენილება N314, 2010 წლის 13 ოქტომბერი.

რის ან გვამის იდენტიფიცირებას; დანაშაულის საგნის ადგილმდებარეობის დადგენას ან მის იდენტიფიცირებას; გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე, სხვა ინფორმაციისა და სამხილების მოპოვებას; პოლიციისათვის, სხვა სახელმწიფო ორგანოებისა და საერთაშორისო ინფორმაციის მიწოდებას, ორგანიზაციებისათვის პოტენციური საფრთხის შესახებ, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას შენიღბული ცეცხლსასროლი იარაღიდან, ასაფეთქებელი ნივთიერებებიდან ან სხვა საფრთხის შემცველი მასალებიდან; სახელმწიფო ინტერესებიდან გამომდინარე, სხვა ინფორმაციის ან/და დოკუმენტების მოპოვებასა და გადაცემას.

საქართველოში მოქმედებს ასევე კანონი „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“, რომელიც ადგენს თანამშრომლობის წესებს შემდეგ სფეროში: სიხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენის, ექსტრადიციის, სისხლის სამართლის საქმის მასალების ან მათი სათანადოდ დამოწმებული ასლების პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის შემდგომი წარმოების მიზნით გადაგზავნის, განაჩენის აღსრულებისა და თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულთა იმ სახელმწიფოსთვის გადაცემის (გადმოცემის) პროცედურებს, რომლის მოქალაქეებიც ისინი არიან.

2017 წლის 4 მარტს გაფორმდა, „საქართველოსა და ევროპის პოლიციის სამსახურს შორის ოპერატიული და სტრატეგიული თანამშრომლობის შესახებ“ შეთანხმება, რომლის მიზანია, დამყარდეს თანამშრომლობა საქართველოსა და ევროპოლს შორის ორგანიზებული დანაშაულის, ტერორიზმის, ნარკოტიკებით უკანონო ვაჭრობის, ფულის გათეთრებასთან დაკავშირებული უკანონო საქმიანობის, ბირთვულ და რადიოაქტიულ ნივთიერებებთან დაკავშირებული დანაშაულის, მიგრანტების საზღვარზე უკანონო გადაყვანის, ადამიანთა ვაჭრობის, ავტოსატრანსპორტო საშუალებებთან დაკავშირებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში.

2017 წლის 20 მარტს ძალაში შევიდა 2014 წლის 9 ივლისს ქალაქ ბერლინში ხელმოწერილი შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მთავრობას შორის ორგანიზებული დანაშაულის, ტერორიზმისა და სხვა მძიმე დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლაში თანამშრომლობის შესახებ“. შეთანხმება ითვალისწინებს ორგანიზებული დანაშაულის, ტერორიზმის, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, ნარკოტიკული დანაშაულის, იარაღის უკანონო ბრუნვის, ადამიანით ვაჭრობის, უკანონო მიგრაციის, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის, კიბერ დანაშაულისა და სხვა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში მხარეებს შორის თანამშრომლობას, როგორც ოპერატიული, ასევე, არაოპერატიული მიმართულებით. ეს არის ორმხრივი და მრავალმხვი ხელშეკრულებების და შეთანხმებების, ასევე საქართველოს შიდა კანონმდებლობის არასრული ჩამონათვალი, რომელითაც გათვალისწინებულია დანაშაულის წინააღმდეგ საერთაშორისო თანამშრომლობის წესები და ფარგლები.

3. ტრეფიკინგი და მიგრანტთა კონტრაბანდა როგორც არალეგალ მიგრანტთა ვიქტიმიზაციის დეტერმინანტი დანაშაულები

ტრეფიკინგი ნიშნავს აკრძალული საქონლით ვაჭრობას. დღეისათვის ადამიანებით ვაჭრობა მაღალშემოსავლიანი ეკონომიკური დანაშაულია, რაც მოთხოვნისა და მიწოდების პრინციპებს, ბიძგების მიმცემ და მამოძრავებელ ფაქტორების ნაირსახეობებს ეფუძნება.[12]

ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და სასჯელთა დადგენის შესახებ ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ გაეროს კონვენციის დამატებითი (პალერმოს) ოქმის მე-3 მუხლის (a) ქვეპუნქტის თანახმად, ***„ტრეფიკინგი“ ნიშნავს ადამიანთა გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, შეფარებას ან მიღებას, მუქარის, ძალის გამოყენების ან იძულების სხვა საშუალებით, მოტაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, ძალაუფლების ან პირის უმწეობის ბოროტად გამოყენებით ან იმ პირის თანხმობის მისაღწევად თანხის ან სხვა სარგებლის მიცემით ან მიღებით, ვისი დამოკიდებულების ქვეშაც იმყოფება მეორე პირი, ამ ადამიანთა ექსპლუატაციის მიზნით. ექსპლუატაცია, როგორც მინიმუმი, გულისხმობს სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სქესობრივი ექსპლუატაციის სხვა ფორმას, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს მდგომარეობას, კატორღულ შრომას ან ორგანოთა გადანერგვას.***[13]

ადამიანებით ვაჭრობის საერთაშორისო განმარტება სამ ელემენტს მოიცავს: **პირველი** – გულისხმობს კონკრეტულ ქმდებებს (აქტივობას): ადამიანის გადაბირება, ტრანსპორტირება, გადაყვანა (საზღვარზე), თავშესაფრის მიცემა, მიღება და დასაქმება, რომელიც ცალკე ან ერთობლიობაში თუ იგი ადამიანის ექსპლუატაციის მიზნით არის განხორციელებული, დანაშაულებრივ ქმედებას წარმოადგენს. **მეორე** – აერთიანებს, იმ საშუალებებს რომლის გამოყენებითაც კანონსაწინააღმდეგო ქმედება ხორციელდება, კერძოდ: მუქარას, ძალის გამოყენებას, იძულებას თაღლითობას, მოტყუებას, საკუთარი უფლებამოსილების ან სხვისი უმწეობის ბოროტად გამოყენებას. პირისათვის რომელიც სხვა ადამიანზე კონტროლს ახორციელებს საკუთრების გადახდას ან რაიმე სახის ქონების გადაფორმებას. **მესამე** – მიემართება დანაშაულის მიზანს, რომელიც შეიძლება იყოს: პირის პროსტიტუციაში ჩაბმა, სხვა სახის სექსუალური ექსპლოატაცია, იძულებითი შრომა, იძულებითი მომსახურება, მონობა, მონობის მსგავსი აქტივობა, ძალმომეობითი მორჩილება და ორგანოების ამოკვეთა.

ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია 2015 წლის 16 მაისის „ევროპული კონვენცია ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რომელშიც ტრეფიკინგის განმარტება იდენტურია პალერმოს ოქმის განმარტებისა.[14] ტრეფიკინგის დანაშაულის შემადგენლობის განსახორციელებლად სავალდებულოა ორი პირობა – მსხვერპლის მიწოდება და მისი ექსპლოატციის მიზანი. ტრეფიკინგის დანაშაულის

---

[12] *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის(ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 21.

[13] ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და სასჯელთა დადგენის შესახებ- ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ გაეროს კონვენციის ოქმი (პალერმოს ოქმი), <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1394035>.

[14] *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 45-46.

შემადგენლობა ვერ განხორციელდება მსხვერპლის მიწოდების გარეშე დანიშნულების ქვეყნისათვის. მსხვერპლთა მიწოდება ხორციელდება როგორც ამ უკანასკნელთა „ნებით" (ისინი ტოვებენ საცხოვრებელ ადგილს უკეთესი ცხოვრების მოლოდინში), ასევე მსხვერპლთა მცირე რაოდენობის ექსპლოატაცია ხდება ამ უკანასკნელთა გატაცების შედეგად. ტრეფიკინგის ბიძგის მიმცემ და მაპროვოცირებელ ფაქტორებად" შემდეგი პირობები განიხილება:

1. სიღარიბე და სიღარიბის ფემინიზაცია (ფემინიზაცია – ქალის როლისა და გავლენის ზრდა საზოგადოებაში და მის გარკვეულ დარგებში, ტრეფიკინგის ფემინიზაცია გულისხმობს იმ ფაქტის აღიარებას, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უმრავლესობას ქალები და 18 წელს მიუღწეველი გოგონები შეადგენენ);
2. უმუშევრობა;
3. განათლების და მოსახლეობის ინფორმირებულობის დაბალი დონე;
4. გენდერული დისკრიმინაცია;
5. ოჯახური ძალადობა;
6. დისფუნქციურ ოჯახში ცხოვრება;
7. კონფლიქტები და არასტაბილურობა;
8. ლეგალური მიგრაციის შესაძლებლობის არქონა[15]

4. ტრეფიკინგის დანაშაული ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

საქართველო ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა წარმოშობის, მათი ექსპლოატაციის დანიშნულებისა და სატრანზიტო ქვეყანად გვევლინება. ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის მიზნით, ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სახელმწიფო პოლიტიკა ოთხი მიმართულებით ხორციელდება, რაც გამოხატულია დანაშულის პრევენციაში, მსხვერპლთა დაცვაში, სისხლისსამართლებრივ დევნასა და თანამშრომლობაში. აღნიშნული პოლიტიკის ეფექტური განხორციელების მიზნით საკანონმდებლო დონეზე ჯერ კიდევ 2003 წელს მოხდა ტრეფიკინგის კრიმინალიზაცია, მოგვიანებით კი 2006 წელს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ", ასევე დამტკიცდა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა იდენტიფიცირების წესი. ინსტიტუციურ დონეზე 2006 წლიდან ფუნქციონირებს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებების განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭო, რომელიც კოორდინაციას უწევს სახელმწიფო უწყებათა საქმიანობას ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში. ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვის მიმართულებით აღსანიშნავია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდი, რომელიც 2006 წელს შეიქმნა.

ადამიანით ვაჭრობის სახელმწიფო პოლიტიკის სტაბილურობისა და სისტემატიზებული ხასიათის უზრუნველსაყოფად 2007 წლიდან პერიოდულად მუშავდება ადამიანით ვაჭრობის

[15] იქვე, 22.

(ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის ეროვნული სამოქმედო გეგმები. უკანასკნელი სამოქმედო გეგმა დამტკიცებულ იქნა 2013 წლის 15 მარტს და იგი მოიცავს 2013-2014 წლებში სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელ ღონისძიებებს.[16]

ტრეფიკინგის დანაშაული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში კრიმინალიზებულია სამი მუხლით – **მუხლი. 143[1] - ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), მუხლი. 143[2] – არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), მუხლი. 143[3] ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის (დაზარალებულის) მომსახურებით სარგებლობა.**

სისხლის სამართლის კოდექსის 143[1] მუხლის თანახმად, ადამიანებით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის, ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მუქარით, ძალადობით ან იძულების სხვა ფორმით, მოტაცებით, შანტაჟით, თაღლითობით, მოტყუებით, უმწეო მდგომარეობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, საზღაურის ანდა სარგებლის მიცემის ან მიღების გზით იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, რომელსაც სხვა პირზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით. საქართველოს სიხლის სამართლის კოდექსის 143[1]-ე მუხლის დისპოზიცია მოიცავს ასევე ისეთ ქმედებას როგორიცაა ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა ან მის მიმართ სხვ სახის უკანონო გარიგების განხორციელება. **ყიდვა/გაყიდვაში** უნდა ვიგულისხმოთ, სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგება -ფულის სანაცვლოდ ადამიანზე სხვა პირისთვის საკუთრების გადაცემა. ხოლო, სხვა უკანონო გარიგებაში უნდა ვიგულისხმოთ სხვა სახის სანივთო ან/და ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობები. მაგალითად ადამიანის „დაგირავება“, ვალში ჩათვლა და აშ. აღნიშნული ქმედება ტრეფიკინგად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში თუ იგი ხორციელდება ექსპლუატაციის მიზნით. ტრეფიკინგის დანაშაულის ზემო თქმული ობიექტური მხარის ნიშნებიარ არის კრიმინალიზებული ***„ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და სასჯელთა დადგენის შესახებ ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ გაეროს კონვენციის (პალერმოს) ოქმიის მე-3 მუხლით, რომლის თანახმად,*** ტრეფიკინგის განმარტებაში ჩამოთვლილი დანაშაული ობიექტური მხარის ნიშნების (ადამიანის გადაბირება, ტრანსპორტირება, გადაყვანა და აშ.) განხორციელება ტრეფიკინგად ჩაითვლება, თუ არსებობს ექსპლუატაციის მიზანი. ამასთან, ქმედების ტრეფიკინგად მიჩნევისთვის ექსპლუატაციაზე მსხვერპლის წინასწარ გაცხადებულ თანხმობას მნიშვნელობა არ აქვს.

მუხლი. 143[2] - არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის – *არასრულწლოვნის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით.* არასრულწლოვანთან მიმართებით მისი ტრეფიკინგის მსხვერპლად ქცევა შედარებით გაადვილებულია და ამიტომ არ არის ქმედებების ის ჩამონათვალი რასაც ვხვდებით ტრეფიკინგის დეფინიციაში. პალერმოს ოქმის მე-3 მუხლის (c)

[16] ტრეფიკინგთან დაკავშირებული სახელმწიფო პოლიტიკა, <http://www.migrant.ge/geo/ trefiking/ news/ full/56>.

ქვეპუნქტის თანახმად, ბავშვის გადაბირება(ოქმის მიზნებისთვის ბავშვად ითვლება 18 წელს მიუღწეველი ნებისმიერი პირი), ტრანსპორტირება, გადაყვანა, შეფარება ან მიღება ექსპლუატაციის მიზნით უნდა ჩაითვალოს „ტრეფიკინგად" მაშინაც კი, როდესაც გამოყენებული არ ყოფილა ამ მუხლის (a) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე საშუალება. ზემო თქმულის შესაბამისად ტრეფიკინგის დანაშაულის ობიექტური მხარის უმთავრეს ნიშნად ადამიანის ყიდვა/გაყიდვის შემოტანა ეწინააღმდეგება პალერმოს ოქმს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ჩანაწერი (ყიდვა/ან გაყიდვა-)ართულებს, ქმედების ტრეფიკინგის დანაშაულად კლვალიფიკაციას, ვინაიდან, ტრეფიკინგის დანაშაულის შემადგენლობა დასრულებულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში თუ ამსრულებელი ყიდვა/გაყიდვის გარეშე მიიღებს მსხვერპლს ექსპლუატაციის მიზნით. სასურველია ქართული კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოვიდეს პალერმოს ოქმთან.

„ტრეფიკინგის მსხვერპლის ექსპლუატაცია" მოიცავს შემდეგ ქმედებებს:

• შრომის ან მომსახურების გაწევის იძულება;

• სექსუალური მომსახურების გაწევის იძულება;

• პირის დანაშაულებრივ საქმიანობაში; პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიაში ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ საქმიანობაში ჩაბმა.

• ადამიანის მონობის მსგავს მდგომარეობაში ან მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენება. ადამიანის მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენება გულისხმობს მისთვის ისეთი მდგომარეობის შექმნას, როდესაც ის ანაზღაურებით, არაადეკვატური ანაზღაურებით ან ანაზღაურების გარეშე, სხვა პირის სასარგებლოდ ასრულებს სამუშაოს ან ეწევა მომსახურებას და მას არ შეუძლია ამ გარემოების შეცვლა ამ პირზე დამოკიდებულების გამო. პირზე დამოკიდებულება შეიძლება გამოწვეული იყოს, მათ შორის: პიროვნების საიდენტიფიკაციო დოკუმენტის ჩამორთმევით, კონტროლით ან განზრახ ხელყოფით; თავისუფალი გადაადგილების უფლების შეზღუდვით ან თავისუფალი გადაადგილების კონტროლით; ოჯახის წევრთან ან სხვა პირთან კომუნიკაციის, მათ შორის, მიმოწერისა და სატელეფონო კონტაქტის, შეზღუდვით ან კონტროლით; იძულებითი ან დამაშინებელი გარემოს შექმნით.

მიგრანტთა კონტრაბანდა – ნიშნავს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე პირის არალეგალური შესვლის უზრუნველყოფას ფინანსური ან სხვა მატერიალური მოგების პირდაპირი ან არაპირდაპირი მიღების მიზნით, როდესაც ეს პირი არ არის ამ სახელმწიფოს მოქალაქე ან მუდმივად მაცხოვრებელი პირი.[17] მიგრაციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, **(ადამიანების) საზღვარზე უკანონო გადაყვანა (smuggling) არის – პირის უკანონო გადაყვანა იმ სახელმწიფოში, რომლის მოქალაქეს ან მუდმივ ბინადარს ეს უკანასკნელი არ**

[17] საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <http://www.nplg.gov.ge/ gwdict/index. php?a= term&d=5&t=3909>.

წარმოადგენს, ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით.[18]

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც (სამართალდამცავ ორგანოებს) უძნელდებათ ერთმანეთისგან გამიჯნონ და გაარკვიონ ერთი შეხედვით მსგავსი მაგრამ სინამდვილეში ერთმანეთისგან განსხვავებული ორი დანაშაულებრივი ქმედება, ესენია: **ტრეფიკინგი და მიგრანტთა კონტრაბანდა.** ამ ორი დანაშაულის ჩადენის ხერხები ხშირ შემთხვევაში ემსგავსება ერთმანეთს. ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და მიგრანტთა საზღვარზე გადაყვანა თავისი შინაარსით მსგავსი ქმედებებია, კერძოდ ორივე შემთხვევაში ხდება საზღვარზე ფიზიკურ პირთა გადაადგილება.

არალეგალური მეთოდების გზით გადაადგილებისას გამოიყენება: ყალბი და მოპარული პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტები.[19] ამ ორი დანაშაულის არსებით განმასხვავებელ ნიშნად უნდა ჩაითვალოს ფიზიკურ პირთა გადაყვანის მიზანი. პალერმოს ოქმის მე-3 მუხლის თანახმად, მიგრანტთა კონტრაბანდა ნიშნავს „პირდაპირი და არაპირდაპირი გზით შესყიდვას, ფინანსური ან სხვა მატერიალური სარგებლის მიღებისათვის და ამ მიზნით პირის (ან პირთა ჯგუფის) არალეგალური გზით შეყვანას სახელმწიფოში, როდესაც მიგრანტი ეროვნებით არ არის ამ სახელმწიფოს მაცხოვრებელი და არც დროებითი მოქალაქე“. ამ ორი დანაშაულის განმასხვავებელ ნიშანს შეიცავს მათივე დეფინიციები, კერძოდ, ტრეფიკინგის შემთხვევაში პირის გადაყვანა (ოქმით ჩამოთვლილი ხერხებით) ხდებაექსპლუატაციის მიზნით, ხოლო მიგრანტთა კონტრაბანდის შემთხვევაში, მათი გადაყვანის მიზანია ფინანსური ან სხვა სარგებლის მიღება.

ადამიანებით კონტრაბანდისათვის მიგრანტსა და გადამყვანს (კონტრაბანდისტს) შორის ურთიერიერთობა წყდება გადაყვანის ფაზის მიღმა, მაშინ როდესაც ტრეფიკინგის მიზანია იძულების გზით, რაც ხანგრძლივი კონტაქტი შეინარჩუნოს ტრეფიკინგის მსხვერპლთან-(დამნაშავემ), რათა იგი მუდმივი ექსპლუატაციის რეჟიმში ჰყავდეს.[20]

არალეგალურ მიგრაციასთან დაკავშირებული დანაშაულები ასევე აქტუალურია საქართველოდან ევროპაში წასულ მიგრანტებისათვის ვინაიდან ისინი ევროპაში შესაღწევად იყენებენ როგორც ლეგალურ გზებს (ტურისტად ევროპაში წასვლა) ასევე თურქეთის ან ბელორუსიის საზღვრის გადაკვეთის შემდეგ ევროპის ტერიტორიაზე შეღწევას. აღნიშნულ პირთა არალეგალების სტატუსი ქმნის საფრთხეს მათი ექსპლუატაციის მსხვერპლად ქცევისათვის.

5. მიგრაციის სოციალ-ეკონომიკური ეფექტი

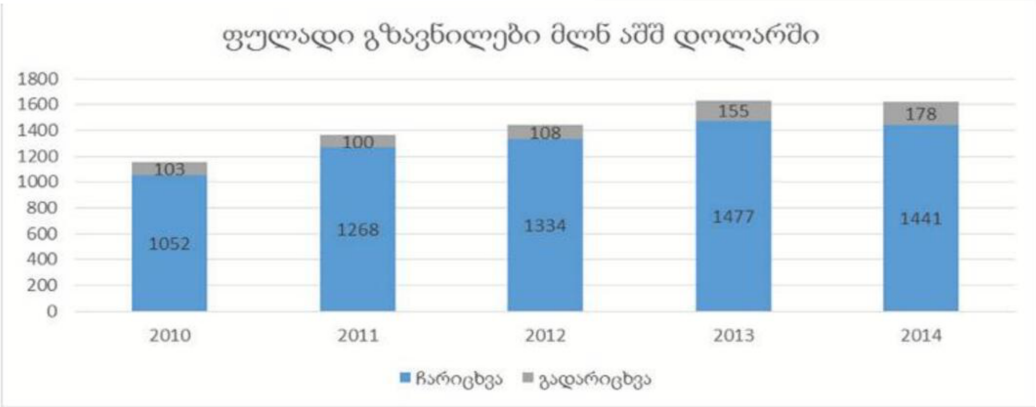
[18] მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, მიგრაციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, <http://migration.commission.ge/files/glosaary.pdf>.

[19] *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 59.

[20] იქვე.

მიგრაციის უარყოფით სოციალურ ეფექტად უნდა მივიჩნიოთ მოსახლეობის რაოდენობის კლება საქართველოს ტერიტორიაზე, რაც თავის მხრივ იწვევს ერის დაბერების პროცესის დაჩქარებას. მსოფლიო ბანკის მონაცემებით, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის ყველაზე კრიტიკული სიტუაცია საქართველოშია შექმნილი. გაეროს შეფასებით, თუ გაგრძელდა არსებული დემოგრაფიული ტენდენციები 2000-2050 წლებში საქართველოს მოსახლეობა 2 მილიონით შემცირდება, რაც ამჟამინდელი მოსახლეობის თითქმის 40%-ს შეადგენს[21]. შრომითი მიგრაციის გავლენა საქართველოს დემოგრაფიულ პოტენციალზე უკიდურესად უარყოფითია. საქართველოდან ემირგაციაში წასულთა ასაკი მერყეობს 20-დან 50 წლამდე. ასევე საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ ემირგანტთა ნახევარი არის ახალგაზრდა ასაკის ქალი. უარყოფით ფაქტად უნდა შეფასდეს ისიც, რომ სამშობლოში დაბრუნებულ მიგრანტებს უჭირთ რეინტეგრაცია, რის გამოც მათი ნაწილი მუდმივად ტოვებს საქართველოს.

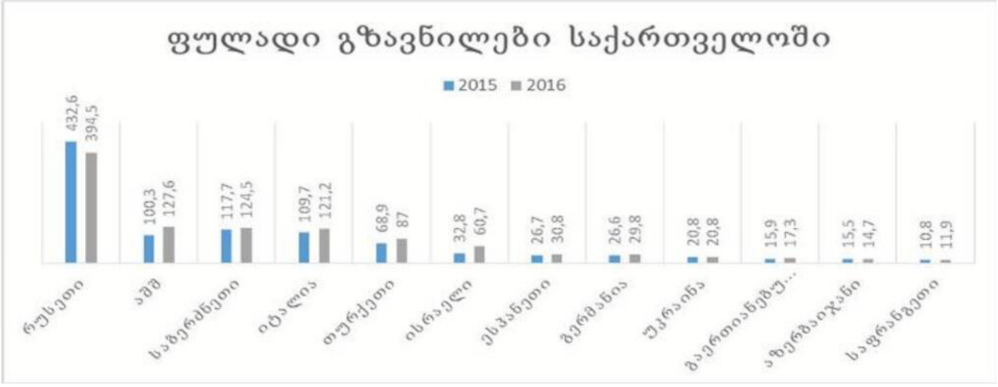
მიგრაციის ეკონომიკური ეფექტი. მიგრანტთა მიერ საკუთარ ქვეყნებში ახლობლებისთვის გაგზავნილი ფული მსოფლიოს ეკონომიკის მნიშვნელოვან შემადგენელ ნაწილად იქცა. შრომით მიგრანტებს გარკვეული წვლილი შეაქვთ როგორც მასპინძელი, ასევე წარმოშობის ქვეყნების ეკონომიკის განვითარებაში. ფულადი გზავნილები საგარეო შემოდინებების მნიშვნელოვანი წყაროა და გარკვეულ როლს ასრულებს სიღარიბის დაძლევაში[22]. ასეთი გზავნილების მოცულობა საქართველოში ყოველ წლიურად მილიარდ დოლარზე მეტია. ეროვნული ბანკის მიერ დამუშავებული სტატისტიკური მონაცემები წლების მიხედვით შემდეგნაირად გამოიყურება:[23]



[21] აღმოსავლეთ პარტნიორობა და სოციალურ-ეკონომიკური პოლირიკის ელემენტები საქართველოში, თბ., 2014, 27.

[22] იქვე, 31.

[23] საქართველოს ეროვნული ბანკი, სტატისტიკური მონაცემები, <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=304>.



სტატისტიკური მონაცემები გვაძლევს დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას: გერმანიიდან საქართველოში გადმორიცხული თანხები საშუალოდ წლის განმავლობაში არის 28 მილიონი დოლარი; აღნიშნულ თანხაში უნდა ვიგულისხმოთ როგორც ლეგალური გზით, ასევე შესაძლო კრიმინალური საქმიანობის შედეგად მიღებული შემოსავლები, რომელიც რამდენჯერმე აღემატება საქართველოში გადმორიცხული თანხის ოდენობას.[24]

6. ქართველი არალეგალი მიგრანტები ევროპაში

საქართველოდან წასული მიგრანტები საცხოვრებლად ძირითადად მიდიან დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში, გერმანია, საფრანგეთი, იტალია და ესპანეთი არის არალეგალ ქართველ მიგრანტთა კრიმინალური საქმიანობის არეალი, მათი „კრიმინალური საქმიანობა“ უმთავრესად მოიცავს ეკონომიკურ დანაშაულებს, აღნიშნულს მოწმობს ევროპოლის მიერ გავრცელებული პრესრელიზები:

1. ქართული კრიმინალური დაჯგუფებები გამოირჩევიან მყარი ორგანიზაციული სტრუქტურით. ევროპოლის, ინტერპოლის და საფრანგეთის სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ჩატარებული ერთობლივი ოპერაციის შედეგად 2012 წლის 4 ივნისს დაკავებულ იქნა საქართველოს და სომხეთის მოქალაქეებისგან შემდგარი 21 კაციანი ჯგუფი, რომელსაც თან ჰქონდა დიდი რაოდენობით ნაღდი ფული და ძვირფასეულობა. ჯგუფის წევრებს ბრალად ედებათ ჩრდილოეთ საფრანგეთის და ბელგიის ტერიტორიაზე 300-ზე მეტი საცხოვრებელი სახლის გაქურდვა (ქურდობა). ჯგუფის წევრები მოპარულ ძვირფასეულობას გზავნიდნენ ბელგიაში – ანტვერპენში სარეალიზაციოდ. აღნიშნული ჯგუფი იყო იერარქიულად სტრუქტურირებული და ხელმძღვანელობდა „კანონიერი ქურდი“ (დამნაშავე განსაკუთრებული სტატუსით, რომელიც გამოდის ზედამხედველის ამპლუაში და არეგულირებს ურთიერთობებს დამნაშავეთა შორის), რომელსაც ჰქონდა დანაშაულებრივი კავშირები, გერმანიაში, ესპანეთ-

[24] საქართველოს ეროვნული ბანკი, სტატისტიკური მონაცემები, <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=304>.

სა და ბელგიაში. დაკავებულთა შორის ასევე აღმოჩნდა აღნიშნული სტატუსის მქონე პირი რომელსაც ჰქონდა „კანონიერი ქურდებისთვის“ დამახასიათებელი ტატუები.[25]

2. 2013 წლის 18 ივლისს ევროპოლმა მხარი დუჭირა 18 პირის დაკავებას, რომელთაგან 13 იყო „კანონიერი ქურდი“. აღნიშნული პირები იყვნენ „ქუთაისის კლანის“ წარმომადგენლები. ოპერაცია ევროპის რამოდენიმე ქყეყანაში ჩატარდა ერთდროულად. კერძოდ, იტალიის ქალაქ ბარში დაკავებულ იქნა 7 ეჭვმიტანილი; 2 ჩეხეთის რესპუბლიკაში; ერთი – საფრანგეთში; ერთი – უნგრეთში, 5 – ლიტვაში და ორი – პორტუგალიაში. ოპერაციის ფარგლებში ასევე ამოღებულ იქნა იარაღი, ნარკოტიკები და 100 000 ევრო. აღნიშნული ოპერაცია იგეგმებოდა 18 თვის განმავლობაში და მის უმთავრეს მონაპოვრად უნდა ჩაითვალოს 13 „კანონიერი ქურდის“ ერთდროულად დაკავება.[26]

3. 2015 წლის 7 ივლისს ევროპოლის და ესპანეთის ეროვნული პოლიციის მიერ ჩატარებული ერთობლივი სპეცოპერაციის შედეგად დაკავებულ იქნა რუსულენოვან დმნაშავეთა 36 კაციანი ჯგუფი, მათ შორის მათი ლიდერი „კანონიერი ქურდი“. მადრიდსა და ვალენსიაში მიკვლეულ იქნა 20 ობიექტი, საიდ ავტომანქანებს და იპარავდნენ საიუველირნო ნაწარმს. აღნიშნული კრიმინალური ქსელის წევრები არიან ქართული წარმომავლობის პირები, რომლებსაც ჰქონდათ კრიმინალური კავშირები საფრანგეთში, გერმანიაში, საბერძნეთსა და იტალიაში. ეს კავშირები გამოიხატებოდა შემდეგში: ესპანეთში მოქმედ დაჯგუფებას ამ ქვეყნებიდან უწევდნენ მატერიალურ ტექნიკურ დახმარებას, უზრუნველყოფდნენ დანაშაულის ჩასადენად განკუთვნილი ხელსაწყოებით, კომპიუტერებით, ყალბი საბუთებით და აშ. დაჯგუფება ასევე დაკავებული იყო ეწ. „ობშაკის“ შეგროვებით ესპანეთის ტერიტორიაზე მოქმედი სხვა დაჯგუფებებიდან, რომლიდან მიღებულ ფულსაც იყენებდნენ კრიმინალური საქმიანობის წარსამართად. ამ ოპერაციაში მონაწილეობდა დაახლოებით 200 პოლიციელი ესპანეთის ეროვნული პოლიციიდან, ევროპოლის ექსპერტები და გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, რომელმაც განათავსა მობილური ოფისი ესპანეთის ტერიტორიაზე, რათა დაჯგუფების შესახებ ინფორმაციები მოპოვებულიყო რეალურ დროში.[27]

4. 2015 წლის 9 ოქტომბერს რომში ევროპოლის და იტალიის პოლიციის (კარაბინერები) მიერ ჩატარებლი ერთობლივი ოპერაციის შედეგად დაკავებული იქნა ქართველთა 57 კაციანი დანაშაულებრივი დაჯგუფება, რომელიც იტალიის ტერიტორიაზე დაკავებული იყო სახლების ძარცვით. დაჯგუფების წევრები ჩართული იყვნენ უკანონო მიგრაციის ხელშეწყობაში. აღნიშნულ დაჯგუფებას კავშირი ქონდა ქართველ კანონიერ ქურდებთან რომლებიც მოქმედებდნენ რომში, რეჯიოში, კალიარიში სიენასა და ევროპის სხვა ქვეყნებში. ჯგუფის წევრებს ბრალად ედებათ 67 დანაშაულის ჩადენა.[28] ამავე პერიოდში იტალიის ტერიტორიაზე პალერ-

---

25 ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/network-of-russian-speaking-criminals-dismantled-in-france>.

26 ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/hard-blow-against-russian-speaking-mafia>.

27 ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-supports-spanish-police-to-take-down-russian-speaking-mafia-group.

28 ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-supports-italian-carabinieri-strike-against-georgian-mafia>.

მოსა და ესპანეთში, კერძოდ მალაგაში დაკავებულ იქნა ოთხი სატვირთო გემი და ეკიპაჟის 46 წევრი, თურქეთის, სირიის, ინდოეთის უკრაინის და საქართველოს მოქალაქეები. სპეცოპერაციის ფარგლებში ამოღებულ იქნა 61 ტონა კანაფის ფისი.[29]

5. ევროპოლის 2017 წლის 11 იანვრის ინფორმაციით ესპანეთში ჩატარებული სპეცოპერაციის (სახელწოდებით „იკონ 2“) ფარგლებში დაკავებული იქნა ქართველთა დანაშაულებრივი ჯგუფის 61 წევრი, რომელთა დასაკავებლად ჩხრეკა ჩატარდა 26 სახლში. ამოღებულ იქნა 33 000 ევრო, რვა ავტომობილი და 7100 სიგარეტის კოლოფი, ასევე ძვირფასეულობა და ძვირადღირებული ტექნიკა. აღნიშნული ოპერაციაში ესპანელ სამართალდამცველებთან ერთად მონაწილეობა მიიღეს საქართველოს, საფრანგეთის და ევროპოლის წარმომადგენლებმა. დაჯგუფება იყოფოდა 9 ორგანიზებულ ჯგუფად, რომელსაც ხელმძღვანელობდა 5 „ზედამხედველი“ და მოცემული ჯგუფები მოქმედებდნენ ესპანეთის მთელ ტერიტორიაზე[30] ევროპოლის ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ქართული კრიმინალური დაჯგუფებების წინააღმდეგ ბრძოლა არის საკმაოდ გართულებული, ვინაიდან ისინი მოქმედებენ მთელი ევროპის ტერიტორიაზე; მათ საქმიანობაში ჩართულები არიან კრიმინალური ავტორიტეტები; მათი საქმიანობის სფერო არ შემოიფარგლება მხოლოდ ეკონომიკური დანაშაულებით; აქტიურად არიან ჩართულები ევროპის ტერიტორიაზე უკანონო მიგრაციის ხელშეწყობაში.

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტიდან მოწოდებული ინფორმაციის თანახმად ყველაზე მეტი საქართველოს მოქალაქე (600 ადამიანი) იქნა სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემული ან ცნობილ იქნა ადმინსტრაციულ-სამართალდამრღვევად. გერმანული გაზეთი Tagespiegel 2016 წლის 30 ივნისის სტატიაში „ქართული დანაშაულებრივი დაჯგუფებები გერმანიაში“ წერს, ქართული დანაშაულებრივი დაჯგუფებების მიერ სახლებსა და სუპერმარკეტებში ჩადენილმა ქურდობებმა და ძარცვამ უდიდეს მასშტაბებს მიაღწია, რამაც გერმანიის მოქალაქეებს მიაყენა ასობით მილიონი ევროს ზარალი. დაზარალებულები საკუთარ ოთხ კედელში თავს გრძნობენ დაუცველად. გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახურის ხელმძღვანელის – ანდრე შულცის განცხადებით, გერმანიის ტერიტორიაზე ქართველები არალეგალურად ყოფნის გახანგრძლივებისთვის „ქართველი კრიმინალები“ სარგებლობენ თავშესაფრის მოთხოვნის პროცედურით, რომლის განხილვის ხანგრძლივობაც შეადგენს ერთ წელს. შულცის განცხადებით, იმის მიუხედავად, რომ ქართველებმა იციან, რომ მათი მოთხოვნის განსახილველად საჭიროა ერთი წელი, ამ ვადაში ისინი იწყებენ კრიმინალურ საქმიანობას ვიდრე არ მოხდება მათი დაკავება და დეპორტაცია. ქართველებს თავშესაფრის მოთხოვნის განცხადებას, როგორც წესი არ უკმაყოფილრბენ. ამავე სტატიის თანახმად, 2015 წელს გერმანიაში დაკავებულ იქნა 8085 ქართული წარმოშობის ეჭვმიტანილი.[31] გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახურის

---

[29] ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol. europa.eu/newsroom/news/%E2%80%98rose-of-winds%E2%80%99-%E2%80%93-international-operation-against-drug-trafficking>.

[30] ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/arrest-of-georgian-organised-crime-group-europol-successfully-supports-spanish-french-and-georgian-authorities.

[31] *შტობერი ს,* ტაგეშპიგელი, <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/georgische-diebesbanden-in-deutschland-sippenhaft-fuer-ein-ganzes-land/13799998.html>.

მიერ წარმოებულ ორგანიზებული დანაშაულის სტატისტიკაში ქართელები ჩნდებიან 2002 წლიდან (აღნიშნული სტატისტიკა არ მოიცავს ცალკეულ პირთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებს). კერძოდ, 2002 წელს, ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძლის ფარგლებში დაკავებულ იქნა 6864 ეჭვმიტანილი[32]. რომელთა 10% – 684 ადამიანი წარმოშობით იყო დსთ-ს ქვეყნებიდან. სტატისტიკა მოიცავს ინფორმაციას წარმოშობით ქართველ პირებზეც. რაც შეეხება 2001 წლის სტატისტიკას, მასში არ ფიგურირებენ დსთ-ს ქვეყნების წარმომადგენლები, რუსეთის მოქალაქეების გარდა.[33]

2003 წელს 6%-ით შემცირდა დსთ-ს ქვეყნების მოქალაქეთა წილი რომლებიც დაკავებულ იქნენ ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში.[34] 2000-2008 წლის ორგანიზებული დანაშაულის სტატისტიკაში ქართველები არ ფიგურირებენ, ღნიშნულს შეიძლება განაპირობებდეს ის, რომ გერმანული კრიმინალური სამსახურები ქართველთა ორგანიზებულ დაჯგუფებებს აერთიანებდნენ რუსულ ორგანიზებულ ჯგუფებთან. პირველად 2009 წელს მოხდა 86 ეთნიკურად ქართველის დაკავება ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში. 2011 წლიდან ქართული კრიმინალური ჯგუფები შედიან რუსულ-ევრაზიული კრიმინალური დაჯგუფებების შემადგენლობაში, რომელშიც ერთიანდებიან ყოფილი საბჭოთა კავშირის წევრი ქვეყნებიდან ემიგრირებული კრიმინალები. გერმანიაში 2010-2011 წლებში გამოვლენილ იქნა ქართველთა ოთხი დანაშაულებრივი ჯგუფი: ერთი – 2010 წელს და სამი – 2011 წელს.[35] 2012 წელს გერმანიის ფედერალურლმა კრიმინალურმა სამსახურმა გამოავლინა ქართველთა ორი დანაშაულებრივი ჯგუფი და დაკავებულ იქნა საქართველოს 12 მოქალაქე. ამავე წელს გამოიკვეთა ქართული დაჯგუფებების კრიმინალური საქმიანობის ძრითადი მიმართულება: საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.[36]

2013 წელს გამოვლენილ იქნა ქართველთა სამი ორგანიზებულ დამნაშავეთა ჯგუფი და დაკავებულ იქნა 40 ეთნიკურად ქართველი. საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებში ქართველთა ხვედრითმა წილმა შეადგინა 3%.[37] 2014 წელს 203%-ით გაიზარდა ქართული დანაშაულებრივი ჯგუფების რაოდენობა; კერძოდ 2014 წელს გამოვლენილ იქნა 10 დანაშაულებრივი ჯგუფი და დაკავებულ იქნა 97 ეთნიკურად ქართველი პირი. აღნიშნული ჯგუფებიდან 9 ეწეოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ კრიმინალურ საქმიანობას და 1 ჯგუფი – ფალსიფიკაციას. ამავე წელს პოსტსაბჭოთა ქვეყნებიდან გერმანიის ტერიტორიაზე მოქმედ 40 დანაშაულებრივი დაჯგუფდებიდან ეთნიკურად ქართველების კონტროლირებადია 10 და ისინი დანაშაულებრივი ჯგუფების რაოდენობის მიხედვით რუსების შემდეგ იკავებენ მე-2

---

[32] გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობით არსებობს ეჭვმიტანილის ინსტიტუტი სისხლის საპროცესო სამართალში, ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალში აღნიშნულ ცნებას არ ვხვდებით.

[33] გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, <https://www.bka.de/SharedDocs/ Downloads/ DE/ Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2002.html?nn=27988.

[34] იქვე.

[35] იქვე.

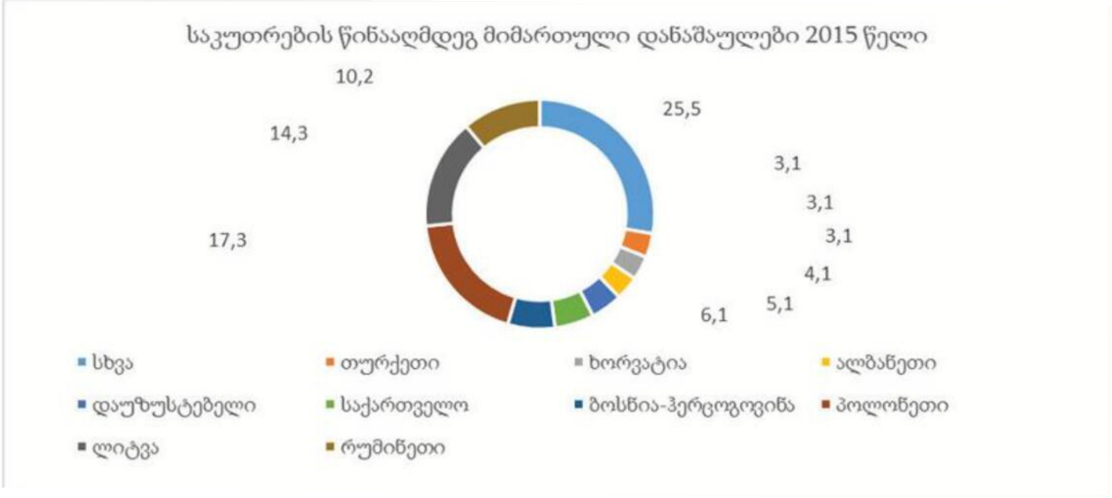
[36] იქვე.

[37] იქვე.

ადგილს[38]. 2015 წელს გამოვლენილ იქნა 11 კრიმინალური დაჯგუფება და დაკავებულ იქნა 126 პირი. აღნიშნული დაჯგუფებებიდან 9 ეწეოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს, ერთი ჯგუფი იყო დაკავებული კონტრაბანდით და ერთიც – ფალსიფიკაციით. ქართულმა კრიმინალურმა დაჯგუფებებმა რუსულ-ევრაზიულ კრიმინალურ დაჯგუფებებს შორის გადაინაცვლეს პირველ ადგილზე.

Dominierende Staatsangehoerigkeiten der REOK (Russisch-Eurasische Organisierte Kriminalität)-Grupierungen im Jahr 2015	**დომინანტი ნაციონალური კუთვნილება REOK (რუსულ ევრაზიული ორგანიზებული კრიმინალური დაჯგუფება) დაჯგუფებისადმი 2015 წელს**
Georgisch – 10	ქართული – 10
Deutsch – 8	გერმანული – 8
Litauisch – 6	ლიტვური – 6
Russisch – 4	რუსული – 4
Lettisch – 2	ლატვიური – 2
Ukrainisch – 2	უკრაინული – 2
Armenisch – 1	სომხური – 1

2015 წელს ქართველთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის პროცენტულმა წილმა შეადგინა 10,7%[39], რაც საკმაოდ მაღალი ციფრია (იხ. წრიული დიაგრამა).

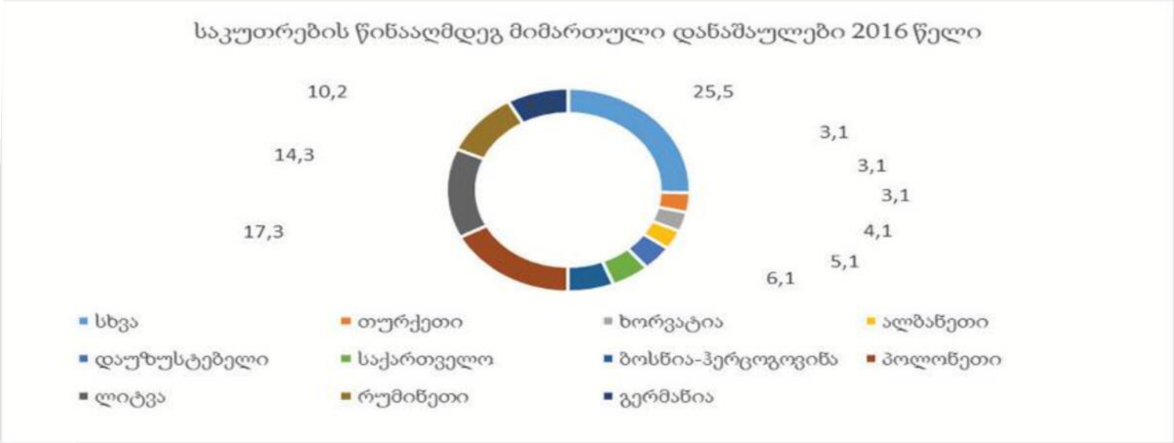


2016 წელს გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახურის მიერ წარმოებული სტატისტიკის თანახმად, გერმანიის ტერიტორიაზე[40] ქართული ორგანიზებული ჯგუფების

[38] გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, <https://www.bka.de/SharedDocs/ Downloads/ DE/ Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2002.html?nn=27988

[39] იქვე.

რაოდენობა და მათ მიერ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ხვედრითი წილი განახევრდა იხ.დიაგრამა.



შემცირებული კრიმინალის ერთ-ერთ განმაპირობებელ ფაქტორად უნდა განვიხილოთ გერმანიისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროებს შორის აქტიური თანამშრომლობა. 2015 წლიდან საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრომ ბერლინში საკუთარი პოლიციის ატაშე წარგზავნა, რომელიც წარმატებით თანამშრომლობს გერმანიის კრიმინალური პოლიციის ფედერალურ სამსახურთან და ცალკეული ფედერალური მიწების კრიმინალურ პოლიციებთან. 2016 წელს საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრი – გიორგი მღებრიშვილი ორჯერ იმყოფებოდა გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასში, სადაც შეხვდა გერმანიის ფედერაციის შინაგფან საქმეთა მინიტრს – თომას დემეზიერს (***Thomas de Maiziere***) და მეორე ვიზიტის ფარგლებში მინისტრი ქართულ დელეგაციასთან ერთად გერმანიის სამ ფედერალურ მიწას: საქსონიას, ბადენ-ვიურტემბერგსა და ჰესენს ეწვია.[41] ამ პერიოდიდან დაიწყო თანამშრომლობა გერმანიის ფედერალურ სამართალდამცავ ორგანოებსა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ცენტრალურ კრიმინალურ პოლიციას შორის.[42]

ნიდერლანდებს, საქართველოსა და გერმანიას შორის კრიმინალთან დაკავშირებული აქტიური თანამშრომლობის დაწყების (2015-2016 წლები) და საფრანგეთში, ესპანეთსა და იტალიაში ქართული დანაშაულებრივი დაჯგუფებების წინააღმდეგ ჩატარებული სპეცოპერაციების შემდეგ, თავშესაფრის მსურველ ქართველ არალეგალთა რიცხვი გაიზარდა ჰოლანდიის ტერიტორიაზე.

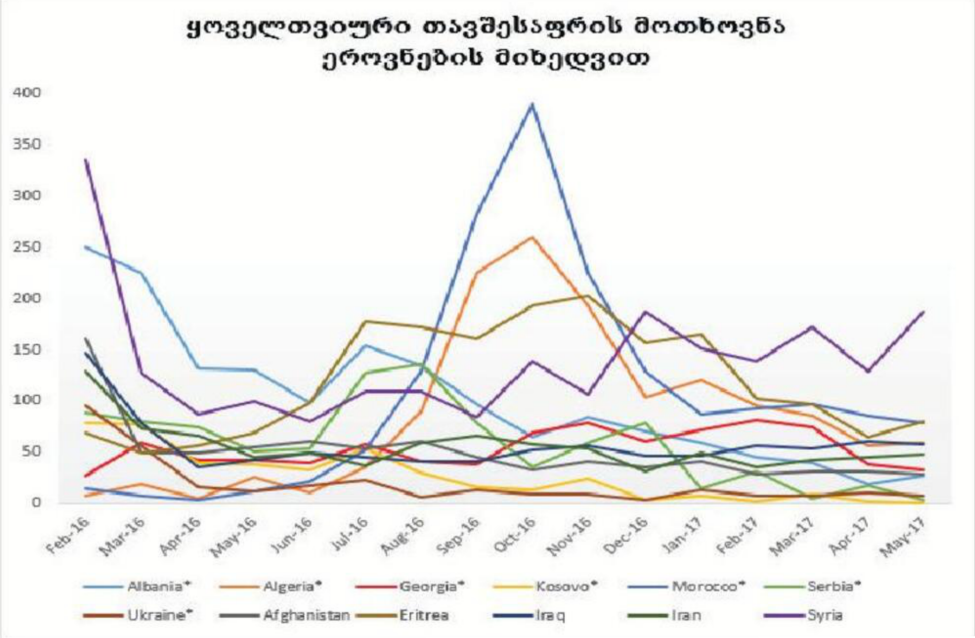
2016 წელს გამოქვეყნდა ჰოლანდიის პოლიციის ოფიციალური ანგარიში და იმ ადამიანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულებების სტატისტიკა, რომლებიც 2016 წელს ითხოვდნენ თავშესა-

[40] გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, <https://www.bka.de/SharedDocs/ Downloads/ DE/ Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2002.html?nn=27988.

[41] საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრი, <http://police.ge/ge/giorgi-mghebrishvilis-samushao-viziti-germaniashi-dasrulda/9975>.

[42] საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, <http://police.ge/ge/giorgi-mghebrishvili-germaniis-federaluri-kriminaluri-samsakhuris-prezidents-shekhvda/9517>.

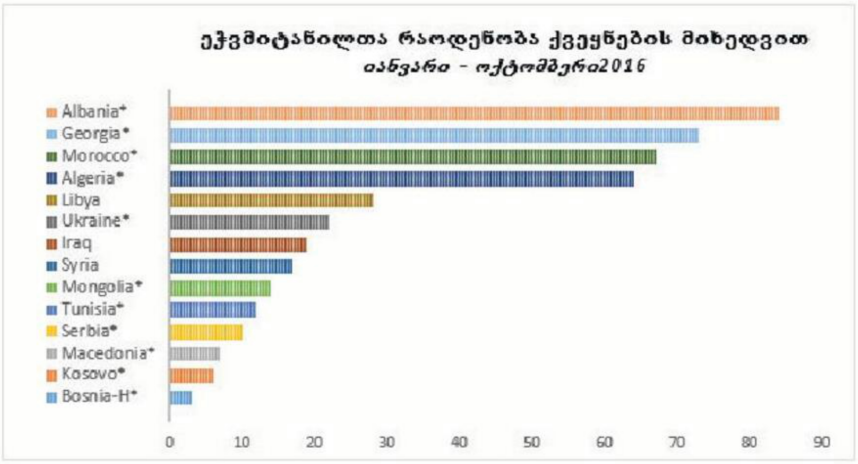
ფარს ქვეყანაში. ანგარიშზე დაყრდნობით თავშესაფრის მაძიებელი ადამიანები 4 ერის წარმომადგენლები არიან: ალბანელები, ქართველები, მაროკოელები და ალჟირელები. ჰოლანდიის საიმიგრაციო სამსახურის მიერ განისაზღვრა, რომ ზემოხსენებული ოთხივე ქვეყანა უსაფრთხოა, ამიტომაც მათი მოთხოვნა თავშესაფრით დაკმაყოფილების შესახებ უარყოფილი ქნა.[43]



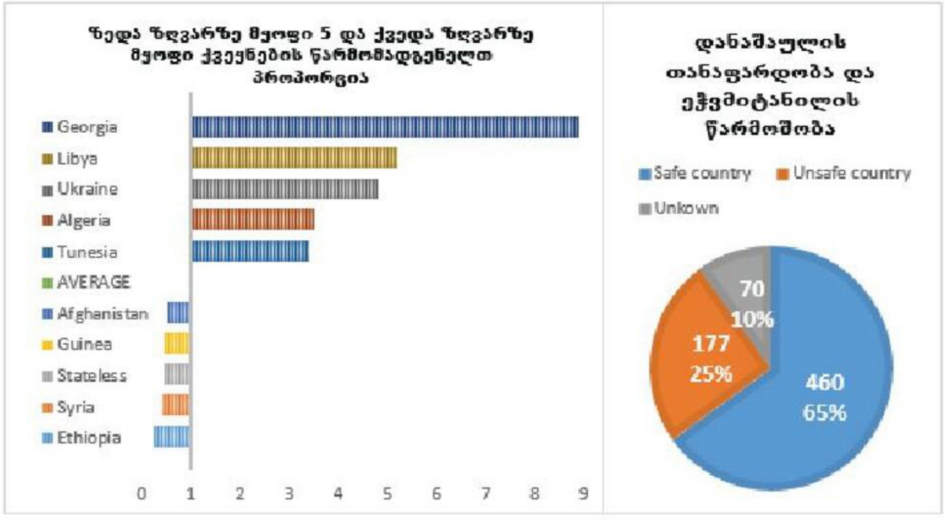
2016 წელს ჰოლანდიას თავშესაფრის მოთხოვნით 600-მა ქართველმა მიმართა, 2014 და 2015 წლის მონაცემებთან შედარებით რიცხვი გაორმაგებულია, რამაც ქვეყანა თავშესაფრის მთხოვნელთა მოწინავე რიგებში გადაიყვანა.[44] აღნიშნულ ანგარიშზე დაყრდნობით, 2016 წელს შემოსული განმცხადებლების 40 პროცენტი წარმოშობით იყო უსაფრთხო ქვეყნიდან, თუმცა სწორედ მათზე მოდის 65% იმ დანაშაულებისა, რომელიც 2016 წელს იქნა ჩადენილი. ნიდერლანდების ტერიტორიაზე დანაშაულში ეჭვმიტანილ მაძიებლებს შორის 4 ძირითადი ქვეყნის წარმომადგენლები გამოიკვეთნენ.

[43] საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, http://gip.ge/ge/% E1%83%94%E1%83%95%E1%83%A0% E1%83% 9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%98-%E1%83% A5% E1% 83% 90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%99% E1%83% A0%E1% 83% 98% E1% 83%9B/.

[44] საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, <http://gip.ge/ge/% E1%83%94%E1%83% 95%E1%83% A0%E1% 83% 9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%98-%E1%83% A5% E1% 83% 90% E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%99%E1% 83%A0% E1% 83% 98% E1% 83%9B/>.



ეს ციფრები მეტყველებენ იმაზე, რომ ამ ქვეყნების წარმომადგენლების უმრავლესობა ბოროტად იყენებს თავშესაფრის პროცედურებს, რათა დარჩნენ ქვეყანაში გარკვეული დროის განმავლობაში. რომ შევადაროთ, თავშესაფრის მაძიებელთა საშუალო მაჩვენებელი – თავშესაფრის მაძიებელი ქართველები, საქართველოს მოქალაქეები 9-ჯერ მეტად მონაწილეობენ დანაშაულებრივ ქმედებებში.[45]



აღნიშნული ორი ქვეყნის მაგალითზე უნდა დავასკვნათ, რომ ევროპის ქვეყნებში შეღწევისთვის ქართველი არალეგალები, სარგებლობენ თავშესაფრის მოთხოვნის უფლებით, რომლის განხილვის და გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში აქტიურად იწყებენ კრიმინალურ საქმიანობას.

[45] საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, <http://gip.ge/ge/%E1%83%94%E1%83%95% E1%83%A0% E1%83% 9D% E1%83%99%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%98-%E1%83% A5%E1% 83% 90% E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9B/>.

7. ქართველ მიგრანტთა კრიმინალური საქმიანობის თავისებურებები

როგორც ზემოაღნიშნულმა სტატისტიკამ დაგვანახა, გერმანიის ტერიტორიაზე ქართველთ არალეგალთა კრიმინალურ საქმიანობას, აქვს ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელი, ისინი იშვიათი გამონაკლისების გარდა არ ჩადიან სიცოცხლის/ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობრივ დანაშაულებს. მათი კრიმინალური საქმიანობის ძირითადი მიმართულებაა ეკონომიკური დანაშაულები. ნაღდი ფული, საყოფაცხოვრებო ტექნიკა, პარფიუმერია, ტანსაცმელი – ეს იმ ნივთების არასრული ჩამონათვალია რომლის ქურდობითაც არიან დაკავებული ქართველი არალეგალები. გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახურის ანალიზის თანახმად, ნაქურდალ ნივთებს ყიდიან ძველმანების ბაზრობებზე.[46] ქართველების მიერ ჩადენილი დანაშაული გამოირჩევა „პროფესიონალური" დაგეგმვით და შესრულების „მაღალი დონით". კრიმინალთა ასაკი მერყეობს 20-დან 45 წლამდე და ისინი ხშირად იყენებენ ევროკავშირში დამზადებულ ყალბ საბუთებს ვინაობის დასამალად. გერმანიის ტერიტორიაზე ასევე მოღვაწეობენ ე.წ. „კანონიერი ქურდები" (diebe im Gesetz), რომლებიც დაკავებულნი არიან პოსტსაბჭთა სივციდან ევროპის ტერიტორიაზე მოღვაწე ბიზნესმენების ტერორით. საქართველოს მოქალაქეების მიერ გერმანიის ტერიტოიაზე ჩადენილ უმძმეს დანაშაულად უნდა მივიჩნიოთ, 2013 წლის 22 ივნისს ქალაქ ნიურნბერგში ჩადენილი მკვლელობა, რომლის თანამონაწილე მიმდინარე წლის 20 ივლისს ქუთაისის საქალაქო სასამართლომ დამნაშავედ ცნო და უვადო თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა.[47]

არსებული ინფორმაციის ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ევროკავშირის ტერიტორიაზე ქართველ არალეგალთა კრიმინალური საქმიანობა 2016 წელს, წინა წლებთან შედარებით შემცირდა. ქართველების კრიმინალური საქმიანობა ძირითადად შემოიფარგლება ეკონომიკური დანაშაულებით. არალეგალურად ყოფნისთვის ქართველები სარგებლობენ თავშესაფრის მოთხოვნის უფლებით. იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირმა საქართველო შეიყვანა უსაფრთხო ქვეყნების რიცხვში, აღნიშნულის გამო წევრი ქვეყნები (მათ შორის გერმანია) ქართველებზე აღარ გასცემს ბინადრობის ნებართვებს.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ გერმანიის ტერიტორიაზე არ არის გამოკვლეული ცალკეული ქართული წარმომავლობის პირების კრიმინალური საქმიანობის ასპექტები და „კანონიერ ქურდთა" საქმიანობის სამართლებრივი და სოციოლოგიური (კრიმინოლოგიური) ასპექტები. სასურველია აღნიშნულზე ჩატარდეს შესაბამისი კვლევა.

2018 წლის აპრილს საქართველოს ვიცე-პრემიერმა – მიხეილ ჯანელიძემ – შეხვედრა გამართა შვედეთის საგარეო საქმეთა მინისტრთან მარგო ვალსტრომთან. მინისტრების შეხვედრა გაეროში გენერალური ასამბლეის ღონისძიებების ფარგლებში გაიმართა. აღნიშნული შეხვედრისას ორი ქვეყნის მინისტრებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურეს ბოლო პერიოდში

---

[46] *ლუტცი მ.,* ინტენსიური კრიმინალი თავშესაფრის ძიებისას, <https://www. welt.de/ politik/ deutschland/ article153841628/Intensive-Straftaten-waehrend-des-Asylverfahrens.html>.

[47] კვირა - საინფორმაციო ანალიტიკური პორტალი, <http://kvira.ge/343134>.

სხვადასხვა სფეროში ორი ქვეყნის თანამშრომლობის მზარდი დინამიკა, განსაკუთრებით წარმატებულად შეფასდა სამართალდამცავი სტრუქტურების თანამშრომლობა იმ პრობლემების აღმოსაფხვრელად რაც საქართველოს ცალკეული მოქალაქეების შემდგომ თავშესაფრის მიღების პროცედურების წესების დარღვევას უკავშირდება. შვედეთის საგარეო უწყების ხელმძღვანელმა დადებითად შეაფასა სამართალდამცავი სტრუქტურების თანამშრომლობა და მათ შორის შვედეთში საქართველოს პოლიციის ატაშის წარგზავნის გადაწყვეტილება. [48]

8. დასკვნა

საქართველოში შექმნილმა ეკონომიკურმა სიტუაციამ ქვეყნის მოსახლეობის მნიშვნელოვანი ნაწილი არალეგალ ემიგრანტად აქცია. ემიგრანტების მნიშვნელოვან ნაწილს უწევთ კრიმინალურ საქმიანობაში ჩართვა. საქართველოდან ევროპაში ემიგრირებული მოქალაქეები, რომლებსაც ევროპის ტერიტორიაზე არალეგალურად უწევთ ყოფნა, აქტიურად არიან ჩართული დანაშაულებრივ საქმიანობაში. როგორც ზემოთ განხილულმა მაგალითებმა დაგვანახა, ევროპის ტერიტორიაზე მოქმედი დაჯგუფებების წინააღმდეგ ბრძოლაში ჩართულია არაერთი ქვეყნის სამართალდამცველი უწყება, მათ შორის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო. ქართული ორგანიზებული ჯგუფების საქმიანობა მოიცავს დანაშაულების ფართო სპექტრს როგორიცაა, ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვა, გამოძალვა, სახლების ძარცვა, ავტომობილების, ელექტრო ტექნიკის ქურდობა და უკანონო მიგრაციის ხელშეწყობა. საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ქართული დაჯგუფებებს ხელმძღვანელობენ „კანონიერი ქურდები“ და აღნიშნულ ჯგუფებს კავშირი აქვთ ევროპის ტერიტორიაზე მოქმედ სხვა კრიმინალურ დაჯგუფებებთან, რაც ართულებს მათ გამოვლენას და პასუხისგებაში მიცემას.

ქართულ სამეცნიერო წრეებში არ ჩატარებულა კვლევა, რომელიც შეისწავლის ქართველ არალეგალთა კრიმინალურ საქმიანობას ევროპის ტერიტორიაზე. ასევე, არ არსებობს სამეცნიერო პუბლიკაციები მსგავს თემაზე. სასურველია, შესაბამისი დარგის ქართველი მეცნიერები და მკვლევარები დაინტერესდნენ აღნიშნული საკითხით.

ბიბლიოგრაფია

1. კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf-/aqtebi11.pdf>, [08.10.2018].
2. ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და სასჯელთა დადგენის შესახებ - ტრანსნაციონალურ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ გაეროს კონვენციის ოქმი (პალერმოს ოქმი), <https://www.matsne.gov.ge/-ka/document/view/1394035> , [08.10.2018].
3. საქართველოს მთავრობის დადგენილება N314, 2010 წლის 13 ოქტომბერი.

[48] საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, <http://www.mfa.gov.ge/ News/ mikheil-janelidzis-shekhvedra-shvedetis-sagareo-sa.aspx?lang=en-US>.

4. *წულაძე გ., სულაბერიძე ა.*, საქართველოს რეგიონების დემოგრაფიული თავისებურებები, თბ.,2016, 17.
5. *ნამჩავაძე ბ.*, უმუშევრობის პრობლემა, ჟურნალი ფორბსი, საქართველო, <http://forbes.ge/news/960/umuSevrobis-problema>, [08.10.2018].
6. *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის(ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 21.
7. *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 45-46.
8. *ჯანაშია ჯ.*, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო და შიდა ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმები და რეგულაციები, თბ., 2015, 59.
9. აღმოსავლეთ პარტნიორობა და სოციალურ-ეკონომიკური პოლირიკის ელემენტები საქართველოში, თბ., 2014, 27.
10. *ლუტც მ.*, ინტენსიური კრიმინალი თავშესაფრის ძიებისას, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article153841628/Intensive-Straftaten-waehrend-des-Asylverfahrens.html>, [08.10.2018].
11. საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტრო, მიგრაციის საკითხები, <http://www.mra.gov.ge/geo/static/3653>, [08.10.2018].
12. *ბაქრაძე გ.*, 2007-2008 წლის გლობალური ფინანსური კრიზისი: მიზეზები და ინტერპრეტაციები, <https://www.nbg.gov.ge/uploads/journal/2014/2014_2/1.pdf>, [08.10.2018].
13. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=172&lang=geo>, [08.10.2018].
14. საინფორმაციო სააგენტო ინტერპრესნიუსი, <http://www.interpressnews.ge/ge/politika/443802-evrokavshiris-tsevr-qveynebshi-shesvlaze-uari-saqarthvelos-146-moqalaqes-ethqva.html?ar=A>, [08.10.2018].
15. მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, <http://migration.commission.ge/index.php?article_id=17>, [08.10.2018].
16. ტრეფიკინგთან დაკავშირებული სახელმწიფო პოლიტიკა, <http://www.migrant.ge/geo/trefiking/news/full/56>, [08.10.2018].
17. მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, მიგრაციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, <http://migration.commission.ge/files/glosaary.pdf>, [08.10.2018].
18. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=3909>, [08.10.2018].
19. საქართველოს ეროვნული ბანკი, სტატისტიკური მონაცემები, <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=304>, [08.10.2018].
20. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/network-of-russian-speaking-criminals-dismantled-in-france>, [08.10.2018].
21. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/hard-blow-against-russian-speaking-mafia>, [08.10.2018].
22. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-supports-spanish-police-to-take-down-russian-speaking-mafia-group, [08.10.2018].
23. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-supports-italian-carabinieri-strike-against-georgian-mafia>, [08.10.2018].

24. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/%E2%80%98rose-of-winds%E2%80%99-%E2%80%93-international-operation-against-drug-trafficking>, [08.10.2018].
25. ევროპოლის ოფიციალური ვებგვერდი, https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/arrest-of-georgian-organised-crime-group-europol-successfully-supports-spanish-french-and-georgian-authorities, [08.10.2018].
26. *შტობერი ს*, ტაგეშპიგელი, <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/georgische-diebesbanden-in-deutschland-sippenhaft-fuer-ein-ganzes-land/13799998.html>, [08.10.2018].
27. გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2002.html?nn=27988, [08.10.2018].
28. გერმანიის ფედერალური კრიმინალური სამსახური, <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/E/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2015.html?nn=27988>, [08.10.2018].
29. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრი, <http://police.ge/ge/giorgi-mghebrishvilis-samushao-viziti-germaniashi-dasrulda/9975>, [08.10.2018].
30. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, <http://police.ge/ge/giorgi-mghebrishvili-germaniis-federaluri-kriminaluri-samsakhuris-prezidents-shekhvda/9517>, [08.10.2018].
31. საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, http://gip.ge/ge/%E1%83%94%E1%83%95%E1%83%A0%E1%83%9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%98-%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9B/, [08.10.2018].
32. საქართველოს პოლიტიკის ინსტიტუტი, <http://gip.ge/ge/%E1%83%94%E1%83%95%E1%83%A0%1%83%9D%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%A8%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%98-%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%99%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9B/>, [08.10.2018].
33. კვირა – საინფორმაციო ანალიტიკური პორტალი, <http://kvira.ge/343134>, [08.10.2018].
34. საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, <http://www.mfa.gov.ge/News/mikheil-janelidzis-shekhvedra-shvedetis-sagareo-sa.aspx?lang=en-US>, [08.10.2018].

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნათია დვალი, ლელა წიკლაური და

მარიამ ებრალიძე

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 04 84, 6284, 6278

www.press.tsu.edu.ge