თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№ 2
2015

საქართველოს ჟურნალი

საქართველოს ჟურნალი

№2
2015

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2015

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)
მზია ლეკვეიშვილი (პროფ., თსუ)
გურამ ნაჭყებია (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
გუნტერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ლოურენს ფრიდმანი (პროფ., სტენფორდის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2016

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

გიორგი დავითაშვილი
საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ქართული ჩვეულებითი (ხალხური) სამართლის მიხედვით 5

მედეა მათიაშვილი
შვილის მკვლელობა ძველ ქართულ სამართალში 30

დარია ლეგაშვილი, რაჟდენ კუპრაშვილი
ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას 54

ნინო ლიპარტია
საოჯახო მედიაცია – საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალება 80

სოლომონ მენაბდიშვილი
ჰორიზონტალური შეთანხმებების შეზღუდვების კონკურენციულ-სამართლებრივი შეფასება 99

ალექსანდრე წულაძე
ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო მედიაციის განვითარების დინამიკა კალიფორნიისა და ფლორიდის შტატების მაგალითზე 134

გოგა კიკილაშვილი
მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი 165

რევაზ ხოფერია
შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში 186

ულრიხ ჰაგენლოხი
გერმანელი მოსამართლის თვალით დანახული მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში 211

ნიკლას ლუმანი
სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება 224

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 231

გიორგი დავითაშვილი*

საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ქართული ჩვეულებითი (ხალხური) სამართლის მიხედვით

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში ქართული ჩვეულებითი სამართლით გათვალისწინებული საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული ზოგიერთი დანაშაული იქნება განხილული. მასალების მიხედვით ჩანს, რომ ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლით ისჯებოდა არა მარტო ცალკეული გვარის, გვარის განშტოების, ცალკეული ოჯახის და პირის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებრივი ქმედებები, არამედ გარკვეული დანაშაულებიც, რომლებიც კონკრეტული ტერიტორიული ერთეულის (მაგალითად, თემის, სოფლის) მცხოვრებთა წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებად აღიქმებოდა.

საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ხელყოფის მთვარი ობიექტი საზოგადოებრივი, საჯარო ინტერესია. ეს შესაძლოა ყოფილიყო ნებისმიერი ინტერესი, მნიშვნელოვანი თუ უმნიშვნელო.

საქართველოს მთიანეთში საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (მაგალითად, საზოგადოების ღალატი) შესაძლოა მიმართული ყოფილიყო როგორც მთელი ხეობის, ისე ლოკალური ტერიტორიული ერთეულების ინტერესთა წინააღმდეგ. კერძოდ, საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული შესაძლოა ჩადენილიყო როგორც მთელი ბალსზემო სვანეთის (ბალსზემო სვანეთის ყველა თემის), მთელი ხევსურეთის თუ ფშავის ხევის თორმეტივე თემის წინააღმდეგ, ისე ამ კუთხეების ცალკეული თემებისა თუ სოფლების წინააღმდეგაც. ამ თვალსაზრისით *მ. კედელაძის* ჩანაწერს დავესესხებით. მისი განმარტებით, ხევსურეთში სამანს უსვამდნენ: 1. ხევსურეთის მოღალატეს; 2. თემის მოღალატეს; 3. სოფლის მოღალატეს.[1]

საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შორის უმძიმესად საზოგადოების – თემის, სოფლის ღალატი ითვლებოდა. საქართველოს ზოგიერთ მთის რეგიონში თემის ღალატის გაგება განსხვავებულია სხვა კუთხეებთან შედარებით. ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია თემის ღალატის მნიშვნელობა ფშაურ ჩვეულებით სამართალში. ეს საკითხი საფუძვლიანად აქვს შესწავლილი *დ. ჯალაბაძეს.* ფშავში აღნიშნული დანაშაულებრივი ქმედება იწოდებოდა თემისა და ხატის ღალატად. ამ დანაშაულის შემადგენლობა კი საკმაოდ მრავალფეროვანი იყო და სხვადასხვა სახის დანაშაულებრივ ქმედებებს მოიცავდა. *დ. ჯალაბაძის* განმარტებით, თემის ღალატად ფართო გაგებით „შეიძლება ჩაითვალოს ყოველი ქცევა, რომელიც არღვევს საზოგადოებისათვის დოგმამდე ამაღლებულ

---

* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

[1] *კედელაძე მ.,* ხევსურული მასალები, 1951, პირადი არქივი, რვეული №18, 1. *მ. კედელაძის* არქივი ინახება თსუ-ის ივანე ჯავახიშვილის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

ტრადიციას, ჩვეულებას“[2] ასეთი ქცევა კი შეიძლება გამოხატულიყო ხატის გაძარცვაში, მაბეზღრობაში, მაყვედრობაში, თემის ხატის შეურაცხყოფაში და სხვა შეუფერებელ საქციელში.[3] *დ. ჯალაბაძე* აღნიშნავს, რომ თვით ფშაველი რჯულისმცოდნენიც კი ამომწურავად ვერ ჩამოთვლიან თუ კონკრეტულად რა ქმედებები მიიჩნეოდა თემის ღალატად და მხოლოდ მათთვის ცნობილ (გაგონილ ან ნანახ) ფაქტებზე მითითებით შემოიფარგლებიან. მისი განმარტებით, ამის მიზეზი იყო ის, რომ ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით ამა თუ იმ ქმედების თემის (ხატის) ღალატად ცნობა ყოველი კონკრეტული ფაქტის შეფასებიდან გამომდინარე ხდებოდა.[4] შედარებით სრულყოფილი ინფორმაცია ამ საკითხთან დაკავშირებით *დ. ჯალაბაძეს* მიაწოდა სოფელ მაღაროსკარის მცხოვრებმა, ადგილობრივმა მასწავლებელმა ივანე ქართველიშვილმა. მისი განმარტებით: „ხატის და თემის ღალატად ითვლებოდა თას-განძის მოპარვა და მისი თუნდაც სხვისთვის ჩვენება... სასჯელად ამ შემთხვევისთვისაც სოფლიდან მოკვეთაა გათვალისწინებული. გაბიჭიანებაც თემისა და ხატის ღალატად ითვლებოდა („გაბიჭიანება“ – აკრძალული სქესობრივი კავშირი, რასაც შედეგად ორსულობა მოჰყვა – *დ. ჯ.*), რისთვისაც ორივე მხარეს ჩაქოლვით სჯიდნენ, ე. ი. თემისა და ხატის ღალატში შედიოდა შემდეგი დანაშაულები: ქურდობა, აკრძალული სქესობრივი კავშირი, თემის საიდუმლოების გაცემა, ხატის ტყის გაჩეხვა, ხატის მიწების მითვისება, თემის დავალების შეუსრულებლობა, თუკი ვინმე საერთო საქმეს გამოაკლდებოდა, მაგ., ომის დროს ან ციხეების, გოდოლების აგებისას და სხვა საქმეებში, –ამაზე იტყოდნენ, ხატის პირის გამტეხიაო და, ძირითადად, სათემო ხატში კურატის დაკვლით გაუსწორდებოდნენ, ანდა სათემოდ გამოირეკავდნენ მის საქონელს“.[5] *დ. ჯალაბაძე* სამართლიანად შენიშნავს რომ მოყვანილი მასალის მიხედვით, ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, თემის ღალატში იგულისხმება არა მხოლოდ ღალატი ვიწრო გაგებით, არამედ ის მოქმედებებიც, რომლებიც გარეგნულად არ შეიცავს ღალატის ნიშნებს, მაგრამ განსაკუთრებულ ზიანს აყენებს თემის (საზოგადოების) საერთო ინტერესს.[6]

ამრიგად, გამოდის, რომ ფშაურ ჩვეულებით სამართალში თემის (ხატის) ღალატი გულისხმობდა ღალატს არა მარტო ვიწრო გაგებით (ღალატს ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით), არამედ ფართო გაგებით მოიცავდა ფაქტობრივად ყველა ქმედებას მიმართულს საზოგადოების (თემის, სოფლის) არსებითი ინტერესის წინააღმდეგ. ამ ქმედებების ამომწურავი ჩამონათვალის არარსებობა ასევე არ არის გასაკვირი ჩვეულებითი სამართლის კაზუისტური ხასიათიდან გამომდინარე. სრულიად შესაძლებელი იყო რაიმე ახალი შემთხვევა თემის, სოფლის მცხოვრებლებს საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად ჩაეთვალათ და შესაბამისი სასჯელი დაეკისრებინათ დამნაშავისათვის. ამდენად, ყველა ქმედება, რომელიც შესაძლოა შეფასებულიყო თემის (ხატის) ღალატად წინასწარ განსაზღვრული არ შეიძლება ყოფილიყო. რასაკვირველია არსებობდა კონკრეტული ქმე-

---

[2] *ჯალაბაძე დ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, თბ., 2003, 36.

[3] იქვე, 37.

[4] იქვე.

[5] იქვე.

[6] იქვე, 37-38.

დებები, რომლებიც ძირითადად აღიქმებოდა თემის (ხატის) ღალატად და ფშაველი ინფორმატორები სწორედ მათზე ამახვილებენ ყურადღებას.

თემისა და ხატის ღალატი შეიძლება გამოხატულიყო აქტიურ მოქმედებაშიც (მაგალითად, ხატის გაძარცვა) და უმოქმედებაშიც (მაგალითად, „ხატის წესით დაკლება“).[7]

მთიულეთშიც თემის ღალატი ხატის წინააღმდეგ მოქმედებებსაც გულისხმობდა. მაგალითად, ხანდოელებს თემის ღალატად მიუჩნევიათ თემის სალოცავის – „ყოვლადწმინდის“ კუთვნილი ვენახიდან კულუხის მიუტანლობა.[8] იგივეს თქმა შეიძლება ხევსურეთთან დაკავშირებითაც. აქ ჩაწერილ მასალაშიც მითითებულია მონაცემი, რომლის მიხედვითაც საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული გარკვეული ქმედება მოიხსენიება თემისა და ხატის ღალატად.[9]

თემის ღალატის, ამავდროულად, ხატის ღალატად აღქმა ფშაურ და აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთის სხვა კუთხეების ჩვეულებით სამართალში გასაკვირი არ არის. აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში საზოგადოების სოციალური ორგანიზაციის თვალსაზრისით განმსაზღვრელ და უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებდნენ ადგილობრივი სალოცავები – ჯვარ-ხატები. ერთნი თემურ ორგანიზაციათა მფარველები იყვნენ, მეორენი – ტერიტორიულ-ეთნიკური ჯგუფების (ფშავ-ხევსურების, თუშების, მოხევეების, მთიულ-გუდამაყრელების).[10] საზოგადოების ორგანიზაცია სწორედ ჯვარ-ხატების ირგვლივ ხდებოდა. აქ უაღრესად მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა ჯვარისყმობის, ხატისყმობის ინსტიტუტი. თითოეული ტერიტორიული ერთეულის მფარველი ღვთაება შესაბამის ტერიტორიაზე მცხოვრებთა ბატონად ითვლებოდა. თემი მისი მფარველი ღვთაების საყმოდ, ხოლო თითოეული მეთემე მამაკაცი თავისი ჯვარ-ხატის ყმად ითვლებოდა.[11] ჯვარ-ხატის საყმოს განსახლების ტერიტორია ჯვარ-ხატის საკუთრებად აღიქმებოდა. აქედან გამომდინარე, თემის, სოფლის, ზოგადად საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებრივი ქმედება აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში, ამავე დროს, მოცემული საზოგადოების ბატონი ჯვარ-ხატის წინააღმდეგ ჩადენილ ქმედებად განიხილებოდა.

ჩვენ იმ დანაშაულებრივ ქმედებებს, რომლებსაც ფშავში თემისა და ხატის ღალატის, როგორც დანაშაულის შემადგენლობა მოიცავს, ძირითადად, საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული ცალკეული დანაშაულების სახით განვიხილავთ, რადგანაც საქართველოს უმეტესი კუთხეების ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, ისინი დამოუკიდებელ დანაშაულებრივ ქმედებებად განიხილებიან.

---

7 *ჯალაბაძე დ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, თბ., 2003, 38.

8 *თოფჩიშვილი რ.,* საქართველოს ეთნოგრაფია/ეთნოლოგია, თბ., 2006, 118.

9 იხ. *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 79.

10 იხ. *ბარდაველიძე ვ.,* ქართველი ტომების ასტრალურ ღვთაებათა პანთეონის განვითარების ერთი უძველესი საფეხურთაგანი (პანთეონის შემადგენლობა, ღვთაებათა იერარქია და მათი ბუნება), „მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის“, X, 1959, 158.

11 *ბარდაველიძე ვ.,* ხევსურული თემის მმართველობის სისტემა, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის მოამბე, 1952, ტ. VIII, №10, 625.

საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების მნიშვნელოვანი ნაწილის სუბიექტი შესაძლოა მხოლოდ მოცემული საზოგადოების წევრი ყოფილიყო. მაგალითად, თემისა და ხატის ღალატი შესაძლოა მოცემული თემის წევრს და ხატის ყმას ჩაედინა, ასევე საზოგადოების გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა, საერთო საქმეში მონაწილეობის მიუღებლობა, უქმის გატეხვა და სხვა. საზოგადოების წინააღმეგ მიმართული სხვა დანაშაულთა სუბიექტი კი შესაძლოა ყოფილიყო უცხოც, არა მოცემული საზოგადოების წევრი (მაგალითად, ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის გამძარცვავი, საზოგადოების საერთო ქონების ხელმყოფი და სხვა).

2. საზოგადოების ღალატი

ძველი ქართული სამართალი კარგად იცნობს სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. *ივ. ჯავახიშვილი* ამ დანაშაულთა კატეგორიას მიაკუთვნებს „განდგომას“, „ღალატს“, „ორგულობას“, რომელთაც საკმაოდ ხშირად ჰქონია ადგილი ქართულ სინამდვილეში, ასევე მეფის შეურაცხყოფას.[12] *ივ. ჯავახიშვილის* კვლევა ძველ ქართულ სისხლის სამართალში XIV საუკუნემდე მიდის. სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები შემდგომი პერიოდის ძველი ქართული სისხლის სამართლის ძეგლებში დასტურდება. სამაგალითოდ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნს მივმართავთ. ამ ძეგლის 222-ე მუხლით უმძიმეს დანაშაულს წარმოადგენს ქვეყნისა და რჯულის ღალატი, რომლის ჩამდენის მიმართ „ყოველი ავი ..... მართებული არის“.[13] აღნიშნული ზოგადი სანქცია ყოველგვარი სასჯელის, მათ შორის, სიკვდილით დასჯის გამოყენების შესაძლებლობასაც უნდა გულისხმობდეს, რაც ამ დანაშაულის განსაკუთრებულ სიმძიმეს მიუთითებს. 220-ე მუხლი ითვალისწინებს დამასახიჩრებელ სასჯელს ომის დროს მტრის მხარეზე გადასვლისათვის, ხოლო 221-ე მუხლი ციხის საიდუმლოს გაცემას, რასაც მტრის ლაშქრის თავდასხმა მოჰყვა.[14] ამ უკანასკნელი დანაშაულისათვის ასევე ზოგადი სასჯელია გათვალისწინებული – „რაც გარდაჴდება, სამართლით იქნება“.[15] ეს სანქციაც შესაძლოა ასევე ითვალისწინებდეს სიკვდილით დასჯას. იმის გათვალისწინებით რომ ვახტანგის სამართლის წიგნში პირდაპირ არ არის მითითებული სიკვდილით დასჯა და დამასახიჩრებელი სასჯელებიც ძალზე იშვიათად დასტურდება, აღნიშნული დანაშაულები ამ ძეგლით გათვალისწინებულ უმძიმეს დანაშაულთა რიგს შეიძლება მიეკუთვნოს. ქვეყნის ღალატი, რაც გულისხმობს უშუალოდ მეფის საწინააღმდეგო ქმედებას, ამბოხს მის წინააღმდეგ, მისი დამხობის მცდელობას, მტრის მხარეზე გადასვლა, ციხის საიდუმლოს გაცემა, სახელმწიფოს ღალატის, როგორც დანაშაულის, შემადგენლობის ელემენტებია. მისი ხელყოფის ობიექტი სახელმწიფოს წყობილება, მისი ერთიანობა, უსაფრთხოებაა და ამდენად საჯარო ხასიათის დანაშაულს წარმოადგენს.

---

[12] *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, თბ., 1984, 210, 217.

[13] ქართული სამართლის ძეგლები, *ი. დოლიძის* რედაქციით, ტ. 1, თბ., 1963, 539.

[14] იქვე, 538-539.

[15] იქვე, 539.

სახელმწიფოს ღალატი სამეგრელოს სამთავროშიც უმძიმეს დანაშაულად ითვლებოდა. მაგალითად, *დონ ქრისტეფორე დე კასტელი* აღნიშნავს, რომ სამეგრელოს სამთავროში სიკვდილით დასჯას იშვიათად მიმართავდნენ. ეს სასჯელი აქ ჩვეულებად არ იყო და მას ეკლესიის გაძარცვის გარდა მხოლოდ მთავრის მკვლელობის, ან სახელმწოფოს დამხობის მცდელობის შემთხვევაში იყენებდნენ.[16] უმძიმეს დამასახიჩრებელ სასჯელებს აქ იყენებდნენ ასევე მეამბოხეების წინააღმდეგაც, კერძოდ, თვალების დაწვას და ხელის და ფეხის მოკვეთას.[17] ეს მონაცემები ადასტურებს, რომ მთავრის მკვლელობა თუ მისი მცდელობა საჯარო დანაშაული და სახელმწიფოს ღალატთან გათანაბრებული იყო.

სვანური საისტორიო ძეგლებით (XIV-XV საუკუნეები) საზოგადოების საწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი, „ხეობის გამტეხი" ასევე შესაძლოა სიკვდილით დასჯილიყო. აღნიშნულ ძეგლებში ასევე ჩანს, რომ ასეთ მოქმედებად აქ ითვლებოდა სამხედრო მოვალეობის შეუსრულებლობა, საზოგადოების საწინააღმდეგო დანაშაულის არა მარტო ჩადენა, არამედ განუცხადებლობა.[18]

ახლა განხილულ იქნება საზოგადოების ღალატი, როგორც დანაშაული ქართული ხალხური (ჩვეულებითი) სამართლის მიხედვით XIX საუკუნის II ნახევრისა და XX საუკუნის ჩვენ ხელთ არსებული ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებით, რომელთა მიხედვითაც დასტურდება მონაცემები, რომლებიც საზოგადოების ღალატს ძალზე მძიმე დანაშაულად წარმოაჩენს.

საქართველოს მთის რეგიონებში საზოგადოების ღალატი შესაძლოა მიმართული ყოფილიყო როგორც მთელი კუთხის, ხეობის, ისე ცალკეული თემის თუ სოფლის ინტერესების წინააღმდეგ.

აქ საზოგადოების ღალატი განხილულია ვიწრო გაგებით, რაც მოიცავს მოცემულ საზოგადოებაში დამკვიდრებული წეს-წყობილების, მართლწესრიგის, თავისუფლების ხელყოფისაკენ მიმართულ ქმედებებს, უცხოთა დახმარებას საზოგადოების თავისუფლების და ქონების ხელყოფის საქმეში და სხვა. აქ იგულისხმება დაახლოებით ის ქმედებები, რომლებიც ძველ ქართულ სამართალში სახელმწიფოს ღალატად მოიაზრებოდა, მხოლოდ ჩვეულებითი სამართალი სჯიდა ასეთ ქმედებებს მიმართულს გარკვეული ტერიტორიული ერთეულის – თემთაშორისი გაერთიანების, თემის თუ სოფლის მცხოვრები ხალხის, საზოგადოების – საერთო ინტერესების წინააღმდეგ.

ხალხური (ჩვეულებითი) სამართალი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის ნორმების პარალელურად მოქმედებდა, ხოლო საქართველოს ზოგიერთ მთის რეგიონში XIX-XX საუკუნის განმავლობაშიც კი ხალხური სამართლის დომინაციას ჰქონდა ადგილი სახელმწოფოს მიერ დადგენილ სამართალთან მიმართებაში. ჩვეულებითი სამართლით ქმედება საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულად, საზოგადოების ღალატად ითვლებოდა იმდენად, რამდენადაც ეს საზოგადოება თვლიდა მას ასეთად და არა სახელმწიფო ხელისუფლება და მის მიერ დადგენილი სამართალი. საზოგადოება სწორედ ჩვეულებით სა-

---

16 *დონ ქრისტეფორე დე კასტელი,* ცნობები და ალბომი საქართველოს შესახებ, თბ., 1977, 46.

17 *არქანჯელო ლამბერტი,* სამეგრელოს აღწერა, თბ., 1938, 74.

18 *ინგოროყვა პ.,* სვანეთის საისტორიო ძეგლები, ნაკვეთი მეორე, თბ., 1941, 5, 43.

მართალში ასახავდა ხოლმე თავის ამ დამოკიდებულებას და ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისი ნორმით სჯიდა მის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებრივ ქმედებას.

საქართველოს იმ კუთხეებში, სადაც საზოგადოების ღალატი ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით ფიქსირდება როგორც დანაშაული, საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ ყველაზე მძიმე დანაშაულებრივ ქმედებად აღიქმებოდა. ეს კარგად ჩანს ამ კუთხეებში დაფიქსირებულ ზოგად ცნობებში. მაგალითად, სოფლის მოღალატის ჩაქოლვა, მოკვეთა ფიქსირდება მესხეთში, ხევში, ფშავში, მთიულეთში.[19] სოფლის ღალატისათვის გაძევებას ვხვდებით აჭარაშიც.[20] სვანეთში თემის მოღალატეებს ნაკურთხ მიწაშიც კი არ მარხავდნენ.[21] საქართველოს მთის რეგიონებში გავრცელებული იყო თემის, სოფლის გამტეხების, მოღალატეების დარისხება. მაგალითად, შატილში ხუცესი დაარისხებდა მოღალატეებს და იტყოდა: „გაუწყრას მოღალატეს და სოფლის პირის გამტეხს..".[22] საზოგადოების ღალატისას გამოყენებული გაძევება, მოკვეთა, დარისხება ჩვეულებითი სამართლით გათვალისწინებული უმძიმესი სასჯელებია, რაც მიუთითებს ამ დანაშაულის განსაკუთრებულ სიმძიმეს ქართული ჩვეულებითი სამართლის თანახმად.

სვანეთში, ხევსურეთში თემის, სოფლის ღალატი „თემის, სოფლის გატეხვადაც" მოიხსენიება.[23]

მასალების მიხედვით შესაძლებელია გარკვეული წარმოდგენის შექმნა იმაზე, თუ რა კონკრეტული ქმედებები ითვლებოდა საქართველოს სხვადასხვა კუთხის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით საზოგადოების (თემთაშორისი გაერთიანების, თემის, სოფლის) ღალატად.

საქართველოს მთიანეთში (სვანეთში, ფშავ-ხევურეთში, ხევში და სხვა) თითოეულ თემს სრული დამოუკიდებლობა ჰქონდა და გააჩნდა მმართველობის საკუთარი ორგანოები. საქართველოს მთიანეთის თემები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ საკუთარ თავისუფლებას და იცავდნენ მას. ეგ. *გაბლიანთან* დასტურდება შემთხვევა, როდესაც უშგულელი *ჯამაგა ჭელიძე* ორ ამხანაგთან ერთად XIX საუკუნის შუახანებში ჩავიდა ნალჩიკში კავკასიის მთავარმართებელთან, რომელსაც თავი წარუდგინეს როგორც უშგულის თემის სრულუფლებიანმა წარმომადგენლებმა. მათ მისთვის უშგულის რუსეთის ქვეშერდომობაში მიღება უთხოვიათ. უშგულელებმა ეს შეიტყვეს და ამ უდიდესი ღალატისათვის მის ჩამდენთა სასტიკად დასჯა გადაწყვიტეს. დამნაშავეებმა მხოლოდ მონანიები-

---

[19] *კეკელია მ.,* მასალები მესხეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1986, №1, 69; *კეკელია მ.,* მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №1, 1984, 51; *ვაჟა-ფშაველა,* ფშავლების ძველი სამართალი და საოჯახო წესები, თხზულებათა სრული კრებული ათ ტომად, ტ. IX, თბ., 1964, 71; *მაკალათია ს.,* ფშავი, თბ., 1985, 76, 92; *თოფჩიშვილი რ.,* საქართველოს ეთნოგრაფია/ეთნოლოგია, თბ., 2006. 118.

[20] *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები აჭარის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 14.

[21] *გუჯეჯიანი რ.,* ქართველ მთიელთა მენტალობის ისტორიიდან, თბ., 2008, 107.

[22] *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობათა კალენდარი, თბ., 1988, 74; მისივე, ქართული ხალხური დღეობათა კალენდარი, ხევსურეთი II, თბ., 2005, 251, 290.

[23] *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, თბ., 1988, 74; *ე. გაბლიანი,* თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 70.

სა და პატიების თხოვნის წყალობით გადაირჩინეს თავი.[24] საკუთარი თემის თავისუფლების ხელყოფა სვანეთში ყველაზე დიდ ღალატად ითვლებოდა და მაქსიმალურად მძიმე სასჯელი იყო ამისათვის გათვალისწინებული. *ბ. ნიჟარაძის* მიხედვით, საზოგადოების ყრილობა სიკვდილით სჯიდა „ვერი მუქდენის" – ქვეყნის მოღალატეს, კერძოდ, საზოგადოების წევრს თუ იგი ცდილობდა საზოგადოება რომელიმე თავადიშვილის ხელში ჩაეგდო საყმოდ კერძო ინტერესებისათვის. მხოლოდ თუ რაიმე პატივსადები საბუთი ექნებოდა დამნაშავეს სიკვდილით დასჯა მისი და მისი ოჯახის თემიდან გაძევებით შეიცვლებოდა.[25] ამ დანაშაულის მაგალითად ავტორს მოჰყავს იფარის საზოგადოებაში მომხდარი შემთხვევა, როდესაც ადგილობრივ მცხოვრებ გივო გულბანს შემოუხიზნია აზნაური გელა დევდორიანი, რომელსაც იფარლების ბატონობა სდომებია. გივო გულბანის ბოროტი განზრახვა საზოგადოებას გაუგია, იგი წვეტიან ანძაზე ჩამოუცვია და ისე მოუკლავს.[26]

საზოგადოების ღალატად ითვლებოდა უცხო ქვეყნის და მოდგმის ხალხის საკუთარი თემის, სოფლის წინააღმდეგ სამტროდ დახმარება, მტრის შემოშვება საკუთარი თემ-სოფლის ასაკლებად.[27] ამ თვალსაზრისით შეიძლება გავიხსენოთ ვაჟას ცნობილი ნაწარმოები „მოკვეთილი", სადაც ჩონთას პირადი მტრობის გამო ბახა ფშავში ქისტებს შემოუძღვა და ააკლებინა. ამ ღალატისათვის ხალხმა ბახას ჩაქოლვა მოითხოვა, თუმცა ხევისბერმა ჭუჭამ თემს სასჯელი შეაცვლევინა და დამნაშავე მოკვეთეს.[28]

თემის ღალატის კლასიკური მაგალითი დასტურდება ხევში ჩაწერილ მასალაში. *რ. ხარაძის* ინფორმატორი იხსენებს: „აღულა ჩქარეული შეუერთდა ლეკებს. ლაშქარი მოუდიოდა თავის სამშობლოში, არბევდა თავის სოფლებს და ხოცავდა ხალხს. თემმა ყველა სოფელში ჩაუდგა საწყევარი სამანი...".[29] მტრის შემომძღოლო და მტერთან ერთად საკუთარი სოფლების დამარბეველი, თანამოძმეთა მკვლელი ხევის მთელმა საზოგადოებამ მოღალატედ ჩათვალა და დაარისხა.

ხევში თემის მოღალატისადმი შეურიგებელი დამოკიდებულება კარგად ჩანს *ალ. ყაზბეგის* ნაწარმოებებში. ეს ნაწარმოებები თუნდაც იმიტომაა საინტერესო, რომ აჩვენებს თუ რა ქმედებები ითვლებოდა საზოგადოების ღალატად საქართველოს ამ კუთხეში. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა „ხევისბერი გოჩა". აქ გამარჯვებით დასრულებული ბრძოლის შემდეგ შეკრებილი თემი ხევისბერის მეთაურობით განიხილავს რამდენიმე დანაშაულებრივ ქმედებას. უპირველეს ყოვლისა, ასამართლებენ ორ ოსს, რომლებმაც ხევს შეაფარეს თავი თავის ქვეყანაში მკვლელობისათვის შურისძიების შიშით. ხევის თემმაც მიიღო ისინი, ექვსი წლის განმავლობაში მშვიდობიანი ცხოვრების საშუალება მისცა, თუმ-

---

[24] *გაბლიანი ეგ.,* თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 48.

[25] *ნიჟარაძე ბ.,* ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, თბ., 1962, 85.

[26] იქვე, 86.

[27] *გაბლიანი ეგ.,* თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 65; *რაზიკაშვილი ალ.,* არ დავიწყება ძველისა, თბ., 1984, 16; *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 79.

[28] *ვაჟა-ფშაველა,* მოკვეთილი, თხზულებათა სრული კრებული ათ ტომად, ტ. VII, თბ., 1964, 293.

[29] *ხარაძე რ.,* თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. IV, ნაკვ. 2, 1959, 172.

ცა ომის დროს მათ უღალატეს მოხევეებს, მტერს ბილიკები უჩვენეს და მოხევეთა ჯარს მოულოდნელად დააყენეს ისინი თავზე, რამაც მნიშვნელოვანი მსხვერპლი გამოიწვია მოხევეთა შორის. ამ ორი ოსის მიერ ჩადენილი თემის ღალატი აშკარა იყო და ხევისბერმა მათ ჩაქოლვის განაჩენი გამოუტანა, რასაც ხალხიც დაეთანხმა.[30] თემმა გადაწყვიდა ასევე ნაწარმოების ერთ-ერთი მთავარი პერსონაჟის – გუგუას – გაძევებაც, რადგანაც მას მტრის შემოძღოლას აბრალებდნენ. მხოლოდ ონისეს აღიარების შედეგად მოეხსნა მას ეს ბრალი. ონისემ ხალხს აუხსნა რომ თავი დაკარგა და მტერი მას გამოეპარა.[31] თემის ღალატად აფასებს საზოგადოება *ალ. ყაზბეგის* კიდევ ერთი ნაწარმოების – „ელგუჯას" – პესონაჟის, გაგის საქციელს, რომელმაც საკუთარი თანამოძმის, ელგუჯას წინააღმდეგ დასახმარებლად რუსებს მიმართა.[32]

ხევსურეთში დაფიქსირებული მონაცემით საზოგადოების ღალატად ითვლებოდა ასევე ლაშქარში შეშინება და ბრძოლიდან გამოქცევა, რასაც შესაძალოა „სამძახის დაკვეთა" მოჰყოლოდა, რადგანაც ეს უაღრესად სამარცხვინო საქმედ ითვლებოდა.[33]

კონკრეტული მონაცემები ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე სოფლის ღალატისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ სამეგრელოშიც დასტურდება. აქ დაფიქსირებული მონაცემების მიხედვით ჩანს, რომ თემის ღალატი გულისხმობდა სამხედრო ხასიათის საიდუმლოების გაცემას მტრისათვის. მაგალითად, „საზოგადოში კათუამ" (საზოგადოების ყრილობამ) ერთი ადგილობრივი მკვიდრი ლაყორიას ციხის საიდუმლოების გაცემის გამო ცოცხლად დამარხვის წესით დასაჯა, რაც უაღრესად დამამიცირებელ და გამაწბილებელ სასჯელს წარმოადგენდა და შემდეგ „თემიდან მოჭკირუ" (თემიდან მიოკვეთა).[34] სამეგრელოში საზოგადოებიდან გაუძევებიათ ვინმე რუხაია, რომელსაც „სხუნუს" (საზოგადოების ყრილობის მიერ არჩეული აღმასრულებელი ორგანო) გადაწყვეტილება ადგილობრივი მოურავისთვის უცნობებია.

კვლევამ ცხადყო, რომ საზოგადოების ღალატი შესაძლოა სხვადასხვაგვარ დანაშაულებრივ ქმედებებში გამოხატულიყო. ძირითადად იგი მაინც მოცემული საზოგადოების წევრის მიერ მტრის, უცხოს დამხარებაში გამოიხატებოდა საკუთარი საზოგადოების წინააღმდეგ, კერძოდ, საზოგადოების მოღალატეები თავიანთი ქმედებით ხელს უწყობდნენ უცხოს, მტერს გაბატონებულიყვნენ მის თემში, სოფელში, ეხმარებოდნენ მტერს საკუთარ საზოგადოებაზე (თემზე, სოფელზე) თავდასხმის განხორციელებაში გზის, ბილიკის ჩვენებით, ციხის და საერთოდ სამხედრო ხასიათის საიდუმლოს გაცემით, მტერთან ერთად საკუთარ საზოგადოებაზე თავდასხმაში უშუალო მონაწილეობით და სხვა. ასევე საზოგადოების ღალატი შესაძლოა გამოხატულიყო სამხედრო მოვალეობის შეუსრულებლობაში, მტერთან ბრძოლისას საზოგადოების დავალების შეუსრულებლობაში, ბრძოლის ველიდან

---

30 იხ. *ყაზბეგი ალ.,* თხზულებანი, ტ. II, თბ., 1948, 308-309.

31 იქვე, 312-313.

32 *ყაზბეგი ალ.,* თხზულებანი, ტ. I, თბ., 1948, 27, 34.

33 *ონჩიაური ალ.,* ხევსურული მასალები, II, კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი", 2, 1990, 179.

34 *ელიავა გ.,* თვითმმართველობის ხალხური ინსტიტუტი ძველ სამეგრელოში, „საქართველოში საბჭოთა ხელისუფლების დამყარების 60 წლისთავისადმი მიძღვნილი გაერთიანებული სამეცნიერო სესიის მასალები", გეგეჭკორი, 1981, 66.

გამოქცევაში, თანამოძმის წინააღმდეგ დახმარებისთვის უცხოსადმი მიმართვაში და სხვა. აღნიშნული ქმედებები შესაძლოა გამოხატულიყო როგორც მოქმედებაში, ისე უმოქმედებაში (მაგალითად, სამხედრო ვალდებულების შეუსრულებლობა).

საზოგადოების ღალატის ჩადენას საქართველოს სხვადასხვა რეგიონში ძალზე იშვიათად ჰქონდა ადგილი, ამისათვის ძალზე მძიმე სასჯელის შესაძლო დაკისრების გამო.

3. ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის გატეხვა

ძველი ქართული სამართალი ეკლესიის გატეხვას, გაძარცვას უმძიმეს დანაშაულად განახილავდა. საილუსტრაციოდ ცნობილი საეკლესიო ძეგლის, „კათალიკოსთა სამართლის“ მეორე მუხლის მოყვანაც საკმარისია, რომლის თანახმადაც: „ვინც ეკლესია გატეხოს და ხატი განძარცვოს უკანონოდ, ძელსა მიეცეს“.[35] „ძელსა მიეცეს“ ძეგლის მიხედვით სიკვდილით დასჯას, ჩამოხრჩობას გულისხმობს. იტალიელი მისიონერები ადასტურებენ ეკლესიის გატეხვისათვის სიკვდილით დასჯას სამეგრელოს სამთავროშიც, მაშინ როდესაც ამ უმძიმესი სასჯელის გამოყენება სხვა შემთხვევაში, ფაქტობრივად, არ ხდებოდა, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ მთავრის მკვლელობას და სახელმწიფო ხელისუფლების დამხობის მცდელობას.[36] ამ თვალსაზრისით საინტერესო ცნობას იძლევა *ა. ლამბერტი.* იტალიელი მისიონერის მიხედვით სამეგრელოს თავადს ჩვეულებად არ ჰქონია სიკვდილით დასჯა არცერთი დანაშაულისათვის, რაც არ უნდა მძიმე ყოფილიყო იგი, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ მისი ვეზირის საქმეს. მას მხოლოდ ერთ შემთხვევაში ჰქონდა დაწესებული სიკვდილით დასჯა, სახელდობრ ეკლესიის გატეხვისათვის. სხვა ყოველი დანაშაული შეიძლება მთავარმა აპატიოს დამნაშავეს ფულის გადახდევინებით, ან ვინმეს მფარველობის გამო, მხოლოდ ეკლესიის გამტეხი, ვერც ფულით და ვერც თხოვნით ვერ შეაბრალებს თავს მთავარს და უსათუოდ სიკვდილით უნდა დაისაჯოს. სხვადასხვა ეკლესიაში მოიპარეს რამდენიმე ოქროს და აგრეთვე სხვა ძვირფასი ნივთი. ბევრი მცდელობის მიუხედავად ქურდები დიდხანს ვერ იპოვეს. ბოლოს ავაზაკები ხელში ჩაიგდეს, თავები მოსჭრეს და ჩამოკიდეს იქვე, სადაც დანაშაული ჩაიდინეს.[37] ეკლესიის გატეხვისათვის სიკვდილით დასჯა სვანურ საისტორიო ძეგლებშიც დასტურდება. მაგალითად, XIV-XV საუკუნის პირველი ნახევრის სრულიად სვანეთის ხევის დადგენილებაში მითითებულია, რომ ეკლესიის გამტეხი, ისე როგორც ზოგიერთი სხვა მძიმე დანაშაულის ჩამდენი, სიკვდილით უნდა დაისაჯოს.[38] აღნიშნული ტენდენცია საკვლევი პერიოდის ქართულ ჩვეულებით სამართალშიც ფიქსირდება.

XIX საუკუნის II ნახევრისა და XX საუკუნის ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის გატეხვასთან დაკავშირებით ცნობები, ძირითადად, სვანეთსა და ფშავ-ხევსურეთში დაფიქსირებულ მასალებში დასტურდება.

---

35 ქართული სამართლის ძეგლები, *ი. დოლიძის* რედაქციით, ტ. 1, თბ., 1963, 294.

36 *დონ ქრისტოფორე დე კასტელი,* ცნობები და ალბომი საქართველოს შესახებ, თბ., 1977, 74.

37 *ლამბერტი ა.,* სამეგრელოს აღწერა, თბ., 1938, 73.

38 იხ. *ინგიროყვა პ.,* სვანეთის საისტორიო ძეგლები, ნაკვეთი მეორე, თბ., 1941, 5.

ბალსზემო სვანეთში ასამდე დიდი და პატარა ეკლესიაა, რომელთა ხელყოფისაგან დაცვაზე ადგილობრივ ჩვეულებით სამართლსაც უზრუნია. სვანური ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, ეკლესიის გატეხვა ერთ-ერთ უმძიმეს დანაშაულად ითვლებოდა და გასაკვირი არაა, რომ *ბ. ნიჟარაძე* მას ქვყნის ღალატთან ერთად განიხილავს და ამ ორივე დანაშაულისათვის ერთგვაროვანი სასჯელის გამოყენებას ადასტურებს, კერძოდ, სიკვდილით დასჯას, ხოლო რაიმე პატივსადები და შესაწყნარებელი საბუთის არსებობისას შესაძლოა სიკვდილით დასჯა შეცვლილიყო ოჯახიანად აყრით და გაძევებით.[39] საილუსტრაციოდ მას მოჰყავს უშგულის საზოგადოების ზეპირსიტყვიერებაში შემორჩენილი ძველი გადმოცემა, რომლის მიხედვითაც, ორი ძმა რატიანი ადგილობრივი ეკლესიის გაძარცვისათვის საზოგადოებას სიკვდილით დაუსჯია, კერძოდ, ეკლესიიდან მათ მიერ გამოტანილი შუბებით ორივესთვის მუცელი გამოუფატრავთ.[40] ეკლესიის გატეხვისა და იქედან საეკლესიო სიმდიდრის გატაცებისათვის სიკვდილით დასჯა ფიქსირდება ეგ. გაბლიანთანაც.[41] *დ. დავითულიანის* მიხედვითაც, ეკლესიის ხელყოფისათვის გათვალისწინებული იყო: 1. სიკვდილით დასჯა ჩაქოლვით და 2. ხევიდან აყრა-გადასახლება.[42] ეკლესიის გატეხვისათვის ჩაქოლვას ადასურებს მ. კოვალევსკიც.[43]

ჩვენს ხელთ არსებული მასალის მიხედვით უმრავლეს კონკრეტულ შემთხვევაში ეკლესიის გატეხვისათვის სიკვდილით დასჯა სწორედ ჩაქოლვით ხორციელდებოდა.

XIX საუკუნეში ეკლესიის გატეხვის ძალზე საინტერესო ფაქტის შესახებ წერს *ეგ. გაბლიანი:* ბალყარეთის ბატონი დევეთგერ მურზაყულოვი და მისი ბიძა ქურდულად შეიპარნენ სვანეთში და განიზრახეს უშგულის წმ. ბარბალეს და კალის წმ. კვირიკეს ეკლესიების გაძარცვა. დევეთგერმა გატეხა უშგულის წმინდა ბარბარეს ეკლესიის კარები, რაც რამ იყო გამოიტანა და წაიღო. ხოლო კალის ეკლესიის გაძარცვა მის ბიძას ვერ მოუხერხებია. მეორე დღეს უშგულელები დევეთგერს დაედევნენ, მაგრამ მას ვერ დაეწიენ, თუმცა ტყვედ ჩაუვარდათ თავის ამალითურთ ხელში მისი ბიძა. ერთი დაჭერილთაგანი უშგულელებმა გააგზავნეს დევეთგერთან: „თუ მოკლე ხანში ჩვენი ეკლესიის ქონებას არ დაგვიბრუნებთ, ბიძაშენსა და მის მხლებლებს დავხოცავთო". დევეთგერმა საკუთარი ხელით მოიტანა ეკლესიიდან მოპარული ნივთები, მაგრამ მას აკლდა ერთი მძივი, რომელიც თავის საყვარლისათვის ეჩუქებინა. მას იგი არ დაუბრუნებია და ამიტომ უშგულელებს დევეთგერი მოუკლავს, ეკლესიის გალავანთან იმ ქვებზე, რომლებსაც დღემდე შერჩენიათ სახელად „დევეთგერი ნადგარ ბაჩაო" – დევეთგერის დანაკლავი ქვები. დიდხანს ბალყარეთის ბატონები არ ურიგდებოდნენ უშგულს, მაგრამ შემდეგ დაყაბულდნენ შერიგებაზე. გაუშვეს 12 კაცი მსაჯულ-მედიატორად. მისი ჭირისუფალი სისხლის საფასურად თხოულობდა 15 გლეხკაცის „წორს" – სისხლის ფასს, რადგანაც ბალყარეთში მათი მოკვლა ამდენად ფასობდა. მედიატორებმა უშგულულებს მიუსაჯეს 200 ხარის გადახდა. ამ 200 ხარიდან ეკლესიის გაძარცვისათვის უშგულელებს მიაკუთვნეს 100 ხარი, ხოლო დანარჩენი 100 ხარი

---

39 *ნიჟარაძე ბ.,* ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, თბ., 1962, 85.

40 იქვე, 86.

41 *გაბლიანი ეგ.,* თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 65.

42 *დავითულიანი დ.,* სვანეთის ჩვეულებითი სამართალი, ხელნაწერი, თბ., 1974-1975, 100.

43 *Ковалевский М.,* Закон и обычай на Кавказе, Т. 2, М. 1890, 35.

უნდა მიეცათ მურზაყულოვებისათვის. უშგულელებმა გაყიდეს საეკლესიო მიწები, 70 ხარი მაშინვე მისცეს, ხოლო 30 ხარი შემდეგ.[44]

იგივე შემთხვევას მცირეოდენ განსხვავებულად გვიყვება დ. დავითულიანი: „ზეპირსიტყვაობის მიხედვით, XIX საუკუნეში ვინმე ბალყარელ თავადს დევლეთგერ მურზალოვს და მის ორ თანმხლებ პირს ღამით გაუძარცვავთ უშგულის წმ. ბარბარეს ეკლესია. მძარცველებს ვერ მოუსწრიათ უშგულიდან გასვლა და გათენებისას სოფელს ისინი შეუპყრია. მოუწვევიათ თემის ყრილობა. ყრილობას მძარცველებისთვის სიკვდილის განაჩენი გამოუტანია. სოფლის შესასვლელში ახლაც ქვებითაა შემორაგული გზის ნაპირი, სადაც სამივე მძარცველი ჩაუქოლიათ. მას „სავიარე ლაშთხვაალს“ (ოსების სასაფლაოს) ეძახიან“.[45] ამ ერთი შემთხვევის ორივე ვარიანტში, მიუხედავად მათ შორის გარკვეული განსხვავებისა, საერთო არის ის, რომ ეკლესიის გამტეხნი (ორივე ვარიანტში ფიგურირებს უშგულის წმინდა ბარბარეს ეკლესიის გაძარცვა) საზოგადოების მიერ სიკვდილით ისჯებიან და როგორც ჩანს, ადგილი ჰქონდა დამნაშავეთა ჩაქოლვას.

საინტერესოა, რომ ბალსზემო სვანეთში ეკლესიის გამტეხთა მიმართ საზოგადოების მიერ ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე სიკვდილით დასჯის გამოყენება XX საუკუნეში, საბჭოთა ხელისუფლების დამყარების შემდეგაც გვხდება. *დ. დავითულიანს* აქვს დაფიქსირებული შემთხვევა, როდესაც 1937 წელს კალაში დამნაშავეებმა გაძარცვეს კალის წმინდა კვირიკეს ეკლესია. ადგილობრივმა მცხოვრებლებმა მეორე დღესვე შეიპყრეს დამნაშავეები და ჩაქოლეს.[46] *მ. კეკელიას* კალელი ინფორმატორიც იხსენებს 1937 წელს წმინდა კვირიკეს ეკლესიის გატეხვის ფაქტს. დიდი ალბათობით დ. დავითულიანი და *მ. კეკელიას* კალელი ინფორმატორი (გრიშა ხარძიანი) ერთსა და იმავე შემთხვევას აღწერენ. *მ. კეკელიას* ინფორმატორი შედარებით სრულყოფილ ინფორმაციას გვაწვდის ამ ფაქტთან დაკავშირებით. მისი მონათხრობიდან ირკვევა, რომ ეკლესიის გატეხვაში მონაწილეობას იღებდა სამი პიროვნება: ორი „ქალაქელი სტუდენტი“ და ერთი ადგილობრივი მცხოვრები – გალაქტიონ ჩ. ორ ქალაქელს საზოგადოება გაუსწორდა ჩაქოლვით. იგივეს აპირებდნენ გალაქტიონ ჩ-ს მიმართაც, თუმცა მისმა სახლიკაცებმა სთხოვეს საზოგადოებას ეს არ ჩაედინათ და ისინი თვითონ გააძევებდნენ დამნაშავე ნათესავს. საბოლოო ჯამში, გალაქტიონ ჩ-ს გაძევება აკმარეს, ხოლო ამის შემდეგ მისი ახლობლები კვირიკობის დღესასწაულზე, რომელიც მთელ სვანეთში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი იყო, აღარასოდეს მისულან.[47] ინფორმატორი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ გაძევებული დამნაშავე მაინც მოუკლავთ, სრულიად სხვა საქმესთან დაკავშირებით.[48] როგორც ჩანს, ადგილობრივი დამნაშავის მიმართ საზოგადოებამ სულგრძელობა გამოიჩინა, მისი ახლობლების თხოვნა გაითვალისწინა, სიკვდილით არ დასაჯა და მისი გაძევება იკმარა. *მ. კეკელიას* იგივე ინფორმატორი ასევე იხსენებს კიდევ ერთ კონკრეტულ შემთხვევას უშგულის სინამდვილი-

---

44 *გაბლიანი ეგ.,* თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 24.

45 *დავითულიანი დ.,* დასახ. ნაშრ., 107.

46 იქვე, 110.

47 *კეკელია მ.,* მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალში, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1968-1969, 80.

48 იქვე.

დან. კერძოდ, ვინმე *გეგი ჩ-ს* გაუტეხავს უშგულის წმინდა ბარბალეს ეკლესია, რის გამოც დამნაშავე გაუძევებიათ და იგი ამის მერე აღარ დაბრუნებულა.[49] სამწუხაროდ, ამ მონათხრობში არ ჩანს თუ რა მიზეზით მოხდა ეკლესიის გამტეხის არა სიკვდილით დასჯა, არამედ გაძევება.

ეკლესიის გამტეხის ვერ აღმოჩენის შემთხვევაში, ისე როგორც სხვა დანაშაულების დროს დამნაშავის გამოუმჟღავნებლობისას, ადგილი ჰქონდა დამნაშავის (დამნაშავეების) დაწყევლას, დარისხებას, რაც ხალხის რწენით აუცილებლად გამოიწვევდა დამნაშავეთა უბედურებას. გასული საუკუნის 30-იან წლებში გაუტეხავთ ეცერის ეკლესია. ხალხს და სამართალდამცავ ორგანოებს ვერ დაუდგენიათ დამნაშავეთა ვინაობა. არსებობდა მხოლოდ ეჭვი გარკვეულ პიროვნებებზე. საზოგადოებამ დანაშაულის ჩამდენნი ერთობლივად დაწყევლა. ძალიან მალე ეჭვმიტანილნი სხვა საქმეზე დააკავეს და დახვრიტეს, ძალიან მალე კი მიყოლებით გარდაიცვალა ეჭვმიტანილის რამდენიმე და-ძმა, შემდეგ კი მათი შვილებიც, ისე, რომ არცერთ ოჯახში მამაკაცი არ დარჩენილა. ღვთიურმა სასჯელმა საზოგადოებისათვის ცხადი გახადა დამნაშავის ვინაობა.[50]

ახლა შევეხოთ ჯვარ-ხატის გაძარცვის საკითხს ფშავ-ხევსურეთში დაფიქსირებული მონაცემების მიხედვით.

როგორც აღინიშნა, ფშავ-ხევსურეთში ჯვარ-ხატის გაძარცვა თემის (ჯვარ-ხატის) ღალატის, როგორც დანაშაულის შემადგენლობაში მოიაზრება და ამდენად საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ უმძიმეს დანაშაულთა რიგს მიეკუთვნება.

ცნობილია, რომ ჯვარ-ხატს ფშავ-ხევსურეთში საკუთარი თას-განძი გააჩნდა. ჯვარ-ხატი ფშავ-ხევსურეთში ფლობდა დიდი ოდენობით განძეულს (ოქრო-ვერცხლი, ჯვრები, სპილენძეული, ძვირფასი სამსახურებელი ჭურჭელი, ქამარ-ხანჯალი), რომელიც ჩაბარებული ჰქონდა სპეციალურ პირს – მაგანძურს (ფშავში – „მეთასურს“).[51] რაკი ჯვარ-ხატის საყმოს განსახლების ტერიტორია ჯვარ-ხატის საკუთრებად ითვლებოდა, ამდენად ამ ტერიტორიაზე არსებული განძიც მის საკუთრებას წარმოადგენდა. ყმას ეკრძალებოდა განძეულობის გამოყენება საყოფაცხოვრებო მიზნებისათვის, რადგანაც განძეული მხოლოდ ჯვარში უნდა ყოფილიყო შენახული და ჯვარის სამსახურს მოხმარებული.[52] ჯვარ-ხატის თას-განძის ადგილმდებარეობა საიდუმლო იყო, რაც განაპირობებდა მისი სამალავების არსებობას, რომელიც ცნობილი იყო პირთა შეზღუდული წრისთვის, კერძოდ, ორიოდე მაგანძურისთვის. განძი უნდა ყოფილიყო საიმედოდ დაცული და დაფარული.[53] მიუხედავად ამისა, მაინც ჰქონდა ხოლმე ადგილი ჯვარ-ხატის თას-განძის ხელყოფას.

დ. ჯალაბაძეს მოჰყავს ფშაველი, კერძოდ, მაღაროსკარელი ივანე ქართველიშვილის ცნობა, რომლის თანახმადაც, „ხატის და თემის ღალატად ითვლებოდა თას-განძის მოპარ-

---

[49] *კეკელია მ.,* მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალში, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1968-1969, 80.

[50] *გუჯეჯიანი რ.,* ქართველ მთიელთა მენტალობის ისტორიიდან, თბ., 2008, 109.

[51] იხ. *ერიაშვილი ჟ.,* უძველესი სოციალურ-რელიგიური ინსტიტუტები და მოსახლეობის უძველესი სტრუქტურა აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში, თბ., 1982, 107-108.

[52] *კიკნაძე ზ.,* ქართული მითოლოგია, I, ქუთაისი, 1996, 104.

[53] იქვე, 105.

ვა და მისი თუნდაც სხვისთვის ჩვენება. მაგალითად, თუ დასტურმა ვინმე მიუთითა თას-განძის სამყოფელზე და მოიპარეს, – ისიც პასუხს აგებს გაქურდვისათვის". სასჯელად კი ამ დანაშაულისათვის მოკვეთა იყო გათვალისწინებული.[54] *ალ. რაზიკაშვილი* კი ფშავში ხატის გატეხვისათვის ჩაქოლვით დასჯაზე მიუთითებს.[55]

ჯვარის თას-განძის ხელყოფისათვის მძიმე სასჯელების დაკისრების შესახებ მონაცემები გვხდება XX საუკუნის 80-90-იანი წლების ხევსურულ მასალებშიც. მაგალითად, როშკელი *გიორგი წიკლაური* მიუთითებს, რომ ხატიდან ქურდობა ყველაზე მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა და ამის გამკეთებელს ხატში აღარ მიუშვებდნენ და გააძევებდნენ.[56] კიდევ ერთი ინფორმატორის მიხედვით, ხატიდან რაიმეს მოპარვის შემთხვევაში სასჯელად იყო „სამძახის დაკვეთა".[57] მოკვეთის ამ ნაირსახეობის გამოყენება ხევსურეთში სწორედ ყველაზე მძიმე შემთხვევაში იცოდნენ.[58] კიდევ ერთი ხევსური ინფორმატორის მიხედვით, კი ჯვარ-ხატის განძეულის გაძარცვა იწვევდა სიკვდილით დასჯას, კერძოდ, ჩაქოლვას.[59] *ნ. ჯალაბაძეს* მოჰყავს კონკრეტული შემთხვევაც, რომლის მიხდევითაც ხევსურეთში სიმამაცით განთქმულ ბღარიკათ გიორგის ერთ სხვა პიროვნებასთან ერთად გაუტეხავს ჯვარი და თას-განძი წაუღია. სოფელმა შეიტყო ქურდის ვინაობა და დამნაშავეს ჩაქოლვა მიუსაჯა. იგი თითქოს პატიების მიზნით მიიტყუეს ჯვარში, მისმა ბიძაშვილმა მოსაკლავად ხელკეტიც დაარტყა, თუმცა გიორგიმ იმარჯვა და გაიქცა.[60]

მოტანილი მონაცემებით ჩანს, რომ ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის გატეხვა სვანური და ფშავ-ხევსურული ჩვეულებითი სამართლის თანახმად ითვალისწინებდა სიკვდილით დასჯას, ასევე, საზოგადოებიდან გაძევებას და მოკვეთას. კონკრეტულ შემთხვევებში, აღნიშნული დანაშაულისათვის უმეტესად გვხდება სიკვდილით დასჯა. სვანეთში, როგორც კვლევის საფუძველზე დადგინდა, *ბ. ნიჟარაძის* მიხედვით, ეკლესიის გატეხვისათვის ძირითადი სასჯელი სიკვდილით დასჯა იყო, თუმცა „რაიმე პატივსადები და შესაწყნარებელი საბუთის" არსებობისას შესაძლოა იგი საზოგადოებიდან გაძევებით დასრულებულიყო. კონკრეტულად პატივსადებ და შესაწყნარებელ საბუთში რას გულისხმობს *ბ. ნიჟარაძე* არ ჩანს. სავარაუდოდ, ასეთ საბუთად ჩაითვლებოდა დანაშაულის ჩადენის რაიმე კონკრეტული მოტივი ან მიზეზი, რომელსაც საზოგადოების ყრილობა (ამ შემთხვევაში როგორც სასამართლო ორგანო) პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევდა. ერთ კონკრეტულ ზემომოყვანილ მაგალითში გამოჩნდა, რომ საზოგადოებამ ეკლესიის ერთ-ერთი გამტეხი სიკვდილით არ დასაჯა, რადგანაც დამნაშავის ახლობლების თხოვ-

---

[54] *ჯალაბაძე დ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, თბ., 2003, 37.

[55] *რაზიკაშვილი ალ.,* არ დავიწყება ძველისა, თბ., 1984, 15.

[56] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 52

[57] იქვე, 67.

[58] „სამძახის დაკვეთის" შესახებ იხ. *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 305-307.

[59] *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 17.

[60] *ჯალაბაძე ნ.,* ადათობრივ სამართალთან დაკავშირებული ზოგიერთი ასპექტი ხევსურეთში, „ქართულ-კავკასიური ეთნოგრაფიული შტუდიები", 1987, თბ., 1990, 169.

ნა გაითვალისწინა. ფაქტია, რომ ამ შემთხვევაში ეს გარემოება საზოგადოების მიერ ანგარიშგასაწევ ფაქტორად იქნა მიჩნეული და დამნაშავეს საზოგადოებიდან სამუდამო გაძევება აკმარეს. როგორც ჩანს, საზოგადოება ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე წყვეტდა ეკლესიის გამტეხის მიმართ სასიკვდილო განაჩენის გამოეტანა, თუ საზოგადობიდან გაეძევა.

ხევსურეთშიც ჯვარ-ხატის გატეხვისათვის ასევე ფიქსირდება სიკვდილით დასჯა, თუმცა გაძევება ან მოკვეთაც გვხდება. სრულიად შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ აქაც დაახლოებით იგივე ვითარებაა სახეზე, რაც ბალსზემო სვანეთში, ანუ ჯვარ-ხატის თას-განძის ხელმყოფს სიკვდილით სჯიდნენ, რაც ერთ ზემოთ მოტანილ მაგალითშიც გამოჩნდა, თუმცა შესაძლოა კონკრეტულ შემთხვევაში შედარებით მსუბუქი სასჯელი გამოეყენებინათ. სრულიად შესაძლებელია, აღნიშნული დანაშაულისათვის არა სიკვდილით დასჯის, არამედ შედარებით მსუბუქი სასჯელის დაფიქსირება განპირობებული ყოფილიყო შედარებით გვიანდელ პერიოდში ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე დაკისრებული პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ტენდენციით.

როდესაც ვსაუბრობთ, რომ ჯვარ-ხატის თას-განძის ხელყოფა ფშავ-ხევსურეთში თემისა და ხატის ღალატად, ამ დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტად განიხილებოდა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ამას შესაძლოა ადგილი ჰქონოდა მხოლოდ მაშინ თუ დამნაშავე იქნებოდა მოცემული საზოგადოების (თემის, სოფლის) მცხოვრები, „გატეხილი“ ჯვარ-ხატის ყმა. უცხო პირის (არა მოცემული ჯვარ-ხატის ყმის) მიერ ამ დანაშაულის ჩადენა თემისა და ხატის ღალატად ვერ ჩაითვლებოდა, რადგანაც უცხო არ შეიძლება ყოფილიყო ამ დანაშაულის სუბიექტი. ასეთ შემთხვევაში ჯვარ-ხატის თას-განძის ქურდობა ფშავ-ხევსურეთშიც დამოუკიდებელ დანაშაულად უნდა განვიხილოთ. უცხო პირის მიერ ეკლესიის, ან ჯვარ-ხატის გატეხვისას ვერ მოხდებოდა მისი დასჯა გაძევებით, ან მოკვეთით, რადგანაც საზოგადოებას ამ სასჯელების დაკისრება მათი ბუნებიდან გამომდინარე შეეძლო მხოლოდ საკუთარი წევრის მიმართ.

ნებისმიერი საზოგადოება ეკლესიისა თუ ჯვარ-ხატის გატეხვას უმძიმეს დანაშაულად თვლიდა, რაზეც მისთვის გათვალისწინებული სასჯელების სიმძიმეც მეტყველებს, თუმცა განსაკუთრებით მტკივნეულად აღიქვამდა საკუთარი წევრის მიერ ამ დანაშაულის ჩადენას. შემთხვევითი არაა, რომ სვანეთში ეს დანაშაული, ფაქტობრივად, გათანაბრებული იყო ქვეყნის ღალატთან, ხოლო ფშავ-ხევსურეთში საერთოდ საზოგადოების ღალატად მოიაზრებოდა. ეს არ ნიშნავს, რომ ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის გატეხვა უცხოს მიერ რაიმე შეღავათს ითვალისწინებდა. ამ შემთხვევაში დამნაშავის დასჯა შესაძლებელი იყო მხოლოდ მაშინ თუ დაზარალებულს საზოგადოება ხელში ჩაიგდებდა. მასალების მიხდევით, ამ დანაშაულის ჩამდენ უცხოთა მიმართ, ძირითადად, სიკვდილით დასჯა ფიქსირდება. *მ. კეკელიას* ინფორმატორის ცნობის მიხედვით, როგორც კვლევამ დაადასტურა, ეკლესიის გამტეხი თანასოფლელი გააძევეს, ხოლო მისი თანამონაწილე ორი „ქალაქელი სტუდენტი“, ანუ არა ამ საზოგადოების მკვიდრი, სიკვდილით დასაჯეს. სიკვდილით დაუსჯიათ ასევე XIX საუკუნეში უშგულის ეკლესიის გამტეხი ბალყარელი თავადი და მისი თანმხლები პირები თემის ყრილობის გადაწყვეტილებით. სრულიად შესაძლებელი იყო უცხო პირის სიკვდილით დასჯას შურისძიების აქტი მოჰყოლოდა. ამ შემთხვევაში ბალყარელებისათ-

ვის ეს ჩაქოლვა ჩვეულებრივი მკვლელობა იყო და ისინი დიდი ხნის განმავლობაში უშგულელებს არ ურიგდებოდნენ, რაც ნიშნავს, რომ შურისძიებას აპირებდნენ. ბოლოს დათანხმდნენ შესაბამისი სისხლის ფასის გადახდის პირობით. როგორც ეგ. გაბლიანის მონათხრობში გამოჩნდა, მედიატორებს უშგულელებისათვის 200 ხარის გადახდა მიუსჯიათ ბალყარელი თავადის მკვლელობისათვის, თუმცა 100 ხარი ეკლესიის გატეხვისათვის გამოუქვითავთ და გადასახადი 100 ხარი დარჩენილა. ეკლესიის მძარცველი უშგულის თემის წევრი რომ ყოფილიყო, მისი გვარი, ცხადია, ვერ დაუპირისპირდებოდა უშგულის თემს და ვერ მოითხოვდა კომპოზიციის გადახდას, როგორც ეს ბალყარელებმა გააკეთეს. თემის ყრილობის გადაწყვეტილება სავალდებულო იყო თემის წევრისთვის და თითოეული უნდა დამორჩილებოდა მას. სავარაუდოდ, სვანეთის სხვა თემის წარმომადგენლებიც არ გამოესარჩლებოდნენ სხვა თემში ეკლესიის გამტეხ მის წევრს, რადგანაც ყველას გაცნობიერებული ჰქონდა თუ რაოდენ დიდი დანაშაული იყო ეკლესიის გაძარცვა. რაც შეეხება ბალყარელი თავადის ოჯახს, საგვარეულოს, ისინი სვანური ეკლესიების სიწმინდეს არაფრად აგდებდნენ, ამასთან, საკმაო ძალაც გააჩნდათ და მათთან მტრობის შეწყვეტა, ცხადია, შედიოდა უშგულელთა ინტერესებში. ამიტომ უშგულის საზოგადოება დათანხმდა შერიგების მიზნით სამედიატორო სასამართლოს ჩატარებას და დაკისრებული კომპოზიციაც სრულად გადაიხადა.

ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის „გატეხვაში“ იგულისხმება ეკლესიაში განთავსებული განძეულის და ჯვარ-ხატის თას-განძის ხელყოფა. ტერმინი „გატეხვა“ ამ შემთხვევაში არ ნიშნავს მაინცდამაინც აშკარა მოქმედებას, კონკრეტული პირების მიმართ ძალადობას. ეკლესიიდან, სალოცავიდან განძეულის გამოსატანად ხდებოდა მისი კარების გატეხვა, დანაშაულის ჩადენა კი, ძირითადად, ფარულად ხორციელდებოდა. ეკლესიის, ან ჯვარ-ხატის ქონების ხელყოფის აღსანიშნავად მასალებში ხშირად ვხვდებით ტერმინს – „გაძარცვა“. ამ ტერმინის გამოყენება არ იყო განპირობებული იმით, რომ ავტორებს, ან ადგილობრივ ინფორმატორებს მხედველობაში ჰქონდათ ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის განძეულის განძრახ აშკარა, სხვათათვის თვალნათელი მოქმედებით დაუფლება, ანუ ძარცვა თანამედროვე სისხლის სამართლებრივი გაგებით. როგორც ჩანს, ეკლესიიდან თუ ჯვარ-ხატიდან ქონების მოტაცების აღსანიშნავად ხალხურ ზეპირსიტყვიერებაში მიღებული იყო ტერმინ ძარცვის ხმარება, მიუხედავად იმისა ეს ფარულად განხორციელდა თუ აშკარად.

ზემოთ მოტანილი კონკრეტული მაგალითებიდან ჩანს, რომ განძის ხელყოფა ფარულად ხდებოდა. ეს საკმაოდ მკაფიოდ ჩანს ბალყარელი თავადის მიერ უშგულის ერთ-ერთი ეკლესიის გატეხვის ფაქტის აღწერაში. იგი და მისი მხლებლები ჩუმად შესულან სვანეთში და ეკლესია ღამით გაუტეხავთ. სვანეთსა და ფშავ-ხევსურეთში ეკლესიისა და ჯვარ-ხატის განძის აშკარა, ღია ხელყოფა, ვინმეს თვალწინ, უაღრესად საშიში იყო და ამიტომ, როგორც წესი, ამ დანაშაულის ჩადენის ფარულ გზას მიმართავდნენ ხოლმე.

სუბიექტურად აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა შეიძლება მომხდარიყო მხოლოდ განზრახვით, ხოლო ობიქტური მხარის თვალსაზრისით - მოქმედებით. როგორც ფშაველი ინფორმატორის ცნობაში გამოჩნდა, პიროვნება, რომელიც მიუთითებდა ხატის თას-განძის ადგილმდებარეობას სხვა პირს, ხოლო თვითონ უშუალოდ თას-განძის გატაცებაში მონაწილეობას არ მიიღებდა, ჩაითვლებოდა დანაშაულის თანამონაწილედ და ისეთივე

სასჯელს იმსახურებდა, როგორსაც დანაშაულის ამსრულებელი. ამ შემთხვევაში საქმე შეეხება დამხმარეს, როგორც დანაშაულის თანამონაწილეს.

4. საერთო (სასოფლო-სათემო) და ჯვარ-ხატების ქონების ხელყოფა

საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად უნდა იქნეს მიჩნეული საზოგადოების საერთო ქონების ხელყოფაც. ამ შემთხვევაში მხედველობაშია სათემო, სასოფლო საკუთრებაში არსებული როგორც უძრავი (ნებისმიერ თემს, თუ სოფელს ჰქონდა თავის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება, მიწა. ეს შეიძლება ყოფილიყო სახნავი მიწები, სათიბი, საძოვარი, ტყე), ისე მოძრავი ქონების ხელყოფა, ასევე საზოგადოების (სოფლის, თემის) წინაშე არსებული ქონებრივი ვალდებულებების შეუსრულებლობა. აქვე განვიხილავთ აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში არსებული ჯვარ-ხატების (სალოცავების) საკუთრებაში არსებული ქონების ხელყოფის საკითხსაც. აქ მხედველობაში არ არის ჯვარ-ხატების თას-განძი, რომლის ხელყოფის საკითხსაც უკვე შევეხეთ. ცნობილია, რომ აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ჯვარ-ხატებს თავისი მამულები გააჩნდა, მათ შორის სახნავი მიწები, ასევე ტყეები და სხვა. ჯვარ-ხატებს შეიძლება საქონელიც ჰყოლოდა (კურატები, ცხვარი), რომლის მოვლა ხატის მიერ არჩეული, ან თემის მიერ დანიშნულ მწყემსს ებარა.[61] მაგალითად, გუდანში არსებული მამულები თითქმის მთლიანად გუდანის ჯვრის საკუთრებას წარმოადგენდა. გუდანელები სანახევროდ, საღალედ ხნავდნენ ამ მიწებს, მათ საკუთარი სახნავ-სათესი არ ჰქონდათ. გუდანის ჯვარს სოფლის პირდაპირ სამხრეთით ტყეც ჰქონდა და საკუთარი კურატებიც გააჩნდა.[62] აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ ჯვარ-ხატს ბარშიც ჰქონდა სახნავი მიწები და ვენახები. მაგალითად, ფშავში არსებულ გოგოლაურთა წმინდა გიორგის ხატს ზემო ხოდაშენში ჰქონდა 8-9 დესეტინა ვენახი და 15 დღის სახნავი მიწა.[63] ამ მამულებიდან მიღებული შემოსავალი ძირითადად ჯვარ-ხატის დღეობებს ხმარდებოდა. ჯვარ-ხატის მამულებს სოფლის მოსახლეობა ამუშავებდა. ყველა ოჯახი თავის ხვედრ მამულს მოხნავდა, დათესავდა (თესლი სახატე პურიდან უნდა ყოფილიყო), მოყვანილ მოსავალს კი ხატის კალოზე მიიტანდა. მიტანილ ძნებს დასტურები[64] გალეწავდნენ და ხატის ბეღელში ჩაყრიდნენ. ზოგან შესაძლოა თანასოფლელებს „საჯვარო ყანა“ ერთობლივად მოეხნათ.[65] ჯვარ-ხატის მამულების ნაწილი კი საღალედ გადაეცემოდა ოჯახებს. ჯვარ-ხატის მამულის სარგებლობისათვის მოსარგებლე ოჯახი ჯვარ-ხატს ნატურალურ გადასახადს უხდიდა.[66]

---

[61] *ზოიძე ო.,* საკუთრების სამართალი (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი“, მეორე ნაწილი, II თავი), კრ. „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 4, თბ., 1993, 53.

[62] *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, ხევსურეთი II (ბუდე ხევსურეთი, შატილ-მიღმახევი), თბ., 2005, 231-232.

[63] იხ. *ზოიძე ო.,* მიწა-წყლის სამართალი (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი“, მეორე ნაწილი, III თავი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 4, თბ., 1993, 73.

[64] დასტური – აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ჯვარ-ხატის სამეურნეო პერსონალის წევრი, რომლის ძირითადი ფუნქცია ლეწვა და ხატის პურის შენახვა იყო.

[65] იხ. *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, თბ., 1988, 5.

[66] გადასახადის ოდენობა სხვადასხვა თემში სხვადასხვა იყო. მაგალითად, ფშავში, გოგოლაურთას თემში გადასახადი წინასწარ დადგენილი ყოფილა და იგი ხუთ ლიტრა მარცვალს

ამ მიწების მითვისება, მათი უკანონო ექსპლოატაცია და კერძო ინტერესისთვის გამოყენება (მაგალითად, მიწების მოხვნა-დამუშავება, ტყის გაჩეხვა პირადი სარგებლობის მიზნით), აქ მოყვანილი მოსავლის მოპარვა, ამ მიწებით სარგებლობისათვის დაწესებული გადასახადის გადაუხდელობა, მოძრავი ქონების ხელყოფა ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით საზოგადოების მხრიდან გარკვეული სასჯელის დაკისრებას იწვევდა. ჩვენს ხელთ არსებულ მასალებში მოიპოვება შესაბამისი მონაცემები.

მესხეთში ჩაწერილი ერთ-ერთი ცნობის მიხედვით (ცნობა ჩაწერილია ადიგენის რაიონის სოფელ არალში), სოფლის მცხოვრებმა საერთო სასოფლო მიწა, კერძოდ, საძოვარი, მოხნა და დაამუშავა, რის გამოც სოფელი შეიკრიბა და გადაუწყვიტა „სასოფლო მუშტის დარტყმა“,[67] რაც მესხეთში საკმაოდ გავრცელებულ საჯარო ხასიათის სასჯელს წარმოადგენდა. იგივე სასჯელით დაუსჯიათ მესხეთში ვინმე პეტრე ჩ. ძველად სოფელ არალის კუთვნილი ჭალა სამ ფუთად მიჰყიდა სხვა სოფელში მცხოვრებ თათარ ბეგს.[68] საზოგადოებრივი ნაკვეთის დაუფლება ქართლში იწვევდა საჯარო ხასიათის სასჯელს.[69] მასალებში საკმაოდ ხშირად გვხდება საერთო ტყის, ასევე, ე. წ. სახატო ტყის გაჩეხვისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით. მაგალითად, ქართლში საერთო ტყის გაჩეხვისათვის ფიქსირდება გარკვეული საჯარო ხასიათის სასჯელის დაკისრება.[70] არაერთ კუთხეში ვხვდებით ტყის შემდგომი გაჩეხვის შესაჩერებლად საზოგადოების წევრების მიერ ტყის გამჩეხველის დარისხებას. მაგალითად, ხევში სოფელ სიონში ღვთისმშობლის ეკლესიის გვერდით არის ხატის ტყე, ხატის ტყის ირგვლივ კი სასოფლო ტყე, რომელიც თურმე უმოწყალოდ ნადგურდებოდა. საკმაოდ დიდი ხნის წინ სოფლის მცხოვრებლები შეკრებილან და მღვდლის თაოსნობით დაურისხებიათ ტყის გამჩეხველი, რის შემდეგაც ეს ტყე გაიზარდა და დამშვენდა.[71] აჭარაში, კერძოდ, შუახევის რაიონის ერთერთ სოფელში ყოფილა ტყე, რომელიც სოფელს ზვავებისაგან იცავდა. ხალხის დადგენილებით, ამ ტყეში ხის მოჭრა აიკრძალა. ხალხის რწმენით ვინც ამ აკრძალვას დაარვევედა დიდი ცოდვის მსხვერპლი შეიქმნებოდა. ამიტომ ამ ტყეში ხეს არავინ ჭრიდა.[72]

ხევსურეთში დაფიქსირებული მონაცემების მიხედვით, ჯვრის, თუ საზოგადოების (სოფლის) საკუთრებაში არსებობდა ხილის ხეებიც. მაგალითად, შატილის ტერიტორიაზე იდგა პანტის, მაჟალოს და ტყემლის ხეები. ერთ დღეს დანიშნავდნენ, ყველანი წავიდოდნენ და ერთბაშად დაბერტყავდნენ. მიღებულ მოსავალს სოფელში კომლებზე გადაანაწი-

---

შეადგენდა. მოსავლის ოდენობას მნიშვნელობა არ ჰქონდა. იახსარის მამულით მოსარგებლეს კი ხატისათვის მოსავლის ნაწილი უნდა ჩაებარებინა (იხ. *ო. ზოიძე*, მიწა-წყლის სამართალი (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი“, მეორე ნაწილი, III თავი), კრ. „ქართული ჩვეულებითი სამართალი, 4, თბ., 1993, 73).

67 *კეკელია მ.*, მასალები მესხეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1986, №2, 12.

68 იქვე, 22.

69 *Жорданниа Г.*, Народно-уголовные суды Карталинии, «Закавказье», 1911, №257.

70 იქვე.

71 *კეკელია მ.*, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1984, №2, 50.

72 *დავითაძე ლ.*, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული და ფოლკლორული მასალები (ჩაწერილია 1981 წელს), აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი №827, 4.

ლებდნენ.[73] ხილს თურმე არც თუ იშვიათად იპარავდნენ კიდეც. მაგალითად, ალ. ოჩიაურის მასალებშია მოტანილი ანატორის ჯვრის ხუცესის ჯვარზე წარმოთქმული სიტყვები: „წელს ხილებს ესხ კარგად სოფელმ ბევრ არა ისარგებლა. თითო ოროლა კაც მიდიოდა ქურდულად მახქონდ შინ სხალ-ვაშლუა-დ ტყემალიც, ზოგ დიაც-ყმაწვილ იყვად, ზოგ დიდი... ნუღარავინ აიღებს ხილს, აღებულიც იქავ დაყარეთ, დალპას ხის ძირში. თუ წამაიღოთ, შინ ნუ ვინ მიიტანთ, საფეხვნოში ხალხ არ გამოილევისად იქ მიიტანეთ, ყმაწვილმაც რომ მაიტანას, დედ-მამა გაუჯავრდით, მიტანილი საფეხვნოში წაიღით“.[74] მასალებში კარგად ჩანს, რომ ხილის ქურდობისათვის ჯვრის მესვეურები დამნაშავეს ჯარიმას აკისრებდნენ. მაგალითად, ანატორის ჯვარის მესვეურებმა ჯარიმა – ორი გვერდი[75] ქერი დააკისრეს ერთ ადგილობრივ პიროვნებას ხილის მოპარვისათვის ანატორის ჯვრის სასარგებლოდ.[76]

გარკვეული საჯარო სასჯელები დაწესებული იყო ჯვარ-ხატის, თუ თემ-სოფლის ჭირნახულის განადგურებისათვის. იგივე ანატორის ჯვრის ხუცესი საჯაროდ აცხადებდა იმ პირებს, რომელთა საქონელმა ანატორის ჯვრის ჭირნახული გაანადგურა. ჯვრის ჭირნახულის „დამლევი“ (ჭირნახულის წამხდენი) ჯვრის მესვეურების მიერ ასევე ჯარიმდებოდა.[77]

მასალების მიხედვით, ასევე საერთო (სათემო-სასოფლო) ქონების ხელყოფად ითვლებოდა საზოგადოების საერთო სახსრების მითვისება-გაფლანგვაც. შესაბამისი მაგალითი ფიქსირდება ხევის სინამდვილეში. სოფელ გერგეტში მოუკვეთავთ ვინმე გოგია წიკლაური, რომელმაც „სოფელს მთებში საბალახეს ფული შეუჭამა“.[78]

განსახილველი კატეგორიის დანაშაულს უნდა მივაკუთვნოთ ასევე საზოგადოების (სოფლის, თემის) წინაშე ქონებრივი ვალდებულების შეუსრულებლობა, კერძოდ, ბეგარის, კულუხის გადაუხდელობა. ზემოთ აღინიშნა, რომ საკმაოდ ხშირი იყო ცალკეული ოჯახების მიერ საღალედ, საკულუხედ ჯვარ-ხატის მამულების დამუშავება. ბუნებრივია, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის გარკვეული სასჯელი იქნებოდა გათვალისწინებული. ამ თვალსაზრისით, თვალსაჩინო მაგალითები გვხდება მთიულეთ-გუდამაყრის სინამდვილიდან. ხანდოელთა თემის სალოცავს – „ყოვლადწმინდას“ ბარის სოფელ არაგვისპირში ჰქონდა ვენახი. ამ ვენახს უვლიდა ხანდოდან გადასახლებული ქაშიაშვილების (ძირად დავითურების) გვარი, რომლებსაც სახატო დღეობებისათვის ბარიდან კულუხად ღვინო მიჰქონდათ. კოლექტივიზაციის პერიოდში ქაშიაშვილებს ღვინის (კულუხის) მიტანა შეუწყვეტიათ, რადგან ხატის ვენახი მათ ხელისუფლებამ ჩამოართვა. ეს გარემოება

---

[73] *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, ხევსურეთი II (ბუდე ხევსურეთი, შატილ-მიღმახევი), თბ., 2005, 251.

[74] იქვე, 271-272.

[75] გვერდი – ნახევარი ფუთი.

[76] *ოჩიაური ალ.,* ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, ხევსურეთი II (ბუდე ხევსურეთი, შატილ-მიღმახევი), თბ., 2005, 272.

[77] იქვე, 272,

[78] *ხარაძე რ.,* თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის *ივ. ჯავახიშვილის* სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. IV, ნეკვ. II, 1959, 172.

სრულიადაც არ გაუთვალისწინებიათ ხანდოელებს და ბარში ოდესღაც გადასახლებული მეთემეები დაუწყევლიათ – სამანი ჩასუვამთ დავითურების ხატში: „აღარც ღვინო გვინდა მათი, აღარც ის მამულები და აღარც ის ხალხიო“.[79] აქ კარგად ჩანს, რომ საზოგადოებამ არ გაითვალისწინა კულუხის მიუტანლობის მიზეზი და საერთო ქონების ხელმყოფი დარისხებით და მოკვეთით დასაჯა. მეკულუხეთა მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის მოკვეთა ფიქსირდება ასევე რ. ხარაძისა და ალ. რობაქიძის ნაშრომში მოტანილ შემთხვევებშიც.[80]

მოყვანილი მონაცემები გვიჩვენებს, რომ აღნიშნული დანაშაული შესაძლოა ჩადენილიყო როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედებით (მაგალითად, კულუხის გადაუხდელობა) და უცილობლად განზრახ. აქვე ყურადღებას გავამახვილეთ იმ გარემოებაზე, რომ როდესაც ვსაუბრობთ საერთო (სათემო-სასოფლო) თუ სახატო-საჯვარო ქონების რაიმე სახით ხელყოფის შესახებ, მხედველობაში არის ქმედება, რომელიც არ არის დაკავშირებული დამნაშავის მხრიდან საზოგადოებაში რაიმე პრეროგატივის, უპირატესობის მოპოვების მცდელობასთან.

5. საზოგადოებაში პრეროგატივის მოპოვებისკენ სწრაფვა „გაბუდაყება“

საქართველოს მთის რეგიონებში, სადაც არ იყო ბატონი, წოდებრივ-უფლებრივი განსხვავება (აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთი, ბალსზემო, თავისუფალი სვანეთი) საზოგადოება უკიდურესად მტკივნეულად აღიქვამდა საზოგადოების ამა თუ იმ წევრის მისწრაფებას თანამოთემეებთან შედარებით რაიმე პრივილეგიის, უპირატესობის (როგორც უფლებრივის, ისე ქონებრივის) მოპოვებისაკენ. ასეთი ქმედება აღნიშნულ რეგიონებში საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად ითვლებოდა და საკმაოდ მძიმე სასჯელს ითვალისწინებდა.

ამ დანაშაულს, მისი ჩადენის მიზეზებსა და მოტივებს ეხება ვახ. ითონიშვილი. იგი მთიულეთსა და გუდამაყარზე საუბრისას აღნიშნავს: „თემი ყველა ღონეს ხმარობდა იმისათვის, რომ არ დაეშვა ერთთა სოციალური აღზევება, მეორეთა დამორჩილება-დაყმევების ხარჯზე და დროულად მოეკვეთა ის ურჩი მეთემეები, რომლებიც ბატონის (უპირატესად მეფის) სამსახურში დაწინაურების ან სხვა უპირატესობის მოპოვების შემდეგ ნაკლებად უწევდნენ ანგარიშს ხალხის ინტერესებს და აშკარა ძალმომრეობასაც არ ერიდებოდნენ. ძალმომრეობაში, უწინარეს ყოვლისა, ისეთი ვითარება იგულისხმება, როდესაც ესა თუ ის მეთემე უნებართვოდ, ხშირად ძალის გამოყენებით დაიჩემებდა სათემო (სასოფლო) მიწებს და ამ გზით ცდილობდა თავისი ეკონომიკური მდგომარეობის რადიკალურ გაუმჯობესებას. ასეთ თავგასულ და ძალმომრე კაცზე მთიულები იტყოდნენ ხოლმე: „გაბუდაყდა და არც ვის არაფრად არ აგდებსო“.[81] ტერმინი „გაბუდაყება“ მთიულეთ-გუდამაყარში ფიქსირდება. სამეცნიერო ლიტერატურაში იგი განმარტებულია როგორც თემის

---

79 *თოფჩიშვილი რ.,* საქართველოს ეთნოგრაფია/ეთნოლოგია, თბ., 2006, 118.

80 *ხარაძე რ., რობაქიძე ალ.,* მთიულეთის სოფელი ძველად, თბ., 1965, 64.

81 *ითონიშვილი ვ.,* მთიულეთისა და გუდამაყრის მოსახლეობის სოციალური სტრუქტურა XVIII საუკუნეში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, 112-113.

წევრის ისეთი მოქმედება, რომელიც ქონების დაგროვებისაკენ იყო მიმართული და თემიდან გამოცალკევებას ისახავდა მიზნად,[82] ანუ გაბუდაყებულად ითვლებოდა თემის წევრი, რომელიც თავისი ურჩობით, თვითნებობით საზოგადოებაში და მის ხარჯზე გარკვეული პრეროგატივის მოხვეჭას ცდილობდა. „გაბუდაყებული“ და „გაბუდაყების“ გაგება ძალზე სრულყოფილად აქვს გადმოცემული ზ. კიკნაძეს. მისი განმარტებით „გაბუდაყებულია“ ის მეთემე, რომელიც „ცდილობს ქონებრივი უპირატესობა სოციალურ ..... უპირატესობაში გადაზარდოს, ანუ ქონებრივი დოვლათით გამოწვეული პრესტიჟი აქციოს პატივად და საყმოსგან ზედმეტი პატივი მოითხოვოს“.[83] „გაბუდაყება“ კი გულისხმობს საქციელს, რომელიც გამოიხატება სიმდიდრის ნიშნით საზოგადოებისგან, საყმოსგან გამოცალკევების ტენდენციაში.[84]

“გაბუდაყების“, როგორც დანაშაულის არსის გასარკვევად ძალზე დაგვეხმარება კონკრეტული მაგალითები, რომლებიც სამეცნიერო ლიტერატურაშია მოყვანილი.

ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევას ჰქონია მთიულეთის სინამდვილეში ადგილი: „სოფელ გვიდაქვეში შვიდი დღის ხატის მამული..... წინათ ო.....იანთ ქონდათ საკულუხედ მიცემული. მეკულუხენი 9 თუნგ არაყს, ერთ საკლავს და ერთ ჩარექ სანთელს იხდიდნენ. ყველაფერი ეს ხატში ქაშვეთობას უნდა მიეტანათ (თიბათვის ნახევარში მოდიოდა ეს დღესასწაული), საკულუხე ცხვარი ჭედილა უნდა ყოფილიყო და წონით არა ნაკლებ ორი ფუთისა. ოჯახს, რომელიც ამ კულუხს იხდიდა, 12 კაცი მთიბავი ჰყავდა. ხატის მამულებიდან და მთიდან მათ კარგი შემოსავალი მოსდიოდათ. მიუხედავად ამისა, მეკულუხე ოჯახმა აღარ მოინდომა კულუხის დაწესებული რაოდენობით გადახდა და დააკლო მოტანილი კულუხის რაოდენობას. მაშინ თემმა სთხოვა მათ დაებრუნებინათ თემისათვის ეს მამული – სხვა დაიჭერს ამ მიწას და დათქმულ კულუხსაც გადაიხდისო, მაგრამ მეკულუხე ოჯახმა მამულის სხვისათვის გადაცემაზე უარი თქვა. როცა ხალხმა დაინახა, რომ ეს ოჯახი „გაბუდაყდა“, გადაწყვიტა მისი მოკვეთა“.[85]

ხალხური რწმენით „გაბუდაყება“ ჯვრის დამგმობ მოქმედებასაც წარმოადგენდა. ზ. კიკნაძის განმარტებით, სიმდიდრით „გაბუდაყებული“, საყმოსგან დამოუკიდებლად გრძნობს თავს და ჯვარსაც უარყოფს, როგორც ღვთიურ პატრონს.[86] მას მოჰყავს მთიულური და ფშაური ანდრეზები, რომელთა მიხედვითაც „გაბუდაყებული“ ოჯახები სოფლის ხარჯზე იფართოვებენ თავიანთ ტერიტორიას, რითაც განუდგებიან თემსაც და ჯვარსაც. ცდილობენ შეადგინონ საკუთარი, ჯვრისაგან დამოუკიდებელი „საყმო“, გაუთანაბრდნენ ჯვარს. ამის გამო ჯვარი ასეთ ოჯახებს საშინელ რისხვას ატეხს და სრულიად გაწყვეტს. ავტორს მოჰყავს ასევე ფშაური გადმოცემები, რომელთა მიხედვითაც სიმდიდრით გაბუდაყებულების მკვლელობაში მთელი სოფელი ერთობლივად იღებს მონაწილეობას.[87]

---

[82] *ხარაძე რ., რობაქიძე ალ.,* მთიულეთის სოფელი ძველად, თბ., 1965, 64.

[83] *კიკნაძე ზ.,* ქართული მითოლოგია, ქუთაისი, 1996, 117.

[84] იქვე.

[85] იქვე, 62-63.

[86] *კიკნაძე ზ.,* ქართული მითოლოგია, ქუთაისი, 1996, 119.

[87] იქვე,118, 120-121, 123.

აღნიშნული მონაცემები გვიჩვენებს რომ მთიულეთ-გუდამაყარში საზოგადოების წევრის პრეროგატივის მოპოვებისკენ სწრაფვის, „გაბუდაყების“, როგორც დანაშაულის შემადგენლობის აუცილებელი ელემენტი იყო დამნაშავის მოტივაცია თავისი ქმედებით საზოგადოების სხვა წევრებთან შედარებით გარკვეული პრეროგატივის მოპოვებისა. ამ ფაქტორის გარეშე საზოგადოების წევრის გარკვეული ქმედება აღნიშნულ დანაშაულად არ დაკვალიფიცირდებოდა. მოტანილ მონაცემებში გამოჩნდა, რომ საზოგადოების წევრი პრეროგატივის მოპოვების მიზნით ძალით ეუფლება სათემო, სასოფლო მიწებს, კულუხის ოდენობას თვითნებურად ამცირებს, შემდეგ კი არ ემორჩილება საზოგადოების მოთხოვნას, კერძოდ, საკულუხე მიწის თემისთვის დაბრუნების შესახებ. ყველა ეს ქმედება – სათემო მიწის უნებართვო მითვისება, კულუხის ოდენობის თვითნებური შემცირება, თუნდაც მისი საერთოდ გადაუხდელობა, თემის მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობა – სრულიად შესაძლებელია დამოუკიდებელ დანაშაულადაც განხილულიყო, მაგრამ როდესაც ეს კეთდებოდა სწორედ საზოგადოების წევრებთან შედარებით გარკვეული უპირატესობის მოპოვების მიზნით, მაშინ ასეთი ქმედება ჩაითვლებოდა საზოგადოებაში პრეროგატივის მოპოვებისკენ სწრაფვად, „გაბუდაყებად“, რაც მძიმე დანაშაულად აღიქმებოდა. პრეროგატივა რისკენაც ისწრაფვოდა „გაბუდაყებული“ გამოიხატებოდა თემის სხვა წევრებთან შედარებით მეტი უფლებების, პატივის ქონაში, საზოგადოებისაგან, თემისგან გამოცალკევებაში, რაც, უპირველეს ყოვლისა, თემის გადაწყვეტილებებისადმი დაუმორჩილებლობის შესაძლებლობას, უფლებას გულისხმობდა, ასევე თემის სხვა წევრებზე გაბატონებაში, ზოგადად, სოციალური უპირატესობის მოპოვებაში. ამისკენ მისწრაფებას ბედავდნენ ის პირები, რომლებიც საზოგადოებაში ქონებრივი მდგომარეობით გამოირჩეოდნენ და ამის გამო შესაძლებლად მიაჩნდათ თემისგან დამოუკიდებლები ყოფილიყვნენ. XVIII საუკუნის მთიულებში კი, როგორც ვახ. ითონიშვილთან გამოჩნდა, ასეთი მისწრაფება ასევე შესაძლოა ჰქონოდათ მეფის მიერ თანამდებობრივად დაწინაურებულ პირებს. ასეთი პრეროგატივის მოპოვებისკენ მისწრაფება, კონკრეტულ, მათ შორის ზემოაღნიშნულ მოქმედებებში გამოხატული, ჩვენი დაკვირვებით, უკვე დამთავრებულ დანაშაულს წარმოადგენდა. როგორც მონაცემების მიხედვით ჩანს, უპირატესად თემი არ აძლევდა საშუალებას საკუთარ წევრს სისრულეში მოეყვანა თავისი ზრახვები გარკვეული პრეროგატივების მოპოვების თვალსაზრისით. როდესაც თემი დაინახავდა, რომ მისი წევრი „გაბუდაყდა“, თემს არაფრად აგდებს, მის გადაწყვეტილებებს არ ემორჩილება, ჩვევად აქვს გადაქცეული ძალადობის განხორციელება, სხვების ჩაგვრა, სხვისი ქონების ხელყოფა და სხვა თემის მხრიდან უაღრესად ნეგატიურ დამოკიდებულებას იწვევდა და ადრე თუ გვიან ხალხის მხრიდან რისხვას და შესაბამის სასჯელს დაიმსახურებდა.

„გაბუდაყება“, როგორც დანაშაული, მთიულეთში მოკვეთას იწვევდა. ზემომოყვანილ მაგალითშიც გამოჩნდა, რომ სოფელმა „გაბუდაყებული“ ოჯახი მოიკვეთა და შვიდი დღის საკულუხე მამული ჩამოართვა. შემდეგ ეს მამული საკულუხედ ერთ ოჯახს აღარ გადასცა, რომ „გაბუდაყების“ საშუალება არავის მისცემოდა. საკულუხე მიწა სოფლის კომლთა რაოდენობაზე გაყვეს, მაგრამ რადგანაც ყველამ არ ინდომა ამ ნაკვეთების დამუშავება, ვინც შედარებით მცირე მიწის პატრონი და გაჭირვებული იყო, იმათ დაურიგეს, ისი-

ნი ინაწილებდნენ ამ მამულს და კულუხს იხდიდნენ.[88] როგორც ჩანს, მიღებული გამოცდილების გათვალისწინებით სოფლის საზოგადოებამ ისე გაანაწილა მიწა საკულუხედ, რომ ვინმეს „გაბუდაყება“ გამორიცხულიყო, რაც გვიჩვენებს, თუ რამდენად მიუღებელი იყო საზოგადოებისათვის „გაბუდაყებული“ ოჯახი.

„გაბუდაყებისათვის“ ისეთი მძიმე სასჯელის გამოყენება, როგორიცაა მოკვეთა მიზნად ისახავდა „გაბუდაყებული“ ოჯახის გამოსწორებას. კერძოდ, მოკვეთილი ოჯახი ისევ რჩებოდა თავის სამოსახლოში, არ იყო გაძევებული და საზოგადოებისაგან სრულიად იზოლირებულს და მიტოვებულს ბოლომდე უნდა შეეგძრნო თემის ერთობლიობის ძალა, მის გარეშე ცხოვრების შეუძლებლობა. საზოგადობაც მხოლოდ მაშინ აპატიებდა „გაბუდაყების“ გამო მოკვეთილს, როდესაც დარწმუნდებოდა რომ მან დანაშაული შეიგნო და მოინანია. მინიმუმ სამი წელი „გაბუდაყებული“ ოჯახი მოკვეთილი იქნებოდა და მხოლოდ ამის შემდეგ იყო შესაძლებელი მისი შემორიგება დანაშაულის სათანადოდ მონანიების და თემისათვის პატიების თხოვნის შემდეგ.[89] „გაბუდაყებულის“ მოკვეთას პრევენტული მნიშვნელობაც ჰქონდა, რაგანაც თემის თოთოეულ წევრს გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ თემი ყველანაირად ცდილობდა თითოეული მეთემის მორჩილებაში ყოფნას და თემისადმი დაუმორჩილებლობა, პრეროგატივისადმი სწრაფვა მის სრულ იზოლაციას განაპირობებდა. ამდენად, როგორც ვახ. ითონიშვილი აღნიშნავს, ჭკუათმყოფელი მთიელი ისე წარმართავდა თავის საქმიანობას, რომ საზოგადოებას არ დაპირისპირებოდა და მოკვეთის ობიექტი არ გამხდარიყო. ამდენად, „გაბუდაყებას“ იშვიათად ჰქონდა ადგილი.[90]

საზოგადოებაში პრეროგატივის მოპოვებისაკენ სწრაფვის, როგორც დანაშაულის შესახებ გარკვეული მონაცემები ფიქსირდება ხევის ჩვეულებით სამართალშიც. აქ განსაკუთრებით მიუღებელი იყო რომელიმე პიროვნების გააზნაურება და საერთოდ სოციალური უთანასწორობისაკენ მისწრაფების რაიმე გამოვლინება. ძველი გადმოცემის მიხედვით, ვინც ხევში გააზნაურდებოდა ხევში არ გააჩერებდნენ. რ. ხარაძის მოხევე ინფორმატორი აღნიშნავს, რომ „უწინ ჩვენს ხევს ისეთი პირობა ქონდა, რო ვინც ჩვენს ხევში აზნაური გახდებოდა, ის ხევს ერთის პირითა უნდა მოეკლა“.[91] რ. ხარაძის მონაცემებით, გადმოცემის თანახმად ხევში იყვნენ თავისი ვაჟკაცობით სახელგანთქმული, ქართველი მეფეების გამოჩენილი სარდლები: კარკუჩელი გიორგი მარსაგიშვილი და გლახა ყამარაული, ქოსელი ღურბელაი, ქუშეთ ნინიაი და სხვა. როდესაც საქართველოს თათრის ჯარი შემოსევია გიორგისა და გლახას ომში თავი უსახელებიათ. მეფეს მათთვის აზნაურობა უბოძებია, მაგრამ მათ აზნაურობაზე უარი უთქვამთ, – ხევის პირობას ვერ გავტეხავთო. ამის შემდეგ საქართველოს კიდევ დასცემია მტერი და ამ შემთხვევაში თავი ღურბელას გამოუჩენია. მასაც უბოძეს აზნაურობა, მაგრამ იმანაც ხევის პირობა შეასრულა და აზნაურობაზე უარი განაცხადა.[92] ამ პიროვნებებმა ცხადია კარგად იცოდნენ ხევის საზოგადოების დამოკი-

---

88 *ხარაძე რ., რობაქიძე ალ.,* მთიულეთის სოფელი ძველად, თბ., 1965, 64.

89 იქვე, 64-65.

90 *ითონიშვილი ვახ.,* მთიულეთისა და გუდამაყრის მოსახლეობის სოციალური სტრუქტურა XVIII საუკუნეში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, 113-114.

91 *ხარაძე რ.,* თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, IV, ნაკვ. 2, 1959, 176.

92 იქვე, 177.

დებულება აზნაურობის მიღებასთან დაკავშირებით და ამის გათვალისწინებით მიიღეს შესაბამისი გადაწყვეტილება. მათგან განსხვავებულად მოქცეულა შიოლა ღუდუშაური (XVII საუკუნე), რომელსაც ლეკებთან წინააღმდეგ ბრძოლაში გაუთქვია სახელი. მას მიუღია მეფისგან აზნაურობა და სოფელი აჩხოტი და ხევზე გაბატონება გადაუწყვეტია. ამასთან დაკავშირებით შეკრებილა თემობა და შიოლასთვის სასიკვდილო განაჩენი გამოუტანია.[93] ეს მაგალითი თვალნათლივ გვიჩვენებს თუ როგორი დამოკიდებულება ჰქონდა თემს უფლებრივი უთანასწორობის დამკვიდრების მცდელობის მიმართ.

ხევში პრეროგატივის მოპოვებას გარკვეული გვარების წარმომადგენლებიც ცდილობდნენ ხოლმე, რაც მთელი თემის მხრიდან ძალზე მკაცრ რეაგირებას იწვევდა. მაგალითად, საგვარო პრეროგატივის მოპოვებას ცდილობდნენ სოფელ სნოში მცხოვრები ღუდუშაურები. ისინი სისხლ-მესისხლეობისას ითხოვდნენ ე. წ. „საგორმეტო ხარს“ და ქალის გათხოვებისას ორმაგი ურვადის გადახდას. ხევის თემის წევრებს საერთო პირობა ჰქონდათ დადებული, რომ ურვადი 50 მანეთზე მეტი ოდენობის არ უნდა ყოფილიყო, თუმცა ღუდუშაურებს არ ჰქონდათ მონაწილეობა მიღებული აღნიშნული პირობის დადებაში, რითაც თემისგან განკერძოებულობას იჩენდნენ და აღნიშნული დადგენილებისაგან განსხვავებულ (ორმაგი ოდენობის) ურვადს ითხოვდნენ ქალის გათხოვებისას. თემი ეწინააღმდეგებოდა ღუდუშაურების ამ საგვარო პრეროგატივებს. კერძოდ, ეს იმით გამოიხატა რომ თემის დადგენილებით რაკი ღუდუშაურები თავს არ უყადრებდნენ დანარჩენ ხალხს, ყველას აეკრძალა როგორც ღუდუშაურთა გვარის ქალის ცოლად შერთვა, ასევე ქალის მითხოვება ღუდუშაურთა გვარის წარმომადგენლისათვის.[94] რ. ხარაძეს მოჰყავს კონკრეტული შემთხვევა, როდესაც თემს ამ აკრძალვის დარღვევისათვის მოუკვეთავს ერთი პიროვნება და დაახლოებით 1867 თუ 1968 წელს ამის განსამტკიცებლად სამრისხველო სამანი ჩაუსვამს.[95]

საგვარო პრეროგატივისკენ მისწრაფება ფიქსირდება სოფელ სტეფანწმინდაში *ყაზბეგების* საგვარეულოს წარმომადგენლების მხრიდანაც XIX საუკუნის დასასრულისთვის. გაზეთ „ივერიაში“ გამოქვეყნებული წერილის მიხედვით, *ყაზბეგების* გვარის წამომადგენლებმა მოისურვეს სტეფანწმინდის მიწების დაუფლება და ეს მიწები თავიანთ საკუთრებად გამოაცხადეს, რადგანც თავის თავს აზნაურებად თვლიდნენ. ადგილობრივ გლეხებს *ყაზბეგების* პრეტენზიები უსაფუძვლოდ ჩაუთვლიათ, რადგანაც მათ ბატონი არასდროს ყოლიათ, ხოლო *ყაზბეგებს* არც ქართველი მეფეების რაიმე საბუთი ჰქონიათ აზნაურობის დამადასტურებელი, თან რუსეთს მხოლოდ გაბრიელ *ყაზბეგისთვის* უბოძებია აზნაურობა და არა ამ გვარის ყველა წარმომადგენლისათვის. *ყაზბეგებს* სასამართლოს გზით მოუსურვებიათ აღნიშნულ მიწებზე უფლების მოპოვება და საოლქო სასამართლოსთვის მიუმართავთ, სადაც გამტყუნებულან, შემდეგ ეს გადაწყვეტილება ზემდგომ სასამართლოში გაუსაჩივრებიათ. ყოველივე ამით თავმობეზრებულ ადგილობრივ გლეხებს გადაუწყვეტიათ მოეკვეთათ *ყაზბეგები* გარდა გენერალ *გიორგი ყაზბეგისა,* რომელსაც არ მიუღია მონაწილეობა მიწების დასაკუთრებისათვის *ყაზბეგების* ბრძოლაში.[96]

---

[93] *ხარაძე რ.,* თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, IV, ნაკვ. 2, 1959, 177.

[94] იქვე, 174, 176.

[95] იქვე, 174.

[96] გაზ. „ივერია“, 1898, №228.

თემში პრეროგატივის მოპოვებისკენ სწრაფვა უაღრესად მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა ბალსზემო სვანეთშიც. თემი ვერ ურიგდებოდა თემზე გაბატონების ნებისმიერ მცდელობას. ცნობილია რომ სხვადასხვა დროს ამ მიზეზით მარტო უშგულში მოკლეს ექვსი თავადი: *ყვარყვარე და ფუთა დადეშქელიანები, სურამ გარდაფხაძე, ბეჟან ყიფიანი, ქავშებ დევდარიანი და ყიფიან ყიფიანი.*[97] აქ კარგად ჩანს თუ როგორ პასუხობდა თემი თემზე გაბატონების გარედან მომდინარე საფრთხეს. მითუმეტეს სასტიკად დაისჯებოდა მსგავსი პრეროგატივის მოპოვების მცდელობა თემის წევრის მხრიდან. *რ. თოფჩიშვილის* თანახმად, სვანეთში დადასტურებული თემში აღზევების მცდელობისა და ამის გამო თემთან დაპირისპირების გამო დიდი ოჯახის კოშკში ამოწვის არაერთი ფაქტი.[98]

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა *ბ. ნიჟარაძის* კვლევაში ზემოთ მოყვანილი ძველი გადმოცემა, როდესაც იფარის საზოგადოებაში მცხოვრებ ვინმე *გულბანს* შემოუხიზნებია აზნაური დევდორიანი, რომელსაც იფარლებზე ბატონობა სურდა. საზოგადოებას შეუტყვია გულბანის ეს განზრახვა და იგი სიკვდილით დაუსჯია.[99] *ბ. ნიჟარაძე* ამ შემთხვევის განზოგადებას ახდენს და მიუთითებს, რომ თუ საზოგადოების რომელიმე წევრი შეეცდებოდა თემი რომელიმე თავადიშვილის ხელში ჩაეგდო საყმოდ, კერძო ინტერესებისათვის, როგორც ხალხი ამბობს „ვერი მუქდენის" ქვეყნის მოღალატეს საზოგადოება სიკვდილით დასჯიდა.[100] როგორც კვლევამ დაადასტურა, თემი სიკვდილით სჯიდა არა მარტო მასზე გაბატონების მსურველს, არამედ თემის იმ წევრს, რომელიც ხელს უწყობდა მას ამ საქმეში. საზოგადოების ღალატის, როგორც დანაშაულის განხილვისას გამოჩნდა, ასეთ პიროვნებას საზოგადოება მოღალატედ აღიქვამდა და შესაბამისად უსწორდებოდა.

ნიშნადობლივია, რომ სვანეთში ძველად საზოგადოება საკუთარი თემის აზნაურებსაც არ პატიობდა გლეხებთან ურთიერთობაში ზღვარს გადასვლას და დამატებითი პრეროგატივის მოპოვების მცდელობას. ზეპირსიტყიერებაში შემორჩენილია შორეული წარსულის გადმოცემა, რომლის მიხედვითაც თემის წევრები ვერ ეგუებიან საკუთარი თემის აზნაურების თავგასულობას და გლეხების აბუჩად აგდებას. ამის გამო გლეხებს თითქმის მთლიანად ამოუხოცავთ მესტიაში ჯაფარიძეთა საგვარეულო. სადადიანო სვანეთში კი, ჩოლურის თემში გარდაფხაძეების საგვარეულო.[101]

ეს მონაცემები კარგად აჩვენებს, რომ საზოგადოების წევრის მიერ თემში პრეროგატივის მოპოვების, გაბატონების მცდელობა, ან ამაში სხვისთვის ხელის შეწყობა მთიულეთ-გუდამაყრის მსგავსად ხევსა და ბალსზემო სვანეთში საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ ერთ-ერთ უმძიმეს დანაშაულად ითვლებოდა. ამ დანაშაულისათვის კი მთელი ოჯახისათვის, გვარისთვის, ცალკეული პირისთვის, როგორც კვლევამ აჩვენა, სასიკვდილო განაჩენის გამოტანაც კი იყო შესაძლებელი. ფიქსირდება ასევე ამ დანაშაულისათვის ჩვეულებითი სამართლით გათვალისწინებული ისეთი მძიმე სასჯელის გამოყენება, როგორიც იყო მოკვეთა. საინტერესოა, რომ მთიულეთში „გაბუდაყებისათვის" შესაძლოა გამო-

---

97 დავითულიანი დ., სვანეთის ჩვეულებითი სამართალი, თბ., 1974-1975, ხელნაწერი, 106.

98 *თოფჩიშვილი რ.,* საქართველოს ეთნოგრაფია/ეთნოლოგია, თბ., 2006, 119.

99 *ნიჟარაძე ბ.,* ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, თბ., 1962, 86.

100 იქვე, 85.

101 იქვე.

ყენებულიყო დარისხება მოკვეთის გარეშე. „გაბუდაყებისათვის“ მოკვეთის ნაცვლად დარისხების გამოყენება შედარებით მსუბუქ შემთხვევაში ხდებოდა.[102] როგორც ჩანს, აქ იგულისხმება „გაბუდაყების“ ისეთი შემთხვევა, როდესაც თემის წევრის „გაბუდაყება“ თემისათვის შედარებით ნაკლებად საზიანო მოქმედებებში გამოიხატა და მოკვეთა არ იქნა თემის მიერ მიაზნშეწონილად მიჩნეული.

6. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართლის XIX საუკუნის II ნახევრისა და XX საუკუნის მასალების მიხედვით ფიქსირდება დანაშაულები, რომლებიც კონკრეტული ტერიტორიული ერთეულის (მაგალითად, თემთაშორისი გაერთიანების, თემის, სოფლის) წინააღმდეგ იყო მიმართული. მათ, სხვა დანაშაულებთან ერთად, მიეკუთვნება: საზოაგადოების ღალატი, ეკლესიის და ჯვარ-ხატის გატეხვა, საერთო (სასოფლო-სათემო) და ჯვარ-ხატების ქონების ხელყოფა, საზოგადოებაში პრეროგატივის მოპოვებისკენ სწრაფვა. თითოეული ამ დანაშაულის ხელყოფის ობიექტი იყო საზოგადოების წევრთა საერთო ინტერესი. ამ დანაშაულების ჩამდენთა მიმართ გამოიყენებოდა სხვადასხვა სახის საჯარო ხასიათის სასჯელი, მათ შორის, სიკვდილით დასჯა, გაძევება, მოკვეთა, დარისხება.

[102] იხ. *ხარაძე რ., რობაქიძე ალ.,* მთიულეთის სოფელი ძველად, თბ., 1965, 65.

მედეა მათიაშვილი*

შვილის მკვლელობა ძველ ქართულ სამართალში

1. შესავალი

Paradicium, ანუ ნათესავთა მკვლელობა აკრძალული იყო თითქმის ყველა ეპოქისა და ქვეყნის კანონმდებლობით და, როგორც წესი, დამამძიმებელი დანაშაულის კატეგორიას განეკუთვნებოდა. ცნობილია, რომ რომის სამართალიც სასტიკად სჯიდა ასეთი დანაშაულის ჩამდენს.[1] სახელდობრ, პომპეუსის კანონის თანახმად, ახლო ნათესავის მკვლელი იჯსებოდა *Poena Cullei*-ით („სასჯელი ტომრით"), მას ათავსებდნენ ტყავის ტომარაში ძაღლთან, მამალთან, გველთან და მაიმუნთან ერთად და უახლოეს ზღვაში ან მდინარეში აგდებდნენ.[2]

ცხადია, ძველი ქართული სამართალიც ითვალისწინებდა ოჯახის წევრის მკვლელობის აკრძალვას. ასეთი დანაშაულები „უმძიმეს შეცოდებად იყო მიჩნეული"[3] და იკიცხებოდა როგორც საერო, ისე საეკლესიო და ჩვეულებითი სამართლის მიხედვითაც. ძველი ქართული სამართალი, ოჯახის სხვა წევრების სიცოცხლესთან ერთად, ცალკე გამოყოფდა და იცავდა შვილის სიცოცხლის უფლებასაც.

მოცემული სტატიის მიზანია დადგინდეს, თუ როგორ რეგულირდებოდა ძველ ქართულ სამართალში შვილის მკვლელობის საკითხი და გამოიკვეთოს მშობლის პასუხისმგებლობა ამ დანაშაულის ჩადენისთვის. ამ მიზნის მისაღწევად განხილული იქნება როგორც პირდაპირი: პოზიტიური, საეკლესიო, ჩვეულებითი სამართლის ნორმები, ისე არაპირდაპირი წყაროები – ჰაგიოგრაფიული და ისტორიული ძეგლები.

სტატიაში შვილის მკვლელობა პირობითად დაყოფილია ზოგად და სპეციალურ შემადგენლობებად. პირველს განეკუთვნება – შვილის მკვლელობა (იგულისხმება დაბადებული შვილის მკვლელობა, ახალშობილის გარდა), ხოლო მეორეს – ჩვილთა (ახალშობილთა) მკვლელობა და ჩანასახის მოსპობა. ცხადია, სწორედ სამართლის ისტორიის სპეციფიკიდან გამომდინარე მოხვდა ჩანასახის მოსპობა (დაუბადებელი შვილის მკვლელობა) დანაშაულის, შვილის მკვლელობის კლასიფიკაციაში.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Таганцев Н. С.,* О преступлениях против жизни по русскому праву, II, С-Петербург, 1871, 1.

2 რომის სამართლის ძეგლები, იუსტინიანეს ინსტიტუციები, ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებელი დაურთო ისტორიის მეცნიერებათა დოქტორმა, პროფ. *ნ. სურგულაძემ,* თბ., 2002, 266. ასევე იხ. *Scott S. P.,* The Civil Law, XI, Cincinnati, 1932 <http://droitromain.upmfgrenoble.fr/Anglica/D48-Scott.htm№IX > [29.04.2015].

3 *ჯავახიშვილი ივ.,* ქართული სამართლის ისტორია, I, თხზულებანი თორმეტ ტომად, VII, თბ., 1984, 204.

2. შვილის მკვლელობა

ერთადერთი ძველი ქართული სამართლის ძეგლი, რომელიც შვილის მკვლელობის აკრძალვას ითვალისწინებს ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნია. კერძოდ, კანონის 78 მუხლი, რომელიც თავისი ბუნებით ორობიექტიანია, იცავს მამის და შვილის სიცოცხლეს. მუხლში ვკითხულობთ: „თუ მამამ შვილი მოკლას, ან შვილმა მამა, მაგისი სისხლი და სამართალი არ დაიწერებოდა, რჯულის კანონით უნდა გარიგდეს“.[4] ნორმა არ აზუსტებს შვილის სქესს და შესაბამისად, იცავს შვილების სიცოცხლეს განურჩევლად სქესისა. ნიშანდობლივია, რომ სხვა არცერთი ძველი ქართული სამართლის ძეგლი, არც საერო და არც საეკლესიო, არ ითვალისწინებს შვილის სიცოცხლის ხელყოფის ამკრძალავ ზოგად ნორმას.[5] მართალია, ძველი ქართული საეკლესიო სჯულდება იცნობს შვილის მკვლელობის სპეციალურ შემადგენლობას, ჩანასახის მოსპობას, მაგრამ არ ითვალისწინებს დაბადებული შვილის მკვლელობას. გამოდის, რომ XVIII საუკუნემდე შვილის მკვლელობის ამკრძალავი ნორმა ან არ არსებობდა, ან ჩვენამდე მოღწეული არ არის. თუმცა საქართველოს ისტორიაში არსებობს ერთი, მეტად საინტერესო ცნობა, ქართლის მეფის, რევის მიერ შემოღებული წესის შესახებ, რომელიც ყრმათა მსხვერპლად შეწირვის სასტიკი ჩვეულების აკრძალავას ეხება და არაპირდაპირ იცავს შვილის სიცოცხლის უფლებას – „და მან მეფობასა შინა მისსა არღარავის უტევა ქართლსა შინა ყრმათა კვლა, რომელსა-იგი ამის უწინარეს და პირველ კერპთა მიმართ შესწირავდეს მსხუერპლად ყრმათა, არამედ ცხოვრისა და ძროხისა შეწირვა განუწესა. ამისთჳს ეწოდა მას რევ მართალი“.[6] ამ ამბავს ასევე აღწერს ვახუშტი „აღწერა სამეფო საქართველოში“: „არამედ შემდგომად დააყენა დაკვლა ძეთა და ასულთა შეწირვად კერპთა მეფემან რევ და უბრძანა კუალად პირუტყვთა შეწირვად [ხოლო ჟამსა ქრისტეანობისასა ნაკერპავთა მათ მთათა მაღალთა და ბორცვთა ზედა ესევითარივე იყო განცხრომა-როკვანი; ამისათჳს აღაშენეს მათ ზედა ეკლესიანი და ჯვარებობდიან მუნ, ვითარცა აწ, ფერჴისა სიმღერითა გაათენიან და ესენი ესრეთ“.[7] ამ ცნობებით ირკვევა, რომ ქართლის მეფე რევს აუკრძალავს „ძეთა და ასულთა თვისთა“ კერპთათვის შეწირვა, რომელიც „მრავალსა წელსა“ იყო გაბატონებული. ამის სანაცვლოდ მეფემ „ცხოვრისა და ძროხისა შეწირვა განუწესა“. გამოდის, რომ ხელისუფალმა, მეფემ მიიღო კანონი, რომლითაც აკრძალა შვილების და, ზოგადად, „ყრმათა კვლა“. ცხადია, მოცემული ნორმატიული აქტის მიღების უპირველესი მიზანი იყო „მრავალსა წელსა“ გაბატონებული ჩვეულების, „ძეთა და ასულთა თვისთა“ შეწირვის აკრძალვა და არა მშობლები-

---

4 სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, ტექსტი დაადგინა და საძიებელი დაურთო *ის. დოლიძემ,* თბ., 1981, 205.

5 ეს ტენდენცია მხოლოდ საქართველოსთვის არ ყოფილა დამახასიათებელი. *გ. ნადარეიშვილის* დაკვირვებით შვილის მკვლელობის აკრძალვა მხოლოდ 1649 წელს დაწესდა რუსეთშიც და, ამასთან, ასეთი ქმედებისთვის გაცილებით მსუბუქი სასჯელი იყო გათვალისწინებული, ვიდრე კაცის მკვლელობისთვის. იხ. *ნადარეიშვილი გ.,* ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბ., 1974, 164-165.

6 *ლეონტი მროველი,* ცხოვრება ქართველთა მეფეთა, ქართლის ცხოვრება, I, 2012, 52.

7 *ვახუშტი,* აღწერა სამეფოსა საქართველოსა (საქართველოს გეოგრაფია), თბ., 1941, 18-19.

სათვის შვილის მკვლელობის აკრძალვა. ამასთან, ცნობიდან პირდაპირ არ ჩანს ვინ არის დანაშაულის სუბიექტი, მშობელი თუ სხვა პირი, მაგალითისთვის ოჯახის სხვა წევრი ან ახლო ნათესავი. დიდი ალბათობით, სწორედ მშობლები იქნებოდნენ ის პირები, ვინც საკუთარი შვილის შეწირვის გადაწყვეტილებას მიიღებდნენ და, საბოლოოდ, განახორციელებდნენ კიდეც მას. ამიტომ საფიქრებელია, რომ მოცემული დანაშაულის სუბიექტი მშობელი იყო. ერთი შეხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ ეს ნორმა დაბადებული შვილების მკვლელობის აკრძალვის ჩვენამდე მოღწეული პირველი მცდელობაა. თუმცა როგორც აღინიშნა, ნორმის მიზანია არა ზოგადად შვილების მკვლელობის, არამედ სასტიკი ჩვეულების, შვილების მსხვერპლად შეწირვის აკრძალვა. ამიტომ ილუზიის შექმნა თითქოს საქართველოში შვილის მკვლელობა III საუკუნიდან იყო აკრძალული არ იქნება მართებული.

2.1. შვილის მკვლელობა ერთი ქართული ჰაგიორგაფიული ძეგლის მიხედვით

კიდევ ერთი არაპირდაპირი წყარო, რომელიც ინფორმაციას შეიცავს მშობლებისა და შვილების ურთიეთობებზე, კერძოდ კი, მშობლის უფლებაზე შვილის სიცოცხლეზე, გახლავთ ქართული ჰაგიოგრაფიული ძეგლი „წამებაჲ ყრმათა წმიდათაჲ რიცხჳთ ცხრათაჲ, რომელი იყვნეს სულითა ძმანი ნათლისღებითა წმიდისაგან ემბაზისა, ხოლო შობილ იყვნეს თავის-თავისა დედისაგან თჳსისა“. ვარაუდობენ, რომ ძეგლი VI საუკუნის ამბავს გადმოსცემს, მომხდარს ტაოში მდებარე ხეობაში, კოლაში და IX საუკუნით თარიღდება.[8] ძეგლის ავტორი უცნობია და მისი შექმნის ადგილიც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შესაძლოა ეს ძეგლი არ იყოს ორიგინალური ქართული ჰაგიოგრაფიული ნაწარმოები და სომხურიდან თარგმნილ ნიმუშს წარმოადგენდეს.[9] ამის მიზეზად სახელდება ძეგლში არსებული ანაქრონიზმი (ქრისტიანობის ჩასახვიდან ქართულ წარმართულ ქვეყანაში „მეწამეობრივი ფაქტები და ქრისტიანების დევნის შემთხვევები დადასტურებული არ არის“)[10] და ქართული ჰაგიოგრაფიისათვის არადამახასიათებელი სტილი (ძეგლი „ეროვნულობისაგან დაცლილ თხზულებას წარმოადგენს“).[11] თუმცა მოცემული პოზიციის დაუსაბუთებლობას მისი ავტორი, *ე. გაბიძაშვილიც* გრძნობს და აღიარებს, რომ სომხურ ლიტერატურაში ძეგლის პროტოტიპი არ არსებობს.[12] აგრეთვე მეტად სუსტი ჩანს არგუმენტი თითქოს VI საუკუნისათვის წარმათული კულტურის ასეთი გავრცელება და ქრისტიანების დევნა „არატიპური და გვიანდელია“,[13] თავის დროზე *ივ. ჯავახიშვილმა* მკაფიოდ ახსნა ეს მოვლენა და აღნიშნა, რომ მიუხედავად V-VI საუკუნეებში ქრისტიანობის მტკიცედ დამკვიდრებისა, „შესაძლებელია, რომ მიყრუებულს კუთხეებში ამის შემდგომაც კარგა ხნის განმავლობაში წარმართობას ერთგული

---

[8] იხ. *ჯავახიშვილი ივ.,* ძველი ქართული მწერლობა (V-XVIII სს), ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, თბ., 1945, 61-66.

[9] *გაბიძაშვილი ე.,* შრომები I მონოგრაფიული ნარკვევები, თბ., 2010, 205.

[10] იქვე, 257.

[11] იქვე, 205.

[12] იქვე, 205-206.

[13] იქვე, 257.

მიმდევარნი და გულწრფელი თაყვანისმცემელნი ჰყოლოდეს".[14] დავას არ იწვევს ის ფაქტი, რომ ძეგლში დასახელებულია ქართული ხეობა კოლა, რომელიც ტაოში მდებარეობს მტკვრის სათავეში: „იყო სოფელი ერთი დიდი თავსა ზედა დიდისა მის მდინარესასა, რომელსა ჰქვან მტკუარი, კევსა რომელსა ჰქვან კოლაჲ".[15] ამიტომ ნაწარმოები თარგმნილიც რომ იყოს, ფაქტია, რომ ის მორგებულია ქართულ კონტექსტს და, გარკვეულწილად, მაინც ასახავს საქართველოს რეალობას. შესაბამისად, იმის გარკვევა, თუ როგორ რეგულირდებოდა შვილის მკვლელობა XVIII საუკუნემდე, მოცემული არაპირდაპირი წყაროთიც ნაწილობრივ შესაძლებელია.

ნაწარმოებში მოთხრობილია წარმართი მშობლების მიერ საკუთარი შვილების დახოცვის ამბავი. ძეგლი ხეობის, ერთ-ერთი დიდი სოფლის, მოსახლეობის აღწერით იწყება და ნათქვამია, რომ სოფელში ხალხის უმრავლესობა წარმართი იყო: „იყო უმრავლჱსი ერი სოფლისაჲ მის წარმართთა კერპთ-მსახური, და უმცროჲსი ერი ქრისტიანე, ღვთის მსახური".[16] ამ გარემოში იზრდებოდნენ მთავარი გმირებიც, რომლებიც მალულად, ზამთარში, ღამე მოინათლნენ ქრისტიანებად, „რამეთუ დღისი ვერ იკადრებდა ნათლისცემასა მათსა შიშისაგან წარმართთაჲსა".[17] მას შემდეგ, რაც მშობლებმა შეიტყვეს შვილების მონათვლის ამბავი „გამოიტაცნეს ყრმანი იგი მძლავრობით სახლებისაგან ქრისტეანეთაჲსა და დიდითა შეურაცხებითა და რისხვითა, გულის წყრომითა და გინებითა, და მოიყვანეს სახლთა თჳსა, დაჰბრძანეს თავნი მათნი და დაალბეს ჴორცნი მათნი ფიცხლითა მათ ცემითა".[18] ასეთ მდგომარეობაში ბავშვები შვიდი დღის განმავლობაში იყვნენ, მშობლებმა ვერ მოახერხეს მათი გადარწმუნება და რჩევისთვის მაშინდელ მთავართან, რომელიც ასევე წარმართი იყო, მივიდნენ. მთავარმა ყმების განსჯის უფლება მშობლებს მისცა: „შვილნი თქუენნი არიან, ხელმწიფებაჲ გაქუს, უყავთ რაჲცა გნებავსა". მშობლემაც არ დააყოვნეს და საჯაროდ, მთავრის და ხალხის წინაშე, მიიყვანეს შვილები მათი მონათვლის ადგილას „განუხეთქნეს თავნი მათნი და განტვინეს იგინი".

ძეგლი მეტად საყურადღებოა ქართული სამართლის ისტორიისათვის. ის შეიცავს მნიშვნელოვან ცნობებს ქართული ოჯახის შესახებ. სწორედ ამიტომ, ძეგლი ყურადღების გარეშე არ დაუტოვებიათ ქართული სამართლის მკვლევრებს. პირველად ამ ჭრილში ძეგლი *ივ. ჯავახიშვილმა* განიხილა. ავტორის თქმით, ნაწარმოებში მოცემული ცნობა „ამტკიცებს, რომ მშობლებს თავიანთ შვილებზე განუსაზღვრელი უფლება ჰქონდათ მინიჭებული".[19] იმავე აზრს ავითარებს *გ. ნადარეიშვილი,* როცა ამბობს, რომ ძეგლის მიხედვით, „ადრეფეოდალურ ხანაში ქართული ოჯახი უფრო რომაულს მოგვაგონებდა, ვიდრე ბერ-

---

[14] *ჯავახიშვილი ივ.,* ძველი ქართული მწერლობა (V-XVIII სს), ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, თბ., 1945, 62.

[15] *აბულაძე ი.,* ქართული და სომხური ლიტერატურული ურთიერთობა IX-X სს-ში, გამოკვლევა და ტექსტები, თბ., 1944, 184.

[16] იქვე, 184.

[17] იქვე, 185.

[18] იქვე, 184.

[19] *ჯავახიშვილი ივ.,* ძველი ქართული მწერლობა (V-XVIII სს), ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, თბ., 1945, 65-66.

ძნულს".[20] მართლაც, ტექსტიდან ირკვევა, რომ მშობლებს უფლება აქვთ დასაჯონ საკუთარი შვილები და ისე მოექცნენ როგორც თავად ისურვებენ. ამ ურთიერთობაში არ ერევა სახელმწიფო, მეტიც, მთავარი მათ მოქმედების სრულ თავისუფლებას აძლევს. მაშასადამე, გამოდის რომ VI საუკუნეში საქართველოში, კოლას ხეობაში მშობლებს შვილების სიკვდილ-სიცოცხლის უფლება ჰქონდათ. რა თქმა უნდა, რთულია ამ წესის განზოგადება მთელ საქართველოზე, რადგან ქრისტიანობა V-VI საუკუნეებში საქართველოში ფეხს იკიდებს და ეს გარემოება რამდენადმე ცვლის სურათს. ეს განსაკუთრებით ეხება აღმოსავლეთ საქართველოს, მესხეთს, სადაც „ქრისტიანობას მტკიცედ ჰქონდა გამდგარი ფესვები".[21] ამავდროულად, ამ პერიოდის სხვა ცნობა, რომელიც უარყოფდა მშობლების განუსაზღვრელ ძალაუფლებას შვილებზე, აგრეთვე არ მოიპოვება. შესაბამისად, საფიქრებელია, რომ წარმართულ საზოგადოებაში, მიუხედავად ყრმათა კერპთა შეწირვის აკრძალვისა, მშობლებს შვილის დასჯის სრული უფლება ჰქონდათ. საინტერესოა, იცვლება თუ არა მდგომარეობა ქრისტიანობის სრული გავრცელებისა და ბატონობის პერიოდში. იცავს თუ არა შვილის სიცოცხლეს საეკლესიო სჯულდება. ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა ზემოთ განხილული ნაწარმოებიც. პირველი, თავად ფაქტი, რომ ამ თემაზე მარტვილობაა დაწერილი, ბევრის მანიშნებელია – ქრისტიანული დოქტრინა გმობს მშობლების საქციელს და განადიდებს რელიგიისათვის თავდადებულ ყრმებს. გარდა ამისა, ავტორი დაუფარავად გამოთქვამს საკუთარ პოზიციას, რაც მკაფიოდ ჩანს ტექსტში. ის ყრმათა მშობლებს „უღმთოთ" და „უშჯულოდ" მოიხსენიებს, ხოლო მათ ქმედებას ასე აფასებს: „ასპირთა და მხეცთა იციან წყალობაჲ შვილთა და ხოლო ამათ უშჯულოთა არა ყვეს წყალობაჲ შვილთა მათთვის".[22] ავტორი მშობლების ქმედებას აშკარად კიცხავს. ბოლოს, ავტორი მარტვილობის ეპილოგში სახარებას იშველიებს „მისცეს ძმამან ძმაჲ სიკუდიდ და მამამან შვილი და აღდგენ მამა-დედანი შვილთა მათთა ზედა და მოჰკლიდენ მათ".[23] თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ძეგლის ავტორი მოვლენების მომსწრე და თვითმხილველი არ არის. ის VI საუკუნის მოვლენებს სამი საუკუნის დაშორებით აფასებს. ცნობილია, რომ IX საუკუნე ქრისტიანობის აღზევების ხანაა, ეს არის დრო, როდესაც „მეორე მეფე ეპისკოპოსი არს". შესაბამისად, ყველაზე კარგად ამ პერიოდში უნდა ჩანდეს ქრისტიანობის დამოკიდებულება მსგავსი ქმედებებისადმი. ისიც აღსანიშნავია, რომ ამ პერიოდის საქართველოში მოქმედი საეკლესიო სამართლის ძეგლი, ჩვენამდე მოღწეული არ არის. ერთადერთი საკანონმდებლო ძეგლი, რომელიც შესაძლოა IX საუკუნეს ეკუთვნოდეს ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის ფრაგმენტია და აქაც ნორმა შვილის მკვლელობის აკრძალვის შე-

---

[20] *ნადარეიშვილი გ.,* ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალის მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი", 14, 2002, <http://www.nplg.gov.ge/gsdl/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0period--00-1--0-10-0--0-0---0prompt-10--..-4----4---0-11--11-en-00---10-help-50--00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10&a=d&cl=CL4.2&d=HASH901f402e4c00ab74ddc382.7> [13.04.2015].

[21] *პროკოფი კესარიელი* ნაშრომიდან: *ჯავახიშვილი ივ.,* ძველი ქართული მწერლობა (V-XVIII სს), ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, თბ., 1945, 61-62.

[22] *აბულაძე ი.,* ქართული და სომხური ლიტერატურული ურთიერთობა IX-X სს-ში, გამოკვლევა და ტექსტები, თბ., 1944, 186.

[23] იქვე, 186.

სახებ არ არის. ამიტომ, მეტად რთული საკითხია იმისი დადგენა, თუ როგორ აფასებდა ამ პერიოდში მსგავს ქმედებას სახელმწიფო და ეკლესია. ამასთან, „კოლოელთა მარტვლობაში“ ყრმების ჩაქოლვას, ქრისტიანობისათვის თავდადება უდევს სარჩულად, რაც განაპირობებს ავტორის დამოკიდებულებას. ის სწორედ იმიტომ გმობს მშობლების ქმედებას, რომ მათ ქრისტიანობისთვის თავდადებული შვილები დახოცეს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ძეგლის არსებობით და მისი ავტორის დამოკიდებულების გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ამ პერიოდში ქართული ეკლესია ლოიალური ვერ იქნებოდა მშობლების მიერ შვილის მკვლელობის მიმართ.

2.2. ძველ ქართულ ოჯახში მოქმედი წესები – მშობლის უფლება შვილზე

საინტერესოა, როგორი იყო რეალურ ცხოვრებაში მშობლის უფლება შვილზე. შეეძლოთ თუ არა მშობლებს საკუთარი შვილის მოკვლა. ამისათვის განხილულ უნდა იქნეს მშობლებსა და შვილებს შორის დამოკიდებულება ქართულ ოჯახში. ცნობილია, რომ ქართული დიდი ოჯახი დემოკრატიულად არის მიჩნეული სოლიდარული მმართველობის წყალობით. ოჯახის უფროსი არ სარგებლობს განუსაზღვრელი ძალაუფლებით, ის შეზღუდულია საოჯახო საბჭოთი, თუმცა შვილების მიმართ მას გაცილებით მეტი უფლება აქვს, ვიდრე ოჯახის მართვის სფეროში. ასევე დიდი ავტორიტეტით სარგებლობს, ოჯახის წევრებს შორის, ოჯახის უფროსი ინდივიდუალურ ოჯახშიც. მაგალითისათვის, *ნ. ხიზანაშვილი* ქართული ოჯახის დახასიათებისას აღნიშნავს: „როგორც რომში, ისე ჩვენში ოჯახი დაფუძნებული იყო ოჯახის მამის უსაზღვრო ძალაზე, უფლებაზე; ამ ძალას ემორჩილებოდნენ ოჯახის წევრნი“.[24] ამასთან, მამას უფლება ჰქონდა შვილი გაეყიდა ან დაეგირავებინა.[25] მამის დიდ უფლებებზე საუბრობდა *ვაჟა-ფშაველაც* ფშაველების ძველი საოჯახო წესების განხილვისას. მისი თქმით: „მამა იყო ოჯახის თავი, იმისი ნება ყველა ოჯახის წევრისათვის კანონი იყო. იმისის ბატონობით უღელი ყველას ერთნაირად ედვა კისერზე: ვაჟს თავისი ნებით შერთავდა ცოლსა და ქალს ვისაც უნდოდა და ვინც თვითონ მოსწონდა, იმას მიათხოვებდა“.[26] ასეთი უფლებებით მამა უზრუნველყოფილი იყო მისი სოციალური სტატუსის მიუხედავად – გლეხს ისეთივე უფლება ჰქონდა შვილზე, როგორც თავადაზნაურს ან სასულიერო წოდების მქონე მამას.[27] ის, რომ ქართულ ოჯახში შვილების თავისუფლება მშობლებს ეკუთვნოდა, დიდ დავას არ იწვევს. შვილი ოჯახის საკუთრება იყო და მის გარეშე დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებდა. ეს ეხებოდა როგორც მდედრობით, ისე მამრობით სქესს. საერთო წესის მიხედვით, რაც მთელ საქართველოში შეიმჩნევა, ძველად შვილები მამის სიცოცხლეში დიდ ოჯახს ვერ დაშლიდნენ.[28] შვილებს არ შეეძლოთ

---

[24] *ხიზანაშვილი (ურბნელი) ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 30.

[25] იქვე, 31.

[26] *ვაჟა ფშაველა,* ეთნოგრაფიული წერილები, ტფ., 1937, 127.

[27] *ხიზანაშვილი (ურბნელი) ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 31.

[28] მაგალითისათვის იხ. *ითონიშვილი ვ.,* მოხევეების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, 111; *ითონიშვილი ვ.,* ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, 49; *ცეცხლაძე გ.,* გურიის მოსახლეობის

მშობლების ნება-სურვილის გაუთვალისწინებლად ქორწინება.[29] ეს გასაკვირიც არ არის, რადგან იძულებითი ქორწინება საქართველოში პირველად მხოლოდ 1928 წელს აიკრძალა.[30] ოჯახის დიდი, რომელიც როგორც წესი, ოჯახის უხუცესი მამაკაცი იყო მართავდა ოჯახს და ხელმძღვანელობდა ოჯახის წევრთა საქმიანობასაც. ცნობილია, რომ მას ყურმოჭრილად ემორჩილებოდნენ „სიტყვის შეუბრუნებლად ყველანი მის პატარა სამეფოში".[31] მაგრამ კითხვა შემდეგში მდგომარეობს: სადამდე მიდიოდა ოჯახის უფროსის, მამის ძალაუფლება? ჰქონდა თუ არა მას შვილის სიკვდილ-სიცოცხლეზე უფლება? შეეძლო თუ არა მას სიკვდილით დაესაჯა შვილი და ამისთვის პასუხი არ ეგო, ისე როგორც ცენტრალური კავკასიის დესპოტურ ოჯახებში, სადაც „მამას შვილი კიდეც, რომ მოეკლა, უცხოს ჩარევა, მაშინაც კი არ იყო მიზანშეწონილი".[32] *ნ. ხიზანაშვილის* შენიშვნით, საქართველოში მამის ძალა შვილის გაყიდვის, მისი დასჯის იქით არ მიდიოდა.[33] მეცნიერის ეს შეფასება მართებულად უნდა იქნეს მიჩნეული. ნაკლებ სავარაუდოა, რომ საქართველოში მშობელს ჰქონოდა უფლება შვილის სიკვდილ-სიცოცხლეზე. ეს მოსაზრება შემდეგი გარემოებებით დასტურდება: ქართული საერო სამართალი პირდაპირ კრძალავს მამის მიერ შვილის მკვლელობას (ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლი მუხლი 78). შესაბამისად, მშობლის მიერ შვილის მკვლელობა დანაშაულია. ამასთან, შვილის სიცოცხლე ისევე ფასდება, როგორც მამის. მართალია, საეკლესიო სჯულდება ცალკე არ ითვალისწინებს შვილის მკვლელობის ამკრძალავ ზოგად ნორმას, მაგრამ უნდა ვივარაუდოთ, რომ შვილის მკვლელობა საეკლესიო სამართლის მიხედვითაც დანაშაულია და განზრახ მკვლელობის მსგავსად ისჯება. ამას ადასტურებს ის გარემოება, რომ საეკლესიო სამართალი (კერძოდ, დიდი სჯულისკანონი და მცირე სჯულისკანონი) მკაცრად სჯის ჩანასახის მოსპობას (ასეთი დანაშაულის ჩამდენს კაცისკვლის კანონით უსწორდება),[34] შესაბამისად, მიუხედავად სპეციალური ნორმის (შვილის სიცოცხლის ხელყოფის აკრძალვის) არარსებობისა, კრძალავს ასეთი ქმედების ჩადენას. თუ სამართალი ჩანასახს უთანაბრებს ცოცხალ ადამიანს და ამ დანაშაულის სპეციალურ სუბიექტს (დედას ან იმ პირს ვინც დედას წამალი მისცა) კაცისმკვლელთა კანონით სჯის, ის აუცილებლად დაიცავს უკვე დაბადებული შვილის სიცოცხლეს. სავარაუდოდ, კანონმდებელი ვერ ხედავს აუცილებლობას ამ დანაშაულის ობიექტის გამოცალკევებაში და მას საერთო სიკეთის, ადამიანის სიცოცხლის ქვეშ იცავს.

საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 86; *აჩუგბა თ.,* ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), თბ., 1990, 101.

29 მაგალითისთვის იხ.: *ბალიაური ნ.,* სწორფრობა ხევსურეთში, თბ., 1991, 42.

30 *ნადარეიშვილი გ., ხეცურიანი ჯ.,* ზოგი მავნე წეს-ჩეულების შესახებ (ისტორიული ნარკვევი), თბ., 1979, 41.

31 *სახოკია თ.,* მოგზაურობანი, 88, იხ. ნაშრომიდან: *მგელაძე ვლ.,* შრომის ორგანიზაცია და მმართველობა აჭარელთა ოჯახში ძველად, აჭარის მოსახლეობის ყოფისა და კულტურის საკითხები, თბ., 1967, 81.

32 *ითონოშვილი ვ.,* ცენტრალური კავკასიის მთიელეთა საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1968, 89.

33 *ხიზანაშვილი (ურბნელი) ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 32.

34 დიდი სჯულისკანონის, თავი (10) დედათათვის, რომელთა ისიძვონ და მოსწყვიდნენ ნაშობნი მათნი ანუ მოივნნენ წამლითა. დიდი სჯულისკანონი, გამოსაცემად მოამზადეს, *ე. გაბიძაშვილმა, ე. გიუნაშვილმა, მ. დოლაქიძემ, გ. ნინუამ,* თბ., 1975, 207.

2.3. ქართული ჩვეულებითი სამართალი შვილის მკვლელობის შესახებ

საინტერესოა, როგორ უყურებს შვილის მკვლელობის საკითხს ქართული ჩვეულებითი სამართალი. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში სიახლეს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ჩვეულებით სამართალში ახლო ნათესავის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები კერძო სამართალდარღვევად განიხილება.[35] შესაბამისად, ასეთი დანაშაული პასუხიმგებლობის გამომრიცხველ ან შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს.[36] საერთო წესის მიხედვით, გვარის შიგნით სისხლს არ იღებედნენ, ხოლო ოჯახის წევრის მკვლელობის შემთხვევაში მხოლოდ მორალური გაკიცხვით შემოიფარგლებოდნენ.[37] ცხადია, შვილის მკვლელობა გამონაკლისს არ წარმოადგენს. მეტიც, რიგ შემთხვევაში, ასეთი ქმედება უფრო მეტად მისატევებელია, ვიდრე მშობლის ან ძმის-/დის მკვლელობა. *ვაჟა-ფშაველა* წერს: „სისხლის აღებას გვარეულობის წრეში ალაგი არა ჰქონდა: კაცი, მკვლელი თავისის ნათესავისა განთავისუფლებული იყო სისხლის ზღვევიდანა და ალმანიიდანაც. მამას შეეძლო შვილი მოეკლა დაუსჯელად, ძმას-ძმა, „თავსისხლს“ იმათ ვერავინ მოსთხოვდა, თემის იმათ პასუხისგებაში ვერ მისცემდა, მაგრამ ღირსება მათი კი დამცირებული იყო ხალხის თვალში, ყველანი ზიზღით უცქეროდნენ ამ გვარს მკვლელსა და „ცოდვიანს“ ეძახდნენ“.[38] მაშასადამე, მკვლელი არ იხდიდა სისხლს და დამატებითი საზღაურისგან, ალმანიისგანაც გათავისუფლებული იყო. ჩვეულებრივი მკვლელობის შემთხვევაში კი, როდესაც მოხდებოდა შერიგება თავსისხლის საფასურის გარდა, მოკლულის ოჯახი უფლებამოსილი იყო მკვლელის ოჯახისათვის გამოერთმია ნებისმიერი ნივთი, მამულიც კი.[39] ფშავში ოჯახის წევრის მკვლელობასთან დაკავშირებით, იმავე წესს აღწერს მაკალათია, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ მეცნიერი აქ მამის მკვლელზე საუბრობს და დასძენს, რომ ფშავში მამის მკვლელებს სისხლს არ აზღვევინებდნენ, მაგრამ მათ „ზიზღით უცქერდნენ და „ცოდვიანებს“ ეძახდნენ“.[40]

განსხვავებული წესი მოქმედებს ხევსურეთში. სახელდობრ, აქ შვილის მკვლელი მამა სისხლს არ იხდის „ცოლისა და შვილის მოკვლისთვის სასისხლო არ იცის, დაწესებულია მხოლოდ მცირედი გადასახადი, ქმარმა ცოლი რომ მოკლას ან მამამ შვილი „დედეულებს“ სრული ძროხა უნდა გადაუხადოს“.[41] მაშინ როდესაც, მამის ან ძმის მკვლელობისთვის ხევსურული სჯული სისხლს ითვალისწინებს. მაგალითისთვის, მამის მკვლელობის შემთხვევაში მეორე შვილს შეეძლო მკვლელი ძმისთვის ნახევარი სისხლი გადაეხდევინებინა,[42] ხოლო ძმის მკვლელობის დროს, მოკლული ძმის შვილიშვილმა თავსისხლი მოითხოვა და მიი-

---

35 *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 212.

36 იქვე, 220.

37 მაგალითისათვის იხ. *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 214; ქართული ჩვეულებითი სამართალი, *მ. კეკელიას* რედაქტორობით, III, თბ., 1991, 75.

38 *ვაჟა ფშაველა,* ეთნოგრაფიული წერილები, ტფ., 1937, 127.

39 იქვე, 126.

40 *მაკალათია ს.*, ფშავი, თბ., 1985, 76.

41 *მაკალათია ს.,* ხევსურეთი, ტფ., 1935, 88.

42 *ოჩიაური ალ.,* პირადი არქივი, ხევსურული რჯული, ხელნაწერი, რვეული 2, 13, 1945, იხილეთ ნაშრომიდან: *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 213.

ღო კიდეც.[43] მსგავსად სხვა რეგიონებისა, სვანეთშიც მამის მიერ შვილის მკვლელობა არ იწვევდა წორის გადახდას.[44] ხოლო აჭარაში მამის მიერ შვილის ან შვილისშვილის მიმართ ფიზიკური შეურაცხყოფაც კი იშვიათ მოვლენას წარმოადგენდა,[45] ამიტომ სავარაუდოდ, მამას შვილის მოკვლის უფლება აქ საერთოდ არ უნდა ჰქონოდა. თუმცა სისხლის გადასახადისგან გათავისუფლება ცხადია არ ნიშნავს ასეთი ქმედების დაშვებას, წახალისებას ან-/და მამის უფლების განხორციელებას. ის გარემოება, რომ უმეტესად საქართველოში ოჯახის წევრის მკვლელს სისხლს არ ახდევინებენ, განპირობებული იყო ეკონომიკური ფაქტორით. გვარის შიგნით სისხლის აღებას აზრი არ ჰქონდა, რადგან ასეთ შემთხვევაში ოჯახი ორმაგად ზარალდებოდა. ამას თავის დროზე ყურადღება მიაქცია *მ. კოვალევსკიმ* და ეს გარემოება დანაშაულის საჯარო საწყისის არარსებობით ახსნა.[46] ავტორის განმარტებით, საზოგადოება დანაშაულს უყურებდა როგორც მატერიალურ ზიანს, მიყენებულს ერთი თემის მიერ მეორესადმი და, შესაბამისად, ოჯახის წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაული, არ იწვევდა ამ ზიანს და სისხლის გადახდა აზრს კარგავდა.[47] ავტორის თქმით, ასეთ ვითარებაში, გასაკვირი არ არის, რომ დედ-მამის მკვლელი საერთოდ არ ისჯება – არ იხდის წორს, მაშინ როცა ბიძის მკვლელობა (ბიძა დედის მხრიდან, რომელიც ცალკე ცხოვრობს), აუცილებად იწვევს გადასახადს.[48] მეცნიერი განმარტავს, რომ თუ არ იქნება გათვალისწინებული ის გარემოება, რომ საზოგადოება დანაშაულს უყურებს როგორც მატერალურ ზიანს და სისხლის გადახდაც ამ ზიანის ანაზღაურების ფორმაა, ის არ ითვალისწინებს სამართლიანობის აღდგენას, დამნაშავის დაშინებას ან გამოსწორებას, მაშინ შეუძლებალია იმისი გაგება, თუ როგორ ახერხებს მამის მკვლელი თავის ნათესავებთან ერთად მშვიდობიან ცხოვრებას.[49] ასევე მართებულად აღნიშნავს *დ. ჯალაბაძე,* რომ ასეთი შურისძიების წესის გამოუყენებლობა, არ ნიშნავდა ასეთი სახის მკვლელობების დაშვებას და მოწონებას.[50] ის ფაქტი, რომ ასეთ პირებს „ცოდვიანებს" ეძახდნენ, რაც დანაშაულის ჩამდენს ნიშნავდა, ადასტურებს იმას, რომ „ხალხის თვალში ასეთი ქმედება დანაშაულებრივ ქცევად იყო მიჩნეული".[51] ზოგადი წესის მიხედვით, მკვლელს „მკდარ მზიდავს" ეძახდნენ, რადგან მას ცოდვა თან მიჰყვებოდა გარდაცვალების შემდეგ და საიქიოში მას თავისი მოკლულის (განათლებულის) სამსახურში ყოფნა ევალებოდა.[52] მაგრამ განსხვავებით მშობლის მკვლელობისგან, მკვლელობის ჩამდენნი რაიმე განმასხვავებელ საბელს არ ატარებდნენ და უფრო მსუბუქად იკიცხებოდნენ, ვიდრე მშობლის მკვლელები. ზოგადად, სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სამართლის ისტორიის საერთო განვითარების გათვალისწინებით, საქართველოში შვილის მკვლელობა გაცილებით მსუ-

---

43 *ბალიაური ნ.*, სწორფრობა ხევსურეთში, თბ., 1991, 80.

44 *Ковалевский М.*, Первобытное право, выпуск II, Симья, М., 1886, 34.

45 *აჩუგბა თ.*, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), თბ., 1990, 101.

46 *Ковалевский М.*, Первобытное право, выпуск II, Симья, М., 1886, 34.

47 იქვე.

48 იქვე, 35.

49 იქვე.

50 *ჯალაბაძე დ.*, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 102.

51 იქვე.

52 ქართული ჩვეულებითი სამართალი, *მ. კეკელიას,* რედაქტორობით, III, თბ., 1991, 34.

ბუქი დანაშაული უნდა ყოფილიყო, ვიდრე მშობლისა,[53] რაც დასტურდება კიდეც ეთნოგრაფიული მასალით. ამ ჭრილში ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 78-ე მუხლი, რომელიც მამისა და შვილის სიცოცხლეს თანაბრად აფასებს, უდავოდ პროგრესულად უნდა იქნეს მიჩნეული.

ამრიგად, ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, მშობლის მიერ შვილის მკვლელობა დანაშაულია. პირველი სპეციალური საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც შვილის სიცოცხლის უფლებას იცავს XVIII საუკუნეს განეკუთვნება და მამის და შვილის სიცოცხლის უფლებას თანაბრად იცავს. შვილის მკვლელობა დაუშვებელია ქართული საეკლესიო და ჩვეულებითი სამართლის მიხედვითაც. მართალია, საეკლესიო სჯულდება დაბადებული შვილის მკვლელობის ზოგად შემადგენლობას არ იცნობს, მაგრამ ის დაცულია საერთო სიკეთის, ადამიანის სიცოცხლის უფლების ქვეშ. ხოლო ჩვეულებითი სამართალი შვილის მკვლელს სისხლს არ ახდევინებს, მაგრამ ასეთი ქმედების ჩამდენს კიცხავს და ცოდვიანს უწოდებს.

3. ჩვილთა (ახალშობილთა) მკვლელობა

ქართული ეთნოგრაფიული და ისტორიული წყაროებით დასტურდება საქართველოში სხვადასხვა მიზეზით ჩვილთა მკვლელობის ფაქტები. სახელდობრ, უკანონოდშობილი ჩვილების (ახალშობილების) მკვლელობა, სქესის სელექციის გამო ჩვილების მკვლელობა და ჩვილების ცოცხლად დამარხვის გზით მათი მკვლელობა. უპირველესად განხილული იქნება უკანონოდშობილი შვილების მკვლელობა. ცნობილია, რომ მოცემულ ქმედებას ზნეობრივ დანაშაულში მხილებული სპეციალური სუბიექტი, დედა იდენდა. ის ამ ქმედებით ფარავდა დანაშაულს და სხვადასხვა ხერხით იშორებდა შვილს. შემდეგი ნაწილი დაეთმობა ჩვილთა მკვლელობის მეორე სახეს – ჩვილთა ხოცვის ჩვეულებას. ამ ქმედების ჩამდენი აგრეთვე ძირითადად დედა იყო, თუმცა ამ შემთხვევაში მკვლელობის მოტივი განსხვავებული გახლდათ – ჩვილს კლავენ არასასურველი, მდედრობითი სქესის გამო. დაბოლოს, წარმოდგენილი იქნება საქართველოს ისტორიაში ცნობილი, ჩვილთა ცოცხლად დამარხვის ფაქტები, სადაც ამსრულებელი აგრეთვე ქალი იყო. თუმცა სანამ ზემოთ მოცემული მკვლელობის დახასიათება იქნება წარმოდგენილი ამ ჭრილში მეტად საინტერესოა ქართულ ფოლკლორში არსებული შვილთამჭამელობის მოტივზე შექმნილი ზღაპრების განხილვა. ამ საკითხზე სათანადო ჩანაწერები მოიპოვება ქართულ და სვანურ ენებზე.[54] მაგალითისათვის, რაჭული ზღაპარი „გენჯე-შვილების ყლაპავი“. ზღაპრის მთავარი გმირია პატარძალი გენჯე. ის საკუთარ შვილებს დაბადებისთანავე ყლაპავს. მხოლოდ ერთი შვილი, სახელად შავია გადარჩება ბებიის, ანუ გენჯეს დედამთილის წყალობით.[55] ამ სიუჟეტისაგან დიდად არ განსხვავდება შვილთამჭამელობის მოტივებზე შექმნილი სვანური ზღაპარი „ალავგანი“, აქაც მთავარი გმირი ალავგანის ცოლი, დევის ქალია, რომელსაც სწადს თავისი შვილის შეჭმა, მაგრამ ამას ვერ ახერხებს, რადგან შვილს ეხმა-

---

53 *ნადარეიშვილი გ.*, ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბ., 1974, 164-165.

54 *ჩიქოვანი მ.*, ბერძნული და ქართული მითოლოგიის საკითხები, თბ., 1971, 14.

55 იქვე, 14-15.

რება მამა.[56] საინტერესოა, რომ ორივე ზღაპარში შვილების შეჭმას ცდილობს დედა, ხოლო მათ გადამრჩენლებად გამოდიან დედათილი და მამა. ამასთან, ორივე შემთხვევაში, შვილები შურს იძიებენ საკუთარ დედაზე: „მამის და ბებიისა დახმარებით მშობლების ოჯახში დაბრუნებული ვაჟი უსწორდება ბოროტ დედას – წყალში გადააგდებს, მოკლავს“.[57] შვილთამჭამელობის მოტივი მხოლოდ ქართული მითოლოგიისთვის არ არის დამახასიათებელი. ასეთი ზღაპრების შესატყვისი ბერძნულ მითოლოგიაშიც იძებნება, მაგრამ განსხვავებით ანტიკური მითოლოგიისა, შვილისმჭამელი ქართულ ზღაპრებში ყოველთვის დედაა და არა კაცთღვთაება.[58] *მ. ჩიქოვანი* ამას მატრიარქატისა და პატრიარქატის ურთიერთბრძოლას მიაწერს, მისი თქმით: „საქართველომ, და საერთოდ კავკასიამ, მატრიარქატის დამახასიათებელი ნიშნები ზეპირსიტყვიერების მეოხებით უფრო დიდხანს შემოინახა, ვიდრე საბერძნეთმა. შვილებისმჭამელი დედის მოტივი ერთი საფეხურით უფრო ძველი მოვლენა უნდა იყოს, ვიდრე ამავე მოვლენაში მამაკაც ღვთაების გამოჩენა“.[59] მართლაც საფიქრებელია, რომ მოცემული მითოლოგიური თხზულებები მატრიაქატის გამოძახილია, რომელიც ზეპირსიტყვიერებამ კავკასიაში დიდხანს შეინარჩუნა. მოგვიანებით, მართალია მატრიარქატმა დაუთმო ადგილი პატრიარქატს და, შესაბამისად, მდედრობითმა სქესმა „ძალაუფლება“ დაკარგა, მაგრამ პასუხისმგებლობა კი შეინარჩუნა – ახალშობილი შვილების მკვლელობის უპირველეს სუბიექტად კვალავ დედა დარჩა და ამ ქმედებისათვის გათვალისწინებული სასჯელიც მას დაეკისრა. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვილების ხოცვას შესაძლოა ორი სუბიექტი (მშობლები) ჰყოლოდა, საქართველოში გავრცელებული პრაქტიკით, ქალი გაცილებით უფრო ხშირად იდენდა ასეთ ქმედებას, ვიდრე მამაკაცი. უკანონოდშობილი შვილების მკვლელობის შემთხვევაში ეს ასე თუ ისე გასაგებიცაა, რადგან, როგორც აღინიშნა, ამ დროს ქმედების სუბიექტი, დედა, სხვა დანაშაულის, სიძვის ან მრუშობის, დაფარვას ცდილობდა და სწორედ ამ მოტივით კლავდა საკუთარ შვილს. მაგრამ გაუგებარია, სქესის სელექციის გამო ჩადენილი მკვლელობების დროს, როდესაც გადაწყვეტილება შვილის მოშორების შესახებ დიდი ალბათობით, მხოლოდ მისი მიღებული არ უნდა ყოფილიყო.

3.1. უკანონოდშობილი ჩვილის (ახალშობილის) მკვლელობა

ცნობილია, რომ „ქართულმა ფეოდალურმა საოჯახო სამართალმა შექმნა თავისებური არაბრალეულობის პრეზუმფცია ქმრისათვის“[60] და მიუხედავად მეტ-ნაკლები ნორმატიული თანასწორობისა, მრუშობა „საქალე“ დანაშაულად გამოაცხადა. შესაბამისად, დანაშაულის შედეგად გაჩენილი პრობლემის „მოგვარებაც“ ქალის მოვალეობად განისაზღვრა. იგივე წესი მოქმედებდა სიძვის შემთხვევაშიც. საქართველოში დამკვიდრებული

---

[56] *ჩიქოვანი მ.,* ბერძნული და ქართული მითოლოგიის საკითხები, თბ., 1971, 15.

[57] იქვე, 17.

[58] იქვე.

[59] იქვე.

[60] *ნადარეიშვილი გ.,* განქორწინება ქართული სამართლის მიხედვით, ქართული სამართლის ისტორიიის საკითხები, I, თბ., 1973, 338.

პრაქტიკის მიხედვით, უკანონოდშობილი (სიძვის ან მრუშობის შედეგად დაბადებული შვილი) ბავშვის მკვლელობას ქალი ახორციელებდა. შედეგად, უმეტესად, სწორედ ის ისჯებოდა ამ ქმედების განხორციელებისთვის. თუმცა, აქ საინტერესოა, რატომ სჯიდნენ მას, იმისთვის, რომ მან საკუთარი შვილი მოკლა, თუ იმისთვის რომ ზნეობრივი დანაშაულ ჩაიდინა, ან იქნებ ორივე მიზეზის გამო. მაშინდელი მართლწესრიგისათვის ზნეობრივი სიკეთის დაცვა უფრო მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე უკანონოდშობილი შვილის სიცოცხლის. შესაბამისად, ქართულ ჩვეულებით სამართალში ბუშის მკვლელობა მხოლოდ ზნეობრივი დანაშაულის შედეგად აღიქმებოდა და არა ცალკე ჩადენილ დანაშაულად. ამის საილუსტრაციოდ განხილული იქნება ეთნოგრაფიულ მასალაში დადასტურებული ერთი მეტად საინტერესო ცნობა, რომელიც ქალის მიერ საკუთარი უკანონოდშობილი შვილის მკვლელობას ეხება. პირაქეთ ხევსურეთში, ერთ ქალს საქმე დაუჭერია ცოლ-შვილიან კაცთან, შედეგად ქალი დაორსულდა და გაუჩნდა ვაჟი. „ბავშვი დედას თვითონ მოუკლავს, „თხემზე“ (ახალ დაბადებულ ბავშვს თავზე, რომ რბილი ადგილი აქვს) ჩაურჭვია ნემსი და თვით გაქცეულა პირიქით ხევსურეთში, შატილისკენ“.[61] ქალი ძმებმა დააბრუნეს, ათქმევინეს, თუ ვისგან ეყოლა ბუში. როდესაც ძმება გაიგეს, რომ ქალის საყვარელი ცოლ-შვილიანია, მათ მის წინააღმდეგ არაფერი მოიმოქმედეს, „ვაჟთან ჩვენ საქმე არა გვაქვსო, რადგან ეს საქმე ჩვენი სირცხვილია და საწყენი არ არის“.[62] ხოლო სასჯელი ქალისთვის ასე განსაზღვრეს: „ჩვენ დას გავაგდებთ ხევსურეთიდან არ მივცემთ არსად ნებას, რომ იცხოვროს ხევსურ მამაკაცთან“.[63] საყურადღებოა, რომ ძმებს ქალის მიერ შვილის მკვლელობის ფაქტი არც კი უხსენებიათ და, შესაბამისად, სასჯელიც მხოლოდ ზნეობრივი დანაშაულის ჩადენისათვის განუსაზღვრავთ დისთვის. საგულისხმოა, რომ ხევსურეთში ზნეობრივი დანაშაულისთვის, „გაბიჭიანებისთვის“ ქალს იგივე სასჯელით – გაგდებით, სჯიან. *ნ. ბალიაურის* ცნობით, სოფელ ახიელში სოფლიდან გააგდეს ქალი, რომელმაც ბავშვი გააჩინა თავისივე გვარის ვაჟისგან: „ერთი გვარის ქალ-ვაჟს გაუჩნდათ ნაბიჭვარი. ვაჟი არ მოკლეს, ხოლო ქალი გააგდეს სოფლიდან. მან პირაქეთ ხევსურეთში, სოფ. გუდანში შეირთო ქმარი. მამისახლმა ქალი არ შეირიგა ოც წელზე მეტ ხანს“.[64] ამასთან, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ქალს, უკანონოდშობილი შვილის მკვლელობა არ ჰქონდა ჩადენილი. გამოდის, რომ უკანონოდშობილი შვილის მკვლელობისთვის ჩვეულებითი რჯული დამატებით სასჯელს არ ითვალისწინებს.

როგორც აღინიშნა, ჩვეულებითი სამართალი იცნობს ზნეობრივი დანაშაულის სპეციალურ სახეს „გაბიჭიანებას“, რაც მატერიალური სახის დანაშაულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული (აუცილებელია შედეგის, დაორსულების და შვილის დაბადების დადგომა). იგი დანაშაულის ცალკე სახეს წარმოადგენდა და მკაცრად ისჯებოდა. ამ დანაშაულის სუბიექტი შეიძლება ყოფილიყო როგორც ქალი, ისე მამაკაცი. *ვაჟა-ფშაველას* გადმოცემით, ძველ დროში ბუშის გაჩენისათვის, „ორივეს ქალსა და კაცს სახალხო ხიდისყურზე ჩაქო-

---

61 *ბალიაური ნ.,* სწორფრობა ხევსურეთში, თბ., 1991, 79.

62 იქვე.

63 იქვე.

64 იქვე, 80.

ლავდნენ".[65] ეთნოგრაფიული მასალით დასტურდება ფშავში ამ სასჯელის გამოყენებაც.[66] „გაბიჭიანების" კრიმინალიზაცია დიდ იშვიათობას არ წარმოადგენდა, ცნობილია, რომ ეს მხოლოდ ქართული მოვლენა არ იყო, ის დანაშაულად მრავალ ქვეყანაში მიიჩნეოდა და სასჯელის სისატიკითაც გამოირჩეოდა.[67] ამასთან, ამ დანაშაულის ცალკე გამოყოფა შესაძლოა მისი გავრცელებითაც ყოფილიყო განპირობებული. საქართველოში ქალისა და მამაკაცის ურთიერთობების მეტად სპეციფიკური, წოლა-დგომის წესები (წაწლობა და სწორფრობა) მოქმედებდა, რომლის დროსაც აკრძალული იყო სქესობრივი კავშირი, მაგრამ რა თქმა უნდა, ამ დაკანონებული წესის დარღვევა, არც ისე იშვითად ხდებოდა.[68]

ამდენად, ქართული ჩვეულებითი სამართალი ბრძოლას უცხადებდა ზნეობრივ დანაშაულს „გაბიჭიანებას", მის ჩამდენს სასტიკად სჯიდა, მაგრამ დუმდა უკანონოდშობილი შვილის მკვლელობის ფაქტებზე. გამოდის, რომ ბუშის მკვლელობა ცალკე დანაშაულს არ წამოადგენდა და, შესაბამისად, მისი ჩამდენი პირიც ამ ქმედებისთვის ცალკე არ ისჯებოდა. მაგრამ ეს ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს ახალშობილი შვილის მკვლელობა დედის უფლების განხორციელება იყო. უბრალოდ, სპეციალური ზნეობრივი დანაშაული, გაბიჭიანება შთანთქავდა, დედის მიერ ახალშობილის მკველობას და ამ ქმედებისათვის, დამატებით სასჯელს არ ითვალისწინებდა.

3.2. ჩვილთა ხოცვა სქესის სელექციის გამო

მომდევნო სახე ჩვილთა მკვლელობისა, გახლავთ საქართველოში დადასტურებული ჩვილთა ხოცვის ჩვეულება, რომელიც სვანეთში, სქესის სელექციის გამო, იყო გავრცელებილი.

ჩვილთა ხოცვა მხოლოდ ქართული მოვლენა არ გახლდათ და მკვლელობის ეს სასტიკი სახე მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში არსებობდა.[69] ამასთან, რა თქმა უნდა, ახალშობილთა ხოცვა ყოველთვის გენდერული ნიშნით არ ხდებოდა. მაგალითისათვის ოსეთში ჩვილებს, განურჩევლად სქესისა, მატერიალური უსახსრობის გამო კლავდნენ.[70] სვანეთში გავრცელებული ჩვილთა მკვლელობის მოტივი სქესის სელექცია იყო. ცხადია, პრივილეგირებული სქესი მამრობითი გახლდათ. საინტერესოა, რა იყო ამის მიზეზი, რატომ ანიჭებდა ოჯახი უპირატესობას ვაჟიშვილს. ეს სიკითხი თავის დროზე შეისწავლა *მ. კოვალევსკიმ* და სვანეთში ჩვილთა მკვლელობის შემდეგი მიზეზები გამოავლინა: თავადების მიერ გლეხის შვილების გაყიდვის პრაქტიკა (მშობლებს ერჩივნათ თავად მოეკლათ საკუ-

---

[65] *ვაჟა ფშაველა,* ეთნოგრაფიული წერილები, ტფ., 1937, 98.

[66] *ჯალაბაძე დ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 126.

[67] მაგალითისთვის უკრაინაში ასეთი ქმედების ჩამდენ ქალს ეკლესიის კარზე თმებით მიაბამდნენ და ყველა გამვლელ-გამომვლელი მას საქვეყნოდ ლანძღავდა და აფურთხებდა. იხ.: *გამბა ჟ. ფ.,* მოგზაურობა ამიერკავკასიაში, I, თბ., 1987, 65.

[68] *ბალიაური ნ.,* სწორფრობა ხევსურეთში, თბ., 1991, 79; *მაკალათია ს.,* ფშაური წაწლობა და ხევსურული-სწორფრობა (ეთნოგრაფიული მასალები), ტფ., 1925, 2-3.

[69] *Ковалевский М.,* Первобытное право, выпуск II, Симья, М., 1886, 41.

[70] იქვე, 42.

თარი ქალიშვილები, რადგან იცოდნენ, რომ ბატონი მათ აუცილებლად წაართმევდა. მაშ რატომ გამოეკვებათ და აღეზარდათ ქალიშვილი, რომელიც განწირული იყო გასაყიდად);[71] სვანები მძიმე ეკონომიკური პირობების გამო ცდილობდნენ მოსახლეობის რიცხვის ხელოვნურ შემცირებას (სვანეთი მოწყვეტილი იყო სამყაროს წელიწადში ათი თვის განმავლობაში, შესაბამისად, ხალხი მეტად მძიმე პირობებში იმყოფებოდა, არ იყო საკმარისი რესურსი მათ გამოსაკვებად, ამიტომ ისინი ამ გზით ცდილობდნენ შეემცირებინათ მოსახლეობის რაოდენობის ზრდა);[72] გვარის გამგძელებელი მამაკაცია და არა ქალი;[73] ქონებრივი ზარალი, რომელიც ქალს მოაქვს - მზითევი; ქალს უფრო მეტი მიაქვს იმ გვარიდან, სადაც ის დაიბადა, ვიდრე შემოაქვს;[74] მიიჩნევა, რომ ახალდაბადებულ ვაჟებს უფრო მეტად უნდა გაუფრთხილდნენ, ამიტომ ამის უზრუნველსაყოფად, ირიბად, მხარი უნდა დაუჭირონ ქალიშვილთა ხოცვას.[75] და ბოლოს, სვანების რწმენით თითოეულ მოკლულ ჩვილ გოგოზე ცა უგზავნის ოჯახს ვაჟიშვილს.[76] დასახელებული ცრურწმენა ნახსენები აქვს ნ. ჩიმაკაძესაც, მისი თქმით: „თავისუფალ სვანეთში ყოფილა წინათ ჩვეულება ახალდაბადებული ქალის მოკვლა, რისთვისაც, მთის რწმენით, შემდეგში ღმერთი ვაჟს მისცემდათ“.[77]

ნათელია, რომ მიზეზები მეტად მრავალფეროვანია დაწყებული ეკონომიკურით დასრულებული წმინდა კულტურულით. პატრიარქალურ საზოგადოებაში ვაჟიშვილის განდიდება სიახლეს არ წარმოადგენს. საქართველოში, მსგავსად სხვა ქვეყნებისა, ზეპირსიტყვიერებამაც შემოინახა, ამ უპირობო უპირატესობის დამადასტურებელი ანდაზები. მაგალითისათვის: „უშვილობას გოგო შვილიც ჯობიაო“, „ქალს თმა გრძელია აქ და ჭკუა მოკლეო“, „ქალს ცხრა კეხი აქვს, ერთის შედგმა თუ მოგასწრა ზურგზე, მერე ყველას შეგადგამსო“ და ა.შ.[78] როგორც აღინიშნა, მდედრობითი სქესისადმი ასეთი დამოკიდებულება მხოლოდ ქართული მოვლენა არ იყო და სხვა ქვეყნებისთვისაც იყო დამახასიათებელი.

---

71 *Ковалевский М.*, Первобытное право, выпуск II, Симья, М., 1886, 43.

72 იქვე, 43-44.

73 სამწუხაროდ, გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა თანამედროვე საქართველოს პრობლემად რჩება. „საქართველოში სქესთა დარღვეული ბალანსის (SRB) მაღალი მაჩვენებელი 1990 წლიდან შეინიშნება. ქართულ საზოგადოებაში ფარული უპირატესობა ყოველთვის ვაჟებს ენიჭებოდათ, რაც, ძირითადად, განპირობებულია მამაკაცი მემკვიდრის საჭიროებით. ვაჟიშვილის ყოლის დაჟინებული სურვილი მჭიდროდ უკავშირდება ქვეყანაში გაბატონებულ პატრიარქალურ სისტემას, ვაჟების განსაკუთრებულ როლს ხანდაზმულთა მოვლა-პატრონობის კუთხით და გვარის გაგრძელების მოთხოვნას.“ იხ., გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა საქართველოში, კონტექსტი, მტკიცებულებები, შედეგები და შესაძლო გადაწყვეტილებები, ანგარიშის რეზიუმე, ანგარიში მომზადებულია *UNFPA*-სთვის *კ. ზ. გილმოტოს* მიერ, თბ., 2014, 2-3.

74 *Ковалевский М.*, Первобытное право, выпуск II, Симья, М., 1886, 45.

75 იქვე.

76 იქვე, 42-45.

77 *ჩიმაკაძე ნ.*, თავისუფალი სვანეთი, ძველი საქართველო, საქართველოს საისტორიო და საეთნოგრაფო კრებული, *ე. თაყაიშვილის* რედაქტორობით, II, განყოფილება მეოთხე, ეთნოგრაფია, ტფ., 1913, 22.

78 *მსხალაძე ა.*, ანდაზები, აჭარის მოსახლეობის ყოფისა და კულტურის საკითხები (ამყკს), თბ., 1967, 104 იხ. ნაშრომიდან: *ჩელებაძე ნ.*, ქალი და ოჯახი (XIX ს II ნახევარი და XX ს. დასაწყისის ეთნოგრაფიული მონაცემების მიხედვით), თბ., 2005, 30.

მაგალითისათვის, ჩინეთშიც არსებობდა მსგავსი შინაარსის ანდაზა: „ქალიშვილი ეს ისეთი საქონელია, რომელსაც ზარალი მოაქვს".[79]

რაც შეეხება მკვლელობის ჩადენის ხერხებს, პირდაპირი ცნობა სვანეთში ქალიშვილთა მკვლელობის ჩადენის ხერხებზე არ დასტურდება. სავარაუდოა, რომ ამ შემთხვევაშიც, მგავსად სხვა მიზეზებით ჩვილთა ხოცვისა, შესაძლოა ქმედება ჩადენილი ყოფილიყო, როგორც მოქმედებით (მაგალითად, მსგავსად ხევსურეთისა, თხემზე ნემსის ჩარჭობით) ან უმოქმედობით საკვების მიუცემლობა (მსგავსად ოსეთისა, სადაც ჩვილებს განურჩევლად სქესისა მატერიალური სიდუხჭირის გამო კლავდნენ).

ცნობილია, რომ სქესის სელექციის მიზნით განხორციელებული მკვლელობები და აბორტები, დიდ გავლენას ახდენს დემოგრაფიულ მაჩვენებლებზე და მნიშვნელოვნად ცვლის ბუნებრივ ბალანსს.[80] საინტერესოა, რა გავლენა მოახდინა ამ ჩვეულების არსებობამ საქართველოს და კონკრეტულად სვანეთის მოსახლეობის რაოდენობაზე. 1897 წელს საქართველოში ჩატარდა აღწერა, რომლითაც დადგენილ იქნა საქართველოს მოსახლეობის მთელი რიგი სტუქტურული მაჩვენებლები და მათ შორის სქესობრივი შემადგენლობაც.[81] მოცემული აღწერით გამოვლინდა მამრობითი სქესის სიჭარბე, კერძოდ, მთელი მოსახლეობის 53,3% მოდიოდა კაცებზე, ხოლო 46,7% ქალებზე.[82] ამის მიზეზად მიიჩნეოდა ქალების სიკვდილიანობა და ზოგადად „ქალის არათანაბარი სოციალურ-უფლებრივი მდგომარეობა საზოგადოებასა და ოჯახში".[83] ჩვილათა ხოცვა, სქესის სელექციის მიზნით, მხოლოდ სვანეთშია დადასტურებული,[84] ამიტომ ის ვერ მოახდენდა გავლენას საქართველოს მთელ მოსახლეობაზე, მაგრამ სვანეთის მოსახლეობაზე კი ნამდვილად იმოქმედა. ცნობილია, რომ სწორედ ამ სასტიკი ჩვეულების არსებობას მიაწერდნენ სვანეთში XIX საუკუნეში ქალთა მცირე რაოდენობას, რამაც, საბოლოო ჯამში, ცოლთა წაგვრის დანაშაულის განსაკუთრებით გავრცელება გამოწვია.[85]

---

79 *ნადარეიშვილი გ.,* ნარკვევი სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1986, 117.

80 გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევის გამო 2050 წლისთვის დემოგრაფიული სურათის შეცვლას ვარაუდობენ მკვლევარები საქართველოშიც „მართალია, ყველა შესაძლო დემოგრაფიული ცვლილების გათვალისწინება რთულია, დაბადებისას სქესთა შეფარდების სხვადასხვა სცენარების შედეგად მიიღება საკმაო განსხვავებული შედეგები, ზრდასრულ მოსახლეობაში სქესთა შორის დისბალანსის თვალსაზრისით - მოსახლეობაში შესაძლოა ჭარბობდეს მამაკაცთა წილი, რისი დაძლევაც მხოლოდ საერთაშორისო მიგრაციის ხარჯზე იქნება შესაძლებელი". იხ., გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა საქართველოში, კონტექსტი, მტკიცებულებები, შედეგები და შესაძლო გადაწყვეტილებები, ანგარიშის რეზიუმე, ანგარიში მომზადებულია UNFPA-სთვის *კ. ზ გილმოტოს* მიერ, თბ., 2014, 2-5.

81 *ჯაოშვილი ვ.,* საქართველოს მოსახლეობა XVIII-XX საუკუნეებში, თბ., 1984, 103.

82 იქვე.

83 იქვე, 103-104.

84 *გ. რიდეს* გამოთქმული აქვს მოსაზრება, რომ ხევსურული ოჯახის მცირერიცხოვნობა შესაძლოა ქალიშვილთა ხოცვით ყოფილიყო გამოწვეული. ეს პოზიცია აბსურდულად არის მიჩნეული ლიტერატურაში, მას აკრიტიკებს ითონიშვილი და იმოწმებს *ალ. ყაზბეგს:* „მე ათასჯერ მქონია შემთხვევა ამ ხალხის ჩვეულების შეტყობისა. მქონია ხშირი მისვლა-მოსვალა, მაგრამ სრულიად არაფერი გამოგონია მაგვარ ჩვეულებაზედ", იხ. *ითონიშვილი ვ.,* ქართული ეთნოგრაფიული ნარკვევები, თბ., 1989, 142.

85 *Ковалевский М.*, Первобытнос право, выпуск II, Симья, М., 1886, 42.

საინტერესოა, რამდენად გავრცელებული იყო ეს ჩვეულება სვანეთში და ისჯებოდა თუ არა ახალშობილი ქალიშვილის მკვლელი დედა. *ნ. ჩიმაკაძის* სტატიის მიხედვით, რომელიც 1905 წელშია დაწერილი, იმ პერიოდისთვის სვანეთში, ეს ჩვეულება ისეთი გავრცელებული აღარ ყოფილა, როგორც წინათ. „ამ საზიზღარმა ჩვეულებამ იკლო თანდათან", – წერს ავტორი.[86] ეს ცნობა მეტად საყურადღებოა, გამოდის რომ XX საუკუნის დასაწყისში თავისუფალ სვანეთში, ჩვილთა ხოცვის ჩვეულება მნიშვნელოვნად შემცირდა. რითი იყო გამოწვეული ასეთი მკვლელობების შემცირება. ნაკლებ სავარაუდოა, რომ ზემოთ მოყვანილი მიზეზები აღარ არსებობდა, ცნობილია, რომ სვანეთში ეკონომიკური მდგომარეობა კვლავ მძიმე იყო,[87] გვარი ისევ მამრობითი ხაზით გრძელდებოდა და სვანების რწმენა, რომ ასეთი ქმედების შედეგად ღმერთი მათ ვაჟს მისცედა, კვლავ არსებობდა. ამ კითხვაზე პასუხს, თავად სტატიის ავტორი სცემს, მისი განმარტებით, მართლმადიდებლობის აღმდგენელი საზოგადოების წყალობით დაუნიშნავთ კანონიერი მღვდლები და ამის გამო ქალიშვილთა მკვლელობებს „თითქმის სრულიად მოეღო ბოლო, მხოლოდ აქა იქ მიყრუებულ ადგილას კიდევ ასრულებენ თურმე, მაგრამ ძლიერ ფარულათ, რომ მთავრობამ არ გაუგოს".[88] მაშასადამე, ცნობის მიხედვით, მართლმადიდებლობის გავრცელებამ, კანონიერი მღვდლების გავლენამ და მოსალოდნელი სასჯელის შიშმა, ხელი შეუწყო ჩვეულების მნიშვნელოვნად შემცირებას. სამწუხაროდ, სტატიის ავტორი არაფერს ამბობს სასჯელზე, რომელიც მსგავსი ქმედების ჩამდენს ემუქრებოდა. სამაგიეროდ ამ საკითხს დეტალურად განიხილავს *ბ. ნიჟარაძე,* სახელდობრ, ავტორი ეხება ისეთ საკითხებს როგორიცაა, ჩვილთა ხოცვის ჩვეულების გავრცელება და ჩამდენი პირების დასჯა სვანეთში. მისი თქმით, „ეს სამწუხარო მოვლენა რომ არსებობდა სვანეთში", ამისი უარყოფა შეუძლებელია, მაგრამ ის „არც ისე ხშირი იყო, არც იმ მიზეზთაგან წარმოსდგებოდა და არც ისე დაუსჯელი რჩებოდა, როგორც ერთის ხმით ბრძანებენ სვანეთში ყოფილი მოგზაურები, როგორც გარე-მთიელები და რუსები, ისრე ჩვენებურებიც".[89] *ბ. ნიჟარაძის* განმარტებით, „ქალიშვილების ხოცვა წინააღმდეგი მოქმედება იყო ჩვეულებითი მართლიერებისა",[90] ანუ ჩვეულებითი სამართალის მიხედვით, ეს ქმედება წარმოადგენდა დანაშაულს. შესაბამისად, ქალიშვილის მკვლელი დედა ასეთი ქმედების ჩადენისთვის, იღებდა განსაზღვრულ სასჯელს. სასჯელის სახეები კი ასეთი იყო: მას არ მარხავენ ნაკურთხ მიწაზე, უკრძალავენ ეკლესიასთან და სალოცავებთან მიახლოებას, ღვთის ხსენებას, სახალხო საღმრთო დღესასწაულებში და მსხვერპლის შეწირვის ჩვეულების განხორციელებაში მონაწილეობას.[91]

---

[86] *ჩიმაკაძე ნ.,* თავისუფალი სვანეთი, ძველი საქართველო, საქართველოს საისტორიო და საეთნოგრაფო კრებული, *ე. თაყაიშვილის* რედაქტორობით, II, განყოფილება მეოთხე, ეთნოგრაფია, ტფ., 1913, 22.

[87] *მარგიანი ი.,* სვანეთი, ეთნოგაფიული წერილები სვანეთზე, შემდგენლები, *ავალიანი გ, ზურაბიანი გ,* თბ., 1973, 118.

[88] *ჩიმაკაძე ნ.,* თავისუფალი სვანეთი, ძველი საქართველო, საქართველოს საისტორიო და საეთნოგრაფო კრებული, *ე. თაყაიშვილის* რედაქტორობით, II, განყოფილება მეოთხე, ეთნოგრაფია, ტფ., 1913, 22.

[89] *ნიჟარაძე ბ.,* თავისუფალი სვანი, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 109.

[90] იქვე.

[91] იქვე.

მეტიც, ასეთი ქალი გამაწბილებელ სასჯელსაც იღებდა დამატებით. გამოდის, რომ სვანური ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, ქალიშვილის მკვლელობა დანაშაულია და მისი ჩამდენი პირი, დედა ისჯება. სასჯელი კი მოქმედების უფლების ჩამორთმევაში გამოიხატება.[92] ყურადსაღებია, რომ *ბ. ნიჟარაძე* არაფერს ამბობს იგივე დანაშაულისთვის მამის დასჯის საკითხზე. ძირითადად, ამ დანაშაულის ამსრულებელი დედა იყო და ცხადია, სასჯელიც მას ეკისრებოდა. თუმცა ნაკლებ სავარაუდოა, რომ შვილის მკვლელობის გადაწყვეტილება მხოლოდ მას მიეღო, ქმრის სურვილის და ცოდნის გარეშე. მართალია, *ბ. ნიჟარაძე* წერს, რომ ეს საქმე, „მის შვილებს და შვილიშვილებს საუკუნო საძრახისად რჩებათ“,[93] რაც დედის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის დაღმავალი ნათესავების, შვილების და შვილიშვილების პასუხისმგებლობასაც გულისხმობს, მაგრამ არსად არ არის ნახსენები მამა, დედამთილი, მამათილი და სხვა ოჯახის წევრები, რომლებიც დიდი ალბათობით, ამ დანაშაულის ორგანიზატორნი თუ არა, წამქეზებელნი ნამდვილად იქნებოდნენ. გამოდის, რომ მსგავსად უკანონოდშობილი შვილის მკვლელობისა, არასასურველი ქალიშვილის მოცილებასაც პრაქტიკაში დედა ახორციელებდა.

ამდენად, ქალიშვილების ხოცვის ჩვეულება სვანეთში დასტურდება. სავარაუდოდ, ძველად ის არასასურველი ქალიშვილების მოცილების გავცელებული მეთოდი იყო, მაგრამ XIX საუკუნის ბოლოსთვის და XX საუკუნის დასაწყისში, შეიმჩნევა მისი მნიშვნელოვანი კლება. მოცემული მკვლელობა სქესის სელექციის მოტივით იყო ჩადენილი. პრივილეგირებული სქესის უპირატესობა კი სხვადასხვა მიზეზით იყო განპირობებული.

მნიშვნელოვანია, რომ მკვლელობის ეს სახე სვანური ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით დანაშაულს წარმოადგენდა. ეთნოგრაფიული მასალით დასტურდება, რომ ამ დანაშაულს, ძირითადად, დედა იდენდა.

3.3. ჩვილის ცოცხლად დამარხვა

მესამე ფორმა ჩვილთა ხოცვისა გახლავთ ახალშობილი შვილის/ ჩვილის ცოცხლად დამარხვის გზით მისი მკვლელობა. ამ სასტიკი მკვლელობის შესახებ წერს *არ. ლამბერტი.* ავტორის თქმით, ასეთი ქმედება სამეგრელოში არაფრად არ მიაჩნდათ და მის ჩამდენს პასუხს არავინ არ სთხოვდა.[94] *არ. ლამბერტის* განმარტებით, ადგილობრივი მმართველი ამ საკითხს არ აგვარებდა და მიზეზად ახალშობილი ბავშვების აღრიცხვის მექანიზმის არარსებობას ასახელებდა: „ჩვენები, რომ სთხოვდნენ მთავარს, მიიღე რაიმე ზომა ამის წინააღმდეგო, მისი მუდმივი პასუხი იყო, რომ ამის წინააღმდეგ არავითარი საშუალება არ მაქვსო, რადგან არ შემიძლია ჩემ ქვეშევრდომთა ახალდაბადებულების ანგარიში ვიქონიოო“.[95] გამოდის, რომ სამეგრელოში ჩვილთა ხოცვა დანაშაულს არ წარმოადგენდა და ის ბავშვების მოშორების მიღებულ, დაშვებულ პრაქტიკად ჩამოყალიბდა. რა მიზეზებით

---

[92] სასჯელის ამ ფორმის შესახებ იხ., *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 526-527.

[93] *ნიჟარაძე ბ.,* თავისუფალი სვანი, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 109.

[94] *ლამბერტი არ.,* სამეგრელოს აღწერა, თბ., 2011, 100.

[95] იქვე.

კლავდნენ ბავშვებს სამეგრელოში. *არ. ლამბერტის* ცნობით, ამის რამდენიმე მიზეზი იყო. პირველი და ყველაზე გავცელებული ქვრივების მიერ წინა ქორწინებიდან დარჩენილი შვილის მოცილება გახლდათ. ქმედების სუბიექტი ძირითადად დედა იყო: „უფრო ხშირად დედები ჰმარხავდნენ თავიანთ ახალდაბადებულ ბავშვებს. ამ საშინელ საქმეს ხშირად ჩადიან ის ქვრივები, რომლებიც პირველი ქმრის ხელში დაორსულებულან და მეორე ქორწინებისთვის ვერ დალოგინებულან, მაშინ ახალი ქმარი თავიდან იშორებს საბრალო ყმაწვილს, მაგრამ რადგან ებრალება მახვილით მისი მოკვლა, კიდევ უფრო სასტიკად კლავს: ამოთხრის ორმოს და ჩაფლავს ახალდაბადებულ ყმაწვილს".[96] შვილებს ასევე ცოცხლად მარხავდნენ სიღარიბის და მრავალშვილიანობის გამო.[97] *არ. ლამბერტი* არაფერს ამბობს სქესის შერჩევის გამო შვილების მოკვლის პრაქტიკაზე, თუმცა თუ გავითვალისწინებთ სამეგრელოში ჩვილთა მკვლელობის სხვა მიზეზებს და ქმედების დაუსჯელობის ტენდენციას, გასაკვირი არ იქნება ჩვილთა მკვლელობა ამ უკანასკნელი მიზეზის გამოც ყოფილიყო ჩადენილი. *ლამბერტის* მიერ მოწოდებულ ცნობაში, ისიც ნიშანდობლივია, რომ წინა ქორწინებიდან დარჩენილი შვილის მოშორება სურს ქმარს, მაგრამ უფრო ხშირად ახორციელებს „ჰმარხავს" დედა. შესაძლოა მამაკაციც კლავს ბავშვს, მაგრამ რადგან ლამბერტის აღწერაში ძირითადად დედებზე, ქვრივებზეა საუბარი, უნდა ვივარაუდოთ რომ ქმრის მიერ ჩვილის საკუთარი ხელით მოშორება იშვითად ხდებოდა.

ამრიგად, ჩვილთა მკვლელობის პირობითად სამი განსხვავებული სახე შეიძლება გამოიყოს: უკანონოდშობილი ჩვილების მკვლელობა, სქესის სელექციის გამო ქალიშვილების ხოცვა და წინა ქორწინებიდან დარჩენილი ჩვილების ცოცხლად დამარხვის გზით მკვლელობა. გავრცელებული პრაქტიკით, განსხვავებით უკანასკნელი სახის მკვლელობისა, ჩვილთა ხოცვის პირველი ორი სახე დანაშაულად მიიჩნეოდა და მისი ჩამდენი პირი (ძირითადად დედა) შესაბამისად ისჯებოდა. ამასთან, სქესის სელექციის გამო ქალიშვილთა ხოცვა მხოლოდ სვანეთში დასტურდებოდა, ხოლო ჩვილების მოშორება მათი ცოცხლად დამარხვის გზით – მხოლოდ სამეგრელოში. რაც შეეხება უკანონოდშობილი ჩვილების მკვლელობას, დანაშაულის ეს სახე გავრცელებული იყო მთელ საქართველოში.

4. ჩანასახის მკვლელობა

ძველი ქართული სამართალი იცავს დაუბადებელი შვილის, ანუ ჩანასახის სიცოცხლეს. დანაშაულის ამ სახეს კრძალავს როგორც საერო, ისე საეკლესიო სამართლის ძეგლები. ამასთან, დანაშაულის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც სპეციალური: დედა, ბებია (სავარაუდოდ, აქ ბებიაქალზეა საუბარი), ისე ზოგადი: სხვა დედაკაცი ან მამაკაცი.

ქართული საერო სამართლის ძეგლებიდან, ვახტანგ VI-ის სამართლის კოდექსში არსებული უცხოური სამართლის ძეგლები იცავს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას. სახელდობრ, ბერძნული სამართალი და სომხური სამართალი. ბერძნული სამართლის 77-ე და 78-ე მუხლები ეხება მკვლელობის ამ სახეს. 77-ე მუხლის შემადგენლობა ასეთია: „დედა-

---

[96] *ლამბერტი არ.,* სამეგრელოს აღწერა, თბ., 2011, 100.

[97] იქვე.

კაცმან რომ ქნას რამე წამალი და თავის მუცელში შვილი მოკლას, დედაკაცსა მას ცოტას ხანს ექსორია უყონ. ხოლო ბრძენი ლევან ბრძანებს, უკეთუ კაცმან შეიტყოს, რომე მისმა ცოლმა მუცელში შვილი მოკლა, მაშინვე გააგდოს და განეშოროს მისგან".[98]

ყურადღებას იპყრობს აგრეთვე მუხლის სათაური: „სჯულის კანონი ლევან ბრძენისა, დედაკაცი რომ შვილს მოიკლვენ წამლითა".[99] კანონმდებელი ჩანასახს მოიხსენიებს შვილად. ასეთივე ტენდენცია შეიმჩნევა საეკლესიო სამართალშიც. ამასთან, ის, რომ აქ სწორედ ჩანასახზეა საუბარი და არა დაბადებულ შვილზე, დავას არ იწვევს, ეს თავად ამ მუხლის დისპოზიციიდან ირკვევა „დედაკაცმან რომ ქნას რამე წამალი და თავის მუცელში შვილი მოკლას". 77-ე მუხლს სპეციალური სუბიექტი ჰყავს – დედა. მუხლი მატერიალურია და დამოკიდებულია შედეგზე „ქნას რამე წამალი და თავის მუცელში შვილი მოკლას" ანუ დედის დასჯისთვის, მხოლოდ იმის დამტკიცება, რომ მან წამალი მიიღო საკმარისი არ არის, უნდა დადგეს შედეგი მან „თავის მუცელში შვილი" უნდა მოკლას. ობიექტური მხრივ დანაშაული გამოიხატება მოქმედებაში, დანაშაულის ჩადენის ხერხია წამლის მიღება. საფიქრებელია, რომ ძველად ჩანასახის მოშორების ყველაზე გავრცელებული ხერხი სწორედ წამლის მიღება იყო, რადგან ასეთი ქმედების ამკრძალავი მუხლების დიდი უმრავლესობა სწორედ ამ ხერხს ასახელებს. რაც შეეხება სანქციას, დედას ასეთი ქმედებისთვის გარკვეული ვადით ექსორია ელის („ცოტას ხანს ექსორია უყონ"). მუხლი ითვალისწინებს დამატებით სასჯელსაც „უკუეთუ კაცმან შეიტყოს რომე, მისმა ცოლმა მუცელში შვილი მოიკლა, მაშინვე გააგდოს და განეშოროს", – ამბობს კანონმდებელი. ბერძნული სამართლის მომდევნო მუხლი ასევე დაუბადებელი შვილის მკვლელობას კრძალავს. თუმცა, განსხვავებით წინა შემადგენლობისგან, 78-ე მუხლი ორობიექტიანია. იგი იცავს როგორც ჩანასახის, ისე დედის სიცოცხლეს. მუხლის შემადგენლობა ასეთია: „რომელმან დედაკაცმან ანუ მამაკაცმან მისცეს წამალი დედაკაცსა და მუცელში შვილი მოკლას, უკეთუ ღარიბი იყოს, მეფემ შეიპყრას, სცეს გაკრიჭოს, ლაფი დაასხას, ვირზე შესვას და ბაზარში შიარცხვინოს, ხოლო უკეთუ მდიდარი იყოს, დიდად დაარბიოს და გააგდოს. ხოლო უკეთუ დედაკაცი იგი მოკუდეს, რომელსაცა მუცელში ყრმის სასიკუდინოდ წამალი მისცა, ვინცა მის წამალი მისცა, მას თავი მოეკუეთოს; და უკეთუ მის უნებურად მოკუდა დედაკაცი იგი, მაშინც ეგრეთ უყონ მას".[100] ამ მუხლს სპეციალური სუბიექტი არ ჰყავს, ქმედება შესაძლებელია განახორციელოს ნებისმიერმა პირმა. ობიექტური მხრივ დანაშაული მოქმედებაში გამოიხატება, პირმა წამალი უნდა მისცეს დედას. მუხლის ორივე ნაწილი მატერიალურია, ანუ დანაშაულის დამთავრებისათვის შედეგის დადგომა (პირველი ნაწილის შემთხვევაში მუცლად მყოფი შვილის სიკვდილი, ხოლო მეორე ნაწილი – დედის სიკვდილი) აუცილებელია. ამასთან, მუხლის მეორე ნაწილი მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობას გავს, კერძოდ, დანაშაულს თანამდევი შედეგით – დანაშაულია ქალისთვის წამლის მიცემა და მისი მუცლად მყოფი შვილის მკვლელობა, ხოლო თანამდევი შედეგია – დედის სიკვდილი. ეს სასჯელშიც აისახება. პირველი ნაწილის განხორციელებისათვის სუბიექტი სოციალური სტატუსის გათვალისწინებით ისჯე-

---

[98] ბერძნული სამართალი ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულიდან, ტექსტი გამოსცა, ლექსიკონი და ტერმინთა საძიებელი დაურთო *თ. ბრეგვაძემ,* თბ., 1964, 47.

[99] იქვე.

[100] იქვე.

ბა „უკეთუ ღარიბი იყოს, მეფემ შეიპყრას, სცეს გაკრიჭოს, ლაფი დაასხას, ვირზე შესვას და ბაზარში შიარცხვინოს, ხოლო უკეთუ მდიდარი იყოს, დიდად დაარბიოს და გააგდოს“. ნიშანდობლივია, რომ წამლის მიმცემს კანონმდებელი გაცილებით მკაცრად სჯის, ვიდრე 77-ე მუხლის სუბიექტს, დედას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მას მხოლოდ გარკვეული ვადით ექსორია და ქმრის მიერ მისი დაგდგება ელის, ხოლო 78-ე მუხლის ღარიბი სუბიექტი დამატებით გამაწბილებელ სასჯელსაც იღებს – გაკრეჭვას, თავზე ლაფის დასხმას, ვირზე შესმას და ბაზარში შერცხვენას. უარეს მდგომარეობაშია 78-ე მუხლის მეორე ნაწილის სუბიექტი, ის სიკვდილით ისჯება: „ვინცა მის წამალი მისცა, მას თავი მოეკუეთოს; და უკეთუ მის უნებურად მოკუდა დედაკაცი იგი, მაშინც ეგრეთ უყონ მას“.

ზემოთ აღინიშნა, რომ სომხური სამართალიც ითვალისწინებს დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის ხელყოფის აკრძალვას. კერძოდ, მხითარ გოშის სამართლის ვერსიის 201-ე მუხლი, სადაც ნათქვამია: „თუ ვინც დედაკაცმან ბოზობით თუ რითაც ნაყოფი მუცლისა მისისა ან წამლით წაიჴდინოს და ანუ მიცემის დროს დაარჩოს, მის მაგიერ ის უნდა მოკუდეს. თუ ბებიამ ვისიც ყმაწვილი წააჴდინოს და დაარჩოს, რომ უნებურად მოუჴდეს, მან დიდი საკანონო უნდა გარდიხადოს, ამიტომ რომ მისი ანაბარია, რადგან საკანონო დაადვან არ გარდიჴადოს, საიქიო სამართალში სისხლის პასუხი უნდა გასცეს“.[101]

მოცემული მუხლიც ორი ნაწილისგან შედგება. პირველი ნაწილის სუბიექტია დედა, ხოლო მეორესი – ბებია (ბებიაქალი). პირველი ნაწილის მიხედვით დანაშაულის ობიექტური მხარე გამოიხატება დედის მიერ შემდეგი მოქმედების განხორციელებაში: „ნაყოფი მუცლისა მისისა ან წამლითა წაიჴდინოს და ანუ მიცემის დროს დაარჩოს“. ნაყოფის წამლით წახდენა, ცხადია დაუბადებელი მუცლად მყოფი ჩანასახის მოშორებას ნიშნავს. საკითხავია, რა მოქმედებას აღნიშნავს „მიცემის დროს დაარჩოს“. სულხან-საბა ორბელიანი „დარჩობას“ განმარტავს როგორც „წაჭირებით მოკვლას“.[102] შესაბამისად, 201-ე მუხლში მოცემული „დაარჩოს“ წაჭირებით მოკვლას, ანუ დახჩობას უნდა ნიშნავდეს. აქ გასარკვევია დაბადებული ბავშვის დახრჩობაზეა საუბარი თუ ჩანასახის მოსპობაზე. „მიცემის დროს დაარჩოს“ უნდა ნიშნავდეს, მშობიარობის დროს ქალის მიერ ჩანასახის დახრჩობას და არა ახალშობილი ბავშვის დახრჩობას. ნებისმიერ შემთხვევაში ქმედება მიცემის, ანუ მშობიარობის დროს უნდა განხორციელდეს და არა მოგვიანებით. ამიტომ იმის გარკვევა ბავშვი უკვე დაბადებულია (გამყოფილია დედის საშოდან) თუ არა, ძალიან რთულია. ამასთან, ამას მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონოდა. სავარაუდოდ, ძველად დედები მშობიარობის დროს ამ მეთოდსაც, წაჭერით მოკვლას, ანუ დარჩობას, იყენებდნენ ჩვილების მოსასპობად და სწორედ ამიტომ მოხვდა იგი ამ მუხლის დისპოზიციაში. განსხვავებით ბერძნული სამართლისგან, სომხური სამართალი დედას მეტად მძიმედ სჯის, ასეთი ქმედებისთვის გათვალისწინებულია სიკვდილით დასჯა „მის მაგიერ ის უნდა მოკუდეს“. სამეცნიერო ლიტერატურაში მოცემული მუხლის სანქციას ტალიონის იდეის გავლენადაც მიიჩნევენ.[103]

---

101 ქართული სამართლის ძეგლები, I, ვახტანგ VI-ის სამართლის კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 297.

102 სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, *ი. აბულაძის,* რედაქტორობით, თბ., 1991, 200.

103 *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, I, თბ., 1945, 100.

მუხლის მეორე ნაწილს, როგორც ითქვა, აგრეთვე სპეციალური სუბიექტი ჰყავს – ბებია (სავარაუდოდ იგულისხმება ბებიაქალი, რომელიც ქალს ეხმარება მშობიარობაში). ობიექტური მხრივ დანაშაული გამოიხატება ბებიის მიერ შემდეგი მოქმედებების განხორციელებაში: „ყმაწვილი წააჴდინოს და დაარჩოს, რომ უნებურად მოუჴდეს“. აქაც გაურკვეველია დაბადებულ ბავშვზეა საუბარი თუ ჩანასახზე. საფიქრებელია, რომ „წააჴდინოს“ ჩანასახს ეხება, ხოლო „დაარჩოს“ პირველი ნაწილის შემადგენლობის მსგავსად, მშობიარობის დროს განხორციელებულ ბავშვის დახრჩობაზე უნდა მიუთითებდეს. თუმცა განსხვავებით პირველი ნაწილისგან აქ „მიცემის დროს“ არ წერია, ამიტომ გაუგებარია ზუსტად რას გულისხმობს კანონმდებელი – ბებიაქალის მიერ ბავშვის დახრჩობას მისი დაბადების შემდგომ, თუ ასეთი ქმედების განხორციელებას მშობიარობის პროცესში (ანუ სანამ ნაყოფი საბოლოოდ გამოეყოფა დედის სხეულს). მსგავსად, პირველი ნაწილისა აქაც ამას კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონოდა, რადგან თუ კანონმდებელი იცავდა მუცლად მყოფ ბავშვს, ის უზრუნველყოფდა დაბადებული ბავშვის სიცოცხლის დაცვასაც. რაც შეეხება სანქციას, ბებიამ საკანონო უნდა გარდაიხადოს, ხოლო თუ არ გადაიხდის „საიქიო სამართალში სისხლის პასუხი უნდა აგოს“. აქ ყურადსაღებია, რომ ბებიაქალს ასეთი სასჯელი ელის ქმედების უნებურად, ანუ გაუფრთხილებლობით ჩადენისთვის („რომ უნებურად მოუხდეს, დიდი საკანონო უნდა გარდიხადოს, ამიტომ რომ მისი ანაბარია“.) გამოდის, სუბიექტური მხრივ ეს დანაშაული გაუფრთხილებელია, ანუ კანონმდებელი ბებიას გაუფრთხილებლობისთვის სჯის. კანონი ბებიის „ნებსით“ ჩადენილ ქმედებაზე დუმს, სავარაუდოდ, ასეთი ქმედება დაისჯება როგორც მარტივი სახის მკვლელობა, ამიტომ მას კანონმდებელი ცალკე არ გამოყოფს.

ქართული საეკლესიო სჯულდება დიდ ყურადღებას უთმობს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას და მის ხელმყოფს კაცის მკვლელის მსგავსად სჯის. მცირე სჯულისკანონში ვკითხულობთ: „რომელნი მისცემენ დედათა წამალსა შვილის მკვლელსა საშოსა შინა და დედანი რომლნი მიიღებენ ესევითართა მათ წამავალთა და საშოსა შინა მოაკვდინებენ მუცლადღებულთა მათ შვილთა, კაცისკვლისა კანონსა ქუეშე არიან“.[104] მოცემული მუხლი მრავალსუბიექტიანია, ქმედება შეიძლება ჩაიდინოს ნებისმიერმა პირმა „რომელნი მისცემენ დედათა წამალსა შვილის მკვლელსა საშოსა შინა“ და აგრეთვე სპეციალურმა სუბიექტმა დედამ „დედანი რომლნი მიიღებენ ესევითართა მათ წამალთა“. დანაშაული მატერიალურია, სპეციალური სუბიექტი დედა, დაისჯება მხოლოდ შედეგის დადგომის შემთხვევაში „საშოსა შინა მოაკვდინებენ მუცლადღებულთა მათ შვილთა“. რაც შეეხება სხვა პირებს, რომლებიც დედას წამალს აძლევენ მუცლის წასახდენად, დისპოზიციიდან ერთი შეხედვით თითქოს არ იკვეთება დანაშაულის მატერიალური ბუნება „რომელნი მისცემენ დედათა წამალსა შვილის მკვლელსა საშოსა შინა“, მაგრამ შემდეგ კანონმდებელი წერს: „დედანი რომლნი მიიღებენ ესევითართა მათ წამავალთა და საშოსა შინა მოაკვდინებენ მუცლადღებულთა მათ შვილთა“, მოცემული წინადადების მეორე ნაწილი, შედეგი „საშოსა შინა მოაკვდინებენ მუცლადღებულთა მათ შვილთა“, არასპეციალურ სუბიექტის ქმედების შემადგენლობის ნაწილიცაა, ანუ დანაშაულის ჩადენისათვის აუცილებელია შედეგი,

[104] მცირე სჯულისკანონი, გამოსაცემად მოამზადა *ელ. გიუნაშვილმა,* თბ., 1972, 71.

დედის მიერ მუცლად მყოფი შვილის მოკვდინება. რაც შეეხება, სასჯელს ამ დანაშაულისთვის კანონი დამნაშავეს „კაცისკვლისა კანონსა ქუეშე“ აყენებს. მცირე სჯულისკანონის მიხედვით, ადამიანის ნებსით, ანუ განზრახ მკვლელობა ასე განისაზღვრება: „რომელმან ნებსით, თვისით განზრახვით კაცი მოკლას და მერმე მოვიდეს სინანულად და აღსარებად, ოც წელ უზიარებელ იყოს წმიდათა ქრისტეს საიდუმლოთა, ურწნელსა მას და ცხოველსმყოფელსა ხორცსა და სისხლსა ქრისტესსა“.[105] კანონმდებელი მოცემული ოცწლიანი სასჯელის დეტალურ განრიგსაც განსაზღვრავს: „ოთხ წელ თანა-აც შეტირებაი, ესე-იგი არს, რაითა დგეს გარეშე კართა ეკლესიისათა და შემავალთა ეკლესიად მორწმუნეთა ევედრებოდის ლოცვად მისთვის და აღიარებდეს ცოდვასა მას თვისსა, ხოლო შემდგომად ოთხისა მის წლისა მსმენელთა თანა დაეწესოს, რომელნი-იგი დგანან ეზოსა შინა ეკლესიისასა წინაშე სამეუფოთა ბჭეთა და ისმენენ წმიდათა წერილთა საკითხავსა სამოციქულოთა, გინა საწინაწარმეტყუელოთა და ხმასა წმიდისა სახარებისასა, და ხუთ წელ მათ თანა დგეს და შვიდ წელ ქუედავრდომით მვედრებელთა თანა განვიდოდის, რომელნი-იგი დგანან შინაგან ბჭეთა ეკლესიისათა და ოდეს დიაკონმა ხმა-ყოს: „კაცთამკვლელნი განვედით!“ განვლენ ეკლესიით და ოთხ წელ დადგეს მორწმუნეთა თანა ვიდრე აღსრულებისა ჟამისწირვისა. გარნა არა ეზიარებოდის, ხოლო ოდეს წესი ესე და კანონი აღასრულოს, მერმე ღირს იქმნას ზიარებასა სიწმიდისასა“.[106]

დაუბადებელ ჩვილთა მკვლელობის აკრძალვას ითვალისწინებს „დიდი სჯულისკანონიც“. ძეგლის ზანდუკი „ნაწილნი კანონებრივთა განაწესთანი“ ცალკე გამოყოფს დასახელებულ დანაშაულს – თავი ი (10) დედათათვის, რომელთა ისიძვონ და მოსწყვიდნენ ნაშობნი მათნი ანუ მოივნნენ წამლითა.[107] მოცემული თავში სამი კანონია მოთავსებული ანკვირის კრების კანონი კა (21), მეექსისა კრების კანონი ჟა (91), ბასილის კანნონი ბ (2), თ (8), ნბ (52). მსგავსად მცირე სჯულისკანონისა, დიდი სჯულის კანონიც მუცლად მყოფი ჩვილის მკვლელს კაცისკვლის კანონით სჯის: ბასილის კანონნი ბ (2) – „კაცისკვლისაი თანა-აც პატიჟი“,[108] ბასილის კანონნი თ(8) „ამათ თანა იგინიცა, რომელმნი მუცელქუმულთა ჩჩვილთა საკლავითა წამნალთა მისცენ, კაცისმკვლელნი არიან იგინიცა“,[109] ბასილის კანონნი ნბ (52) „ვითარცა კაცისმკვლელი განიკანონენ“.[110] კაცისმკვლელის მსგავსად დასჯა კი ნიშნავს, განზრახ (ნებსით ჩადენილი) მკვლელობის სასჯელის გამოყენებას. დიდი სჯულისკანონი განზრახ მკვლელობისათვის ასეთ სასჯელს ითვალისწინებდა: „ნებსით კაცისკვლისათვის შეუვრიდებოდედ უკუე ყოველსა შინა ცხოვრებასა თვისსა, ხოლო სრულსა ზიარებასა დასასრულაღა ცხოვრებისასა ღირს იქმნენ“ (კანონნი ანკვირიას შეკრებულთა მამათანი კბ 22).[111]

---

105 მცირე სჯულისკანონი, გამოსაცემად მოამზადა *ელ. გიუნაშვილმა,* თბ., 1972, 77.

106 იქვე, 77-78.

107 დიდი სჯულისკანონი, გამოსაცემად მოამზადეს, *ე. გაბიძაშვილმა, ე. გიუნაშვილმა, მ. დოლაქიძემ, გ. ნინუამ,* თბ., 1975, 207.

108 იქვე, 401.

109 იქვე, 479.

110 იქვე, 492.

111 იქვე, 240.

დაუბადებელი შვილის მკვლელობის დანაშაულის სუბიექტი დასახელებული მუხლების მიხედვით, შეიძლება იყოს დედა ან სხვა პირი ვინც მას წამალს აძლევს. მაგალითისათვის, ბასილის კანონების 01(8) მუხლი მრავალსუბიექტიანია, დანაშაულის ობიექტური მხარე მდგომარეობს წამლის მიცემაში და დამზადებაში, მის მიღებასა და მოხმარებაში „ამათ თანა იგინიცა, რომელმნი მუცელქუმულთა ჩჩჳლთა საკლავითა წამნალთა მისცენ, კაცისმკვლელნი არიან იგინიცა და მიმღებნიცა და მჴუმეველნი მათ მიერ შემზადებული მათ სამსალათნი. და ესენი უკუე ესოდენ".[112] მუხლიდან არ იკითხება მისი შედეგის დადგომის აუცილებლობა, შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში დანაშაული ფორმალურია, მისი დამთავრებისთვის, სპეციალური სუბიექტისთვის წამლის მოხმარება, ხოლო სხვებისთვის წამლის დამზადებად და ქალისთვის მისი მიცემაც კმარა. გამოდის, რომ აქაც კანონმდებელი კაცისმკვლელთა მსგავსად სჯის წამლის მიმცემს, ანუ სხვა პირს და მომხმარებლსაც, ანუ დედას.

დიდი სჯულისკანონი დანაშაულის აკრძალვის მიზეზებზეც საუბრობს:

„მუცელსა შინა კვლისა ჩჩვილთაისა მოპოვნებასა კაცისკლვისაი თანა-აც პატიჟი, რამეთუ არა არს ჩუენ შორის გამოწულილვით გამოძიებაი დასახულობისა განა დაუხატველობისა მოქყუედილთა მათ ჩჩვილთაისა. და რამეთუ ზოგად გამოძიების და სასჯელ იქმნების აქა არს ხოლო შობადი მის, არამედ თავსსა ზედა აღდგომილისა მის მშობელისაიცა, ვინაითგან მრავალგზის მოკუდებიან ესევითართა ხელ-ყოფათა მიერ დედანი". (ბ(2)ბასილის კანონნი)"[113] მოცემული მუხლიდან ირკვევა, რომ დედათა მიერ მუცლად მყოფი ჩვილების მკვლელობის შედეგად დედებიც ხშირად იღუპებოდნენ, ამიტომ კანონმდებელი, ფაქტობრივად, ორ სიკეთეს იცავს – დაუბადებელი შვილის სიცოცხლეს და დედის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. მოცემული მუხლს სპეციალური სუბიექტი არ ჰყავს, დანაშაულის ობიექტური მხარე შეიძლება განახორციელოს ნებისმიერმა პირმა, მათ შორის დედამაც. ამასთან, კანონმდებელი იყენებს სიტყვას „მოპოვნებას", ანუ შემოღებას, შემოტანას[114] – „მუცელსა შინა კვლისა ჩჩვილთაისა მოპოვნებასა", რაც შესაძლოა ამ მეთოდით ჩვილთა კვლის წესის გავრცელების აკრძალვას ნიშნავს.

მაშასადამე, ქართული საერო და საეკლესიო სამართლის ძეგლების მიხედვით, აკრძალულია მუცლად მყოფი ჩვილის მკვლელობა. დანაშაული მრავალსუბიექტიანია, მისი ჩამდენი უმეტესად დედაა, თუმცა ისჯება პირი, რომელიც ეხმარება მას – წამლის დამმზადებელი, მიმცემი და ბებიაქალი. საეკლესიო სჯულდება მოცემული უმართლობის ჩამდენს კაცისკვლის კანონით სჯის, ხოლო უცხოური სამართლის ძეგლები სასჯელს სუბიექტის და დამდგარი შედეგის მიხედვით განსაზღვრავენ და, შესაბამისად, ითვალისწინებენ, ექსორიას, გაგდებას, სხვადასხვა სახის გამაწბილებელ სასჯელებს და სიკვდილით დასჯასაც კი.

---

[112] იქვე, 479.
[113] იქვე, 275.
[114] იქვე, 572.

5. დასკვნა

ამრიგად, ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, მშობლის მიერ შვილის მკვლელობა დანაშაულია. ქართული სამართალი იცნობს შვილის მკვლელობის სპეციალური შემადგენლობებსაც, როგორიცაა ახალშობილის მკვლელობა და ჩანასახის მოსპობა. პირველი სპეციალური საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც შვილის სიცოცხლის უფლებას იცავს XVIII საუკუნეს განეკუთვნება და ის მამისა და შვილის სიცოცხლის უფლებას თანაბრად აფასებდა. შვილის მკვლელობა დაუშვებელია ქართული საეკლესიო და ჩვეულებითი სამართლის მიხედვითაც. მართალია, საეკლესიო სჯულდება შვილის მკვლელობის ზოგად შემადგენლობას, გარდა ჩანასახის მკვლელობისა, არ იცნობს, მაგრამ ის დაცულია საერთო სიკეთის, ადამიანის სიცოცხლის უფლების ქვეშ. ცნობილია, რომ ჩვეულებითი სამართალი შვილის მკვლელს სისხლს არ ახდევინებს, მაგრამ ასეთი ქმედების ჩამდენს კიცხავს და ცოდვიანს უწოდებს. მშობელს არ აქვს განუსაზღვრელი ძალაუფლება საკუთარ შვილებზე.

შვილის მკვლელობის სპეციალურ სახეს განეკუთვნება ჩვილთა/ახალშობილთა მკვლელობა და ჩანასახის მოსპობა. ჩვილთა მკვლელობის პირობითად სამი განსხვავებული სახე შეიძლება გამოიყოს: უკანონოდშობილი ჩვილების მკვლელობა, სქესის სელექციის გამო ქალიშვილების ხოცვა და წინა ქორწინებიდან დარჩენილი ჩვილების ცოცხლად დამარხვის გზით მკვლელობა. გავრცელებული პრაქტიკით, განსხვავებით უკანასკნელი სახის მკვლელობისა, ჩვილთა ხოცვის პირველი ორი სახე დანაშაულად მიიჩნეოდა და მისი ჩამდენი პირი (ძირითადად დედა) შესაბამისად ისჯებოდა. ამასთან, უკანონოდშობილი შვილის დედა ისჯებოდა ზნეობრივი დანაშაულისთვის და არა საკუთარი შვილის მკვლელობისთვის.

რაც შეეხება ჩანასახის მოსპობას, ქართული საერო და საეკლესიო სამართლის ძეგლების მიხედვით, აკრძალული იყო მუცლად მყოფი ჩვილის მკვლელობა. საეკლესიო სჯულდება მოცემული უმართლობის ჩამდენს კაცისკვლის კანონით სჯიდა, ხოლო უცხოური სამართლის ძეგლები ადგენდნენ ექსორიას, გაგდებას, სხვადასხვა სახის გამაწბილებელ სასჯელებს და სიკვდილით დასჯასაც კი.

დარია ლეგაშვილი*
რაჟდენ კუპრაშვილი**

ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას

I. შესავალი

სანოტარო დოკუმენტის საფუძველზე აღსრულების განხორციელება შეუფერხებელი სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

კანონმდებლის მიერ ნოტარიუსისათვის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილების მინიჭების მიზანი სწრაფი სამოქალაქო ბრუნვისათვის, სასამართლოში დავების შემცირებისა და პროცესის ხარჯების დაზოგვისთვის პირობების შექმნაა. მაგრამ საქართველოს კანონმდებლობაში აღნიშნული ინსტიტუტის არსებული სახით არსებობა ვერ უზრუნველყოფს მისი რეალური მიზნის რეალიზებას და ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი „უსამართლო სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველს"[1] ქმნის. ნოტარიუსისათვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლები არ არის ფართო, რაც, ხშირ შემთხვევაში, შედეგად იწვევს სასამართლოს მიერ ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილად ცნობას. აღნიშნული კი ეჭვქვეშ აყენებს ამ ინსტიტუტის დანიშნულებას და სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების ხელყოფის საფრთხეს ქმნის.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის აუცილებელი, მაგრამ საქართველოს კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი აუცილებელი პირობების დადგენა, ნოტარიუსისათვის უფლებამოსილების ფარგლების გაზრდის მიზანშეწონილობის განხილვა, ამ ინსტიტუტის ეფექტური გამოყენებისათვის და სასამართლოს ჩარევის ფარგლების განხილვა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტაში.

კვლევა ეფუძნება სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, ნორმატიულ, ლოგიკურ, დოქტრინულ და შედარებით სამართლებრივ მეთოდებს.

ნაშრომში განხილულია ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელს დაქვემდებარებული ცალკეული აღსასრულებელი ვალდებულებები, გამოვლენილია მათი თავისებურებები და თითოეულ შემთხვევაში ნაჩვენებია ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში მოვალის მონაწილეობის აუცილებლობა. განხილულია სააღსრულებო ფურცლის გაცემით გამოწვეული შედეგის გავლენა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე. დადგენილია ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის აუცილებელი საფუძვლები, ასევე, ბათილად ცნობის შემთხვევები. დასაბუთებულია ნოტარიუსისათვის

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.
** თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.
[1] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 294.

უფლებამოსილების ფარგლების გაზრდის მიზანშეწონილობა სააღსრულებო ფურცლის ინსტიტუტის მიზნების ეფექტურად რეალიზების უზრუნველსაყოფად. ნაშრომში ასევე განხილულია სააღსრულებო ფურცლის დამაბრკოლებელი გარემოებები და მის მაგალითზე დასაბუთებულია სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში მოვალის მონაწილეობის მიზანშეწონილობა სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველსაყოფად.

II. ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის არსი და მნიშვნელობა

1. სააღსრულებო ფურცლის ინსტიტუტის წარმოშობა და განვითარება

სააღსრულებო ფურცლის წარმოშობა და მისი შემდგომი განვითარება შუა საუკუნეებისა და საფრანგეთის რევოლუციის შემდგომ პერიოდს უკავშირდება.[2] აღსრულებას დაქვემდებარებული აქტი, განვითარების თვალსაზრისით, შესაძლებელია განხილული იქნეს სამი სხვადასხვა მიმართულებით, მაგრამ სამივე მათგანი განიცდის ევროპული კულტურის გარკვეულ გავლენას.[3] აღსრულებას ქვემდებარე სანოტარო აქტი წარმოადგენს პირვანდელ სახეს იმ მართლწესრიგისა, რამაც შექმნა გარდამავალი ეტაპი „თვითდახმარებიდან სასამართლომდე".[4] „სააღსრულებო დოკუმენტი"[5] შუა საუკუნებში წარმოიშვა იტალიაში და შემდგომ კოდიფიცირებული იქნა სხვადასხვა ქვეყნების მიერ.[6] მისი წარმოშობა გარკვეულწილად, იტალიელი ვაჭრების სახელთანაცაა დაკავშირებული, რადგან თავდაპირველად სააღსრულებო ფურცლის არსებობის საჭიროებას მოითხოვდა სავაჭრო ურთიერთობები, როდესაც აღსრულება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე იყო შესაძლებელი, რაც ხანგრძლივ პროცესებთან იყო დაკავშირებული.[7] შემდგომ რომის სამართალმა, გარკვეულწილად, მოაწესრიგა აღნიშნული ურთიერთობები, მაგრამ გადახდის ბრძანების გამოცემა მხოლოდ მოსამართლეს შეეძლო. თანდათან ნოტარიუსის ინსტიტუტმა მნიშვნელოვანი ფუნქციები შეიძინა და სააღსრულებო ფურცელმა შემდგომი განვითარება მე-19 საუკუნეში, 1804 წლის „საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში"[8] ჰპოვა.[9] განვითარების ბოლო ეტაპს კი ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელმა მიაღწია მაშინ, როდესაც იგი „მულტილატერულ კონვენციებში"[10] მოხვდა და ამ გზით ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა, როგორც გაცილებით მარტივი სისტემა, ვიდრე სასამართლოს გადაწყვეტილებებია, საერთაშორისო დონეზე იქნა უზრუნველყოფილი.[11]

---

2 *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 14.

3 იქვე, 15.

4 "Übergangsphase von der Selbsthilfe zur gerichtlichen Durchsetzung", *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 15.

5 "Die vollstreckbare Urkunde".

6 *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 15.

7 იქვე, 16.

8 "Code Civil".

9 *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 16.

10 "multilateralen Konventionen".

11 *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 16.

ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის მთელ რიგ ქვეყნებში, როგორიცაა: გერმანია, ავსტრია, ბელგია, პორტუგალია, საფრანგეთი, ესპანეთი, იტალია,[12] მათ რიცხვს მიეკუთვნება საქართველოც. გერმანულ სამართალში ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საკითხს, „ნოტარიატის შესახებ"[13] კანონთან ერთად, აწესრიგებს გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც [14] (შემდგომში - გსსკ).

სასამართლო გადაწყვეტილებისა და სხვა იურისდიქციის აქტების აღსრულების შესაძლებლობას ითვალისწინებდა ფეოდალური ეპოქის ქართული სამართალიც.[15]

საქართველოს სანოტარო სამართლის კანონმდებლობა ლათინური ნოტარიატის პრინციპებს ეფუძნება. ლათინური ნოტარიატის ქვეყნებში სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, იძულებითი აღსრულების პარალელურად, დაშვებულია ვალდებულების იძულებითი აღსრულება სანოტარო მოქმედების საფუძველზე.[16] სანოტარო ორგანოების სააღსრულებო წარწერის აღსრულებას ჯერ კიდევ საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებდა,[17] ნოტარიუსს სააღსრულებო წარწერის შესრულების უფლებამოსილება მინიჭებული ჰქონდა „ნოტარიატის შესახებ" 1996 წლის საქართველოს კანონის თანახმადაც.[18]

ამჟამად, ქართულ სამართალში ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საკითხი მოწესრიგებულია „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონით, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით (შემდგომში - „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქცია) „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" საქართველოს კანონითა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) ცალკეული ნორმებით.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემას არ ითვალისწინებდა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2001 წლის 29 აგვისტოს ბრძანება №321.[19]

ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მიენიჭა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე" სა-

---

12 იქვე, 53 ff.

13 "Bundesnotarordnung (BnotO) ".

14 "Zivilprozessordnung (ZPO) ".

15 *ჭყონია ზ.,* სამოქალაქო სააღსრულებო სამართლის ევოლუცია საქართველოში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2(41)კ14, 129.

16 *სუხიტაშვილი დ.,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 308.

17 იქვე, 305.

18 *სუხიტაშვილი დ.,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 305.

19 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2005 წლის 22 დეკემბრის ბრძანება №2359-სსმ, №150,27.12.2005, მუხ.1666, ძალადაკარგულია, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე". <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1354228>.

ქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2005 წლის 22 დეკემბრის №2359 ბრძანებით.[20] ეს უკანასკნელი ერთმანეთისაგან მიჯნავდა სანოტარო დადასტურებასა და სანოტარო დამოწმებას, როგორც სანოტარო მოქმედებათა სახეებს და სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საფუძვლად მიუთითებდა სანოტარო წესით დამოწმებულ[21] და არა დადასტურებულ[22] ხელშეკრულებას. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" დღეს მოქმედი ინსტრუქცია,[23] ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით ერთმანეთისაგან აღარ ასხვავებს სანოტარო დადასტურებას და სანოტარო დამოწმებას, მაგრამ აღნიშნულ ინსტრუქციაში „საჯარო აქტის"[24] ცნება მოიცავს იმ შინაარსს, რომელსაც ითვალისწინებდა სანოტარო დადასტურება, ხოლო სანოტარო დამოწმების შინაარსი „კერძო აქტის"[25] ცნებაშია რეალიზებული. მაგრამ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქცია ნო-

---

[20] საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება №71-სსმ, №33, 31.03.2010, მუხლი. 517, ძალადაკარგულია, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/62422>; შეად., *სუხიტაშვილი,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 306.

[21] მუხლი 13. სანოტარო მოქმედებათა სახეები

1. ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედება სრულდება სანოტარო დადასტურების ან სანოტარო დამოწმების ფორმით. სანოტარო დადასტურების დროს ნოტარიუსი ადასტურებს დასადასტურებელი გარიგების (დოკუმენტის) მთელ შინაარსს, მის შესაბამისობას მოქმედ კანონმდებლობასთან და გარიგების მონაწილეთა ნების შესატყვისობას მოქმედ სამართალთან.

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება №71-სსმ, №33, 31.03.2010, მუხლი. 517, ძალადაკარგულია, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/62422>.

[22] მუხლი 13. სანოტარო მოქმედებათა სახეები

3. სანოტარო დამოწმების დროს ნოტარიუსი არ ამოწმებს დოკუმენტში ჩამოყალიბებული ფაქტების ნამდვილობას, არამედ მხოლოდ იმას, ხელმოწერა დოკუმენტზე ეკუთვნის თუ არა კონკრეტულ პირს. ასევე დოკუმენტის პირისა და ამონაწერის დედანთან სისწორეს, დოკუმენტის ერთი ენიდან მეორეზე თარგმნის სისწორეს.

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება №71-სსმ, №33, 31.03.2010, მუხლი. 517, ძალადაკარგულია, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", https://matsne.gov.ge/ka/document/view/62422.

[23] „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება.

[24] „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის მუხლი 15. საჯარო და კერძო აქტები.

1. იმ აქტის დასამოწმებლად (გარიგების, მოწმობის და სხვა), რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა, ნოტარიუსი ვალდებულია შეამოწმოს მხარეთა (წარმომადგენელთა) ვინაობა, უფლებამოსილება, ქმედუნარიანობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობა და უზრუნველყოს გარიგების კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მხარეთა ნების ადეკვატური ასახვა გარიგებაში, მხარეთათვის გარიგების შინაარსის და სამართლებრივი შედეგების განმარტება, რჩევის მიცემა.

2. ამ მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი წესით შესრულებული სანოტარო აქტი არის საჯარო აქტი.

[25] „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის მუხლი 15. საჯარო და კერძო აქტები.

6. გარიგებაზე ან სხვა დოკუმენტზე ხელმოწერების დამოწმებისას, ნოტარიუსი ვალდებულია შეამოწმოს მხოლოდ მხარეთა (წარმომადგენელთა) პირადობა, ქმედუნარიანობა და დაამოწმოს ხელმომწერ პირთა ხელმოწერების ნამდვილობა.

7. ამ მუხლის მე-6 პუნქტით დადგენილი წესით შესრულებული დოკუმენტი არის კერძო აქტი.

ტარიუსს საჯარო აქტის ფორმის დაცვით სანოტარო მოქმედების განხორციელებას იმ შემთხვევისთვის ავალდებულებს, თუ მან უნდა დაამოწმოს ისეთი აქტი (გარიგება, მოწმობა და სხვა), რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა, რაც, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს პირის უფლებას საჯარო აქტის ფორმის დაცვით დადოს ის გარიგება, რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით არ არის დადგენილი სანოტარო ფორმის დაცვა.[26]

„ნოტარიატის შესახებ" ავსტრიის კანონის[27] მეორე პარაგრაფის შესაბამისად, სანოტარო დოკუმენტს საჯარო აქტის სახე იმ შემთხვევაში აქვს, თუ სანოტარო აქტის შედგენისას ნოტარიუსი მოახდენს მხარეების და სხვა მონაწილე პირების (მოწმე, თარჯიმანი) იდენტიფიცირებას, შეამოწმებს გარიგების მთლიანი ტექსტის შინაარსს და წაუკითხავს მას მხარეებს, სანოტარო აქტის ბოლოში კი დასმული იქნება ბეჭედი.[28]

ყურადღებაა გასამახვილებელი იმ გარემოებაზე, რომ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" დღეს მოქმედი ინსტრუქციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი სანოტარო აქტის „დამოწმებას" უწოდებს იმ სანოტარო მოქმედებას, როდესაც ნოტარიუსმა უნდა შეამოწმოს მხარეთა (წარმომადგენელთა) ვინაობა, უფლებამოსილება, ქმედუნარიანობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობა და უზრუნველყოს გარიგების კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მხარეთა ნების ადეკვატური ასახვა გარიგებაში, მხარეთათვის გარიგების შინაარსის და სამართლებრივი შედეგების განმარტება, რჩევის მიცემა.

2. სააღსრულებო ფურცლის როლი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისათვის

როგორც წესი, ვალდებულების შესრულება, უპირატესად, ნებაყოფლობით ხორციელდება, მაგრამ ასეთი ნების არარსებობისას, ვალდებულების იძულებითი შესრულება სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილია სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.[29] ხშირ შემთხვევაში, კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება მოვალის მიმართ ხორციელდება იძულებითი აღსრულების მეშვეობით, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე ან გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების გზით.[30] გსსკ-ის 794-ე პარაგრაფით გარდა სასამართლოს აქტისა, გათვალისწინებულია სხვა აქტები, რომელთა საფუძველზედაც შესაძლებელია იძულებითი აღსრულების განხორციელება.[31] ამ კუთხით გერმანულ სამართალში განსაკუთრებული ადგილი უკავია ნოტარიუსს, რომელიც, როგორც „საჯარო უფლებამოსილების დამოუკიდებელი მატარებელი"[32], მსგავსად სასამართლოსი, გასცემს სააღსრულებო ფურცელს.[33] ქართულ სამარ-

---

[26] „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის მე-15 (3) მუხლი.

[27] Notariatsordnung (Österreich), (öNO) §2, 2010.

[28] *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Bremen, 2004, 56-57.

[29] *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 308.

[30] *Müller J.*, Notarielle Vollstreckungstitel, RNotZ, 2010, 168; იხ. სსკ-ის 267-ე, 268-ე მუხლები.

[31] იქვე, 168.

[32] Bundesnotarordnung (BnotO), §1 ("Als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes...").

თალში ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა ხორციელდება სასამართლოს მიერ ფუნქციის დელეგირების საფუძველზე.[34]

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის გზით ხდება, მოვალის მიმართ კრედიტორის არსებული მოთხოვნის აღსრულება. ქართულ სამართალში აღსრულება ხორციელდება აღსრულების პროცესში მოვალის მონაწილეობის გარეშე, მაშასადამე, მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად. მოვალის ნება იძულებითი აღსრულების დროს მთლიანად გამორიცხულია. მოვალის ნების გამოვლენა ხდება ხელშეკრულების გზით, რომ აღსრულება მოხდება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.[35] იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სანოტარო დოკუმენტი მხარეთა შორის დავის წარმოშობის თავიდან აცილებას ემსახურება.[36] სახელმწიფოს მიერ ცალკეულ შემთხვევებში გარიგების ნამდვილობისათვის სანოტარო წესით დამოწმება დადგენილია სამართლის სუბიექტების უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის მიზნით.[37]

სასამართლოს მიერ ნოტარიუსისათვის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ფუნქციის დელეგირების[38] საფუძველი, გარდა სასამართლოში დავების შემცირებისა, გამარტივებული პროცედურის გზით კრედიტორის მოთხოვნის სწრაფად დაკმაყოფილების უზრუნველყოფაა.[39] რაც უდავოდ მნიშვნელოვანია, ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ვინაიდან კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრება და ხელშეწყობაა.[40] მაგრამ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმები იმგვარადაა ფორმულირებული, რომ ეს ინსტიტუტი რეალურად ვერ უზრუნველყოფს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას და მოცემულ პირობებში შესაძლებელია განხილული იქნეს ასეთი სტაბილურობისა და მოვალის ინტერესების ხელყოფის საფრთხედ. ვინაიდან, აღნიშნულ პროცესში ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები შეზღუდულია, კრედიტორის უფლებები მეტად ფართოა, ხოლო მოვალე უუფლებოა. მაშასადამე, მიზანშეწონილია ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლების ისე განსაზღვრა, რომ მისი განხორციელება წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს საჯარო წესრიგთან და „ბრუნვის მონაწილე გვერდზე არ მოისროლოს".[41]

---

33 *Müller J.*, Notarielle Vollstreckungstitel, RNotZ 2010, 168.

34 *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 181.

35 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 105.

36 *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Dissertation, 2004, 16 ff; *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 22.

37 *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 9.

38 *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 181.

39 *უითდეჰააგი ი.* (რედ.), *ქურთაული ს.*, საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, 2013, 203.

40 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 17 იანვრის №ას-1101-1347-05 განჩინება.

41 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპფცია საქართველოში, თბ., 2005, 297.

III. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საფუძვლები

1. სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წესი

1.1. სააღსრულებო ფურცლის გაცემაზე უფლებამოსილი პირი

სანოტარო მოქმედების განხორციელების ფარგლებში ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებო ფურცელს.[42]

აღსრულების ქვემდებარე აქტების ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.[43] სააღსრულებო ფურცლის ცნების ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს. ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის უზოგადესი ცნება, რომლის შესაბამისადაც, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი არის კრედიტორის განცხადების საფუძველზე, კანონმდებლობით დადგენილი სათანადო საფუძვლების არსებობისას, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სანოტარო აქტი, რომელიც მოვალის ნებისაგან დამოუკიდებლად, იძულებითი აღსრულების განხორციელების გზით უზრუნველყოფს კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას.

სააღსრულებო ფურცელი უნდა გასცეს იმ ნოტარიუსმა, რომელმაც დაამოწმა აღსრულებას დაქვემდებარებული სანოტარო აქტი.[44] ნოტარიუსის არყოფნისას სააღსრულებო ფურცელს გასცემს მის შემცვლელად[45] დანიშნული პირი, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ ნოტარიუსს (შემცვლელ პირს) უფლებამოსილება შეჩერებული ან შეწყვეტილი აქვს, სააღსრულებო ფურცელს კრედიტორის არჩევით გასცემს ნებისმიერი სხვა მოქმედი ნოტარიუსი,[46] რომელმაც საქართველოს ნოტარიუსთა პალატიდან უნდა გამოითხოვოს აღსასრულებელი სანოტარო აქტის დამოწმებული ასლი და მონაცემები მისი გაუქმების (ცვლილების) შესახებ, ასევე ინფორმაცია სანოტარო მოქმედების შესრულების ხელისშემშლელი გარემოებების შესახებ.[47] ასეთი გარემოება სახეზეა თუ მაგალითად, მოცემული სანოტარო აქტის მიხედვით, უკვე გაცემულია სააღსრულებო ფურცელი სხვა ნოტარიუსის მიერ.[48]

ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი უნდა შეიცავდეს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის მე-3 და მე-3[1] პუნქტით განსაზღვრულ რეკვიზიტებს. სააღსრულებო ფურცელი გაიცემა იმდენი ოდენობით რამდენი კრედიტორი ან/და მოვალეცაა.[49]

---

42 „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონის 38-ე (1) მუხლის „პ" ქვეპუნქტი.

43 *უითდეჰააგი ი. (რედ.), ქურთაული ს.,* საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, 2013, 203.

44 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის 72-ე (3) მუხლი; „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-40 (3) მუხლი.

45 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-315-297-2014 განჩინება.

46 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის 72-ე (4) მუხლი.

47 იქვე.

48 იქვე.

49 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის 72-ე (5) მუხლი.

1.2. სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მოთხოვნის უფლების მქონე პირი

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მეორე პუნქტისა და 24-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მოთხოვნის უფლება აქვს კრედიტორს ან მის უფლებამონაცვლეს. ნოტარიუსი უფლებამოსილია გასცეს სააღსრულებო ფურცელი კრედიტორის ან მისი უფლებამონაცვლის წერილობითი განცხადების საფუძველზე.[50] კრედიტორის უფლებამონაცვლე პირის სასარგებლოდ სააღსრულებო ფურცელი შეიძლება გაცემულ იქნეს, თუ უფლებამონაცვლეობა ნათელია ან ამის დამადასტურებელი დოკუმენტი შეადგინა სათანადოდ უფლებამოსილმა ორგანომ ან დაამოწმა ნოტარიუსმა.[51] უფლებამონაცვლეობის საფუძველი სახეზეა მაშინ, როდესაც მატერიალური სამართლის ნორმების მიხედვით, დასაშვებია სამართლებრივ ურთიერთობაში უფლებებისა და მოვალეობების სუბიექტების შეცვლა, როდესაც ახალი სუბიექტი მთლიანად ან ნაწილობრივ იღებს თავის თავზე წინამორბედის უფლებებს და მოვალეობებს,[52] ან ცალკეულ უფლებებს.[53]

2. მხარეთა შეთანხმების მნიშვნელობა სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას

მხარეთა წერილობითი შეთანხმების არსებობა აუცილებელი წინაპირობაა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სათანადო საფუძვლების არსებობისას ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებო ფურცელს, თუ ამაზე არსებობს მხარეთა შეთანხმება და ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში წერილობით განმარტებულია სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები.

სააპელაციო სასამართლომ სააღსრულებო ფურცელი ბათილად ცნო იმ საფუძვლით, რომ უშუალოდ ხელშეკრულების ტექსტი, სადაც ჩამოყალიბებული იყო ხელშეკრულების არსებითი პირობები, არ შეიცავდა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილებას, რის გამოც ჩათვალა, რომ მხარეები არ შეთანხმებულან ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ სააღსრულებო ფურცელი გაცემულია კანონით დადგენილი წესის დარღვევით, რის გამოც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის საფუძველზე, ცნო ბათილად.[54]

---

50 „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 (1) მუხლი.

51 „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლი.

52 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 17 ივნისის №ბს-242-239(კს-14) განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 04 აპრილის №ას-154-148-2011 განჩინება.

53 *ხოლუაშვილი დ.,* უფლებამონაცვლეობის ზოგადი მიმოხილვა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(33)კ12, 51.

54 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის №ას-689-655-2013 განჩინება. შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 იანვრის №ას-1793-1770-2011 განჩინება.

სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ ნოტარიუსი აღიჭურვოს, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილებით, აუცილებელია: არსებობდეს მხარეთა შეთანხმება ამ საკითხზე და ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში განმარტებული უნდა იქნეს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები.[55] ნოტარიუსმა სააღსრულებო ფურცელი აღნიშნულ წინაპირობებთან ერთად იმ შემთხვევაში უნდა გასცეს თუ მოვალის ვალდებულება უდავოდ არის დადასტურებული.[56]

3. სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგების განმარტება – სააღსრულებო ფურცლის განსაზღვრულობა

სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგების წერილობითი განმარტება ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის.

აღსრულების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, აღსრულება ხორციელდება სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე და მის ფარგლებში, რაც ნიშნავს, რომ „სააღსრულებო ფურცლით დადგენილი აღსრულების საშუალება და წესი არის ზუსტად ის ქმედება და მექანიზმი, რომელიც უნდა აღსრულდეს სააღსრულებო ფურცლით".[57]

გერმანულ სამართალში იძულებით აღსასრულებელი გადახდის მოთხოვნა, ძირითადად, მაშინ ითვლება სათანადოდ განსაზღვრულად, როდესაც მოთხოვნის ფასი ან პირდაპირ ხელშეკრულებითაა განსაზღვრული ან სხვა დოკუმენტის საფუძველზე შესაძლებელია მისი გამოთვლა.[58] იმ შემთხვევაში თუ აღსასრულებელი მოთხოვნის ფასი პირდაპირ არ არის განსაზღვრული სანოტარო აქტში და თუ აღსასრულებელი მოთხოვნის ოდენობის განსაზღვრა შესაძლებელია სანოტარო აქტის ფარგლებს გარეთ არსებული მატერიალურ სამართლებრივი აქტის საფუძველზე, ითვლება რომ მოთხოვნა განსაზღვრულია.[59]

---

[55] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის №ას-689-655-2013 განჩინება.

[56] *სუხიტაშვილი დ.,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 308.

[57] *კიკნაძე ნ.,* იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება და იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წესი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4(35)კ12, 125.

[58] Bestimmtheit eines in notarieller Urkunde begründeten Vollstreckungstitels - BGH, 05.03.1996, VIII ZR 212/94 <http://www.dnoti.de/rechtsprechung/bestimmtheit-eines-in-notarieller-urkunde-begruend/f2518abd-de58-43e1-9dbf-f70a3fd19902?mode=detail>.

[59] იქვე.

4. ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელს დაქვემდებარებული აღსასრულებელი ვალდებულებები

4.1. ქონებაზე უფლების გადაცემის მოთხოვნა

სააღსრულებო ფურცელი შესაძლებელია გაიცეს ქონებაზე უფლების გადაცემის მოთხოვნის აღსასრულებლად.[60]

ის ხელშეკრულებები, რომლის საფუძველზე ქონებაზე უფლების გადაცემის მოთხოვნა კანონმდებლობის შესაბამისად ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე დაიშვება, სსკ-ში გათვალისწინებულია გირავნობისა და იპოთეკის მომწესრიგებელ ცალკეულ ნორმებში.

მიუხედავად იმისა, რომ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" მოქმედი ინსტრუქციით სანოტარო დადასტურება და სანოტარო დამოწმება აღარ არის იმ შინაარსის მატარებელი, რასაც „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2005 წლის 22 დეკემბრის №2359 ბრძანება[61] ითვალისწინებდა, სსკ-ის ცალკეული ნორმები არ არის შესაბამისობაში მოყვანილი „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" მოქმედ ინსტრუქციასთან. კერძოდ, სსკ-ის 284-ე (1) მუხლის შესაბამისად, გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა და რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე რომ განხორციელდეს, მხარეთა შორის დადებული გარიგება დადასტურებულ უნდა იქნეს სანოტარო წესით. ამავე კოდექსის 289-ე (1[1]) მუხლის თანახმად, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით, ხოლო 302-ე (3[1]) მუხლის მიხედვით მხარეთა შეთანხმებისამებრ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორისთვის გადაცემა და რეალიზაცია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე რომ განხორციელდეს, ასეთ შემთხვევაში მხარეთა შორის დადებული გარიგება დადასტურებული უნდა იქნეს სანოტარო წესით.[62]

სწორი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ერთგვაროვნების უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, სსკ-ის მითითებულ ნორმებში შეტანილი იქნეს ცვლილება, კერძოდ, სსკ-ის 284-ე მუხლის პირველი ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „მოგირავნესა და დამ-

---

[60] მაგალითად, ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც, ხელშეკრულებით განსაზღვრულია, რომ ქონებაზე უფლების გადაცემა უნდა განხორციელებულიყო სამშენებლო სამუშაოების დასრულების შემდგომ, თუ აღნიშნული არ იქნება შესრულებული, კრედიტორს შეუძლია ქონებაზე უფლების გადაცემა მოითხოვოს ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 22 ნოემბრის №ას-899-845-2012 განჩინება.

[61] საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება №71-სსმ, №33, 31.03.2010, მუხ. 517, ძალადაკარგულია, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/62422>.

[62] იხ. *კიკნაძე ნ.*, იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება და იპოთეკის საგნის რეალიზაციის წესი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი" №4 (35)კ12, 123.

გირავებელს წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში, მხარეთა შორის დადებული გარიგება ნოტარიუსის მიერ შესრულებული უნდა იქნეს საჯარო აქტის ფორმის დაცვით და ნოტარიუსმა სანოტარო აქტში წერილობით უნდა განმარტოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები". სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-3[1] ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „კრედიტორისა და მესაკუთრის წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორისთვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში მხარეთა შორის დადებული გარიგება ნოტარიუსის მიერ შესრულებული უნდა იქნეს საჯარო აქტის ფორმის დაცვით და ნოტარიუსმა სანოტარო აქტში წერილობით უნდა განმარტოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები". აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება დამოკიდებულია საკითხზე – ნოტარიუსის მიერ დამოწმებულია თუ არა ის სანოტარო აქტი, რომელიც აღსრულებას უნდა დაექვემდებაროს.

4.1.1. იპოთეკის საგნის რეალიზაცია და კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე

სსკ-ით გათვალისწინებულია იპოთეკის საგნის რეალიზაცია, სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად, კერძოდ, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის გზით.[63] აღნიშნულ უფლებამოსილებას ნოტარიუსი ახორციელებს სასამართლოსაგან ფუნქციის დელეგირების საფუძველზე.[64] სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-3[1] ნაწილით, ნოტარიუსის მიერ ასეთი უფლებამოსილების განხორციელებისათვის მხარეთა სანოტარო წესით დამოწმებული[65] შეთანხმება საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ იპოთეკის საგანი ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე გადაეცეს კრედიტორს საკუთრებაში ან დაექვემდებაროს რეალიზაციას.

სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის წესი დადგენილია ორი საკანონმდებლო აქტის ნორმით, კერძოდ: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 302-ე მუხლის 3[1] ნაწილით და „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მე-5 ნაწილით.[66] მაშასადამე, ნოტარიუსი იპოთეკის საგან-

---

[63] *შოთაძე თ.,* იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 181.

[64] იქვე, 181.

[65] სსკ-ის 302 (3[1]) მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „სანოტარო წესით დადასტურებული გარიგება", მაგრამ როგორც უკვე აღინიშნა, სსკ-ის აღნიშნული ნორმა მიზანშეწონილია მისადაგებული იქნეს „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" მოქმედ ინსტრუქციასთან და მიუთითებდეს „სანოტარო წესით დამოწმებულ გარიგებაზე".

[66] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის განჩინება №ას-689-655-2013 საქმეზე.

ზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილებით რომ აღიჭურვოს, აუცილებელია ამის თაობაზე არსებობდეს მხარეთა შეთანხმება და სანოტარო აქტში ნოტარიუსის მიერ წერილობით იქნეს განმარტებული სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები. აღნიშნული პირობები კუმულატიურად უნდა არსებობდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი, როგორც კანონით დადგენილი წესისა და აკრძალვების საწინააღმდგო გარიგება, შესაძლებელია ბათილად იქნეს ცნობილი.

მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში განმარტებული იქნა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები, სააპელაციო სასამართლომ გასაჩივრებული სააღსრულებო ფურცელი სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილად ცნო იმ საფუძვლით, რომ ხელშეკრულების ტექსტი, სადაც ჩამოყალიბებული იყო ხელშეკრულების არსებითი პირობები, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის თაობაზე შეთანხმებას არ შეიცავდა.[67]

იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორისა და მოვალის ინტერესების თანაბარ დაცვას. მოვალე მთლიანად გამორიცხულია ამ პროცესიდან, ვინაიდან ნოტარიუსი მხარეთა ზეპირი მოსმენის გარეშე სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე გასცემს სააღსრულებო ფურცელს.[68]

მართალია, კრედიტორი და მოვალე ხელშეკრულების დადების გზით ავლენენ ნებას იმის თაობაზე, რომ აღსრულება მოხდება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე,[69] მაგრამ მხარეები არ შეიძლება იყვნენ ყოველგვარი უარყოფითი სახელშეკრულებო რისკების მატარებელნი.[70]

სააღსრულებო წარმოებაში კრედიტორის ინტერესების უპირატესობის პრინციპზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ ნოტარიუსს უფლება აქვს სააღსრულებო ფურცელი გასცეს ვალდებულების შეუსრულებლობის დამადასტურებელი დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე. ნოტარიუსის აღნიშნული უფლებამოსილების რეალიზებისათვის საკმარისია, კრედიტორმა წარადგინოს მონაცემები შეუსრულებელი ძირითადი და დამატებითი ვალდებულებების მოცულობის შესახებ და მითითება რომ შეუსრულებელი მოთხოვნა, რომლის აღსასრულებლადაც უნდა გაიცეს სააღსრულებო ფურცელი, არ არის დამოკიდებული განმცხადებლის მიერ რაიმე საპასუხო (სანაცვლო) ვალდებულების შესრულებაზე, ან რომ მან ასეთი ვალდებულება უკვე შეასრულა.[71] კრედიტორის მიერ საპასუხო ვალდებულების შესრულების არსებობის შემთხვევაშიც კი კრედიტორი მთლიანად გათავისუფლებულია შესრულებული ვალდებულების დამადასტურებელი მტკიცებულების წარდგენისგან. ამასთან, კრედიტორისათვის, არასწორი მონაცემების წარდგენის გამო არავითარი სახის პასუხისმგებლობის დაკისრებას არ ითვალისწინებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულე-

---

67 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის განჩინება №ას-689-655-2013 საქმეზე.

68 *შოთაძე თ,* იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 181.

69 *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 105.

70 *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 294.

71 „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 (1), (2) მუხლი.

ბო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმები. ზოგადი წესის თანახმად, თუკი აღმოჩნდა, რომ იპოთეკარმა კანონდარღვევით ან დაუსაბუთებლად წარადგინა სააღსრულებო ფურცელი, მესაკუთრეს შეუძლია უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მიხედვით მოითხოვოს საკუთრების დაბრუნება ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.[72]

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმების მნიშვნელოვანი ხარვეზია ის, რომ სააღსრულებო წარმოებაში არ მოქმედებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლი, რომლის შესაბამისად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს, მაშასადამე, აღნიშნული ნორმა „მტკიცების ტვირთის სუბიექტად თანაბრად ასახელებს მხარეებს.“[73] მართალია, იპოთეკის ხელშეკრულების დადებით მოვალე საკუთარ თავზე იღებს იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ან კრედიტორისათვის გადაცემის რისკს, მაგრამ რისკსაც აქვს თავისი საზღვრები.[74] ფაქტობრივად, მოვალეს წართმეული აქვს უფლება წარადგინოს მტკიცებულება ვალდებულების შესრულების ან ნაწილობრივ შესრულების შესახებ. კრედიტორის მითითება მოვალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის თაობაზე, არ უნდა იქნეს მიჩნეული საკმარის მტკიცებულებად[75] ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის და მოვალეს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა წარადგინოს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი მტკიცებულება, ნოტარიუსს იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემის ან რეალიზების უფლება სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიენიჭოს, თუ მოვალე ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში არ წარადგენს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელ მტკიცებულებას. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება[76], რომ ამ ურთიერთობაში მოვალეს უნდა გააჩნდეს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება საქმის არსებითად განხილვის მოთხოვნით[77], მაგრამ მოვალის აღჭურვა ასეთი უფლებამოსილებით სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ეტაპზე შეაფერხებს აღსრულების პროცესს, ვინაიდან მოვალეს ყოველთვის ექნება შესაძლებლობა ამ გზით აარიდოს თავი შეუსრულებელი ვალდებულების თანმდევ შედეგებს. ცხადია, მოვალის მიერ ხელოვნურად შექმნილმა მოთხოვნებმა არ უნდა გამოიწვიოს აღსრულების პროცესის შეფერხება.[78]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - გსკ) 1147-ე პარაგრაფის თანახმად, მიწის ნაკვეთის ღირებულებიდან და იმ საგნებიდან, რომლებზეც ვრცელდება იპოთეკა, კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება ხდება იძულებითი აღსრულების გზით.[79] აღ-

---

72 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 104, 105.

73 *კვინიკაძე ქ., ჩხაიძე გ.*, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში და მისი სუბიექტები - მოსარჩელე, მოპასუხე, მესამე პირები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1 (44) 15, 118.

74 *ზოიძე ბ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 349.

75 *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 184.

76 იქვე, 183.

77 იქვე.

78 იქვე.

79 გსკ, მთარგმნელი და რედ., *ჭეჭელაშვილი ზ.*, თბ., 2010, 222.

ნიშნული პარაგრაფი პირდაპირ არ უთითებს რომელი პირის მიერ გაცემული სააღსრულებო აქტის საფუძველზეა შესაძლებელი იპოთეკის საგნის აღსრულება, მაგრამ რამდენიმე ავტორის მიერ გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პრაქტიკაში ეს ხშირად ხორციელდება სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე გსსკ-ის 794-ე (1) 5 მუხლის შესაბამისად.[80] აღნიშნული პარაგრაფი კი, როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლოს ან ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცელის გაცემის თაობაზე მიუთითებს.

მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, სანოტარო მოქმედებათა განხორციელების პროცედურა სასამართლო საქმიანობისაგან განსხვავებულია და დაუშვებელია შეჯიბრებითობა.[81] მართალია, სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისას მხარეები არ უნდა აღიჭურვონ ყველა იმ საპროცესო უფლებით, რასაც სასამართლო წესის დაცვის დროს ახორციელებენ, მაგრამ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე, ორივე მხარის ინტერესების დაცვის მიზნით, მოვალეს უნდა მიენიჭოს მტკიცებულების წარდგენის უფლებამოსილება. მოვალისათვის მტკიცებულების წარდგენის უფლებამოსილების მინიჭება არ ნიშნავს მხოლოდ მისი ინტერესების უპირატესობას, აღნიშნული კრედიტორის ინტერესებზეც აისახება, ვინაიდან, ეს ხელს შეუწყობს დავის წარმოშობისა და სასამართლოს მიერ სანოტარო მოქმედებათა კანონიერების გადასინჯვის თავიდან აცილებას, რაც, თავის მხრივ, კრედიტორის მოთხოვნის სწრაფად დაკმაყოფილებას უზრუნველყოფს.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა მოვალის მხრიდან, სათანადო დოკუმენტების გამოთხოვის გარეშე, ქმნის იმის საფუძველს, რომ კრედიტორის მიერ არასწორი მონაცემების წარდგენის გამო, მოვალის მიერ უკვე შესრულებულ ვალდებულებაზეც განხორციელდეს სააღსრულებო ფურცლის გაცემა. რაც ეწინააღმდეგება კერძო სამართლის მთელ რიგ ფუნდამენტურ პრინციპებს, უხეშად არღვევს საკუთრების უფლების არსს და ხელყოფს მოვალის, როგორც მესაკუთრის, ინტერესებს. ვინაიდან, თუ სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე განხორციელდა იპოთეკის საგნის რეალიზაცია, ხოლო მოვალეს ვალდებულება რეალურად შესრულებული აქვს, კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი გაართულებს ან შეუძლებელს გახდის დაიბრუნოს მოვალემ თავისი საკუთრება. ამიტომ ნოტარიუსისათვის მინიჭებული შეზღუდული უფლებამოსილება სხვისი უფლების შეზღუდვის საფუძველი არ უნდა გახდეს. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, იპოთეკის საგანზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე, ნოტარიუსს დაეკისროს ვალდებულება სააღსრულებო ფურცელი გასცეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ გონივრულ ვადაში არ წარადგენს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელ დოკუმენტებს.

---

80 *კროპჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენი ფ.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 781; *Prütting W.*, Weinreich, WKD–Kommentar–BGB, §1147 BGB Befriedigung durch Zwangsvollstreckung, <http://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/pruettingwegen weinreich-wkdkommentarbgb-bgb-pruettingwegenweinreich-bgb-1147-bgb-befriedigung-durch-zwangsvollstreckung–idesk–PI17574–HI5714350.html>.

81 *სუხიტაშვილი დ.,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 11.

4.1.2. გირავნობის საგნის რეალიზაცია/მოგირავნისათვის გადაცემა ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე

გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა და რეალიზაცია შესაძლებელია განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. სსკ-ის 284 (1) მუხლის თანახმად, საჭიროა გირავნობის წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება ითვალისწინებდეს აღნიშნულის შესახებ შეთანხმებას, გარდა ამისა, ნოტარიუსის მიერ სანოტარო აქტში განმარტებული უნდა იქნეს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები, ეს ორი პირობა კუმულატიურად უნდა არსებობდეს, რომ გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა (რეალიზაცია) ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე იქნეს შესაძლებელი.

მაშასადამე, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, ნოტარიუსისადმი კრედიტორის მიერ წარდგენილი წერილობითი განცხადებისა და სანოტარო წესით დამოწმებული ხელშეკრულების წარდგენა საკმარისი საფუძველია სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის. აღნიშნულ პროცესში ნოტარიუსის მიერ სააღრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმები არ ითვალისწინებს მოვალის ან დამგირავებლის მონაწილეობას, რაც ამ ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი ხარვეზია. თუ მოგირავნემ კანონსაწინააღმდეგოდ წარადგინა სააღსრულებო ფურცელი, მესაკუთრის თავდაცვის საშუალება მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე საკუთრების დაბრუნების ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაა. კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელს ხდის ნივთის დაბრუნებას, ზიანის ანაზღაურება კი ვერაფერი შეღავათია სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის გარეშე საკუთრების უფლებადაკარგული მოვალისათვის.

მართალია, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი აიოლებს რეალიზაციის პროცესს, რადგან ამ გზით კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშეა შესაძლებელი,[82] მაგრამ სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივების ინტერესებს მისივე მონაწილის უფლებები არ უნდა შეეწიროს.

გსკ-ის §1233-ის თანახმადაც შესაძლებელია გირავნობის საგნის რეალიზაცია სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე.[83] მაგრამ აღნიშნული ნორმა კონკრეტულად არ უთითებს თუ რომელი ორგანოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზეა შესაძლებელი გირავნობის საგნის რეალიზაცია. გსკ-ში, სსკ-საგან გასხვავებით, სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე გირავნობის საგნის რეალიზაციის განხორციელებისას მესაკუთრის ინტერესების დაცვის მეტი გარანტიებია გათვალისწინებული, კერძოდ, გსკ-ის §1234-ის შესაბამისად, თუ გაფრთხილება მიზანშეწონილია, მოგირავნემ გაყიდვის შესახებ წინასწარ უნდა გააფრთხილოს მესაკუთრე და მიუთითოს გირავნობის საგნის სარეალიზაციო თანხა, ასეთ შემთხვევაში, ამავე პარაგრაფის მეორე ნაწილის თანახმად, გაყიდ-

---

[82] *ჯანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 155.

[83] BGB §1233 (2). Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen".

ვა არ შეიძლება განხორციელდეს გაფრთხილებიდან ერთი თვის ვადის გასვლამდე.[84] მართალია, აღნიშნული ნორმის საფუძველზეც შესაძლებელია სათანადოდ არ იქნეს დაცული მოვალის ინტერესები, ვინაიდან, არ განსაზღვრავს რა შემთხვევაში არ იქნება მოვალის გაფრთხილება მიზანშეწონილი, მაგრამ მოვალის ინტერესები დაცულია იმ მხრივ, რომ მოვალეს შესაძლებლობა აქვს ნებაყოფლობით შეასრულოს ვალდებულება და თვითონვე განსაზღვროს მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი.

მართალია, სსკ-ის 284-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, დამგირავებელსა და მოგირავნეს შეუძლიათ შეთანხმდნენ გირავნობის საგნის რეალიზაციის განსხვავებულ წესზე, რომლითაც მხარეებს შეუძლიათ თვითონვე განსაზღვრონ თავიანთი უფლებების დაცვის გარანტიები, მაგრამ ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები ვერ აცნობიერებენ თავიანთი ნების გამოვლენის რეალურ შედეგებს. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტით ვალდებულების ნებაყოფლობით შესრულებისათვის მოვალისათვის განსაზღვრული შვიდდღიანი ვადა არის ძალიან მცირე და რეალურად ნაკლებად უზრუნველყოფს ვალდებულების ნებაყოფლობით შესრულებას. ვინაიდან, სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე გირავნობის საგნის რეალიზაციით იძულებით ხორციელდება „საკუთრების უფლების დაკარგვა“, რაც შესაძლებელია მეტისმეტად მტკივნეული ტვირთი აღმოჩნდეს მესაკუთრისათვის, მიზანშეწონილია ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმაც გაითვლისწინოს გირავნობის საგნის რეალიზაციის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისეული მოწესრიგება და ის საკანონმდებლო დონეზე იქნეს რეგლამენტირებული, ხოლო ნოტარიუსის მიერ გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემის ან რეალიზაციის შესახებ სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე, ნოტარიუსმა უნდა გამოიკვლიოს საქმის გარემოებები, კერძოდ, მოვალეს უნდა განესაზღვროს ვადა, რათა წარადგინოს მტკიცებულება ვალდებულების შესრულების შესახებ, ან კრედიტორის საპასუხო (სანაცვლო) ვალდებულების არსებობის შესახებ. შესაძლებელია კრედიტორსა და მოვალეს შორის არსებობდეს სხვა სახელშეკრულებო ვალდებულება, რომლითაც მხარეებს ნაკისრი აქვთ, მაგალითად, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა. მართალია, ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ვერ აღიჭურვება საქმის არსებითად განხილვის უფლებამოსილებით, მაგრამ მოვალის მიერ დოკუმენტურად დადასტურებული უტყუარი მტკიცებულების წარდგენის შემთხვევაში, ნოტარიუსმა არ უნდა გასცეს სააღსრულებო ფურცელი.

4.2. ფულადი თანხის დავალიანების გადახდევინების ვადადამდგარი მოთხოვნა

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საფუძველია კრედიტორის ან მისი უფლებამონაცვლის წერილობითი განცხადება.

სააღსრულებო ფურცელი შესაძლებელია გაიცეს ფულადი თანხის დავალიანების გადახდევინების ვადადამდგარი მოთხოვნის აღსასრულებლად. დამდგარია თუ არა ვალდებულების შესრულების ვადა, ნოტარიუსი ამოწმებს იმ სანოტარო დოკუმენტის საფუძ-

[84] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* (მთარგმნელი და რედ.) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბ., 2010, §1234.

ველზე, რომელზედაც განმცხადებელი ითხოვს სააღსრულებო ფურცლის გაცემას და რომელსაც წარუდგენს ნოტარიუსს. მაგრამ ნოტარიუსის მიერ არ ხდება იმ გარემოების გამოკვლევა, მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა კრედიტორის მხრიდან საპასუხო ვალდებულების შეუსრულებლობამ ხომ არ წარმოშვა. კრედიტორის ასეთი ვალდებულების არსებობას ნოტარიუსი მხოლოდ კრედიტორის მიერ წარდგენილი განცხადების საფუძველზე გამორიცხავს, სადაც მითითებული უნდა იყოს, რომ შეუსრულებელი მოთხოვნა, რომლის აღსასრულებლადაც უნდა გაიცეს სააღსრულებო ფურცელი, არ არის დამოკიდებული განმცხადებლის მიერ რაიმე საპასუხო (სანაცვლო) ვალდებულების შესრულებაზე.[85] სააღსრულებო ფურცლის გაცემისათვის, კრედიტორის განცხადება არ უნდა ჩაითვალოს საკმარის საფუძვლად, ვინაიდან მოვალეს მთლიანად წართმეული აქვს უფლება ამტკიცოს საწინააღმდეგო, ხოლო კრედიტორის მიერ შესაძლებელია არასწორი მონაცემები იქნეს წარდგენილი, რაც მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს მოვალეს. მიზანშეწონილია ნოტარიუსის მიერ მოვალეს განესაზღვროს ვადა კრედიტორის მხრიდან საპასუხო ვალდებულების არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულების წარდგენისათვის. ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიენიჭოს, თუ მოვალის მიერ ასეთი მტკიცებულება წარდგენილი არ იქნება.

4.3. ვადადაუმდგარი ვალდებულების მოთხოვნა

„სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 72-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, თუ არსებობს ვადადაუმდგარი მოთხოვნის ვადამდელი დაკმაყოფილების საფუძველი, მითითებული სანოტარო აქტში, შეიძლება გაიცეს სააღსრულებო ფურცელი ვადადაუმდგარი მოთხოვნის მიმართაც. მითითებული ნორმა ბუნდოვანია, ვინაიდან, საინტერესოა, რას მიემართება სიტყვები „მითითებული სანოტარო აქტში“, კერძოდ, ნორმის ფორმულირებიდან არ იკვეთება, მოთხოვნის ვადამდელ დაკმაყოფილებაზე უნდა არსებობდეს შეთანხმება სანოტარო აქტში თუ მოთხოვნის ვადამდელი დაკმაყოფილების საფუძველი რა შეიძლება იყოს, ამის თაობაზე უნდა არსებობდეს მითითება სანოტარო აქტში. მაგალითისთვის, სსკ-ის 627-ე მუხლის თანახმად, გამსესხებელს უფლება აქვს დაუყოვნებლივ მოითხოვოს ვალის დაბრუნება, თუ მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობა არსებითად უარესდება, რითაც საფრთხე შეექმნება სესხის დაბრუნების მოთხოვნას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ვადადაუმდგარი მოთხოვნის ვადამდელი დაკმაყოფილების საფუძველს ქმნის მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის არსებითად გაუარესება. მოთხოვნის შესრულების ვადის დადგომამდე დაკმაყოფილების საფუძველი შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი გარემოებების არსებობისას, როგორიცაა: მოვალის ან მესაკუთრის ქონებაზე გაკოტრების საქმის აღძვრა ან იძულებითი აღსრულებისა თუ იძულებითი მართვის გამოცხადება, იპოთეკის საგნის გასხვისება იპოთეკარის თანხმობის გარეშე და ა.შ.[86]

---

[85] „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

[86] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2003, 348.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, ვადადაუმდგარი ვალდებულების მოთხოვნის მიმართ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პირობები მკაფიოდ იქნეს განსაზღვრული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 72-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით.

5. მოვალის მონაწილეობა სააღსრულებო წარმოებაში

მოვალე სააღსრულებო წარმოების ყველაზე სუსტი მხარეა. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმები მას არ ანიჭებს უფლებამოსილებას მონაწილეობა მიიღოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ან/და წარადგინოს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი მტკიცებულება, რაც მოვალის უფლებების ხელყოფის საფრთხეს ქმნის. კერძოდ, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმები ნოტარიუსს არ ანიჭებს უფლებამოსილებას უარი თქვას სააღსრულებო ფურცლის გაცემაზე, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მოვალის მიერ წარდგენილი იქნება ვალდებულების შესრულების ან ნაწილობრივი შესრულების დამადასტურებელი დოკუმენტი. მიზანშეწონილია ნოტარიუსს მიენიჭოს უფლებამოსილება მოვალეს მოსთხოვოს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარდგენა. ასეთ შემთხვევაში, მოვალეს უნდა დაეკისროს ვალდებულება ნოტარიუსის მიერ დადგენილ ვადაში ნოტარიუსს წარუდგინოს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი მტკიცებულება, ხოლო, თუ მოვალის მიერ წადგენილი არ იქნება ასეთი მტკიცებულება, ნოტარიუსმა კრედიტორის მოთხოვნის საფუძველზე უნდა გასცეს სააღსრულებო ფურცელი.

ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის მიზანი, რომ სასამართლოები განიტვირთოს დავებისგან და მხარეებმა ყოველგვარი ზედმეტი დანახარჯების გარეშე უზრუნველყონ თავიანთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება, ვერ მიიღწევა. თუკი ნოტარიუსს მიენიჭება უფლებამოსილება განიხილოს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებათან დაკავშირებით წარდგენილი მტკიცებულება ან/და შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებასთან დაკავშირებით მოისმინოს მოვალის პოზიცია, ეს უზრუნველყოფს როგორც სასამართლოში დავების შემცირებას, ასევე მხარეების ინტერესების დაცვას. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილი და აუცილებელიცაა ნოტარიუსს მიენიჭოს უფლებამოსილება სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე, მოსთხოვოს მოვალეს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენა, ხოლო ასეთი დოკუმენტის წარდგენის შემთხვევაში, ნოტარიუსი უნდა აღიჭურვოს უფლებამოსილებით უარი თქვას სააღსრულებო ფურცლის გაცემაზე.

მოვალის მიერ მტკიცებულების წარუდგენლობის შემთხვევაში, განხილული უნდა იქნეს მოვალის საპროცესო უფლებამოსილების ფარგლები, მისი მხრიდან სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის მოთხოვნით სარჩელის დასაშვებობის საკითხთან მიმართებაში. კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუკი მოვალე ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში არ წარადგენს მტკიცებულებას ვალდებულების შესრულების შესახებ, ან არ წარადგენს პოზიციას პირგასამტეხლოს ოდენობასთან დაკავშირებით, მას აღარ უნდა მიენიჭოს სააღსრულებო ფურცლის გასაჩივრების უფლება. მაგრამ იმ შემთხვევაში თუკი მოვალე სასამართლოს

წარუდგენს უტყუარ მტკიცებულებას, ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში მტკიცებულების საპატიო მიზეზით წარუდგენლობის შესახებ, მას აღნიშნული საფუძვლით უარი არ უნდა ეთქვას სარჩელის დასაშვებობაზე. ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცედურის ასეთი სახით მოწესრიგება გაამყარებს ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილებას, გამორიცხავს მოვალის მხრიდან აღსრულების პროცესის ხელოვნურად შეფერხების შესაძლებლობას და უზრუნველყოფს სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე სასამართლოში დავის წარმოშობის აცილებას.

IV. სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობა

სასამართლოს პრაქტიკაში ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის, მთლიანად ან/და ნაწილობრივ ბათილად ცნობის შემთხვევები ხშირია,[87] ვინაიდან, ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა უმეტესად ვერ უზრუნველყოფს სამართლიან სამოქალაქო ბრუნვას და ამ უკანასკნელისათვის მიუღებელ ტვირთს აკისრებს მოვალეს.

როდესაც სასამართლოში დავის საგანია: ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობა (გაუქმება)[88]/ნაწილობრივ ბათილად ცნობა (ნაწილობრივ გაუქმება)[89] სააღსრულებო ფურცელში მითითებული პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძვლით,[90] ხშირია შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს მიერ ცვლილება შედის ნოტარიუსის მიერ გაცემულ სააღსრულებო ფურცელში, აღსასრულებელი ვალდებულების მოცულობის ნაწილში. კერძოდ, როდესაც მხარემ სასამართლოს მიმართა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელში მითითებული პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების მოთხოვნით,[91] თითქმის ყველა შემთხვევაში სასამართლოს მიერ შემცირებული იქ-

---

87 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-315-297-2014 განჩინება. შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 მაისის №ას-378-355-2014 განჩინება.

88 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის №ას-689-655-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის პირველი ივლისის №ას-330-314-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 30 სექტემბრის ზას-1279-1221-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 ოქტომბრის №ას-406-384-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 8 ივლისის №ას-507-481-2013 განჩინება.

89 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-315-297-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 მაისის №ას-378-355-2014 განჩინება.

90 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 26 დეკემბრის №ას-270-254-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-315-297-2014 განჩინება.

91 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 26 დეკემბრის №ას-270-254-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 7 მარტის №ბს-727-711(კ-12) განჩინება.

ნა სააღსრულებო ფურცელში მითითებული პირგასამტხელოს ოდენობა.[92] სასამართლოს მიერ სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის ან მასში ცვლილების შეტანის სამართლებრივი საფუძველი კი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, უმეტეს შემთხვევაში, არის მოვალისათვის სააღსრულებო ფურცლით შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს დაკისრება, რაც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს.[93]

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით „თავისუფალი და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვისა და ეკონომიკური თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური პრინციპის, უზრუნველყოფა-რეალიზების ინტერესები მოითხოვს პირგასამტეხლოს განაკვეთისა და ფაქტობრივი ოდენობის თანაზომიერებასა და მხარისათვის დაკისრებული პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულ შესაბამისობას ძირითადი სახელშეკრულებო დავალიანების თანხასთან მიმართებაში. მართალია, შეთანხმებული პირგასამტეხლო შესაძლებელია აღემატებოდეს მოსალოდნელ ზიანს, მაგრამ არ უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორობისა და ხელშეკრულების პირობების სამართლიანობის პრინციპები“.[94]

მართალია, მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ ხელშეკრულების შინაარსს[95] და ნოტარიუსი სანოტარო აქტის შედგენისას ვერ ჩაერევა სუბიექტის ნების გამოხატვაში და მათ შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, მაგრამ ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირგასამტეხლო, ძირითადად, არის შეუსაბამოდ მაღალი და სააღსრულებო ფურცელიც გაიცემა იმ ოდენობის პირგასამტეხლოს დაკისრების მოთხოვნით რაც ხელშეკრულებითაა განსაზღვრული. როდესაც ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებო ფურცელს, რომლითაც მოვალეს სამოქალაქო ბრუნვისათვის მეტისმეტად მძიმე ტვირთი ეკისრება, ნოტარიუსი უნდა აღიჭურვოს უფლებამოსილებით გონივრულ ოდენობამდე შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, რაც უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, მოვალის ინტერე-

---

92 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 26 დეკემბრის №ას-270-254-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-315-297-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 15 სექტემბრის №ას-524-497-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 10 თებერვლის №ას-896-854-2013 განჩინება. შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის პირველი ივლისის №ას-330-314-2013 განჩინება;

93 მაგალითისთვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 8 ივლისის №ას-507-481-2013 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 10 თებერვლის №ას-896-854-2013 განჩინება.

94 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 21 აპრილის №ბს-1469-1403 (კ-09) განჩინება. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 17 მარტის № ბს-1478-1440(2კ-10); 2011 წლის 14 თებერვლის №ბს-12-11(კ-11); 2011 წლის 25 იანვრის №ბს-1048-1019(2კ-10); 2010 წლის 16 სექტემბრის №ბს-335-324(2კ-10); 2010 წლის 13 მაისის №ბს-155-148(კ-10) განჩინებები; პირგასამტეხლოს შემცირების შესახებ იხ. *ჩანტლაძე მ.,* ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №5/2002-1, გვ. 168-174.

95 *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 285.

სების დაცვას, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლოში ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის მოთხოვნით დავების შემცირებას.

მაშასადამე, თუკი საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილი პრაქტიკით ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობა პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძვლით, შესაძლებელია სასამართლოს მიერ, ნებისმიერი ოდენობის პირგასამტეხლო, რომელიც მითითებული იქნება ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელში, შესაძლებელია მოვალის მხრიდან სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძველი გახდეს, რათა საბოლოოდ ნოტარიუსის მიერ დაკისრებული პირგასამტეხლო შეფასებული იქნას სასამართლოს მიერ. აღნიშნული კი ეწინააღმდეგება კანონმდებლის მიზანს – თავიდან იქნეს აცილებული საქმის განხილვასთან დაკავშირებული საპროცესო მოქმედებები და ზედმეტი ხარჯები.[96] როგორც უკვე აღინიშნა, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მოთხოვნის უფლება აქვს კრედიტორის უფლებამონაცვლესაც. შესაძლებელია კრედიტორმა მიმართოს ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ განცხადებით, ხოლო სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე წარმოიშვას კრედიტორის უფლებამონაცვლეობის სამართლებრივი საფუძველი, თუკი მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს დაკისრება გათვალისწინებულია ყოველი ვადაგადაცილებული დღისათვის, ცხადია, მოვალისათვის პირგასამტეხლოს დაკისრება იმ ვადაგადაცილებული დღეებისათვის, როდესაც დგინდება უფლებამონაცვლეობის საკითხი, უსამართლოა.

სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას მთავარია, „ხელშეკრულების შინაარსი არ გასცდეს ამ თუ იმ კონკტერული ინსტიტუტის არსს“.[97] მხარეთა მიერ განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემცირება კანონით დადგენილი წესრიგისთვისაა დამახასიათებელი და „არ წარმოადგენს საფრთხეს სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის“,[98] ვინაიდან ურთიერთობის დამყარებისას მხარეები ყოველთვის ვერ საზღვრავენ თავიანთი ნების მოსალოდნელ შედეგებს, „სახელშეკრულებო თავისუფლება კი სახელშეკრულებო წესრიგის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს“.[99]

იმისათვის, რომ ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი „უსამართლო სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველი“[100] არ გახდეს, ამასთანავე, სასამართლო არ იქცეს ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე მოვალის ხელყოფილი ინტერესებისა და საჯარო წესრიგის აღდგენის გარანტად, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას, მსგავსად სასამართლოსი, პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებამოსილება მიენიჭოს და სსკ-ის 420-ე მუხლს[101] დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-2 ნაწილი: „სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ნოტარიუსს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო“.

---

[96] *იხ. სუხიტაშვილი დ.,* სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 22.

[97] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 285.

[98] იქვე, 286.

[99] იქვე, 287.

[100] იქვე, 294.

[101] სსკ-ის მუხლი 420. პირგასამტეხლოს შემცირება სასამართლოს მიერ სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე შემოწმებული უნდა იქნეს იმ სანოტარო აქტის ნამდვილობის საკითხი, რომლის აღსასრულებლადაც მოთხოვნილია სააღსრულებო ფურცლის გაცემა. ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიენიჭოს, თუ ის გარიგება, რომლის აღსრულების უზრუნველსაყოფადაც უნდა იქნეს გაცემული სააღსრულებო ფურცელი, ნამდვილია. წინააღმდეგ შემთხვევაში სააღსრულებო ფურცელი, როგორც „ბათილი გარიგების თანმდევი შედეგი"[102] სასამართლოს მიერ შესაძლებელია ბათილად იქნეს ცნობილი. მართალია, გარიგების ბათილად ცნობა სასამართლოს უფლებამოსილებაა, მაგრამ როდესაც გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლები იმთავითვე სახეზეა, ნოტარიუსის მიერ ასეთი გარიგების აღსრულების უზრუნველყოფა მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს, მოვალის, როგორც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილის ინტერესებს. მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-40 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სააღსრულებო ფურცლის ან/და იმ სანოტარო დოკუმენტის გასაჩივრება, რომლის აღსასრულებლადაც გაიცა სააღსრულებო ფურცელი, არ აჩერებს აღსრულებას. მაგალითისთვის, თუ დადებულია იპოთეკის ხელშეკრულება, რომლის ნამდვილობასაც მოვალე სადავოდ ხდის, ამასთანავე, გაცემული სააღსრულებო ფურცლით გათვალისწინებულია იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის სარეალიზაციოდ მიქცევა, სასამართლოს მიერ აღსასრულებელი სანოტარო აქტისა და სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის შემთხვევაშიც კი, მოვალის, როგორც მესაკუთრის ინტერესი მთლიანად ხელყოფილია, ვინაიდან, კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტი აბრკოლებს, და, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელს ხდის დაიბრუნოს მოვალემ რეალიზებული ქონება. მოვალის თავდაცვის საშუალება შესაძლებელია იყოს აუქციონის ჩატარების აკრძალვის მოთხოვნით სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით სასამართლოსადმი მიმართვა, მაგრამ, შესაძლოა ვერც ამან დაიცვას მოვალე უსამართლო შედეგისაგან. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განჩინება აუქციონის შეჩერების შესახებ სააღსრულებო ბიურომ მაინც არ შეაჩერა სააღსრულებო წარმოება და მაინც ჩაატარა აუქციონი, რის შედეგადაც გაიყიდა მოსარჩელის სახელზე რიცხული ბინა.[103] ამიტომაცაა ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში მოვალის მონაწილეობა აუცილებელი.

---

[102] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება.

[103] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 7 მარტის №ბს-727-711(კ-12) განჩინება, სადაც მითითებულია, რომ ამხანაგობის დებულების შესაბამისად, ამხანაგობის თავმჯდომარე და თანათავმჯდომარე დამფუძნებელ წევრთა წერილობითი თანხმობის გარეშე, არ იყვნენ უფლებამოსილი, აეღოთ კრედიტი და, აღნიშნული მოთხოვნიდან გამომდინარე, კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით იპოთეკით დაეტვირთათ ამხანაგობის კუთვნილი უძრავი ქონება. მიუხედავად ამისა, ამხანაგობის მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან იპოთეკის ხელშეკრულება დაიდო ისე, რომ ინდივიდუალურ ბინათმშენებლობის ამხანაგობის დამფუძნებელ წევრებს აღნიშნულის თაობაზე წერილობითი ფორმით თანხმობა არ გაუციათ. გარიგება დამოწმებული იქნა ნოტარიუსის მიერ. ნოტარიუსმა გასცა სააღსრულებო ფურცელი, რომლის მიხედვით ინდივიდუალურ ბინათმშენებლობის ამხანაგობას შპს-ის სასარგებლოდ დაეკისრა თანხის გადახდა, ამასთან თანხის გადაუხდელობის შემთხვევაში სარეალიზაციოდ მიექცეოდა ამხანაგობის საკუთრებაში არსებული იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონება.

აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მიენიჭოს მხოლოდ იმ სანოტარო აქტზე, რომელიც შესრულებულია „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტით[104] დადგენილ მოთხოვნათა დაცვით, მაშასადამე, იმ აქტზე, რომლის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მხარეთა (წარმომადგენელთა) ვინაობა, უფლებამოსილება, ქმედუნარიანობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობა შემოწმებული აქვს ნოტარიუსს. მართალია, აღნიშნული ნორმა მითითებულ მოთხოვნებს განსაზღვრავს იმ აქტისათვის, რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა, მაგრამ აღნიშნული წესი უნდა გავრცელდეს არა მხოლოდ ასეთი გარიგებების[105], არამედ იმ გარიგების მიმართაც, რომელიც აღსრულებას უნდა დაექვემდებაროს.

V. სააღსრულებო ფურცლის გაცემის დამაბრკოლებელი გარემოებები

გსსკ-ის 795-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, მოთხოვნის დადასტურება ნოტარიული წესით, კანონიერი ძალის მქონეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის განხორციელდება გერმანელი ნოტარიუსის მიერ, მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში, საამისოდ გათვალისწინებული სათანადო ფორმის დაცვით.[106] ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები კი განსაზღვრულია გერმანიის ფედერაციული მიწის საზღვრებით და მის საზღვრებს გარეთ გამოცემული ნოტარიული დოკუმენტი კანონიერი ძალის მქონე არ არის,[107] ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მიზნებისათვის. აღნიშნული გულისხმობს, რომ გერმანელი ნოტარიუსი გერმანიის ტერიტორიის ფარგლებშია უფლებამოსილი გასცეს აღსრულებას დაქვემდებარებული ძალის მქონე აქტი.[108]

გსსკ-ის 794-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-5 ნაწილის თანახმად, ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულება დაუშვებელია, თუ აღსრულებისათვის საჭიროა (მოვალის) ნების გამოვლენა.[109] მაგალითისთვის, თუ გირავნობის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს სამომავლო ქონება, რომელიც დაგირავების მომენტში ჯერ კიდევ არ იმყოფებოდა დამგირავებლის საკუთრებაში,[110] ხოლო თუ შემდგომში დამგირა-

---

104 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის მე-15 (1) მუხლი. იმ აქტის დასამოწმებლად (გარიგების, მოწმობის და სხვა), რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა, ნოტარიუსი ვალდებულია შეამოწმოს მხარეთა (წარმომადგენელთა) ვინაობა, უფლებამოსილება, ქმედუნარიანობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობა და უზრუნველყოს გარიგების კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მხარეთა ნების ადეკვატური ასახვა გარიგებაში, მხარეთათვის გარიგების შინაარსის და სამართლებრივი შედეგების განმარტება, რჩევის მიცემა.

105 რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა.

106 *Müller J.*, Notarielle Vollstreckungstitel, RNotZ 2010, 168.

107 *Müller J.*, Notarielle Vollstreckungstitel, RNotZ 2010, 168.

108 *Müller J.*, Notarielle Vollstreckungstitel, RNotZ 2010, 168.

109 ZPO § 794 (1) 5, (..."nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist").

110 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 148, 149.

ვებელი ნაკისრ ვალდებულებას არ შეასრულებს და კრედიტორი მოითხოვს სააღსრულებო ფურცლის გაცემას მოთხოვნის აღსრულებისათვის, ამ შემთხვევაში სააღსრულებო ფურცელი არ გაიცემა, ვინაიდან, აღსრულების საგნის არსებობისთვის, საჭიროა მოვალემ გამოავლინოს ქონების შეძენის ნება. აღნიშნული საქართველოს კანონმდებლობაში პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის და მიზანშეწონილია გათვალისწინებული იქნეს, როგორც სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ერთ-ერთი დამაბრკოლებელი გარემოება.

გსსკ-ის 794-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-5 ნაწილის თანახმად, ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე აღსრულება ასევე დაუშვებელია, თუ ის ეხება საცხოვრებელი ბინის ქირავნობის სამართლებრივ ურთიერთობებს.[111] ქართული სანოტარო კანონმდებლობა ასეთ კონკრეტულ შეზღუდვებს არ ითვალისწინებს, სააღსრულებო ფურცლის გაცემის დამაბრკოლებელ გარემოებად „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 72-ე (1) მუხლით მითითებულია ვალდებულების შესრულების ხანდაზმულობის კანონით დადგენილი ვადის გასვლა, მაგრამ არ არის მოწესრიგებული თუ როგორ ხდება ნოტარიუსის მიერ ხანდაზმულობის ვადის შემოწმება, რაც ნიშნავს რომ აღნიშნული მთლიანად ნოტარიუსის შეფასების საგანია. მაშინ, როდესაც რეალურად შესაძლებელია მოვალე ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის საფუძვლად არ მიუთითებდეს ხანდაზმულობაზე. მოვალის გამორიცხვა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესიდან, საქმის გარემოებების გამოკვლევის გარეშე ამ ნაწილშიც უსამართლოდ ქმნის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის საფუძველს. ამასთანავე, შესაძლებელია, ხანდაზმულობის ვადა გასული იყოს, მაგრამ მოვალე სადავოდ არ ხდიდეს აღნიშნულს. ასეთ შემთხვევაში კრედიტორს არ უნდა წაერთვას შესაძლებლობა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის გზით მოითხოვოს ვალდებულების იძულებითი შესრულება. რადგანაც, სამართლებრივი მოთხოვნა „ვადაგასული“ ხდება სადავოობის შემთხვევაში,[112] ხანდაზმულობა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი ყოველთვის არ უნდა გახდეს. თუკი მოვალე მოთხოვნის ხანდაზმულობის საფუძვლით უარს არ აცხადებს ვალდებულების შესრულებაზე, ნოტარიუსი უნდა აღიჭურვოს უფლებამოსილებით გასცეს სააღსრულებო ფურცელი.

აღნიშნული კიდევ ერთი დამადასტურებელი მაგალითია იმისა, რომ მოვალის მონაწილეობა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში არა მხოლოდ მიზანშეწონილი, არამედ აუცილებელიცაა სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვისა და კრედიტორთა ინტერესების მოკლე დროში დაკმაყოფილების უზრუნველსაყოფად.

---

[111] ZPO § 794 (1) 5 (“aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichsweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat”).

[112] *ათაბეგაშვილი დ.,* სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობა და მისი ადგილი სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4 (43)კ14, 119.

VI. დასკვნა

სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცესში ნოტარიუსისათვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლები შეზღუდულია. რაც იწვევს მხარეთა ინტერესების დისბალანსს და ვერ უზრუნველყოფს სააღსრულებო ფურცლის ინსტიტუტის რეალური მიზნის რეალიზებას. ეს ინსტიტუტი მოცემულ პირობებში განხილული უნდა იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისათვის საფრთხედ და მოვალის ინტერესების ხელყოფის საფუძვლად.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას არ ხდება საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევა და ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცელს მხოლოდ კრედიტორის მიერ წარდგენილი განცხადებისა და სანოტარო აქტის საფუძველზე გასცემს.

იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორისა და მოვალის ინტერესების თანაბარ დაცვას. მოვალე მთლიანად გამორიცხულია ამ პროცესიდან, ვინაიდან ნოტარიუსი მხარეთა ზეპირი მოსმენის გარეშე სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე გასცემს სააღსრულებო ფურცელს.

ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემის მომწესრიგებელი ნორმების მნიშვნელოვანი ხარვეზია, ის რომ სააღსრულებო წარმოებაში არ მოქმედებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლი. მართალია, სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისას მხარეები ვერ აღიჭურვებიან ყველა იმ საპროცესო უფლებით, რასაც უფლების სასამართლო წესით დაცვის დროს ახორციელებენ, მაგრამ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე, ორივე მხარის ინტერესების დაცვის მიზნით, მოვალეს უნდა მიენიჭოს მოსაზრებისა და მტკიცებულების წარდგენის უფლებამოსილება. მოვალისათვის მტკიცებულების წარდგენის უფლებამოსილების მინიჭება არ ნიშნავს მხოლოდ მისი ინტერესების უპირატესობას, აღნიშნული კრედიტორის ინტერესებზეც აისახება, ვინაიდან, ეს ხელს შეუწყობს დავის წარმოშობისა და სასამართლოს მიერ სანოტარო მოქმედებათა კანონიერების გადასინჯვის თავიდან აცილებას, რაც თავის მხრივ, კრედიტორის მოთხოვნის სწრაფად დაკმაყოფილებას უზრუნველყოფს.

მიზანშეწონილია ნოტარიუსის მიერ მოვალეს განესაზღვროს ვადა ვალდებულების შესრულების/ნაწილობრივ შესრულების ან/და კრედიტორის მხრიდან საპასუხო ვალდებულების არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულების წარდგენისათვის. ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიენიჭოს, თუ მოვალის მიერ ასეთი მტკიცებულება წარდგენილი არ იქნება.

მოვალის მიერ მტკიცებულების წარუდგენლობის შემთხვევაში, განხილული უნდა იქნეს მოვალის საპროცესო უფლებამოსილების ფარგლები, მისი მხრიდან სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის მოთხოვნით სარჩელის დასაშვებობის საკითხთან მიმართებაში. კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუკი მოვალე ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში არ წარადგენს მტკიცებულებას ვალდებულების შესრულების შესახებ, ან არ წარადგენს პოზიციას პირგასამტეხლოს ოდენობასთან დაკავშირებით, მას აღარ უნდა მიენიჭოს სააღსრულებო ფურცლის გასაჩივრების უფლება. მაგრამ იმ შემთხვევაში თუკი მოვალე სასამართლოს

წარუდგენს უტყუარ მტკიცებულებას, ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში მტკიცებულების საპატიო მიზეზით წარუდგენლობის შესახებ, მას აღნიშნული საფუძვლით უარი არ უნდა ეთქვას სარჩელის დასაშვებობაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" მოქმედი ინსტრუქციით სანოტარო დადასტურება და სანოტარო დამოწმება აღარ არის იმ შინაარსის მატარებელი, რასაც „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2005 წლის 22 დეკემბრის №2359 ბრძანება ითვალისწინებდა, სსკ-ის ცალკეული ნორმები არ არის შესაბამისობაში მოყვანილი „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" მოქმედ ინსტრუქციასთან. სწორი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ერთგვაროვნების უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 284-ე მუხლში შეტანილი იქნეს ცვლილება, კერძოდ, სსკ-ის 284-ე მუხლის პირველი ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „მოგირავნესა და დამგირავებელს წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში, მხარეთა შორის დადებული გარიგება ნოტარიუსის მიერ შესრულებული უნდა იქნეს საჯარო აქტის ფორმის დაცვით და ნოტარიუსმა სანოტარო აქტში წერილობით უნდა განმარტოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები". სსკ-ის 302 მუხლის მე-3[1] ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „კრედიტორისა და მესაკუთრის წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებაში მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორისთვის გადაცემა და რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში მხარეთა შორის დადებული გარიგება ნოტარიუსის მიერ შესრულებული უნდა იქნეს საჯარო აქტის ფორმის დაცვით და ნოტარიუსმა სანოტარო აქტში წერილობით უნდა განმარტოს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები".

სასამართლოს მიერ სააღსრულებო ფურცლის ბათილად ცნობის ან მასში ცვლილების შეტანის შემთხვევები ხშირია, აღნიშნულის სამართლებრივი საფუძველი კი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, უმეტეს შემთხვევაში, მოვალისათვის სააღსრულებო ფურცლით შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს დაკისრებაა.

იმისათვის, რათა ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი „უსამართლო სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველი"[113] არ გახდეს, ამასთანავე, სასამართლო არ იქცეს ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე მოვალის ხელყოფილი ინტერესებისა და საჯარო წესრიგის აღდგენის გარანტად, მიზანშეწონილია, ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას, მსგავსად სასამართლოსი, პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებამოსილება მიენიჭოს და სსკ-ის 420-ე მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-2 ნაწილი: „სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას ნოტარიუსს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო".

---

[113] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 294.

ნინო ლიპარტია*

საოჯახო მედიაცია – საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალება

1. შესავალი

მედიცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, განვითარებას მეოცე საუკუნეში იწყებს, თუმცა საქართველოში მისი თანამედროვე ისტორია რამდენიმე წელს ითვლის. საქართველოს სახელმწიფოს მიერ ბოლო 15 წლის განმავლობაში ხორციელდება მთელი რიგი ღონისძიებები, რომელიც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვის ხელშეწყობისა და განვითარებისაკენ არის მიმართული.

თანამედროვე მსოფლიოში დავის ეფექტური გადაწყვეტა ნებისმიერი საქმიანობის აუცილებელი ატრიბუტი გახდა. დავის გადაწყვეტის ტრადიციული საშუალება ძალიან დიდ რესურსს მოითხოვს. დავის საგნის ღირებულების შესაბამისად, იზრდება მატერიალური ხარჯი, ხოლო დროის დანაკარგი სერიოზულ პრობლებას ქმნის. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარების ერთ-ერთი საფუძველი სხვადასხვაგვარი რესურსების დაზოგვაა. წლების განმავლობაში გაჭიანურებული დავა ნაკლებ ეფექტურია დავის მონაწილეებისათვის. ამიტომაც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები სულ უფრო პოპულარული და პრაქტიკული ხდება.

საქართველოში მედიაციის განვითარება რამდენიმე წლის წინ დაიწყო. განხორციელებული ცვლილებების შედეგად კანონმდებლობაში გაჩნდა სანოტარო, სასამართლო, სამედიცინო, საგადასახადო მედიაცია. დავის ალტერნატიული საშუალებების განვითარება, უმთავრესად სახელმწიფოს ნებაა. ვინაიდან, მისი განვითარების ერთ-ერთი მთავარი მიზანი სასამართლო სისტემის განტვირთვაა.

მიუხედავად სახელწიფოს ნებით არაერთი ღონისძიების განხორციელებისა, აღნიშნული საშუალებების განვითარების პროცესი საკმაოდ ნელა მიმდინარეობს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (შემდგომში – სსსკ) განხორციელებული ცვლილების შესაბამისად, განისაზღვრა გარკვეულ კატეგორიათა საქმეებზე სასამართლოს მიერ სავალდებულო მედიაციის ეტაპის გავლა. კერძოდ, სავალდებულო მედიაციის ეტაპზე მხარეთა შეუთანხმებლობის შემდეგ საქმე განსახილველად შეიძლება კვლავ გადაეცეს სასამართლოს. სავალდებულო მედიაციის განვითარება, უპირველესად მიმართულია მისდამი საზოგადოების ნდობის ამაღლების და სასამართლოში დავების რაოდენობის შემცირებისაკენ.

განქორწინების მედიაცია არის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, სადაც მიუკერძოებელი და ნეიტრალური პროფესიონალის დახმარებით ხდება საოჯახო

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა. ამასთან, მედიატორი ცდილობს ხელი შეუწყოს მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევას განქორწინებიდან წარმოშობილ საკითხებთან დაკავშირებით. ერთმანეთისაგან განსხვავდება საოჯახო და განქორწინების მედიაცია. ტერმინი „განქორწინების მედიაცია" გულისხმობს მეუღლეთა შორის განქორწინების განმავლობაში წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის პროცესს, ხოლო ოჯახის წევრთა შორის, ნათესავების, მშობლების, პაპა-ბებიასა და შვილიშვილების ურთიერთობის რეგულირების საკითხი გაუთვალისწინებელი რჩება. აღნიშნულ საკითხთა მოგვარება საოჯახო მედიაციის ფარგლებში არის შესაძლებელი.[1]

საოჯახო მედიაციის მეშვეობით მეუღლეები, ოჯახის სხვა წევრები ახდენენ დავის გადაწყვეტას სასამართლოს ჩარევის გარეშე. მოლაპარაკებისაგან განსხვავებით, სადაც მხარეები ან მათი წარმომადგენელები აღწევენ შეთანხმებას პირდაპირი დისკუსიების მეშვეობით, მედიაციის პროცესში მიუკერძოებელი, ნეიტრალური პირი ეხმარება მხარეებს შეთანხმების მიღწევაში.[2] მედიაცია სტუქტურირებული, თუმცა არაფორმალური პროცესია, რომელსაც დამოუკიდებელი პირი წარმართავს აღიარებული პრინციპებისა და ტექნიკის შესაბამისად.

საოჯახო მედიაციის განვითარება მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში განქორწინებათა რიცხვის ზრდამ გამოიწვია. სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, 1867 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში – აშშ) განქორწინებების წლიური რაოდენობა იყო 10 000-ზე ნაკლები. 1967 წელს აღნიშნულმა მონაცემმა მიაღწია 500 000-ს, რომელიც 1981 წლისათვის გაორმაგდა. თანამედროვე მონაცემების შესაბამისად, ქორწინების 45% სრულდება განქორწინებით.[3] განქორწინებათა რაოდენობის ამგვარი ზრდა აშშ-ის სასამართლო სისტემის გადატვირთულობის ერთ-ერთი მიზეზი გახდა. განქორწინების პროცესს თან ახლავს ოჯახის წევრთა შორის დაძაბულობის ზრდა. ამასთან, ფინანსური თვალსაზრისით, სასამართლო პროცესი იწვევს საკმაოდ დიდი მოცულობის ფულადი სახსრების ხარჯვას.[4] უპირველესად ძვირი სასამართლო წარმოება გახდა ალტერნატული საშუალების არსებობის მოთხოვნის საფუძველი. აშშ-ის თითქმის ნახევარზე მეტ შტატში კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული განქორწინების მედიაციის სავალდებულო არსებობა.[5]

2. საოჯახო მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

განქორწინების მედიაციას უამრავი დადებითი მხარე აქვს დავის განხილვის ტრადიციულ საშუალებებთან შედარებით - განქორწინების პროცესში არასრულწლოვანი ბავშვის მშობლები მედიატორის თანდასწრებით თანხმდებიან სხვადასხვა მნიშვნელოვან სა-

---

1 *Casals M. M.*, Divorce Mediation in Europe, An Introductory Outline - Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 9.2, Girona, 2005, 1-2.

2 იქვე.

3 *Saccuzzo, P.D* Contoversies In divorce Mediation, 1. ციტირებულია, *Kenneth J. R.*, Symposium, Alternative Dispute Resolution, 44,.1984, 1725.

4 *Jensen R. H.*, Dicorce-Mediation Style, 83, A.B.A J. 1997, 54.

5 *Craig A., McEwen C.A., Rogers H.N., Maiman J. R.*, Bring in the Lawyers, Challenges in Dominant Approaches to Ensuaring Fairness in Divorce Mediation, 79, Minn. L. Rev., 1995, 1317, 1404-10.

კითზე, ვიდრე სასამართლო პროცესის დროს. შესაბამისად, მცირდება განქორწინების შემდგომი დავების არსებობის შანსი. ამასთან, მედიაციის პროცესის ეფექტურობა დავის შეთანხმებით დასრულების გამო მხარეთა პოზიტიური ფსიქოლოგიური და ემოციური ასპექტების არსებობით გამოიხატება.[6]

პროფესორი *კენეტ ჯ. რიგბი* გამოყოფს მედიაციის შემდეგ დადებით ასპექტებს: 1) მედიაცია ახდენს მხარეთა შორის კომუნიკაციის გახსნას; 2) მხარეები მესამე პირის დახმარებით აღწევენ შეთანხმებას და არ ხდება დავის გადაწყვეტა სასამართლოს მიერ; 3) დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტა ახდენს პრობლემების პრევენციას; 4) მედიაცია უზრუნველყოფს პრობლების გატანას სასამართლო დარბაზიდან ნეიტრალურ სივრცეში; 5) მოგვარებული დავა დიდი ხნის განმავლობაში აგრძელებს არსებობას, ვინაიდან, იგი ორივე მხარის ნებაყოფლობითი შეთანხმებაა; 6) მედიაცია, სასამართლო პროცესთან შედარებით, არის უფრო სწრაფი და იაფი; 7) მედიაცია ეხმარება მხარეებს პრობლემის იდენტიფიცირებაში, ამცირებს მხარეთა შორის გაუგებრობას; 8) მედიაცია მიმდინარეობს კერძო სივრცეში; 9) მედიცია იძლევა ყოველგვარი დავის მოგვარების საშუალებას, მათ შორის ისეთი დავისა, რომელსაც არა აქვს სამართლებრივი საფუძველი; 10) მედიაციის პროცესის განხორციელება უფრო ადვილად არის შესაძლებელი სასამართლოსთან შედარებით; 11) შესაძლებელია მოხდეს არა მხოლოდ დავის, არამედ მისი მიზეზების აღმოფხვრა; 12) ამცირებს მხარეთა შორის დაძაბულობას; 13) საშუალებას აძლევს დავის მხარეებს მოახდინონ საქმიანი ურთიერთობის აღდგენა; 14) ხელს უწყობს ბავშვების შეგუებას განქორწინების პროცესთან, ასევე განქორწინების შემდეგ მშობლების თანამშრომლობას; 15) ამცირებს უსამართლობის, დამარცხების გრძნობას ბავშვებთან მიმართებით; 16) ამცირებს სახელმწიფოს ჩარევას საოჯახო სამართლებრივი საკითხების განხილვაში[7].

აღსანიშნავია, რომ ზემოჩამოთვლილი დადებითი მხარეების გარდა, მედიაციას შემდეგი უარყოფითი მხარეები გააჩნია: 1) იგი არ გამოიყენება ყველა კატეგორგიის დავის გადაწყვეტისათვის; 2) ყველა შემთხვევაში არ შეიძლება განხილული იქნეს, როგორც სასამართლო წარმოებაში სწრაფი და იაფი საშუალება; 3) მას სჭირდება მოდავე მხარეთა კომუნიკაცია და დავის მოგვარების სურვილი; 4) მედიაციის პროცესის წარუმატებლად დასრულების შემდგომ შესაძლებელია გამჟღავნებული ინფორმაცია მხარის საწინააღდეგოდ იყოს გამოყენებული სასამართლოში[8]; 5) გადაწყვეტილებას აქვს არასავალდებულო ხასიათი და შესაძლებელია არაკეთილსინდისიერი მხარის მიერ მედიაცია გამოყენებულ იქნეს, როგორც დავის გაჭიანურების საშუალება[9]. მიუხედავად ამდენი უარყოფითი მხარისა, მედიაციის პოპულარობა მსოფლიოში ყოველდღიურად იზრდება.

---

[6] *Kaslow W. F., Folbert J., Milne A. (eds).* The Psuchological Dimension of Divorce Mediation, in Divorce Mediation: Theory and Practice 1988, 83, 1988.

[7] *Kenneth J. R.* Symposium, Alternate Dispute Resoliution, 44 LA.L. Rev. 1725, Luisiana Law Review, Family Law, Vol. 44, 1984.

[8] *Kenneth J. R.*, Symposium, Alternate Dispute Resolition, 1984, 44 LA.L. REV. 1725, Luisiana Law Review, Family Law, Vol 44, 1745.

[9] *Schiffer K. J.*, (HRSG) Mandatspraxis Sciedsverfahnen und Mediation 2 neu Bearbietete und Erweirte Auflage, *Heymann. C. Köln, Berline, Munchen*, 2005, 262-264, მითითებულია: *ცერცვაძე, გ.* მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება. თბ., 2010. 59.

3. საოჯახო მედიაციის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

საოჯახო მედიაცია უზრუნველყოფს იმ საოჯახო ურთიერთობების მოწესრიგებას, რომელიც დაკავშირებულია რეგისტრირებული ქორწინების შეწყვეტასთან, არარეგისტრირებულ წყვილთა დაშორებასთან, არასრულწლოვანი პირების მეურვეობასა და მზრუნველობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხების გადაწყვეტასთან.

ოჯახი, როგორც ღირებულება, აღიარებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლით, ვინაიდან, მას მიიჩნევენ საზოგადოების უმნიშვნელოვანეს ელემენტად.[10] სახელმწიფო განვითარების თითქმის ყველა ეტაპზე განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებას. აქედან გამომდინარე, შემიძლია ვივარაუდო, რომ საოჯახო სამართლებრივი დავების სასამართლოს გარეთ გამოტანის უმთავრესი მიზეზი დავასთან დაკავშირებულ ემოციურ ფაქტორებს უკავშირდებოდა. მედიაცია პროცედურულად ხაზს უსვამს ადამიანის ბუნებას და ურთიერთობების ემციურ ხასიათს და მისი შედეგები მიმართულია პირთა შორის არსებული ურთიერთობების დარეგულირებისაკენ. შესაბამისად, იგი ყველაზე უკეთ ახდენს საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობების დარეგულირებას. სწორედ ეს იყო სხვადასხვა ქვეყანაში მედიაციის პოპულარობის ძალიან სწრაფი ზრდის მიზეზი.

3.1. საოჯახო მედიაცია აღმოსავლეთ ევროპაში

დღესდღეობით აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში მათი საბჭოთა წარსული გამო, მედიაცია მხოლოდ განვითარების საწყის ეტაპზეა. ამ მიზეზით ბულგარეთსა და უნგრეთში პარლამენტმა მხოლოდ რამდენიმე წლის წინ დანერგა მედიაციის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა. ჩეხეთში, სამწუხაროდ, საერთოდ არ არსებობს საოჯახო სამართლებრივი დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები. სასამართლოს მიერ სერტიფიცირებული ექსპერტები სპეციალისტებად ჩართულნი არიან იმ სასამართლო პროცესში, რომელიც ეხება არარეზიდენტ მშობელს ან შვილს. ამასთან, მათი ფუნქცია მხოლოდ რეკომენდაციის გაცემით შემოიფარგლება. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საოჯახო მედიაცია ჩეხეთის კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული.

ლიტვის სკ-ის 3.54 მუხლისა და სსკ-ის 231 და 376 მუხლების შესაბამისად, საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვისას სასამართლო ვალდებულია მიიღოს ყველა ზომა მხარეთა მორიგებისათვის. მხოლოდ აღნიშნული მწირი ჩანაწერით შემოიფარგლება ლიტვის სამოქალაქო კანონმდებლობა. მედიაციის განვითარება მხოლოდ 2010 წლიდან დაიწყო და გათვალისწინებულია როგორც სასამართლოს გარეშე, ასევე სასამართლო სავალდებულო მედიაცია, თუმცა მის ფართოდ გამოყენებაზე საუბარი ნაადრევია[11]. სიტუაცია დაახლოებით მსგვასია აღმოსავლეთ ევროპის ყველა ქვეყანაში.[12]

---

[10] *Iaon U. U., Dorin I.*, European Policies in Mediation as an Alternative in the Courts of Law, Acta universitatis Danubius, Vol 10, N 1/2014, 28.

[11] *Casas M. M.*, Divorce Mediation, In Europe; Electroni Journal of Comparative Law,Vol 9.2, 2005. 3, <http://www.ejcl.org/92/art92-2.pdf>.

[12] *Antokoloskaia CF. M.* in *Boele-Woelki*, Braat and Sumner, European Family Law in Action, Vol. I, Question 17, 2005 22.

უნგრეთში 2002 წელს იქნა მიღებული კანონი მედიაციის შესახებ, თუმცა მისი ფართოდ გამოყენება ჯერჯერობით არ დაწყებულა. მისი მიზანი იყო მოეხდინა საოჯახო სამართლებრივი, კერძოდ, ბავშვის მიკუთვნების, ალიმენტის დაკისრების, მშობლის უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტა. ამასთან, არსებობს „ბავშვთა კეთილდღეობის მედიაცია", რომელიც ახდენს მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობების რეგულირებას, იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობლებს შორის არ არსებობს შეთანხმება აღნიშნულთან დაკავშირებით.[13]

ბულგარეთის პარლამენტმა, არაერთი წინააღმდეგობის მიუხედავად 2004 წლის 2 დეკემბერს მიიღო მედიაციის შესახებ კანონი,[14] რომელიც არ გამოყოფდა ცალკე საოჯახო მედიაციას. ბულგარეთის სსკ-ის შესაბამისად, მედიაციის საგანი შეიძლება იყოს სამოქალაქო, კომერციული და ადმინისტრაციული დავის განხილვა, რომელიც დაკავშირებულია მომხმარებლის უფლებებთან და სხვა ფიზიკურ თუ იურიდიული პირებთან.[15]ამასთან, მედიაციის გამოყენება შესაძლებელია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად.[16]

3.2. საოჯახო მედიაცია სამხრეთ ევროპაში

საოჯახო მედიაციის განვითარება სხვა ეტაპზეა სამხრეთ ევროპაში. იტალიაში მედიაციას საკმაოდ ხანგრძლივი ისტორია აქვს, თუმცა საოჯახო მედიაციის განვითარება უფრო შეზღუდულია. მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო დონეზე და სხვადასხვა უფლებამოსილი ორგანოების მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება მედიაციის პოპულარიზაციის შესახებ, საკანონმდებლო ცვლილებები უკვე შევიდა ძალაში, თუმცა გარკვეული პრობლემები საოჯახო მედიაციისა და სხვა სოციალურ სერვის ცენტრებს შორის კვლავაც არსებობს. მედიაციის ცენტრის წარმომადგენელი უშუალოდ მონაწილეობს გარკვეული კატეგორიის საოჯახო სამართლებრივ დავაში. კერძოდ, იტალიის სკ-ის 342-ე მუხლის შესაბამისად, როდესაც მოსამართლე მიიღებს გადაწყვეტილებას ერთი მშობლის მიერ ოჯახის დატოვების შესახებ, ვალდებულია სასამართლო წარმოებაში ჩართოს იმავე ტერიტორიაზე მოქმედი საოჯახო მედიაციის ცენტრი[17].

ესპანეთში საოჯახო მედიაცია 1980 წლიდან ვითარდება, როდესაც ფსიქოლოგების გუნდი უშუალოდ ჩაერთო საოჯახო სასამართლოებში მიმდინარე დავის განხილვისას. 1980-იანი წლების დასასრულს საოჯახო მედიაციის სერვის ცენტრები შეიქმნა ბარსელონაში, მადრიდსა და სხვა მნიშვნელოვან ქალაქებში. 1990 წლიდან საოჯახო მედიაციის პო-

---

13 *Weis E.*, Braat and Sumner, European Family Law in Action, Vol. 1, Question 17, Hungary, 2005. 226-227. *Weiss E., Szeibert O.*, Parental Responsibilities, National Report: Hungary Question 57, <http://www.cjcl.org/92/art92-2.html. An English Version of the Hungarian Act LV of 2002 on Mediation was provided by Orsolya Szeibert at the Academy of European Law Conference Divorce Mediation.

14 ბულგარეთის პარლამენტის რამდენიმე კონსერვატორი წევრი მიიჩნევდა, რომ მედიაცია არის საფრთხე მართლმსაჯულებისათვის, ვინაიდან მედიაცია ახდენდა სასამართლოს სისტემის პრივატიზებას.

15 დამატებითი მასალა მოცემულია, *Todorova, V.*, Possibilities and Limits of Family Mediation: The Case of Bulgaria', A Paper Delivered at the Academy of European Law Conference 'Divorce Mediation'.

16 ბულგარეთის მედიაციის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მეორე ნაწილი.

17 "Family Mediation Centre".

პულარიზაცია მოხდა სხვადასხვა ასოციაციების მიერ და კატალონიის კანონმდებლობით დაიწყო საოჯახო მედიაციის შესახებ კანონის პროექტზე მუშაობა, რომელიც 1999 წლიდან წარდგენილ იქნა კატალონიის პარლამენტის მიერ. სხვადასხვა პოლიტიკური მიზეზების გამო კანონის მიიღეს მხოლოდ 2001 წელს.[18] კანონის შესაბამისად, მედიაციის განსახორციელებლად შეიქმნა საზოგადოებრივი ცენტრი, რომელშიც მონაწილეობდნენ პროფესიონალი მედიატორები. კატალონიისაგან განსხვავებით, ესპანეთში მედიაციის შესახებ კანონი მხოლოდ 2012 წლის 5 მაისის იქნა მიღებული. აღნიშნული აქტით მოხდა ესპანეთის კანონმდებლობაში ევროპის პარლამენტისა და ევროსაბჭოს მედიაციის შესახებ დირექტივით გათვალისწინებული ნორმების ინკორპორირება. კანონის შესაბამისად, მედიაციის გამოყენება შესაძლებელი იყო როგორც საოჯახო, ასევე ბიზნესის, სასკოლო და სხვა სფეროში. თუმცა განსაკუთრებული პოპურალობით სარგებლობს საოჯახო მედიაცია.[19]

3.3. საფრანგეთი

საფრანგეთში მედიაციის განხორციელება ხდება სასამართლოს გარეთ[20] ან სასამართლო სამართალწარმოების პროცესში.[21] სასამართლოს გარეშე მედიაციას მხარეები მიმართავენ, როდესაც მათ სურთ სასამართლო სამართალწარმოებისათვის თავის არიდება და განქორწინებისა და სხვა საოჯახო ურთიერთობების გადაწყვეტასთან არსებული პრობლემების დაძლევა. საფრანგეთში სამწუხაროდ არ არსებობს სასამართლოს გარე მედიაციის მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტი. სასამართლო მედიაციას შეიძლება გადაეცეს საქმე დავის უშუალოდ დაწყების წინ ან უკვე განხილვის სტადიაში არსებობისას. აღნიშნული ცვლილებები განხორციელდა ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. აღნიშნული ნორმები არ ეხება მხოლოდ საოჯახო მედიაციას, არამედ გამოიყენება ნებისმიერი სამართლებრივი დავის მორიგებით დასრულების შემთხვევაში. საფრანგეთში სასამართლო მედიაცია წარმატებით გამოიყენება სამოქალაქო, სავაჭრო, საოჯახო და შრომის სამართლის სფეროში წარმოებული დავების განხილვისას.[22]

საფრანგეთში სასამართლო მედიაციის განხორციელება უკავშირდება მხოლოდ მხარეთა ნებას. სასამართლო უფლებამოსილია საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე გადასცეს მედიატორს საქმე მხარეთა სურვილის შემთხვევაში.[23] მედიატორის შერჩევისას აუცილებელია მხარეთა თანხმობა და მათი მოსაზრებების გათვალისწინება. სავალდებულოა მედიატორის მახასიათებლების მხედველობაში მიღება. კერძოდ, აუციელებელია მას გააჩ-

---

18 *Casals M.*, La mediación familiar, Madrid, 2005, 1125 .

19 *Vilar S.B.*, Arbitration and Mediation in Spain, <www.academia.edu/12504094/ARBITRATION–AND–MEDIATION–IN–SPAIN>

20 მოიხსენიებენ, როგორც Médiation Indépendente Conventionelle;

21 მოიხსენიებენ, როგორც Médiation Judiciare;

22 *Deckert K.*, Mediation in Freinreich – Rechliuchter Rahmen und Praksche Erfahnen, In Hopt K., Steffek F., Mediation, Rechstatsachen, Rechtsvergleish, Regelungen "Mohr Siebeck", Tubing 2008,.11. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2012, 86.

23 *Casals M. M.*, Divorce Mediation in Europe, Electronic Journal of Comparative Law, Madrid Vol. 9.2, 2005, 12. <http://www. ejcl. rg/p.14>.

ნდეს სათანადო ცოდნა და გამოცდილება დავის საგანთან დაკავშირებით, აუცილებელია ჰქონდეს პრაქტიკული გამოცდილება მედიაციის სფეროში, უმნიშვნელოვანესი ყურადღება ენიჭება მის მიუკერძოებლობას.

მხარეთა ნების არსებობის დროს სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მედიატორის დანიშვნის შესახებ. ამასთან, განუსაზღვრავს მას საკითხთა წრეს და სავარაუდო დროს რა ვადაშიც საქმე უნდა დაბრუნდეს სასამართლოში. მედიატორის დანიშვნის შემდგომ სასამართლოს თანამშრომელი უზრუნველყოფს მხარეებისა და მედიატორის შეხვედრას. მედიატორი სასამართლოსაგან იღებს ზოგად ინფორმაციას დავასთან დაკავშირებით. მიუხედავად საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევისა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის გამოსვლას სასამართლოს ფარგლებიდან.[24]

მედიატორი უფლებამოსილია მოახდინოს მხარეთა მორიგება მისთვის საქმის გადაცემიდან 3 თვის ვადაში. სასამართლოს მიერ მედიატორის მოთხოვნით აღნიშნული ვადა შეიძლება გაიზარდოს მხოლოდ ერთხელ, სამი თვის ვადით. სასამართლო უფლებამოსილია ნებისმიერ ეტაპზე მოახდინოს მედიაციის პროცესის შეწყვეტა, თუ მიიჩნევს, რომ ა) მედიაციის გაგრძელება არ იქნება ნაყოფიერი და ემსახურება მხოლოდ პროცესის გაჭიანურებას, ბ) თუ არსებობს მხარეთა ნება მედიაციის პროცესის დასრულებასთან დაკავშირებით მხარეთა ნებით გ) თუ აღნიშნულთან დაკავშირებით მედიატორი მიმართავს სასამართლოს.

მედიატორის მიერ უფლებამოსილების დასრულების შემდგომ იგი ვალდებულია, შეატყობინოს სასამართლოს მედიაციის პროცესის შედეგის შესახებ და მოახდინოს მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული შეთანხმების გადაცემა მოსამართლისათვის. საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოს მიერ ხდება, რომელიც წყვეტს საქმის წარმოებას და ამტკიცებს მორიგების აქტს.[25]

საფრანგეთის სკ-ში 2002 წელს განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია, მოდავე მხარეებს შესთავაზოს მედიაციის პროცესში მესამე პირის ჩართვა, რომელიც დაეხმარება მხარეებს მშობლის უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხების შეთანხმებაში[26]. ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, დანიშნოს საოჯახო მედიაციის საინფორმაციო შეხვედრა[27]. საინფორმაციო შეხვედრა ემსახურება მოდავე მხარეებისათვის დავის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას, უფლებების და მოვალეობის განმარტებას და მორიგებით დასრულების შედეგების განმარტებას. მოგვიანებით, მსგავსი ნორმა დამატებულ იქნა განქორწინების საქმის განხილვის პროცესში.

2004 წლიდან ახალი საოჯახო სამართლის საპროცესო კანონი ძალაში შევიდა, რომელმაც მედიაცია გამოაცხადა საოჯახო სამართლებრივი დავების წარმოებისა და გადაწყვეტის უმთავრეს საშუალებად. სასამართლო უფლებამოსილია, მხარეთა ნების არსებობის შემთხვევაში, ნებისმიერი კატეგორიის საქმე გადასცეს მედიატორს.

---

[24] *Casals M. M.,* Divorce Mediation in Europe, Electronic Journal of Comparative Law, Madrid, Vol. 9.2, 2005, 12. <http://www. ejcl. rg/p.14>.

[25] *Dechert K.*, Mediation in Ranlreich – Rechlitscher Rahmen und ptrakische Erfarnen, In: Hopt K., Steffek J. Felix, Mediation, *Steffek F.* Mediation, Rechstatsachen,Rechtsvergleish, Regelungen Mohr Siebec, Tubing 2008, 211. *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2012.

[26] Loi 2002-3005, du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale.

[27] საფრანგეთის სკ-ის 255-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილი.

მიუხედავად ინსტიტუციონალური თუ პროფესიონალური მედიაციის დაარსებისა, საოჯახო მედიაციის წარმატება არ ყოფილა იმდენად დიდი, როგორსაც უფლებამოსილი პირები ელოდნენ. საოჯახო სამართლებრივი დავის მედიატორთა მიერ განხილვის მაჩვენებელი დღესაც დაბალია. საოჯახო მედიატორთა ასოციაციის მიერ წარმოდგენილი მაჩვენებლის შესაბამისად, 2001 წელს მოდავე მხარეების მხოლოდ 10 %-მა მიმართა მედიაციას. საზოგადოების ინფორმირება მედიაციის პოპულარობის ზრდის საუკეთესო საშუალებაა. ამისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია დავის დაწყებამდე მხარეთათვის საინფორმაციო შეხვედრის გამართვა.[28]

3.4. ინგლისი და შოტლანდია

ინგლისში საოჯახო მედიაციას ცენტრალური ადგილი უჭირავს განქორწინებასთან დაკავშირებული რეფორმების განხორციელების პროცესში. საოჯახო კანონი, რომელიც მიღებულ იქნა 1996 წელს, მიზნად ისახავდა უარყოფითი ეფექტის შემცირებას განქორწინების პროცესში. კერძოდ, ა) მინიმუმამდე შეემცირებინა განქორწინებასთან დაკავშირებული უარყოფითი გავლენა მხარეებისა და ოჯახის წევრებზე; ბ) გაეზარდა განქორწინების შემდგომი ურთიერთობების პოზიტიურად გაგრძელების ალბათობა.

კანონის მეორე ნაწილის მიხედვით, განქორწინების მსურველი მეუღლე ვალდებულია დაესწროს საინფორმაციო შეხვედრას განქორწინების შესახებ სარჩელის წარდგენამდე სამი თვით ადრე. საინფორმაციო შეხვედრაზე ხდება საოჯახო მედიაციის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მხარისათვის[29].

კანონის მესამე ნაწილი ითვალისწინებს შედარებით ეფექტურ საშუალებებს დავის დასაწყის ეტაპზე მედიაციის გამოყენებისათვის. კანონის შესაბამისად, განმცხადებელი (აპლიკანტი) ვალდებულია დავის დაწყებამდე მიმართოს სახელმწიფოს მიერ რეგისტრირებულ მედიატორს, მედიაციის შესახებ ინფორმაციის მისაღებად. მოსამზადებელ სხდომაზე მედიატორი ვალდებულია, მიაწოდოს აპლიკანტს ინფორმაცია მედიაციის დადებითი მხარეების შესახებ. ამ კანონის შესაბამისად, საოჯახო მედიაცია სავალდებულო არ არის. მხარეებს მხოლოდ ნების არსებობის შემთხვევაში შეუძლიათ მიმართონ დავის გადაწყვეტის აღნიშნულ უფრო იაფ და ეფექტურ საშუალებას.

უკანასკნელი წლების განმავლობაში მედიაციის გამოყენება გაიზარდა. სასამართლო აღჭურვილია უფლებამოსილებით მედიატორს გადასცეს საქმე არა მხოლოდ საქმის განხილვის დაწყებამდე, არამედ ნებისმიერ დროს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე[30]. 2010 წელს მიღებული საოჯახო საპროცესო წესების შესაბამისად, მოსამართლეს აქვს უფლებამოსილება მხარეებს მოუწოდოს მედიაციისაკენ.

---

[28] *Casals M. M.*, Divorce mediation in Europe, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 9.2 2005. 17.

[29] დეტალური ინფორმაცია მოცემულია: Family Law: The Ground for Divorce, Law Com. No. 192, 1990.

[30] *Farlane M.T.*, Mediation:The Future of Dispute Resolution in Contemporary Scots Family Law, Aberdeen Student Law Review, 39, <https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Mediation-TheFutureofDisputeResolutioninContemporaryScotsFamilyLaw.pdf>.

განხორციელებული ცვლილებების შემდგომ, განქორწინების მედიაციის რაოდენობა 400-დან[31] 14 500-მდე გაიზარდა,[32] საიდანაც საქმეთა ორი მესამედი დასრულდა წარმატებით.

შოტლანდიაში, ინგლისისაგან განსხვავებით, მედიაცია აბსოლუტურად დამოუკიდებელია სასამართლოსაგან. მედიაციის განვითარება შოტლანდიაში პრეცენდენტული სამართლით მოხდა. მედიაცია ნებაყოფლობითია და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეუძლია სასამართლოს მიიღოს გადაწყვეტილება მედიაციის გამოყენებასთან დაკავშირებით, თუ არსებობს მხარეთა წერილობითი შეთანხმება მედიაციის გამოყენების თაობაზე.[33] სასამართლოს როლი მხოლოდ აღნიშნულით შემოიფარგლება. 1995 წლის საოჯახო მედიაციის კანონი ერთადერთი საკანონმდებლო წყაროა მედიაციის შესახებ. აღნიშნული კანონი არ ითვალისწინებს სასამართლოს რაიმე სახით ჩარევას და მიმართულია მხოლოდ მედიაციის წახალისებისაკენ. კანონის მე-2 მუხლი ითვლისწინებს ჩამონათვალს რა კატეგორიის დავების განხილვა უნდა მოხდეს ამ კანონის შესაბამისად. აღნიშნული ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელია და მოიცავს საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავების მთელ რიგ კატეგორიას. მაგალითად, ურთიერთობები რომელიც დაკავშირებულია ბავშვის აღზრდასა და მოვლასთან და ა.შ.

ამ კანონის ერთ-ერთ უპირატესობად უნდა იქნეს მიჩეული მისი პირველი მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას. მხარეები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას სასამართლო დავის დროს გამოიყენონ ის ინფორმაცია, რომელიც მათვის ცნობილი გახდა მედიაციის განხორციელების პროცესში[34] თუმცა კანონი გამონაკლისს ითვალისწინებს. კერძოდ, მედიაციის წარმოების დროს გაკეთებული განცხადება, სასამართლო წარმოების დროს შესაძლებელია მიღებული იქნეს მტკიცებულებად თანხმობის შემთხვევაში.[35] აღნიშნული ჩანაწერის გამო მედიაციის შესახებ კანონს ბევრი კრიტიკოსი ჰყავდა.

მიმაჩნია, რომ აღნიშნული ჩანაწერი მხარეთათვის ამ ინსტიტუტის გამოყენების შემაფერხებელი გარემოება შეიძლება გახდეს, ვინაიდან შეჯიბრებითობის პროცესის გათვალისწინებით, მხარე ან მისი წარმომადგენელი მედიაციაში მონაწილე სუბიექტს მხოლოდ მისთვის სასურველ ინფორმაციას მიაწვდის და ეცდება თავი შეიკავოს ისეთი ინფორმაციისა თუ მტკიცებულების მიწოდებისაგან, რომელიც შესაძლოა მომავლში მისი პოზიციის საწინააღდეგოდ იქნეს გამოყენებული.

---

31 მონაცემი დაფიქსირდა 1997 წელს. ინფორმაცია მოცემულია შემდეგ მასალაში: Family Law: The Ground for Divorce, Law Com. No.192, 1990.

32 მონაცემი დაფიქსირებულია 2009 წელს. ინფორმაცია მოცემულია შემდეგ მასალაში: Family Law: The Ground for Divorce , Law Com. No. 192, 1990.

33 *Wise M.*, New Development in Mediation in Scotland, International Family Law Journal, 2009, 42.

34 Civil Evidence Family Mediation - Scotland Act 1995, S.1.(1).

35 აღნიშნული ნორმის შედარება შესაძლებელია მოხდეს ინგლისის კანონმდებლობასთან, სადაც მხარეებს ენიჭებათ ვალდებულება დაიცვან მედიაციის პროცესში გაჟღერებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა.

3.5. გერმანია

გერმანიაში მედიაციის განვითარება იწყება 1980-იანი წლებიდან. 1985 წელს ახალი საოჯახო მედიაციისა და მსხვერპლთა დაცვის პირველი პროექტის განხორციელებას ჩაეყარა საფუძველი. აღნიშნული პერიოდიდან ხორციელდება ასოციაციებისა და სხვადასხვა ორგანიზაციების მიერ მედიაციის განვითარების პოლიტიკის შემუშავება. 1990-იანი წლებიდან ცვლილებები განხორციელდა გერმანიის სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომელიც მსხვეპლთა დაცვასთან დაკავშირებული დავის მედიაციის გზით გადაწყვეტას გულისხმობდა.

2000-2002 წლებში სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილების შესაბამისად გათვალისწინებულ იქნა ალტერნატიული საშუალებებით დავის გადაწყვეტის საკითხები. 2011 წელს მიღებული იქნა კანონი მედიაციის ხელშეწყობის შესახებ.

გერმანიაში მედიატორების მიმართ მოქმედებს სხვადასხვა საკვალიფიკაციო მოთხოვნები. კერძოდ, მედიატორად მუშაობის უფლებამოსილება აქვთ ფსიქოლოგებს, სოციალურ მუშაკებს, ეკონომისტებს და იურისტებს, რომელთაც აქვს კერძო სექტროში, არასამთავრობო ორგანიზაციებსა და კომპანიებში მუშაობის გამოცდილება. ამასთან, მედიაცია შესაძლებელია შეთავაზებულ იქნეს მოსამართლის მიერ სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დავების განხილვისას.

გერმანიის სსკ-ის შესაბამისად, მოსამართლე უფლებამოსილია, მოახდინოს დავის მორიგებით დასრულება საქმის განხილვის დაწყებამდე.[36] აღნიშნული განხსვავდება კლასიკური მედიაციისაგან, ვინაიდან, მისი განხორციელება ხდება სასამართლო დარბაზში უშუალოდ მოსამართლის მიერ. 2002 წელს ქვემო საქსონიაში მიღებული მედიაციის შესახებ კანონის შესაბამისად, მედიაციის განხორციელება ხდებოდა უშუალოდ დავის განმხილველი მოსამართლის მიერ, რომელიც მოიხსენიებოდა სასამართლო მედიატორის *(judicial mediators)* სახელით. ინსტიტუციური მედიაციის გარდა, მხარის მოთხოვნით ან წარმომადგენლის რეკომენდაციით შესაძლებელია გაიმართოს ე.წ. ad-ho მედიაცია. განსაკუთრებით, კომერციულ მედიაციაში სამედიატორო შეთანხმება სპეციალურად არის გათვალისწინებული, რათა მოხდეს სასამართლო დავის თავიდან აცილება.[37]

2002 წელს გერმანიის სსკ-ში შეტანილი ცვლილების შესაბამისად მორიგების სხდომა შესაძლებელია ჩატარდეს სასამართლოს გარეთ. საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვისას მხარე ვალდებულია, მედიაციის შესახებ ინფორმაციის მიღების მიზნით დაესწროს საინფორმაციო შეხვედრას. კერძოდ, „დავის შეთანხმებით დასრულების მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, საქმის განხილვამდე დაინიშნოს მორიგების სხდომა, სადაც შესაძლებელია განხილულ იქნეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება და ფაქტი, დავის სტატუსი. მოსამართლე უფლებამოსილია, დასვას ნებისმიერი შეკითხვა დავის საგანთან მიმართებით". შეხვედრაზე დეტალური ინფორმაცია უნდა იქნეს მიწოდებული დავის მონაწილე მხარისათვის დავის შესაძლო მორიგებით დასრულებასთან

[36] გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე მუხლი.

[37] *Thomas T., Loode S.,* Mediation, Made in Germany a Quality Product, ADRJ, 2012, Vol. 23, 66.

დაკავშირებით. ამასთან, მხარეს აუცილებელია განემარტოს დავის მორიგების დასრულების სამართლებრივი შედეგები.

მორიგების ინსტიტუტი განხვავდება მედიაციისაგან, თუმცა ორივე შემთხვევაში შედეგი და მიზანი იდენტური შეიძლება იყო. ორივე მათგანი დავის სწრაფ და უმტკივნეულოდ გადაწყვეტას ემსახურება, თუმცა განსხვავებულია მათი განმახოციელებელი პირები. მედიაციის შემთხვევაში დამოუკიდებელი მედიატორი ხელმძღვანელობს პროცესს, ხოლო მორიგებას სასამართლო საქმის წარმოების დროს ახორციელებს მოსამართლე. [38]

გერმანიაში საოჯახო მედიაცია მედიაციის ყველაზე განვითარებულ ფორმას წარმოდგადგენს. 2008 წელს მთელი წლის განმავლობაში დაახლოებით 20 000 განქორწინების საქმე განიხილება მედიატორის მიერ. 2009 წელს მიღებული საოჯახო საპროცესო კანონის შესაბამისად, მშობლების მიერ შვილთან დაკავშირებული საკითხების მედიაციის გზით გადაწყვეტა შესაძლებელია მოხდეს შესაბამისი „ახალგაზრდული" სამსახურის მიერ[39]. შეტანილი ცვლილების შესაბამისად, მორიგების სხდომა შესაძლებელია ჩატარდეს სასამართლოს გარეთ. საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვისას მხარე ვალდებულია, მედიაციის შესახებ ინფორმაციის მიღების მიზნით დაესწროს საინფორმაციო შეხვედრას.

3.6. აშშ

მედიაციის განვითარებას აშშ-ში, ევროპის სხვა ქვეყნების მსგავსად, განქორწინებათა რიცხვის ზრდამ შეუწყო ხელი. ალტერნატიული საშუალებებით საკითხის მოგვარება გახდა აუცილებელი. შესაბამისად, მიღებული იქნა სხვადასხვაგვარი გადაწყვეტილება. განქორწინების შესახებ საკითხი დავის ხასიათისა და მხარეთა ნების მიხედვით, შესაძლებელია განხილულიყო სხვადასხვა გზით. კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს, არბიტრაჟის, მედიაციის, მოლაპარაკების[40] შესაბამისი კომისიის მიერ. საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში ხდებოდა მედიაციისა და მოლაპარაკების პროცედურების გაიგივება. თუმცა მათ შორის განსხვავება საკმაოდ დიდია. კერძოდ, მოლაპარაკების პროცედურის ძირითადი მიზანი განქორწინების საფუძვლის აღმოფხვრაა და მიმართულია მხარეთა შორის შერიგებისაკენ. მედიაცია ხორციელდება ნეიტრალური მესამე პირის მიერ და დავის შეთანხმებით დასრულებას ისახავს მიზნად. მხარეები მედიატორის დახმარებით თანმხდებიან ქონების გაყოფის, შვილის მიკუთვნების, შვილთან ურთიერთობის, ალიმენტისა და სხვა საკითხებზე.[41] მხარეთა შეთანხმების მიღწევასთან ერთად ხდება განქორწინება.

---

[38] მსგავსი შესაძლებლობა გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ-ის 218 მუხლში. კერძოდ, „სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და უნდა მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ. საქმის დასრულების მიზნით, მოსამართლე უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით გამოაცხადოს შესვენება სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხოლოდ მხარეებს ან მათ წარმომადგენლებს. 2. მოსამართლეს შეუძლია მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე და მხარეებს შესთავაზოს მორიგების პირობები.

[39] აღნიშნულ სამსახურს ეწოდა Jugendämter, რომელიც შედის ადგილობრივი თვითმართველობის ორგანოთა დაქვემდებარებაში.

[40] მაგალითად, "*conciliation*".

[41] *Kenneth J. R.*, Symposium, Alternate Dispute Resolition, 44 LA.L. Rev. 1725 (1984), Luisiana Law Review, Family Law, Vol. 44, 20.

აშშ-ში მედიაცია ხორციელდება საჯარო და კერძო სექტორის მიერ. მედიაციის საჯარო სამართლებრივი სუბიექტები იქმნებიან კანონის შესაბამისად და მათი ავტორიზება ხორციელდება სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს საფუძველზე.[42] სხვადასხვა შტატში შექმნილია სპეციალიზებული ავტორიზებული სამსახური, რომელიც განიხილავს განქორწინებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საოჯახო სამართლებრივ დავას.[43]

მედიაცია შესაძლებელია იყოს სავალდებულო ან ნებაყოფლობითი. სავალდებულო მედიაცია ხორციელდება არასრულწლოვანთან დაკავშირებული ურთიერთობის გადაწყვეტისას. განსაკუთრებით მაშინ როდესაც იხილება მეურვეობის ან მზრუნველობის საკითხი, შვილთა ნახვისა და ამ ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები. სხვა შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია, ნებისმიერ ინსტანციაში საქმის განხილვისას მოახდინოს საკითხის გადაცემა მედიატორისათვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე.

2001 წელს შეიმუშავეს აშშ-ის მედიაციის ერთგვაროვანი აქტი, რომელიც შტატებს შეუძლიათ მიიღონ და აამოქმედონ, როგორც საკუთარი სამართალი. 2008 წლის მდგომარეობით, ეს კანონი იმპლემენტირებულია რვა შტატსა და კოლუმბიის ოლქში. აღნიშნული აქტი შეიცავს როგორც სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ, ასევე კერძო ინიციატივის საფუძველზე გამართული მედიაციის მარეგულირებელ ნორმებს[44], აღნიშნული აქტით გათვალისწინებულ იქნა სავალდებულო სასამართლო მედიაცია[45]. კერძოდ, მხარეთა ვალდებულებას მათი ნების მიუხედავად, არბიტრის,[46] სასამართლოს, ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების საფუძველზე მოახდინონ დავის მედიაციისათვის გადაცემა.[47]

4. საოჯახო მედიაცია საქართველოში

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარება საქართველოში დაახლოებით ორი ათლწლეულის წინ დაიწყო. 1997 წელს მიღებულ იქნა „კერძო არბისტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონი. მისმა ამოქმედებამ სერიოზული და მნიშვნელოვანი ძვრები ვერ გამოიწვია, თუმცა საკანონმდებლო ცვლილებები მედიაციასთან დაკავშირებით უფრო გვიან დაიწყო.

---

42 *Comenaux A.*, Guide Implementing Divorce Mediation, *In public Sector 21 Conciliation*, CST, Rev. 1, 1983, 25.

43 მაგალითად, კალიფორნიის სსკ-ის (თავი 11, 1730-ე-1772-ე მუხლები) შესაბამისად, შექმნილია საოჯახო სამართლებრივი დავების მორიგების სასამართლო. 1984 წელს ლუიზიანას კანონმდებლობის შესაბამისად, ამოქმედდა ორი მნიშველოვანი ცვლილება, რომელიც უკავშირდებოდა შვილის მიკუთვნებისა და მასთან ურთიერთობის განსაზღვრას. აღნიშნული კატეგორიის საქმეებში მხარეთა ნების მიუხედავად, მედიაცია სავალდებულო იყო. მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მედიატორს ნიშნავდა სასამართლო, რომელიც ამტკიცებდა მხარეთა შორის მიღწეულ შეთანხმებას.

44 *Kulms R.*, Alternative Streibcilugung Durch Mediation in Den USA, In: *Hopt K.*, *Steffek J. F.*, Mediation, Rechstatsachen, Rechtsvergleish, Regelungen "Mohr Siebeck", Tubing 2008, 211. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2012 .

45 ინგლისურად, "Uniform Mediation Act".

46 კანონის მე-3 მუხლის I ნაწილი.

47 *კოხრეიძე ლ.*, სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, (39), 13.

2011 წელს მიღებული კანონის შესაბამისად, ცვლილება განხორციელდა სსკ-ში, სადაც დამატებულ იქნა მთლიანი ახალი თავი სასამართლო მედიაციასთან დაკავშირებით. ამავე დროს ყალიბდება სამედიცინო, სანოტარო მედიაციის დამოუკიდებელი ფორმა. ინსტიტუტების დანერგვასთან ერთად საკმაოდ მალე განხორციელდა სამედიცინო დაზღვევის მედიაციის სამსახურის გაუქმება. ამის ერთ-ერთ მიზეზად საქმეთა ნაკლებობა დასახელდა. ამასთან, დავის განხილვის ორგანოს არსებობა აღმასრულებელი ხელისუფლების სისტემაში არაერთი კრიტიკის საგანი გახდა.

საქართველოს კანონმდებლობაში, „საოჯახო" ან „განქორწინების" მედიაცია, როგორც ტერმინი, გათვალისწინებული არ არის. აღნიშნულის ნაცვლად გათვალისწინებულია საოჯახო სამართლებრივი დავების მედიატორის დახმარებით მოგვარების საშუალება, რაც საოჯახო მედიაციის სფეროს განეკუთვნება.

2012 წლის 1 იანვრიდან საქართველოში ფაქტობრივად ამოქმედდა სასამართლოზე დამყარებული მედიაცია,[48] რომლის ფარგლებშიც სასამართლო ხელს უწყობს მედიაციის პროცესის შესაბამისობას კანონთან და მხარეთა სურვილის შემთხვევაში მზად არის დაამტკიცოს და იურიდიულად სავალდებულო ძალა მიანიჭოს მხარეთა შორის შეთანხმებულ პირობებს.[49]

მედიაციის განხორციელება დაკავშირებულია ორგანიზაციული და პროცედურული პრინციპების განხორციელებასთან. ორგანიზაციული პრინციპებიდან გამოიყოფა ნებაყოფლობითობისა და ნეიტრალურობის პრინციპი, ხოლო ორგანიზაციული პრინციპებიდან აღსანიშნავია, კონფიდენციალობის, მხარეთა დამოუკიდებლობის, თანასწორობის პრინციპები.[50]

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187^1-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმეები შეიძლება გადაეცეს მედიატორს დავის შეთანხმებით დასრულების მიზნით. ამავე კოდექსის 187^3-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლო მედიაცია შეიძლება გავრცელდეს: ა) საოჯახოსამართლებრივ დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა, 2) სამემკვიდრეოსამართლებრივ დავებზე, 3) სამეზობლოსამართლებრივ დავებზე 4) ნებისმიერ დავაზე მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში. მხარეთა ნების არსებობის შემთხვევაში მედიატორისათვის საქმის გადაცემა დასაშვებია საქმის ნებისმიერ ეტაპზე განხილვის დროს. აღნიშნული ჩანაწერი ცხადყოფს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა გაითვალისწინა როგორც სავალდებულო, ასევე ნებაყოფლობითი მედიაცია. როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული სავალდებულო მედიაცია გათვალისწინებულია ასევე, აშშ-სა და კანადაში. ამასათან,

---

[48] აღნიშნული ინსტიტუტი ცნობილია, როგორც "Court-Based Mediation".

[49] *ცერცვაძე, გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა) 2012, 78.

[50] *კოხრეიძე ლ.,* სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი" №4, (39), 13, 21.

სტატისტიკური მონაცემებიდან ცხადი ხდება, რომ ნებაყოფლობითი მედიაცია უფრო ეფექტურია, ვიდრე სავალდებულო.[51]

სამოქალაქო სკ-ის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულია დისპოზიციურობის პრინციპი, რომელიც გულისხმობს მხარის სურვილს, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს სამოქალაქოსამართლებრივი დავის გადაწყვეტისათვის. სამოქალაქო სამართალწარმოების დროს მხარეთა ნებას, ხშირ შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მხარე საკუთარი შეხედულებისამებრ უფლებამოსილია, განსაზღვროს დავის საგანი, გამოიხმოს სასარჩელო განცხადება, უარი თქვას სარჩელზე. მოპასუხე, თავის მხრივ, უფლებამოსილია, ცნოს სარჩელი, ხოლო მხარეები ერთობლივად უფლებამოსილნი არიან საქმე დაასრულონ მორიგებით.

მორიგებით საქმის წარმოების დასრულება სასამართლოს მიერ ხშირ შემთხვევაში წახალისებულიც კი არის. ვინაიდან, სსკ-ის 218-ე მუხლის მიხედვით, 1. სასამართლო ვალდებულია ხელი შეუწყოს და კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა მიიღოს საქმის მორიგებით დასრულებისათვის. საქმის მორიგებით დასრულების მიზნით, მოსამართლე უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივის, ან მხარეთა შუამდგომლობით გამოაცხადოს შესვენება სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხოლოდ მხარეებს ან მათ წარმომადგენლებს; 2. მოსამართლეს შეუძლია მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე და მხარეებს შესთავაზოს მორიგების პირობები. 3. მოსამართლეს შეუძლია შესთავაზოს მხარეებს მედიატორისათვის საქმის გადაცემის გზით დავის შეთანხმებით დასრულების შესაძლებლობა. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, მორიგებით საქმის დასრულების მცდელობას სასამართლო ახორციელებს საქმის წარმოების ეტაპზე, მეტიც, მას საკუთარი შეხედულებისამებრ საქმის განხილვის დაწყებამდე შეუძლია დანიშნოს მოსამზადებელი სხდომა, თუ არსებობს ვარაუდი, რომ მხარეები შესაძლებელია მორიგდნენ.[52] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო მედიაციის გათვალისწინება სრულიად არაეფექტური იყო, ვინაიდან მხარეთა ნების არსებობის შემთხვევაში მხარეებს გააჩნდათ უფლება დამოუკიდებელი მედიატორის ჩარევის გარეშე, მოსამართლის უშუალო მონაწილეობით მოეხდინათ მორიგება. სასამართლო მედიაცია ადგენს მხარეთა ვალდებულებას, კოდექსით გათვალისწინებული კატეგორიის საქმეები მხარეთა ნების მიუხედავად, გადაეცეს მედიატორს საქმის მორიგებით დასრულების მიზნით. აღნიშნულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მხარეთა ნების არარსებობა. სასამართლო ვალდებულია მედიაციას დაუქვემდებაროს საოჯახო სამართლებრივი (გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისისა), სამეზობლო და სამემკვიდრეო სამართლებრივი კატეგორიის საქმეები.

---

[51] კანადის იუსტიციის სამინისტროს მონაცემების მიხედვით, 2008-2009 წლებში სავალდებულო მედიაციის შემთხვევაში, მორიგებით დასრულდა საქმეთა 40%, ხოლო არასავალდებულო მედიაციის დროს, მაგალითად საოჯახო სამართლებრივი კატეგორიის საქმეებში, 2004-2005 წლებში – 79%, 2008-2009 წლებში – 81%. მონაცემები აღებულია *ლ. კოხრეიძის* სტატიიდან: სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, (39), 21.

[52] ს სსკ-ის 205-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

4.1. სავალდებულო მედიაციის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის განხილვა

სავალდებულო მედიაციას საქართველოს კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობაში მყოფ ნორმად მიიჩნევენ. ვინაიდან, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. აღნიშნული უფლება, ასევე, გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში, რომლის მიხედვითაც, ყოველი ადამიანი მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობის ან მისთვის წარდგენილი სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას, აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით, კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ. საქართველოს კონსტიტუცია ისევე, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება ერთხმად აღიარებს ადამიანის უფლებას სამართლიან სასამართლოზე, რომელიც ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყოველი პირისათვის. სამართლიანი სასამართლოს უფლება უზრუნველყოფილია თანაბრად ქვეყნის მოქალაქის, მოქალაქეობის არმქონე პირისა თუ სხვა ქვეყნის მოქალაქისათვის. ამასთან, არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს დავის კატეგორიასა თუ ფარგლებს. სასამართლოსათვის მიმართვა პირის კონსტიტუციური უფლებაა და კანონქვემდებარე აქტით მისი შეზღუდვა დაუშვებელია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ „ეს უფლება არა მხოლოდ სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას გულისხმობს, არამედ უზრუნველყოფს ადამიანის სრულყოფილ სამართლებრივ დაცვას. სამართლიანი სასამართლოს უფლება ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა იმ გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებას და სამართლებრივ შეფასებას, რომელიც ადამიანის ძირითად უფლებას არღვევს.[53] სასამართლო სერვისებზე ხელმისაწვდომობისა და სამართლიანი სასამართლოს უფლების შესახებ არაერთი გადაწყვეტილებაა მიღებული საქართველოს წინააღმდეგ ევროპის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.[54]

დავის ალტერნატიულ საშუალებებს საკონსტიტუციო ნორმასთან წინააღმდეგობრივად მიიჩნევდნენ. სსკ-ის მიხედვით, „პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგება მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის, მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს.“[55] დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის აღნიშნული საშუალება გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მიიჩნეოდა კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობრივად. თუმცა საბოლოოდ განიმარტა, რომ საარბიტრაჟო წარმოება მთლიანად მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპს ეფუძნება. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი პრიციპებიდან გამომდინარე, მხა-

---

[53] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება, გვ. 14.

[54] საფეხბურთო კლუბი მრეტები საქართველოს წინააღმდეგ, 2007 წლის 31 ივლისი, საჩივარი №38736/04.

[55] სამოქალაქო სსკ-ის მე-12 მუხლი.

რეები თავად ახდენენ მათთვის მინიჭებული უფლებების შეზღუდვას და დავის განმხილველ ორგანოდ ირჩევენ არბიტრაჟს. ბუნებრივია, აღნიშნული არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხარის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვად. იმისათვის, რომ დავა განხილულ იქნეს არბიტრაჟის მიერ, აუცილებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. მხარეთა ნების გარეშე საქმის არბიტრაჟის მიერ განხილვის შემთხვევაში სასამართლო უარს იტყვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. მხარეთა შეთანხმება ასევე აუცილებელი იყო სამედიცინო მედიაციის სამსახურის მიერ შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილების მისაღებად. მხარეთა შეთანხმების გარეშე სამედიცინო მედიაციის სამსახურს შეეძლო მიეღო მხოლოდ რეკომენდაცია, რომელიც მხარეს არ უზღუდავდა უფლებას საერთო წესით მიემართა დავის განმხილველი ორგანოსათვის. შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში სამსახური მიიღებდა გადაწყვეტილებას, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს გავლით მიექცეოდა ცნობისა და აღსრულებისათვის. აღნიშნული ინსტიტუტი საერთოდ გაუქმებული იქნა საქართველოს კანონმდებლობაში. თუმცა მისი არსებობის განმავლობაში დადებით და უარყოფით მხარეებზე ძალიან განსხვავებული მოსაზრება არსებობდა.

სავალდებულო მედიაციის არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით დავა საკმაოდ დიდი ხნის წინ დაიწყო. 2004 წელს ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული იქნა გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ სავალდებულო მედიაცია მიიჩნია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან წინააღდეგობაში მყოფ ნორმად. კერძოდ, საქმეში ჰალსეი მილტონ ქიინ გენერალის[56] წინააღმდეგ. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ განმარტა, რომ მედიაციის მთავარი ღირსება და მისი ეფექტიანობის მთავარი მიზეზი მისი ნებაყოფლობითი ხასიათია, როდესაც მხარე არ არის შეზღუდული მედიაციის პროცესის არასავალდებულო შედეგით.[57] სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ნების არარსებობის შემთხვევაში შედეგის მიღწევა რთულდება და სავალდებულო მედიაციას მხოლოდ გაზრდილი ხარჯი და გაჭიანურებული პროცუდურა მოჰყვება, ეს, შესაბამისად, აღნიშნული მედიაციის ეფექტიანობის ხარისხს აქვეითებს.[58] მხარეს ერთმევა უფლება საკუთარი შეხედულებისამებრ მიმართოს პირდაპირ სასამართლოს და მოითხოვოს უფლების რეალიზება. სავალდებულო მედიაციის პროცედურა მისი პოზიტიური შედეგების მიუხედავად, ხშირ შემთხვევაში ახდენს პროცედურის გაჭიანურებას ვინაიდან, მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში საქმის წარმოება გრძელდება სასამართლოში. შესაბამისად, სამი ინსტანციის გარდა ასევე, არსებობს მეოთხე სავალდებულო ეტაპი,

---

56 *Halsey v. Milton Keynes General NHS.*

57 *Woolf L.*, Access to Justice, Interim Repor, 1995; *Woolf L.*, Access to Justice Final Report, 1996, Editors Vol. 1 of the White Book comments to the paragraph 1.4.11, <http://tcdgsu.ie/wp-content/uploads/2014/01/full-jpr-2009-vol-8.pdf>.

58 ინგლისური სამართლის მიხედვით, მოსამართლეს უფლება ჰქონდა საქმე მედიაციისათვის გადაეცა მხარეთა ნების მიუხედავად. ირლანდიის კანონმდებლობა აღნიშნულთან დაკავშირებით ზუსტ განმარტებას არ ითვალისწინებდა. სამოქალაქო პასუხისმგებლობისა და სამართალწარმოების კანონის შესაბამისად, მედიაციის პროცედურა შეიძლებოდა ინიცირებული ყოფილიყო მხარის მიერ მხოლოდ მისი სურვილის შემთხვევაში. თუმცა, ამავე დროს, სასამართლო უფლებამოსილი იყო საქმის წარმოების დაწყებამდე მიეთითებინა მხარეებისათვის მედიაციის გამოყენების მოთხოვნით.

რომლის ვადა საკმაოდ დიდი პერიოდით განისაზღვრება.[59] გაზრდილი დროის პერიოდი და ხარჯი აფერხებს საქმის წარმოების ეფექტიანობას, რაც ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლებაა. კერძოდ, სამართლიან სასამართლოზე დროული ხელმისაწვდომობა წარმოადგენს ევროპული კონვენციისა და სასამართლოს მოთხოვნას. აქედან გამომდინარე, მიიჩნევენ, რომ სავალდებულო მედიაცია ახდენს აღნიშნული უფლების არაკანონიერ შეზღუდვას.[60]

სავალდებული მედიაცია, ასევე, გათვალისწინებულია 2008 წლის 21 მაისის ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2008/52/C დირექტივაში „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებში მედიაციის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ, რომლის მეხუთე მუხლი მოსამართლეს უდგენს დისკრეციას საკუთარი შეხედულებისამებრ მოახდინოს საქმის მედიაციისათვის გადაცემა. საბოლოოდ, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ 2010 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილებით განიმარტა, რომ „სავალდებულო სასამართლო მედიაცია, არ ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, ვინაიდან, მედიაციას არ გააჩნია მხარეთათვის სავალდებულო შედეგი, სამართალწარმოების დაგვიანება არ ხდება მნიშვნელოვანი ვადით და ხარჯები არ არის არათანაზომიერად მაღალი.“[61] აღნიშნული შეიძლება გაზიარებული იქნეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სასამართლო მედიაციის მიმართ. სამოქალაქო სკ-ის 187[1] მუხლის შემთხვევაში სასამართლო სავალდებულო მედიაციას ექვემდებარება მხოლოდ გარკვეული კატეგორიის საქმეები და, მხარეთა ნების შემთხვევაში, ყველა კატეგორიის საქმე. ამასთან, სსკ ითვალისწინებს ხარჯების შემცირებას დავის მედიაციის გზით დასრულების შემთხვევაში. სახელმწიფო ბაჟი განისაზღვრება დავის საგნის ღირებულების 1% ოდენობით.[62] რაც მხარეთა წახალისების მიზნით შეიძლება აიხსნას.

4.2. საოჯახო მედიაციის წარმოების წესი საქართველოში

საქართველოში სასამართლო მედიაცია რამდენიმე კატეგორიის საქმეზე არიშ დადგენილი. შესაბამისად, მისი განხორციელება ხდება სსკ-ით გათვალისწინებული წესით. სასამართლოში სარჩელის შეტანისას მოსამართლე საქმეს გადასცემს მედიატორს, რომელიც ხელს უწყობს მხარეთა შორის შეთანხმებას სადავო საკითხებთან დაკავშირებით. ამასთან, საქმის მედიაციისათვის გადაცემის განჩინება არ საჩივრდება.[63] აღნიშნული ჩანაწერი არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, რომ მედიატორს გადაეცემა საქმის მასალები სრული მოცულობით, რათა მისთვის ცნობილი გახდეს საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის ყველა გარემოება. მას ეგზავნება მხოლოდ სასამართლოს განჩინების ასლი, რომე-

---

[59] ინგლისის სამართალწარმოების წესების შესაბამისად, მოსამართლე ვალდებულია შეაჩეროს საქმის განხილვა 28 დღის ვადით და საქმე გადასცეს მედიაციას.

[60] *Hanks M.*, Rerspectives of Mandatory Mediation, Forum: Perspectives on Mandatory Mediation, 2012, 45; < http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/all/themes/unsw/images/Melissa-Hanks.pdf>.

[61] *Berti G D., ECJ* Finds Italian Rules on Mandatory Mediation Consistent with EU Law International Law Office, 29 April 2010, <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters>.

[62] საქართველოს სსკ-ის 30-ე მუხლის $ა^3$ ქვეპუნქტი.

[63] სსკ-ის 187[1] მუხლის მე-2 ნაწილი.

ლიც უნდა შეიცავდეს აუცილებელ და ამომწურავ რეკვიზიტებს მხარეებთან დაკავშირებისათვის. ასევე დადგენილია, მედიაციის პროცესის ვადები, რომელიც შეადგენს 45 დღეს. თუმცა ბუნდოვანია, საიდან ხდება აღნიშნული ვადის დინების ათვლა. გონივრულია მისი ათვლა იწყებოდეს მედიატორისათვის განჩინების მიღების დღიდან, თუმცა კანონი არ ითვალისწინებს კონკრეტულ ვადას, რა პერიოდში უნდა გადაეგზავნოს მედიატორს განჩინება. უპრიანი იქნება ამავე კოდექსით განსაზღვრულიყო მედიატორისათვის განჩინების გადაგზავნის კანონისმიერი ვადა. როგორც მიიჩნევენ, მიზანშეწონილია, სსკ-ში განხორციელდეს შემდეგი სახის დამატება და 187-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ჩამოყალიბდეს შედეგი რედაქციით: მედიატორისათვის დავის გადაცემის შესახებ განჩინება, მხარეს, რომელიც არ ესწრება განჩინების გამოცხადებას და მედიატორს ეგზავნება მისი მიღებიდან 5 დღის ვადაში[64]. ვფიქრობ, რომ აღნიშნული ვადის იმპერატიულად დაწესება კიდევ უფრო მოახდენს საპროცესო ვადების შემჭიდროებას.

მედიაციის პროცესის განხორციელებისათვის მხარეები ვალდებულნი არიან გამოცხადნენ შეხვედრაზე. ვინაიდან, მედიაციის პროცესის წარმატებით დასრულება აბსოლუტურად დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე, მხარეთა გამოუცხადებლობა მნიშვნელოვნად აფერხებს მედიაციის პროცედურას.[65] შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულია გარკვეული სახის სანქციები გამოუცხადებელი მხარეებისათვის. სასამართლო მედიაციის პროცესში დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, მას დაეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, თუ რა შედეგით დასრულდა სასამართლოში საქმის განხილვა და ჯარიმა 150 ლარის ოდენობით. ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილი ამსუბუქებს გამოუცხადებელი მხარის ტვირთს და ითვალისწინებს, რომ აღნიშნული ჯარიმა და ხარჯების ანაზღაურება არ დაეკისრება პირს მედიაციის სასამართლო მორიგებით დასრულების შემთხვევაში.

სავარაუდოდ, ხარჯებისაგან გათავისუფლების ნორმა მედიაციის განვითარებისათვის მიზანმიმართულად არის გათვალისწინებული. მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია ნებაყოფლობით ხასიათს ატარებს და მხარეები უფლებამოსილნი არიან მოახდინონ დავის მორიგებით დასრულება, მკაცრი სანქცია მხარეთა არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობისათვის კანონით მართლზომიერად არის გათვალისწინებული. არსებობს მოსაზრება, რომ მხარის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სანქციის არსებობა მედიაციას სავალდებულო პროცედურად აქცევს, რომელიც სრულიად ეწინააღმდეგება მის არსს.[66]

მიმაჩნია, რომ შედეგიანი მედიაციის არსებობისათვის აუცილებელია მხარეთა უშუალო ჩართულობა და მათი ნება, მოახდინონ დავის შეთანხმებით დასრულება. აღნიშნულისთვის აუცილებელია მხარეთა გამოცხადება დანიშნულ სხდომაზე. მხარეთა გამოუცხ-

---

[64] *კობრეიძე ლ.*, სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, (39), 29.

[65] *კობრეიძე ლ.*, სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, (39), 30.

[66] *Аллен Т.*, Есть спор, Медиация уместна всегда, Медиация и правою 2010, №10, 52-53, მითითებულია: *კობრეიძე ლ.*, სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, (39), 13.

ადებლობა მედიაციის პროცესის უშედეგო დასრულების ერთ-ერთი საფუძველია. შესაბამისად, ამგვარი სანქციით, სავარაუდოდ, მიიღწევა მხარის ერთგვარი იძულება, მონაწილეობა მიიღოს მედიაციის პროცესში, რომლის შედეგი მის უშუალო ნებაზეა დამოკიდებული.

მედიაციისათვის განსაზღვრული დროის განმავლობაში მხარეთა შორის შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, მოსარჩელეს უფლება აქვს წარადგინოს სარჩელი საერთო წესით, ხოლო მედიაციის პროცესის შეთანხმებით დასრულების შემდგომ სასამართლო ამტკიცებს მორიგების აქტს და წყვეტს საქმის წარმოებას.

ზემოაღნიშნული ნორმით კანონმდებელმა მედიაციის საბოლოო პროდუქტი სასამართლო კონტროლს დაუქვემდებარა, ისევე, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. სასამართლო ზედამხედველობის განხორციელება მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებაზე აბსოლუტურად გამართლებულია, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც დავა საოჯახოსამართლებრივი კატეგორიისაა, სადაც გასათვალისწინებელია არასრულწლოვანის ინტერესები. სასამართლო უფლებამოსილია, საკუთარი შეხედულებით მოახდინოს მორიგების პირობების დამტკიცება, რომელშიც გათვალისწინებული იქნება არასრულწლოვანის ინტერესები.

5. დასკვნა

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების დანერგვა საქართველოში პროგრესულ ნაბიჯად უნდა იქნეს მიჩნეული. არბიტრაჟისა და მედიაციის განვითარება პირდაპირ დაკავშირებულია ქვეყანაში სამეწარმეო ურთიერთობების გაძლიერებასთან. განვითარებად ქვეყნებში სავაჭრო ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად იმატებს სასამართლოსადმი მიმართვიანობა, ხოლო დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული და ეფექტური საშუალებების დანერგვა რეალურად ხელს უწყობს სასამართლოს განტვირთვას.

საოჯახო მედიაცია პირდაპირ მიმართულია განქორწინების შედეგად წარმოშობილი სადავო საკითხების უმტკივნეულოდ, დავის განხილვის გარეშე მოგვარებისაკენ, სადაც უფრო მეტადაა გათვალისწინებული მეუღლეთა და არასარულწლოვანთა ინტერესების დაცვის დამატებითი მექანიზმები.

მედიაციის წარმატებით დასრულება აძლიერებს ნდობას ამ ალტერნატიული საშუალებისადმი და მომავალი დავებისათვის ერთგვარი პრევენციული მნიშვნელობა აქვს. მიუხედავად საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და პრაქტიკული საქმიანობის კუთხით არსებული გარკვეული ინსტიტუციური ხარვეზებისა, მთლიანობაში მედიაციის ინსტიტუტის შემოღება უდავოდ პროგრესულ ნაბიჯად უნდა იქნეს მიჩნეული.

სოლომონ მენაბდიშვილი*

ჰორიზონტალური შეთანხმებების შეზღუდვების კონკურენციულ-სამართლებრივი შეფასება

1. შესავალი

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლი, ისევე როგორც „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი ეხება როგორც ჰორიზონტალურ, ასევე ვერტიკალურ შეთანხმებებს. ჰორიზონტალური შეთანხმებები იდება იმ ეკონომიკურ აგენტებს შორის, რომლებიც ოპერირებენ პროდუქციის წარმოებისა და დისტრიბუციის ერთსა და იმავე დონეზე. ასეთი შეთანხმებები იწვევს კონკურენციის შემცირებას ან აღმოფხვრას მაშინ, როდესაც ეხება ფასების ფიქსაციას, ბაზრის გაყოფას, წარმოების შეზღუდვას ან ბაზარზე საქმიანობის სხვა ტიპის შეზღუდვებს. კონკურენციის შემცირება, ასევე, შეიძლება მოხდეს ეკონომიკურ აგენტებს შორის შედარებით რბილი თანამშრომლობის ფორმითაც, რომელიც ზრდის გამჭვირვალობას ბაზარზე და ამცირებს კონკურენტების ქცევასთან დაკავშირებულ გაურკვევლობას. მაგალითად, ინფორმაციის გაცვლა.

აღსანიშავია ის ფაქტიც, რომ ეკონომიკური აგენტების თანამშრომლობამ შეიძლება გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი ეფექტურობა და ეკონომიკური სარგებელი, დაეხმაროს ფირმებს თავი გაართვან ბაზარზე არსებულ ცვლილებებს. მაგალითად, კვლევასა და განვითარებაზე, ერთობლივ წარმოებაზე შეთანხმებები.

ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენცია შეიძლება მოხდეს ფასებზე, ხარისხზე, ინოვაციაზე და სხვა პირობებზე. კომპანიას შეუძლია გადმოიბიროს კონკურენტის მომხმარებლები თუ იგი შესთავაზებს მათ დაბალ ფასს, უკეთესი ხარისხის საქონელსა და მომსახურებას, ინოვაციურ პროდუქციას, რომელიც უფრო აკმაყოფილებს მომხმარებლის მოთხოვნებს.

ტერმინი „კარტელი" ჩვეულებრივ ასოცირებულია ისეთ გარიგებებთან, როგორიცაა ფასების ფიქსაცია, ბაზრების გაყოფა, წარმოების შეზღუდვა, კოლუზიური ტენდერები.[1]

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პარაგრაფი შეიცავს აკრძალული შეთანხმებების სახეობების ამომწურავ ჩამონათვალს, მაშინ როდესაც ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი ამომწურავ ჩამონათვალს არ შეიცავს.

აღნიშნული მუხლების მიხედვით იკრძალება როგორც ფასების, ასევე სხვა სავაჭრო პირობების შეზღუდვა. მაგალითად, ბაზრების განაწილება, წარმოების შეზღუდვა, დისკრიმინაციული პირობები, შებოჭვა და სხვა პრაქტიკა, რომელიც კონკურენციას ზღუდავს. რო-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 119.

გორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ეკონომიკური აგენტები ერთდროულად ერთვებიან კონკურენციის შემზღუდველ სხვადახვა საქმიანობაში. მაგალითად, ფასების ფიქსაციასთან ერთად ისინი ზღუდავენ წარმოებასაც.

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის „ა" პუნქტისა და „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პარაგრაფის „ა" პუნქტის შესაბამისად არა მარტო ფასების, არამედ სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფიქსაციაც იკრძალება. გასაყიდი ფასის გარდა, კონკურენტები შეიძლება შეთანხმდნენ მომხმარებლისათვის შესათავაზებელ სხვა სავაჭრო პირობებზე. მაგალითად, ფასდაკლებებზე, საქონლის ხარისხზე, გაყიდვის შემდგომ მომსახურებაზე, საქონლის მიწოდების პირობებზე. შეთანხმებები, რომლებიც მომხმარებლისათვის მისაყიდი საქონლისა და მომსახურების პირობებს ზღუდავენ შეიძლება კონკურენციის შემზღუდველი ეფექტი ჰქონდეს. მაგალითად, შეთანხმება იმაზე, რომ არ იქნება შეთავაზებული ფასდაკლებები, ისევე როგორც შეთანხმება რომ პროდუქციის გაყიდვა განვადებით არ მოხდება, ფაქტობრივად, ფასის შეზღუდვას წარმოადგენს. ასეთი შეთანხმებები აძლიერებს ფასის ფიქსაციას.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ზოგიერთ ბაზარზე არასაფასო კონკურენცია განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია რადგან შეზღუდულია ფასის შემცირების შესაძლებლობა. მაგალითად, ოლიგოპოლიურ ბაზრებზე ერთ ოლიგოპოლისტს შეუძლია მიიზიდოს კონკურენტის მომხმარებელი იმის გამო, რომ იგი სთავაზობს უკეთეს გაყიდვების შემდეგ მომსახურებას ან უფასო მიტანის მომსახურებას.

მოდით განვიხილოთ ეკონომიკურ აგენტებს შორის ყველაზე გავრცელებული ჰორიზონტალური თანამშრომლობის სახეები, რომლებსაც შეუძლიათ შეზღუდონ ან აღმოფხვრან კონკურენცია ბაზარზე.

2. ფასების ფიქსაცია

ჰორიზონტალური ფასების ფიქსაცია ითვლება ყველაზე შემზღუდველ სავაჭრო პრაქტიკად. ფასზე კონკურენცია ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების კონკურენტული ქცევის ფუნდამენტურ ასპექტად მიიჩნევა. ევროპის სასამართლოს ჯერ კიდევ 1977 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე: 26-76 განაცხადა, რომ ფასის კონკურენცია იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მისი შეზღუდვა დაუშვებელია.[2]

ფასების ფიქსაცია ფირმებმა შეიძლება გამოიყენონ იმისთვის, რომ მოახდინონ ბაზარზე სიტუაციის სტაბილიზაცია, ციკლურ რეცესიასთან გამკლავება და დაიცვან თავი კონკურენციისაგან.[3] ასეთი პრაქტიკის დროს ეკონომიკური კეთილდღეობა მომხმარებელს წართმეული აქვს და იგი გადადის კარტელის წევრებზე.[4]

---

2 ევროპული სასამართლოს 1977 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 27-76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities, § 21, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61976CJ0026&from=EN>, [26.05.2015].

3 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 522.

4 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 120.

საღებავი ნივთიერებების საქმეზე კომისიამ განაცხადა, რომ ფასის კონკურენციის მიზანია ფასის ყველაზე დაბალ შესაძლო დონეზე დაწევა. მისი აზრით, თითოეული მწარმოებელი თავისუფალია საკუთარი ფასის განსაზღვრაში, რა დროსაც მას შეუძლია მხედველობაში მიიღოს კონკურენტების არსებული და სამომავლო ქცევა. თუმცა, აუცილებლად უნდა გვახსოვდეს, რომ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება კრძალავს ეკონომიკური აგენტების ნებისმიერი სახის თანამშრომლობას, რომელიც მიმართულია კოორდინირებულად ფასის ფიქსაციისაკენ და უზრუნველყოფს კონკურენტებს შორის იმ გაურკვევლობების წარმატებით აღმოფხვრას, რაც დაკავშირებულია მათი ქცევის მნიშვნელოვან ელემენტებთან, როგორიცაა ფასის მატების ოდენობა, დრო და ადგილი.[5]

უნდა აღინიშნოს, რომ თუ კონკურენციის სამართალი არ სჯის ფასების ფიქსაციას, კონკურენტები ხშირად მიმართავენ ასეთ პრაქტიკას, რის შედეგადაც ისინი ერთიანდებიან კარტელში და შედეგად იღებენ დიდ მოგებას. მრეწველობის ზოგიერთ დარგში, როგორც პრეცენდენტული სამართალი გვიჩვენებს, ხშირად ხდება კარტელური გარიგებების დადება. მაგალითად: ცემენტის, ქიმიური ნივთიერებების, საამშენებლო სექტორში.[6]

თავის მხრივ, საერთო ფასების შეთანხმება და მისი განხორციელება გარკვეულ ხარჯებთან და რისკებთან არის დაკავშირებული. სხვადასხვა ზომისა და მოცულობის საწარმოებისთვის ერთიან ფასებზე შეთანხმების მიღწევა შედარებით რთულია, ვიდრე მსგავსი ზომის საწარმოებისათვის. მაგალითად, ფირმა, რომელიც აწარმოებს განსხვავებულ პროდუქციას უფრო მაღალი ფასის მომხრე იქნება. ამასთან გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ შეთანხმების მიღწევის შემდეგ აუცილებელია, რომ მისი მონაწილეები ერთგულნი დარჩნენ შეთანხმების პირობებისა. თუმცა, შეთანხმების პირობებიდან დევიაციის სურვილი ფირმებს ხშირად აქვთ, რაც მათ საშუალებას აძლევთ ზოგიერთ შემთხვევებში შედარებით უფრო დიდი მოგება ნახონ, ვიდრე შეთანხმების პირობების შესრულებით. მაგალითად, შეთანხმების მხარეს შეუძლია უფრო დაბალ ფასად მიყიდოს კლიენტებს და მომხმარებლებს საქონელი და შესათავაზოს ფასდაკლებები.[7]

შეთანხმების პირობებიდან გადახვევის სურვილის ქონა კარტელის არსებობას საფრთხეს უქმნის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კარტელის სტაბილიზაციისათვის საჭიროა შეთანხმების პირობების დარღვევის გამოვლენა, რისთვისაც აუცილებელია მონიტორინგის სისტემის არსებობა. გარდა ამისა, კარტელის ეფექტური მუშაობისათვის საჭიროა დასჯის მექანიზმის არსებობა, რაც კარტელში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს აიძულებთ შეასრულონ შეთანხმების პირობები.

ფასის ფიქსაციის შეთანხმებებს მიზნად აქვთ კონკურენციის შეზღუდვა 101-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის შინაარსიდან გამომდინარე და, შესაბამისად, არ არის საჭირო იმის ჩვენება, რომ მათ ნამდვილად შეუძლიათ ასეთი შედეგის მოტანა. კომისია ასეთი შემთხვევებში არ თვლის საჭიროდ განსაზღვროს ბაზარი ან მხედველობაში მიიღოს შემსყიდ-

---

5 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 803.

6 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 522-523.

7 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 799.

ველის შემაკავებელი ძალაუფლება. თუმცა, აუცილებელია იმის დადგენა აქვთ თუ არა ასეთ შეთანხმებებს კონკურენციაზე და წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე შესამჩნევი შედეგი. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ 101-ე მუხლს აქვს ექსტრატერიტორიულობის ძალა, რაც გულისხმობს, რომ იგი გამოიყენება ისეთი შეთანხმებების მიმართაც, რომლებიც დაიდო ევროკავშირის გარეთ, თუმცა ისინი განხორციელდა ევროკავშირში.[8]

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლი უკანონოდ აცხადებს ყველა შეთანხმებას, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ზღუდავს ფასის კონკურენციას. ფასების პირდაპირი შეზღუდვა შეიძლება მოხდეს ეკონომიკური აგენტების მიერ შემუშავებული ერთიანი ფასების სისტემის მეშვეობით. რაც შეეხება ფასების არაპირდაპირ შეზღუდვას, ეს შეიძლება მოხდეს ეკონომიკური აგენტების დავალდებულებით არ შესთავაზონ ფასდაკლებები ან ისინი შეთანხმდნენ ერთიან ფასდაკლებებზე. შეთანხმებები გაყიდვების პირობებზე, რომლებიც ზღუდავენ ფასის კონკურენციას მაგალითად, შეთანხმებები სარეკომენდაციო ფასებზე, მაქსიმალურ ფასებზე, კოლექტიურად გასაყიდი ფასის შენარჩუნებაზე, ფასის დიფერენციაზე გეოგრაფიული ბაზრების მიხედვით, როგორც წესი, 101-ე მუხლის დარღვევას წარმოადგენს.[9]

კომისიამ დაადგინა, რომ შაქრის ფასები არ ყოფილა ფიქსირებული, მაგრამ შეთანხმების მხარეებს შეეძლოთ დაყრდნობოდნენ სხვა მონაწილეების საბაზრო ქცევას და გაყოლოდნენ მაღალი ფასების ერთობლივ სტრატეგიას ორმხრივი გარკვეულობის „ატმოსფეროში“, რაც გამომდინარეობდა ეკონომიკური აგენტების სისტემატიური შეხვედრებიდან.[10] კომისიის აზრით, რეკომენდებული ტარიფების შედგენისა და ამ ტარიფების სავაჭრო ასოციაციის წევრებს შორის ცირკულაციის რეგულარული და მუდმივი პრაქტიკა არღვევს 101-ე მუხლის პირველ ნაწილს. კომისიამ ბანანის სამი მწარმოებელი დააჯარიმა 60.3 მილიონი ევროთი იმის გამო, რომ ისინი ტელეფონის მეშვეობით განიხილავდნენ და უმხელდნენ ერთმანეთს თავის განზრახვებს ფასთან დაკავშირებით, რაც მათ შორის ფასის კონკურენციის აღმოფხვრას ისახავდა მიზნად.[11]

კომისია სკეპტიკურად უყურებს ფასების წინასწარი გამოცხადების პრაქტიკას. ასეთი პრაქტიკა, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება კლიენტებთან შეთანხმებული იყოს, მიუთითებს იმაზე, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა იმსჯელეს და ფასზე შეთანხმებას მიაღწიეს.[12]

კომისია, ასევე, უარყოფითად აფასებს გაყიდვების ერთობლივი სააგენტოს საქმიანობას. მისი აზრით, ასეთი საქმიანობა იშვიათად აკმაყოფილებს 101-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებულ პირობებს.

ხშირია შემთხვევები, როდესაც ეკონომიკური აგენტები ფასის ფიქსაციასთან ერთად ახორციელებენ თანამშრომლობას სხვადასხვა პირობებზე. მაგალითად: კონკურენტი

---

8 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 523-524.

9 იქვე, 524.

10 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-202/98, § 60, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46523&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=186412>, [25.05.2015].

11 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 525.

12 იქვე.

ეკონომიკური აგენტები შეთანხმდნენ ბაზრების გაყოფაზე, კვოტების განაწილებაზე, სენსიტიური ინფორმაციის გაცვლაზე, კოლუზიურ ტენდერებზე.[13]

101-ე მუხლი გამოიყენება მომსახურების ფასების ფიქსაციის შემთხვევების მიმართაც. ევროკავშირის კომისიამ რამდენჯერმე დააჯარიმა ბანკები მომსახურების ფასების ფიქსაციისათვის. მაგალითად, ჰელსინკის შეთანხმება, რომელიც ევროჩეკებს ეხებოდა; ე.წ. ლომბარდის კლუბი, რომელშიც ავსტრიული ბანკები მონაწილეობდნენ; კომისიამ 1999 წელს ასევე დააჯარიმა ბერძნული კომპანიები, რომლებიც იტალიასა და საბერძნეთს შორის ბორანით მომსახურების ფასებზე შეთანხმდნენ.[14]

101-ე მუხლი ასევე გამოიყენება ლიბერალურ პროფესიებში ფასების ფიქსაციის მიმართაც. კომისიამ 2004 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილებით ბელგიური არქიტექტორების ასოციაცია დააჯარიმა 100,000 ევროთი იმის გამო, რომ მან ბელგიაში არქიტექტურული მომსახურების გაწევაზე დაადგინა მინიმალური საზღაურის ოდენობა.[15]

101-ე მუხლის მიხედვით აკრალულია როგორც გასაყიდი, ასევე შესასყიდი ფასების ფიქსაციაც. ევროკავშირში შესასყიდი ფასების ფიქსაციის ორი გამორჩეული საქმე არსებობს თამბაქოს მრეწველობაში. საქმეებზე T-24/05[16] და T-12/06[17] ევროპის სასამართლომ დაადგინა, რომ თამბაქოს მწარმოებლები შეთანხმდნენ სხვადასხვა პირობებზე, მათ შორის იმ ფასებზე და სხვა სავაჭრო პირობებზე, რომელთაც შესთავაზებდნენ თამბაქოს მომყვანებსა და შემფუთველებს. იმისათვის, რომ შესასყიდი აქტივობების კოორდინაცია მოეხდინათ და საჯარო აუქციონებზე კოორდინირებულად ემოქმედათ, ასევე შეთანხმდნენ მიმწოდებლების ვინაობაზე, თამბაქოს ნედლულის შესასყიდ ოდენობაზე და ინფორმაციის რეგულარულ გაცვლაზე. კომისიის აზრით, აღნიშნული შეთანხმებით მხარეებმა შეზღუდეს კონკურენცია მიზნიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ შეთანხმების საფუძველზე უფრო დაბალ ფასად ხდებოდა თამბაქოს ნედლეულის შესყიდვა, რის შედეგადაც მომხმარებელზეც გადავიდოდა სარგებელი, რადგან ისინი უფრო დაბალ ფასს გადაიხდიდნენ. გარდა იმისა, რომ კონკურენციის ორგანოს მტკიცებით, იზღუდებოდა ფასზე კონკურენცია, ეკონომიკურ აგენტებს შორის არ ხდებოდა ხარისხზე კონკურენციაც და, ამდენად, მათ შორის შეთანხმებით ხდებოდა მხოლოდ შემსყიდველი ფირმების პოზიციების გაძლიერება თამბაქოს მომყვანებისა და შუამავალი კომპანიების საწინააღმდეგოდ.[18]

---

13 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-9/99, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47208&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=189342>, [25.05.2015].

14 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 527.

15 იქვე, 528.

16 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-24/05, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79489&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=192261>, [25.05.2015].

17 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2011 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-12/06, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109284&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=192780>, [25.05.2015].

18 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 528.

3. ბაზრების და მომხმარებლების გაყოფა/განაწილება

კონკურენციის აღმოფხვრა დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეიძლება მოხდეს არა მარტო ფასების ფიქსაციის, არამედ ასევე სხვა ხერხითაც. მაგალითად, თუ ეკონომიკური აგენტები შეთანხმდებიან, რომ გაინაწილებენ ბაზრებს ერთმანეთს შორის გეოგრაფიული ტერიტორიების მიხედვით. მაგალითად, ე.წ. „შინაურული" ბაზრის პრინციპის დაცვის მიხედვით, თითოეული ეკონომიკური აგენტი გაყიდვებს ახორციელებს მხოლოდ იმ ქვეყანაში, სადაც აწარმოებს პროდუქციას.[19] ფირმებმა ასევე შესაძლებელია გაიყონ ბაზრები კლიენტების მიხედვით. მაგალითად, ერთი ეკონომიკური აგენტი მიაწვდის სავაჭრო ობიექტებს, მეორე კი – საჯარო დაწესებულებებს. ბაზრის გაყოფა ეკონომიკური აგენტების პოზიციიდან გამომდინარე, უფრო ეფექტურია ვიდრე ფასების ფიქსაცია, რადგან ბაზრის გაყოფის შემთხვევაში ფასების ფიქსაციის ხარჯები და სიძნელეები თავიდან არის აცილებული.[20] ბაზრების გაყოფის შემთხვევაში კონკურენცია მთლიანად აღმოფხვრილია ბაზარზე, რადგან კონკრეტული ტერიტორია ან განსაზღვრული მომხმარებლების/კლიენტების სეგმენტი ერთ რომელიმე ეკონომიკურ აგენტს აქვს ექსკლუზიურად გამოყოფილი და იგი თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვრავს შესაბამის ტერიტორიაზე ან განსაზღვრული კლიენტების/მომხმარებლების მიმართ თუ რა ფასი დააწესოს, როგორი ხარისხისა და რა რაოდენობის საქონელი აწარმოოს.

ბაზრის გეოგრაფიული განაწილება, მომხმარებლის პოზიციიდან გამომდინარე, არის მძიმე შეზღუდვა, რადგან მას წართმეული აქვს არჩევანის უფლება, რომელიც ფასების ფიქსაციის დროს აქვს, რადგან უკანასკნელ შემთხვევაში ბაზარზე სხვადასხვა მიმწოდებლების საქონელი არსებობს. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ფასის კონკურენციის შეზღუდვა აიძულებს შეთანხმების მხარეებს ერთმანეთს კონკურენცია გაუწიონ სხვა პირობებზე, მაგალითად ხარისხზე, მომსახურებაზე. ბაზრის განაწილების შემთხვევაში კი ყველანაირი კონკურენცია არის აღმოფხვრილი ეკონომიკურ აგენტებს შორის.

ბაზრის გეოგრაფიული გაყოფის შეთანხმება ევროკავშირის კონტექსტში განიხილება, როგორც განსაკუთრებით მძიმე დარღვევა. გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი ანტიკონკურენციული შედეგებისა, ეს პრაქტიკა ახდენს გეოგრაფიული ბაზრების იზოლაციას და ერთიანი ბაზრის ინტეგრაციას აფერხებს, რაც ევროკავშირის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია. ამდენად, ამ დარღვევას ორმაგი დატვირთვა აქვს ევროკავშირში.[21]

კონკურენციის პოლიტიკის 1971 წლის ანგარიშში კომისია აღნიშნავს, რომ „კონკურენციას განსაკუთრებით ზღუდავს ბაზრის გაყოფის შეთანხმებები, რადგან იგი აფერხებს ერთიანი ბაზრის შექმნას. ბაზრის გაყოფის შეთანხმებები და შეთანხმებული პრაქტიკა ზოგადად ეფუძნება წევრი სახელმწიფოების ურთიერთ პატივისცემის პრინციპს მათ ტერიტორიაზე მოქმედი რეზიდენტი მწარმოებლების სასარგებლოდ. ასეთი პრაქტიკის

---

19 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 140.

20 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 530.

21 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 811.

მიზანი და შედეგია წევრ სახელმწიფოებს შორის საქონლის მიმოქცევის აღმოფხვრა. შიდა ბაზრის დაცვა მწარმოებლებს საშუალებას აძლევს განახორციელონ მათთვის სასურველი კომერციული პრაქტიკა - განსაკუთრებით კი ფასის პოლიტიკა - იმ ბაზარზე, რომელიც იზოლირებულია კონკურენციისაგან."[22]

ზოგიერთი ეკონომისტის აზრით, ბაზრის გეოგრაფიულ გაყოფას ზოგიერთ შემთხვევებში გარკვეული ეფექტურობა სდევს თან. კერძოდ, ის ამცირებს მწარმოებლების სადისტრიბუციო ხარჯებს. მაგალითად, თუ იტალიელ მომხმარებლებსა და კლიენტებს მხოლოდ იტალიური კომპანია მიაწვდის საქონელსა და მომსახურებას უფრო იაფი შეიძლება იყოს, ვიდრე თუ მათ გერმანული ან ფრანგული კომპანია მიაწვდის, რადგან ამ უკანასკნელებს დამატებით მოუწევთ შესაბამისად გერმანიიდან და საფრანგეთიდან საქონლის/მომსახურების ტრანსპორტირების ხარჯების გაწევა. იმ შემთხვევაში კი, თუ მწარმოებელი აღმოაჩენს, რომ მისი საქონელის ექსპორტზე გატანა მისთვის მომგებიანი იქნება, მას თვითონვე მოუნდება კიდეც მისთვის გამოყოფილი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ საქონლისა და მომსახურების გატანა და ამისთვის სადისტრიბუციო ხარჯების გათვალისწინებაც. თუმცა, თუ ბაზრის გაყოფის შეთანხმებები ეკონომიკურ აგენტებს ასეთ შესაძლებლობას უზღუდავს, მომხმარებლის კეთილდღეობა მცირდება და, შესაბამისად, ნათელია მისი ანტიკონკურენციული შედეგი.[23]

4. წარმოების ან/და ინოვაციის შეზღუდვა

ეკონომიკურმა აგენტებმა, ასევე, შეიძლება დიდი მოგება მიიღონ წარმოების შეზღუდვის შეთანხმების შედეგად. კერძოდ, შეთანხმებაში მონაწილე თითოეულ ეკონომიკურ აგენტს დაუდგენენ წარმოების კვოტას. ხშირია შემთხვევები, როდესაც კარტელის წევრები თანხმდებიან კვოტების სისტემაზე, რომლის მიხედვითაც თითოეული მათგანი ბაზარს გარკვეულ პერიოდში მიაწვდის პროდუქციის განსაზღვრულ ნაწილს. წარმოების შეზღუდვა ავტომატურად ქმნის დისბალანსს მიწოდებასა და მოთხოვნას შორის, რაც, საბოლოოდ, ფასების მატებას იწვევს. როგორც წესი, ჭარბ წარმოებას მოყვება ფასების შემცირება, მაშინ როდესაც წარმოების შემცირება ფასების ზრდას იწვევს.

საქმეების უმრავლესობა, რომელიც ფასების ფიქსაციას ეხება, ასევე მოიცავს წარმოების შეზღუდვასაც, რადგან წარმოების კონტროლის განხორციელების გარეშე ხშირად შეუძლებელია ფასების ფიქსაცია. ზოგიერთ შემთხვევაში კი კვოტების დაცვის სისტემის განხორციელება უფრო ადვილია, ვიდრე ფასის ფიქსაციის შეთანხმების განხორციელება.[24]

წარმოების შეზღუდვის შეთანხმება ფრთხილ მონიტორინგს საჭიროებს, რადგან შეთანხმების რომელიმე მონაწილის მიერ გადაჭარბებულმა წარმოებამ შეიძლება საბაზრო ფასების შემცირება გამოიწვიოს, გარდა იმ შემთხვევისა თუ ეს სქემა არ ხორციელდება ფასების ფიქსაციის პრაქტიკასთან ერთად.

---

[22] ევროკავშირის კომისიის 1972 წლის მოხსენება, 25, <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual-report/ar-1971-cn.pdf>, [24.05.2015].

[23] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 531.

[24] *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 808.

ისევე, როგორც ფასების ფიქსაცია, კვოტების დადგენის მოლაპარაკებები გარკვეულ ხარჯებთან არის დაკავშირებული, რადგან ზოგიერთი ფირმა უფრო დიდია ან უფრო ეფექტური და სწრაფად მზარდი ვიდრე სხვები, რის გამოც კვოტებზე მოლაპარაკებები შეიძლება რთული იყოს. მას შემდეგ რაც დადგინდება კვოტები, გარკვეული მექანიზმის შემოღებაა საჭირო იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული შეთანხმებული კვოტების სისტემის დარღვევები. ეს შეიძლება განხორციელდეს შემდეგნაირად: მოეთხოვოს შეთანხმების მხარეებს წარმოებაზე და გაყიდვებზე დეტალური ინფორმაციის სავაჭრო ასოციაციისათვის მიწოდება გარკვეული პერიოდულობით. შეთანხმება ასევე შეიძლება ითვალისწინებდეს შეთანხმების დამრღვევის დასჯას შემდეგნაირად: ის ეკონომიკური აგენტი, რომელიც გადააჭარბებს მისთვის დადგენილ კვოტას კომპენსაციას გადაუხდის იმ ეკონომიკურ აგენტს, რომელმაც შედეგად თავისი წილი კვოტა ვერ გაიტანა ბაზარზე გასაყიდად.[25]

ქინაქინის კარტელი პირველი საქმე იყო, რომელშიც კომისიამ დააჯარიმა ეკონომიკური აგენტები კარტელურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო. მხარეებმა შეზღუდეს წარმოება, რამაც გამოიწვია ფასების ზრდა.[26]

ნავთობპროდუქტების ექსპორტიორი ქვეყნების გაერთაინება (OPEC), რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ოფიციალურ საერთაშორისო კარტელურ ორგანიზაციად, ფასების ფიქსაციას არ ითვალისწინებს, თუმცა იგი განსაზღვრავს თუ რა რაოდენობის ნავთობი უნდა მოიპოვოს და ექსპორტი მოახდინოს ორგანიზაციის თითოეულმა წევრმა. 1973 წლის მოლაპარაკებების შედეგად დადგინდა ნავთობპროდუქტების წარმოების კვოტები, რამაც ბაზარზე დაახლოებით ფასების გაოთხმაგება გამოიწვია და შეთანხმების შედეგად მხარეებმა ძალიან დიდი ოდენობის მოგება მიიღეს.[27]

ეკონომიკური აგენტები ასევე შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ არ განახორციელებენ ინვესტიციებს და არ მოახდენენ ბაზარზე არსებული საქონლის ან/და წარმოების პროცესის განვითარებას. ასეთი შეთანხმება ინოვაციის შეზღუდვას იწვევს, რაც ბაზრის დინამიკურ განვითარებას აფერხებს. ბაზრის დინამიკური განვითარება კი კონკურენციის ერთ-ერთი მიზანია.[28]

5. დისკრიმინაცია

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმებისა და „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის შესაბამისად, არა მარტო დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკურ აგენტებს ეკრძალებათ დისკრიმინაციული პირობებით ვაჭრობა, არამედ დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებსაც – ერთობლივად დისკრიმინაციული პირობების შეთავაზება კლიენტებისათვის.

---

25 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 533-534.

26 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 808.

27 იქვე.

28 *Bishop S., Walker M.*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3rd Ed., Sweet & Maxwell, 2010, 45.

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პარაგრაფის „დ“ პუნქტის შესაბამისად, აკრძალულია „გარკვეულ სავაჭრო პარტნიორების მიმართ იდენტურ ტრანზაქციებზე განსხვავებული/დისკრიმინაციული პირობების გამოყენება, რითაც ხდება მათი კონკურენციულად წამგებიან მდგომარეობაში ჩაყენება“.

დისკრიმინაციულ პირობებში იგულისხმება, მაგალითად, ერთი და იგივე საქონლისა და მომსახურების მიყიდვა სხვადასხვა სავაჭრო პარტნიორისათვის განსხვავებულ ფასად, მაშინ როდესაც მათი წარმოების ღირებულება იდენტურია. დისკრიმინაციულ პირობებად ითვლება, ასევე, ერთი და იმავე საქონლისა და მომსახურების მიყიდვა სხვადასხვა სავაჭრო პარტინორებისათვის იდენტურ ფასად, მაშინ როდესაც მათი წარმოების ღირებულება განსხვავებულია.

განსხვავებულ ფასად მიყიდვა შეიძლება გამართლებული იქნეს სხვადასხვა გარემოებით. მაგალითად, განსხვავებული ფასი შეიძლება გამომდინარეობდეს ტრანსპორტირების განსხვავებული ხარჯებიდან.

კლიენტებისათვის განსხვავებული ფასების შეთავაზება კონკურენციის შემზღუდველ პრაქტიკად შეიძლება ჩაითვალოს მაშინ, როდესაც ასეთ პრაქტიკას მივყავართ ბაზარზე კონკურენციის შემცირებისაკენ. ბუნებრივია, თუ ერთ საცალო მოვაჭრეს მწარმოებელი მიაწვდის უფრო დაბალ ფასად ვიდრე მეორეს, პირველ მოვაჭრეს შეეძლება მიიზიდოს დაბალ ფასად უფრო მეტი კლიენტი, რაც მეორე მოვაჭრეს კონკურენციულად წამგებიან მდგომარეობაში ჩააყენებს.

6. შებოჭვა

დისკრიმინაციის მსგავსად, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლითა და „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლით ეკონომიკურ აგენტებს ეკრძალებათ შეთანხმებული საქმიანობა, რომელიც მიმართულია საქონლისა და მომსახურების შებოჭვა-კომპლექტაციისაკენ. ძირითადად, ამ პრაქტიკას იყენებენ დომინანტი პოზიციის მქონე ეკონომიკური აგენტები. მაგალითად, მაიკროსოფტის მიერ მისი ოპერატიული სისტემისა და ვინდოუს მედია პლეიერის დაკავშირების შემთხვევა.[29]

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ პუნქტი კრძალავს „გარიგების პირობად გარიგების მხარისათვის ისეთი დამატებითი ვალდებულების დაკისრებას, რომელიც არც საგნობრივად და არც კომერციულად დაკავშირებული არ არის გარიგების საგანთან.“

პრაქტიკაში გავრცელებულია შებოჭვა-კომპლექტაციის ორი სახეობა:

პირველი, უბრალო შებოჭვა, როდესაც, ძირითადად, შესაძლებელია ორი პროდუქტის მხოლოდ ერთად შეძენა. მაგალითად, როდესაც ვყიდულობთ ფეხსაცმელს, ჩვენ ვი-

[29] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2007 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-201/04, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd17040805290847729aeecfbfc51df687.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQah90?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=49814>, [25.05.2015].

ძენთ ორ პროდუქტს ერთად - ფეხსაცმელს და ზონარს. რეალურად, ძნელად წარმოსადგენია ფეხსაცმლის ყიდვა ზონარის გარეშე. თუმცა, ზონარის ცაკლე შეძენა შესაძლებელია.

მეორე, შერეული შებოჭვა-კომპლექტაციას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ორი განსხვავებული პროდუქტი იყიდება ცალ-ცალკე, თუმცა როდესაც მათი ერთად შეთავაზება ხდება გასაყიდად, ისინი იყიდება ფასდაკლებით. მაგალითად, თუ ვიტამინი A იყიდება 10 ლარად და ვიტამინი B ასევე 10 ლარად იყიდება, მათი ერთად, კომპლექტში გაყიდვის შემთხვევაში ისინი იყიდება 15 ლარად.

შებოჭვა-კომპლექტაციის ძირითადი პრობლემა კონკურენციის სამართლის კუთხით იმაში მდგომარეობს, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა ეს პრაქტიკა შეიძლება გამოიყენონ ერთი ბაზრიდან მეორეზე პოზიციის გასაძლიერებლად, რაც, საბოლოოდ, კონკურენტების ბაზრიდან გაძევებას ისახავს მიზნად. მაგალითად, თუ ვიტამინ A-ს ბაზარზე ფირმას უკავია დომინანტი მდგომარეობა, ხოლო ვიტამინ B-ს ბაზარზე მისი მდგომარეობა შედარებით სუსტია, ფირმას შეიძლება გაუჩნდეს სურვილი იმისა, რომ ვიტამინი A ბაზარზე გაყიდოს მხოლოდ B ვიტამინთან ერთად. ასეთი ქცევა, როგორც წესი, არც კომერციულად და არც საგნობრივად დაკავშირებული არ არის ვიტამინის გარიგებასთან. ამგვარ საბაზრო სტრატეგიას თუ იგი მიზნად ისახავს საბაზრო ძალაუფლების გაძლერებას ან/და კონკურენტების ბაზრიდან გაძევებას, კონკურენციის ორგანოები უარყოფიდან აფასებენ და, შესაბამისად, კრძალავენ.

7. მანიპულაციური ტენდერები

მანიპულაციურ ტენდერებს ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ეკონომიკური აგენტები თანამშრომლობენ საქონლისა და მომსახურების მიწოდების ტენდერებში მონაწილეობის მიღებისას. იმის ნაცვლად, რომ მათ ყველაზე შესაძლო დაბალი ფასის სატენდერო წინადადებებით უპასუხონ ტენდერის გამომცხადებელს, ტენდერში მონაწილე მხარეები თანხმდებიან იმაზე თუ ვინ იქნება მათ შორის ტენდერში გამარჯვებული. ასეთი შეთანხმებული პრაქტიკა არღვევს 101-ე მუხლის პირველ ნაწილს, კერძოდ იგი კვალიფიცირდება, როგორც ფასების ფიქსაცია ან/და ბაზრის გაყოფა.

კომისიის განცხადებით, ტენდერების სისტემაში კონკურენციას დიდი მნიშვნელობა აქვს. ტენდერში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მიერ შეტანილი სატენდერო წინადადებები უნდა იყოს მათი ინდივიდუალური ეკონომიკური კალკულაციის შედეგი და ტენდერში მონაწილე სხვა ეკონომიკური აგენტები არ უნდა ფლობდნენ კონკურენტების სატენდერო წინადადების შესახებ ინფორმაციას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს გამოიწვევს კონკურენციის შეზღუდვას.[30]

როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, ევროკავშირში იშვიათად გვხვდება მანიპულაციური ტენდერების შემთხვევები. რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, 1993 წელს ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ ხუთი წლის განმავლო-

[30] ევროკავშირის კომისიის 1973 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 73/109/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31973D0109&from=EN>, [26.05.2015].

ბაში გამოძიებული კარტელული შეთანხმებების 70 პროცენტი ეხებოდა კოლუზიურ ტენდერებს, განსაკუთრებით კი სამთავრობო ტენდერების შემთხვევებს. ალისონ ჯონსისა და ბრენდა სუფრინის აზრით, ამ პრაქტიკამ შეიძლება გამოიწვიოს ფასების უფრო დიდი ზრდა ვიდრე ტიპური ფასების ფიქსაციის დროს ხდება ხოლმე.[31]

ტენდერებში ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებული მონაწილეობა, როგორც წესი, იწვევს ფასის ზრდას. მანიპულაციური ტენდერები შეიძლება სხვადასხვა ფორმით განხორციელდეს, მათ შორის:

პირველი, ტენდერებში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები შეთანხმდებიან სავარაუდო გამარჯვებულის ვინაობაზე და, შესაბამისად, ამ უკანასკნელს ექნება ყველაზე დაბალი ფასის სატენდერო წინადადება შეტანილი;

მეორე, ტენდერში მონაწილე მხარეები შეთანხმდებიან სავარაუდო გამარჯვებულის ვინაობაზე და მხოლოდ ეს უკანასკნელი შეიტანს საკუთარ სატენდერო წინადედებას, დანარჩენი ეკონომიკური აგენტები არ მიიღებენ მონაწილეობას ტენდერში;

მესამე, ტენდერებში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები შეთანხმდებიან გაინაწილონ ბაზრები ტერიტორიული ნიშნის მიხედვით ე.წ. „ტერიტორიულობის პატივისცემის" პრინციპის შესაბამისად (მაგალითად, ბელგიაში მოქმედი ეკონომიკური აგენტი გაიმარჯვებს ბელგიაში გამოცხადებულ ტენდერებში, ჰოლანდიაში მოქმედი ეკონომიკური აგენტი – ჰოლანდიაში გამოცხადებულ ტენდერებში);

მეოთხე, ტენდერებში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები შეთანხმდებიან გაინაწილონ ტენდერები მათი გამომცხადებლების მიხედვით (მაგალითად, ერთი ეკონომიკური აგენტი მიიღებს მონაწილეობას მხოლოდ სამთავრობო დაწესებულებების ტენდერებში, მეორე - საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში, მესამე - მუნიციპალური ორგანოების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში);

მეხუთე, ტენდერებში მონაწილე ფირმები შეიძლება ასევე შეთანხმდნენ ტენდერების გამომცხადებლების განაწილებაზე მათთან ხანგრძლივი და კარგი ურთიერთობის პატივისცემის პრინციპის საფუძველზე. მაგალითად, თუ კომპანია A რამდენჯერმე იყო გამარჯვებული რომელიმე სამთავრობო დაწესებულების მიერ გამოცხადებულ ტენდერში, შესაბამისად, იმავე დაწესებულების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში კომპანია A-ს უპირატესობა ენიჭება და მხოლოდ მან უნდა გაიმარჯვოს. კომისიამ იზოლირებული მილების საქმეზე დაადგინა, რომ ტენდერში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები სწორედ კლიენტებთან არსებული ხანგრძლივი ურთიერთობის პრინციპის დაცვით მონაწილეობდნენ ტენდერებში;[32]

მეექვსე, ტენდერებში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები შეიძლება ასევე შეთანხმდნენ, რომ რომელიმე მათგანის ტენდერში გამარჯვების შემდეგ ტენდერით შესასრულებელ სამუშაოებს გაინაწილებენ ერთმანეთს შორის. მაგალითად, სავაჭრო ასოციაციის სამდივნო გაანაწილებს შესასრულებელ სამუშაოებს კარტელის წევრებს შორის.

---

31 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 813.

32 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 537.

საქმეზე T-29/92 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინდა, რომ ჰოლანდიის საამშენებლო მრეწველობაში ოცდარვა ეკონომიკური აგენტი გაერთიანებული იყო სავაჭრო გაერთიანებაში, რომლის მეშვეობითაც მათ ერთობლივი ფასების რეგულირების სისტემა დანერგეს, შეთანხმებული პირობები კი სავალდებულო იყო წევრი ეკონომიკური აგენტისათვის. საქმეში არსებული გარემოებების შესწავლის შემდეგ დადგინდა, რომ ეკონომიკური აგენტები ტენდერში მონაწილეობის მიღებამდე ცვლიდნენ ინფორმაციას ერთმანეთს შორის და განსაზღვრავდნენ ტენდერში გამარჯვებული ეკონომიკური აგენტის ვინაობას. ეკონომიკური აგენტების განცხადებით, ჰოლანდიის მთავრობამ იცოდა მათ მიერ შემუშავებული აღნიშნული სისტემის შესახებ და იგი მოწონებული იყო მის მიერ, რის გამოც, მათი მტკიცებით 101-ე მუხლი არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული მათ მიერ განხორციელებული საქმიანობის მიმართ. თუმცა, კომისიის განცხადებით, რომელიმე წევრი სახელმწიფოს მთავრობის მიერ კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებების მოწონება არ წარმოადგენს 101-ე მუხლის მიხედვით პასუხიმგებლობის თავიდან აცილების საფუძველს.[33]

ევროპის კომისიამ ერთ-ერთი ყველაზე დიდი ოდენობის ჯარიმა – 992 მილიონი ევროს ოდენობით დაუწესა ლიფტებისა და ექსკალატორების საქმეზე[34] ოთხ ეკონომიკურ აგენტს, რომლებიც რამდენიმე ათეული წელი ამუშავებდნენ მანიპულაციური ტენდერების კარტელს ლიფტებისა და ექსკალატორების მონტაჟზე და მომსახურებაზე ბელგიაში, გერმანიაში, ლუქსემბურგში და ჰოლანდიაში. კომისია განსაკუთრებით შეურაცხყოფილი იყო ამ კარტელით, იმის გამო, რომ მან არა მარტო დიდი გავლენა მოახდინა ლიფტებისა და ექსკალატორების ყიდვის, მონტაჟის, მომსახურებისა და მოდერნიზაციის ბაზარზე ევროკავშირში, არამედ იმის გამოც, რომ ამ კარტელის მიერ განხორციელდა ევროკავშირის ინსტიტუტების შენობებში ლიფტებისა და ექსკალატორების მონტაჟი და მომსახურება.

როგორ ზემოთ აღვნიშნე, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის მიხედვით, ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოები მანიპულაციურ ტენდერებს აკვალიფიცირებენ ფასების ფიქსაციად ან/და ბაზრების გაყოფად. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ განსხვავებით 101-ე მუხლისაგან, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველ პარაგრაფში ჩამოთვლილ აკრძალული შეთანხმებების სახეობებში მოცემულია მანიპულაციური ტენდერებიც. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ პუნქტის მიხედვით აკრძალულია „მატერიალური გამორჩენის ან უპირატესობის მისაღებად სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილე ურთიერთშეთანხმებული ეკონომიკური აგენტებისათვის ან სხვისთვის სატენდერო წინადადების შეთანხმებული პირობების დაწესება, რაც არსებითად ლახავს შემსყიდველი ორგანიზაციის კანონიერ ინტერესებს“.[35]

---

[33] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 537.

[34] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2011 წ-ის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-138/07, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130deff12a2adf4e74cebaa5ff87432f826b3.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqOe0?text=&docid=107317&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=332165>, [26.05.2015].

[35] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, <http://competition.ge/ge/page2.php?m=62>, [26.05.2015].

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ 2010 წლის 16 ივლისს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 195[1] მუხლი, რომლის მიხედვითაც დასჯადი გახდა სახელმწიფო ტენდერებში შეთანხმებული მონაწილეობა. კერძოდ, ისჯება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ" საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ პროცედურებში მონაწილეობისას შესყიდვებში მონაწილე სუბიექტების მიერ წინასწარი შეთანხმება ან სხვა გარიგება თავისთვის ან სხვისთვის მატერიალური გამორჩენის ან უპირატესობის მიღების მიზნით, რამაც შემსყიდველი ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია". აღნიშნული მუხლის დარღვევა ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე; ხოლო იგივე ქმედება, ჩადენილი არაერთგზის - ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორიდან ოთხ წლამდე. მოცემულ მუხლს ახლავს შენიშვნა, რომლის მიხედვითაც, ამ მუხლის დარღვევისათვის იურიდიული პირები ისჯებიან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ან ლიკვიდაციით და ჯარიმით.[36]

როგორც მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის „ვ" პუნქტისა და 195[1] მუხლის შინაარსიდან ირკვევა, აღნიშნული დებულებები მხოლოდ სახელმწიფო ტენდერებს ეხებათ და კერძო ან საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში შეთანხმებული მონაწილება ამ დებულებების მიხედვით არ დაისჯება.

8. ინფორმაციის გაცვლა

კონკურენციის სამართლის მიზანი ბაზარზე კონკურენტული გარემოს შექმნა და შენარჩუნებაა. სამართლის ეს დარგი მოუწოდებს თითოეულ ეკონომიკურ აგენტს ბაზარზე საკუთარი ბიზნესსტრატეგია დაგეგმოს დამოუკიდებლად (მაგალითად: რა პროდუქცია აწარმოოს, რა რაოდენობის საქონელი აწარმოოს, რა ფასად გაყიდოს, რომელ ბაზარზე მოახდინოს პროდუქციის მარკეტინგი, როდის და რა რაოდენობის ფასდაკლება შესთავაზოს მომხმარებელს და სხვა).

საინტერესოა ინფორმაციის გაცვლის კონკურენციის სამართლისეული შეფასება. კონკურენტებს შორის ინფორმაციის გაზიარებას, ერთი შეხედვით, თითქოს არ შეუძლია ანტიკონკურენციული შედეგების მოტანა ბაზარზე. კონკურენტულ ბაზარზე როდესაც ეკონომიკური აგენტები დამოუკიდებლად იღებენ გადაწყვეტილებებს და მათ შორის ადგილი არ აქვს თანამშრომლობას, არსებობს საინფორმაციო ვაკუმი, ანუ გაურკვევლობა თუ რა სახის სტრატეგიას განახორციელებენ კონკურენტი ეკონომიკური აგენტები. სწორედ ამ გაურკვევლობიდან გამომდინარეობს კონკურენციის რისკები, რომლის აღმოფხვრას და თანამშრომლობით ჩანაცვლებას ცდილობენ ეკონომიკური აგენტები ინფორმაციის გაცვლით.

კომისიის აზრით, ინფორმაციის გაცვლამ შეიძლება სხვადასხვა სახის ეფექტურობის ზრდა გამოიწვიოს. მაგალითად, ეკონომიკურ აგენტებს შეუძლიათ: აღმოფხვრან ინფორმაციის ასიმეტრიულობის პრობლემა, რითაც ბაზარს უფრო ეფექტურს გახდიან; გააუმჯობესონ თავიანთი ეფექტურობა ერთმანეთის საუკეთესო პრაქტიკის შედარებით; და-

[36] საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>, [26.05.2015].

ზოგონ ხარჯები მარაგების შემცირების გზით, რაც, მაგალითად, მომხმარებლებისათვის მალფუჭებადი პროდუქტების სწრაფად მიწოდების საშუალებას იძლევა ან/და უკავშირდება არასტაბილურ მოთხოვნას.[37] ინფორმაციის გაცვლას, ასევე, ნამდვილად შეუძლია სარგებელი მოუტანოს მომხმარებელს ძიების ხარჯების შემცირებისა და არჩევანის გაუმჯობესების თვალსაზრისით.[38]

რიჩარდ ვიშის აზრით, ეკონომიკურ აგენტებს არ შეუძლიათ კონკურენცია გაუწიონ ერთმანეთს სტატისტიკურ ვაკუუმში. მისი მტკიცებით, რაც უფრო მეტი ინფორმაცია აქვთ მათ საბაზრო პირობებზე, მოთხოვნის მოცულობაზე, წარმოების დონეზე და კონკურენტების საინვესტიციო გეგმებზე მოცემულ მრეწველობაში, მათთვის უფრო ადვილია რაციონალური და ეფექტური გადაწყვეტილებების მიღება წარმოებისა და მარკეტინგის სტრატეგიებზე. ვიშის თქმით, კონკურენტებს შეუძლიათ სარგებლის მიღება ისე, რომ არ მიაყენონ ზიანი მომხმარებლებს სხვადასხვა სახის ინფორმაციის გაცვლის შემთხვევაში, მაგალითად, აღრიცხვის მეთოდებზე, მარაგების კონტროლზე, ბუღალტერიაზე ან სტანდარტული ფორმის ხელშეკრულებების შედგენაზე.[39]

ალისონ ჯონსისა და ბრენდა სუფრინის აზრით კი, ისეთი სტატისტიკური ინფორმაციის გაცვლა, რომელიც საშუალებას აძლევს ეკონომიკურ აგენტებს შეაფასონ ბაზარზე

---

[37] საინტერესოა ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპების 110-ე პარაგრაფში მოყვანილი შემთხვევა, რომელიც ეხება მალფუჭებად სტაფილოს წვენს, რომელზეც მოთხოვნა არასტაბილურია. წვენი გაყიდული და მოხმარებული უნდა ყოფილიყო წარმოების დღიდან ერთ დღე-ღამეში. საცალო მოვაჭრეების მიერ მწარმოებლებისაგან აღნიშნული პროდუქტის გაყიდვა თანდათან მცირდებოდა, რასაც წარმოების შემცირებაც მოჰყვა. პრობლემის მოსაგვარებლად ხუთი მწარმოებელი შეთანხმდა, ჩამოეყალიბებინათ ბაზრის დამოუკიდებელი კვლევითი ფირმა, რომელიც ყოველდღიურად შეაგროვებდა არსებულ ინფორმაციას თითოეულ გაყიდვის პუნქტში არარეალიზებულ წვენზე. მიღებული ინფორმაცია მას უნდა გამოექვეყნებინა თავის ვებგვერდზე მომდევნო კვირას, თითოეული გაყიდვის პუნქტის შეჯამებული მონაცემების სახით. კომპანიის მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკური მონაცემები საშუალებას მისცემდა მწარმოებლებსა და საცალო გამყიდველებს მოეხდინათ მოთხოვნისა და პროდუქტის უკეთესი განთავსების ადგილის პროგნოზირება. კომისიის აზრით, მხარეების მიერ შემუშავებული ინფორმაციის გაცვლის სისტემა, რომელიც გადაჭარბებული და არასაკმარისი მიწოდების უკეთესი პროგნოზირების საშუალებას იძლეოდა, არსებითად ამცირებდა მომხმარებლის მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევებს და გაზრდიდა გაყიდვების რაოდენობას ბაზარზე. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ინფორმაციის გაცვლის სისტემა კონკურენციაზე შემზღუდველი ეფექტის გამოწვევის გარკვეულ რისკს ქმნის, ინფორმაციის გაცვლა ხდება საჯარო და გაერთიანებული ფორმით, რომელიც კომისიის აზრით, ატარებს დაბალ ანტიკონკურენციულ რისკს, ვიდრე იმ შემთხვევაში თუ იგი იქნებოდა არასაჯარო და ინდივიდუალური. შესაბამისად, ინფორმაციის გაცვლა, ამ კონკურეტულ შემთხვევაში, არ სცდება იმ ფარგლებს, რაც აუცილებელია ბაზრის წარუმატებლობის გამოსასწორებლად. ამდენად, კომისიის აზრით, სავარაუდოა, რომ ინფორმაციის გაცვლის ეს ფორმა დააკმაყოფილებს 101(3)-ე მუხლის კრიტერიუმებს.

[38] ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements), § 57, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011XC0114(04):EN:NOT>, [10.05.2013].

[39] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 540.

მოთხოვნისა და წარმოების დონე ან კონკურენტების ხარჯები, შეიძლება სასარგებლოც იყოს. გარდა ამისა, მათი შეხედულებით, ტექნიკური ან სხვა ინფორმაციის გაცვლა, რომელიც არ ზღუდავს მხარეების თავისუფლებას დამოუკიდებლად განსაზღვრონ საკუთარი საბაზრო ყოფაქცევა, ასევე არ უნდა იყოს პრობლემური კონკურენციის კუთხით.[40]

კომისიის აზრით, ინფორმაციის გაცვლამ ასევე შეიძლება გამოიწვიოს უარყოფითი შედეგები და კონკურენციის შეზღუდვა თუ კონკურენტებმა იციან ერთმანეთის საბაზრო სტრატეგიის შესახებ. მისი მტკიცებით, კონკურენტებს შორის ინფორმაციის გაცვლა, განსაკუთრებით კი სტრატეგიული ინფორმაციის გამჟღავნება, იწვევს მათ შორის კოორდინაციის გაზრდას.[41] რამდენად უარყოფითი გავლენა შეიძლება იქონიოს ბაზარზე კონკრეტული ინფორმაციის გაცვლამ დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორებზე, მათ შორის:

პირველი, იმ ბაზრის მახასიათებლებზე, რომელშიც ხდება ინფორმაციის გაცვლა, მაგალითად, როგორიცაა კონცენტრირებული, გამჭირვალე, სტაბილური ან სიმეტრიული ბაზარი;

მეორე, გაცვლილი ინფორმაციის სახე;

მესამე, ინფორმაციის გაცვლის სიხშირე.[42]

ინფორმაციის გაცვლის მართლზომიერება ასევე დამოკიდებულია იმ ფაქტზე, წარმოადგენს თუ არა ის იმ საქმიანობის მხარდასაჭერ მექნიზმს, რომელიც უკანონოა. თუ ინფორმაციის გაცვლა არის დამატებითი მექანიზმი უკანონო მოქმედებების მხარდასაჭერად, მაგალითად, ინფორმაციის გაცვლის მეშვეობით დგინდება კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმების დამრღვევების ვინაობა, ბუნებრივია, ინფორმაციის გაცვლა ისევე, როგორც ძირითადი შეთანხმება ჩაითვლება უკანონოდ.[43] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ ინფორმაციის გაცვლა მხარს უჭერს ფასების ფიქსაციას ან სხვა კარტელურ საქმიანობას, ასეთი პრაქტიკა აშკარად კონკურენციის ორგანოების ყურადღების ქვეშ მოექცევა.[44]

საინტერესოა თუ რა შეხედულებები აქვს კომისიას ზემოთ აღნიშნულ სამ ფაქტორზე. მისი მოსაზრებები დეტალურად არის მოცემული 2010 წელს მიღებულ სახელმძღვანელო პრინციპებში, რომელიც ეხება ევროპის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებას ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ და ეფუძნება ევროკავშირში არსებულ პრეცენდენტულ სამართალს.

ბაზრის მახასიათებლებიდან გამომდინარე, კომისიის აზრით, კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგების მიღწევის ალბათობა დიდია გამჭირვალე, კონცენტრირებულ, არართულ, სტაბილურ და სიმეტრიულ ბაზრებზე. ასეთ ბაზრებზე ეკონომიკურ აგენტებს შეუძლიათ ადვილად შეთანხმდნენ თანამშრომლობის ერთიან პირობებზე, წარმატებით განა-

---

40 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 822.

41 ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements), § 35, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011XC0114(04):EN:NOT>, [10.05.2013].

42 იქვე, § 58.

43 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 541.

44 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 821.

ხორციელონ შეთანხმებული პირობების შესრულება და დასაჯონ მისი დამრღვევები. როგორც წესი, ინფორმაციის გაცვლას უნარი შესწევს გააძლიეროს გამჭვირვალობა და აღმოფხვრას გაურკვევლობები ბაზარზე. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ინფორმაციის გაცვლის სისტემის ამოქმედებამდე არსებული ბაზრის გამჭვირვალობის დონე და თუ როგორ შეცვალა ინფორმაციის გაცვლამ ეს დონე. კომისიის მტკიცებით, მჭიდრო ოლიგოპოლიურ ბაზრებზე ინფორმაციის გაცვლამ შეიძლება უფრო მეტად უარყოფითი გავლენა იქონიოს კონკურენციაზე ვიდრე ნაკლებად მჭიდრო ოლიგოპოლიურ ბაზარზე, რადგან რამდენიმე საწარმო გაცილებით უფრო მარტივად თანხმდება პირობებზე. ამასთან, ძალიან ფრაგმენტულ ბაზარზე ინფორმაციის გაცვლამ კონკურენციაზე მკვეთრად უარყოფითი გავლენა არ უნდა იქონიოს. რთულ საბაზრო პირობებში ეკონომიკური აგენტების მიერ კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგების მიღწევა რთულია, თუმცა, კომისიის აზრით, ინფორმაციის გაცვლის სისტემას შესწევს უნარი გაამარტივოს ეს პირობები. აღნიშნული პრაქტიკის მეშვეობით კონკურენციაზე უარყოფითი შედეგი უფრო საგრძნობია, როდესაც ბაზარზე შესაბამისი პროდუქტის მოთხოვნისა და მიწოდების პირობები შედარებით სტაბილურია, რადგან არასტაბილურ პირობებში ეკონომიკურ აგენტს გაუჭირდება ზუსტად იმის დადგენა თუ რამ გამოიწვია მისი გაყიდვების შემცირება (ეს შეიძლება მოხდეს მოთხოვნის დონის შემცირებით ან კონკურენტის მიერ შედარებით დაბალი ფასის შეთავაზების გამო). სიმეტრიული ბაზრის სტრუქტურის შემთხვევაში ეკონომიკური აგენტები უფრო მეტად მიილტვიან და უადვილდებათ საერთო პირობებზე შეთანხმება, რადგან მათ აქვთ მსგავსი ხარჯები, მოთხოვნა, საბაზრო წილები, პროდუქციის ასორტიმენტი, წარმოება.[45]

რაც შეეხება გაცვლილი ინფორმაციის სახეს, კომისიის მტკიცებით, სტრატეგიული მონაცემების გაზიარება კონკურენტებს შორის უფრო სავარაუდოა რომ გამოიწვევს 101-ე მუხლის დარღვევას, ვიდრე სხვა სახის ინფორმაციის გაზიარება, რადგან იგი მნიშვნელოვნად ამცირებს სტრატეგიულ გაურკვევლობას ბაზარზე, მხარეების მიერ გადაწყვეტილების მიღების დამოუკიდებლობას და მათ სტიმულს ერთმანეთს გაუწიონ კონკურენცია. კომისიის აზრით, სტრატეგიული ინფორმაცია შეიძლება ეხებოდეს მიმდინარე ფასებს, ფასდაკლებებს, მათ შემცირებას, გაზრდას ან შეღავათებს; კლინეტების სიას, წარმოების ხარჯებს, ოდენობას, ბრუნვას, გაყიდვებს, წარმოებას, ხარისხს, მარკეტინგის გეგმებს, რისკებს, ინვესტიციებს, ტექნოლოგიებს, კვლევისა და განვითარების პროგრამებს და მათ შედეგებს. კომისიის შეხედულებით, ფასებზე და ოდენობაზე ინფორმაცია ყველაზე სტრატეგიულია, რომელსაც მოსდევს ხარჯებზე და მოთხოვნაზე ინფორმაცია. თუმცა, თუ ეკონომიკური აგენტები კონკურენციას უწევენ ერთმანეთს კვლევასა და განვითარებაზე, ამ შემთხვევაში ტექნოლოგიური მონაცემები ყველაზე სტრატეგიული შეიძლება იყოს.[46]

---

[45] ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements), § 77-85, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011XC0114(04):EN:NOT>, [10.05.2013].

[46] იქვე, § 86.

კომისიის აზრით, რაც უფრო დიდია ინფორმაციის გაცვლის პრაქტიკაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილი, მით უფრო დიდია რისკი კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტისა.[47]

გაცვლილი ინფორმაციის სახესთან ერთად, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა ინფორმაცია წარმოდგენილია გაერთიანებული ფორმით თუ იგი ინდივიდუალიზირებულია. გაერთიანებული ინფორმაციის გავრცელებისას, როდესაც ფირმებზე ინდივიდუალური მონაცემების მოპოვება საკმარისად რთულია, კონკურენციაზე უარყოფითი შედეგის ალბათობა ნაკლებია, ვიდრე კომპანიებზე ინდივიდუალური მონაცემების გაცვლისას. კომისია პრობლემას ვერ ხედავს სავაჭრო ასოციაციების ან ბაზრის კვლევაზე ორიენტირებული ფირმების მიერ ისეთი გაერთიანებული მონაცემების შეგროვებაში და გავრცელებაში, როგორიცაა გაყიდვების მონაცემები, წარმოების მონაცემები, კომპონენტებსა და ნედლეულზე ღირებულების მონაცემები, რადგან ასეთმა პრაქტიკამ შეიძლება სარგებელი მოუტანოს მომწოდებლებსა და კლინტებსაც სექტორში არსებულ ეკონომიკურ სიტუაციაზე უფრო ნათელი სურათის შექმნით. გარდა ამისა, ასეთი პრაქტიკა ბაზრის მონაწილეებს აძლევს საშუალებას უკეთესად ინფორმირებული ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები მიიღონ იმისათვის, რომ გონივრულად შეუსაბამონ თავიანთი სტრატეგია საბაზრო პირობებს. კომისიის მტკიცებით, ასეთი ინფორმაციის გაცვლა მჭიდრო ოლიგოპოლიაში აშკარად უარყოფითად აისახება კონკურენციაზე. მისი აზრით, ინდივიდუალიზებული ინფორმაციის გაცვლა ხელს უწყობს ეკონომიკური აგენტების მიერ ერთიანი საბაზრო პირობებისა და სადამსჯელო სტრატეგიის ჩამოყალიბებას, რადგან იგი საშუალებას აძლევს კოორდინაციაში მყოფ ფირმებს გამოააშკარაონ შეთანხმების პირობების დამრღვევები და ბაზარზე შემომსვლელები. კომისიის აზრით, იმის შესაძლებლობაც არ უნდა გამოვრიცხოთ, რომ გაერთიანებული მონაცემების გაცვლასაც შეუძლია გარკვეულ სიტუაციებში კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგების მიღწევა.[48]

კომისიის შეხედულებით, ინფორმაციის ხანდაზმულობას ასევე მნიშვნელოვანი ყურადღება უნდა მივაქციოთ. საერთოდ, რაც უფრო უახლესია ინფორმაცია მით უფრო მეტად სარისკოა კონკურენციის სამართლის კუთხით მისი გავრცელება. ისტორიული მონაცემების გავრცელებით, როგორც წესი, ნაკლებად სავარაუდოა საიდუმლო მოლაპარაკებებით განპირობებული შედეგების მიღწევა, რადგან რთულია მისი მეშვეობით კონკურენტების სამომავლო გეგმების პროგნოზირება მოხდეს ან შეთანხმდნენ საერთო სტრატეგიაზე. თუმცა, კომისიის აზრით, რაიმე კრიტერიუმი იმის დასადგენად, რომ გაცვლილი ინფორმაცია იმდენად ძველია რომ კონკურენციისათვის რისკებს არ შეიცავს, არ არსებობს. კონკურენციის ორგანო ფიქრობს, რომ მონაცემების ისტორიულობა დამოკიდებულია, პირველ რიგში, შესაბამისი ბაზრის მახასიათებლებზე და შესაბამის მრეწველობაში ფასზე ხელახალი მოლაპარაკებების სიხშირეზე. ის ასევე დამოკიდებულია მონაცემების ხასიათზე, გაერთიანებულობაზე და გაცვლის სიხშირეზე.[49]

როგორც წესი, რაც უფრო ხშირად იცვლება ეკონომიკურ აგენტებს შორის ინფორმაცია, მით მეტია კონკურენციის სამართლის დარღვევის რისკები. არასტაბილურ ბაზარზე

---

47 იქვე, § 87.
48 იქვე, § 89.
49 იქვე, § 90.

ინფორმაციის გაცვლა უფრო ხშირად არის საჭირო ვიდრე სტაბილურში იმისათვის, რომ მოხდეს ეკონომიკური აგენტების ერთიანი სტრატეგიის დაახლოება და დამრღვევების გამოაშკარავება.[50]

ევროკავშირში არსებული პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით, ნამდვილად საჯარო ინფორმაციის გაცვლა არ ითვლება კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის მქონედ. კომისიის აზრით, ნამდვილად საჯარო ინფორმაციად ითვლება ინფორმაცია თუ იგი თანაბრად არის ხელმისაწვდომი ყველა კონკურენტისათვის და კლიენტისათვის მისი მოპოვების ღირებულების თვალსაზრისით. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ნამდვილად საჯარო ინფორმაციაზე უფრო ძვირად არ უნდა მიუწვდებოდეთ ხელი კლიენტებს ან ინფორმაციის გაცვლის შეთანხმებაში არა მონაწილე კომპანიებს. კომისიის აზრით, კონკურენტებს შორის ხშირად ხდება ხოლმე ე.წ. საჯარო ინფორმაციის გაცვლა, თუმცა მას ესეთი ინფორმაცია არ მიაჩნია ნამდვილად საჯაროდ თუკი ინფორმაციის შესაკრებად ხარჯების გაწევაა საჭირო და ამის გაკეთება კი სხვა კომპანიებს და კლიენტებს არ შეუძლიათ.[51] კომისიას ამ უკანასკნელი შემთხვევის საილუსტრაციოდ, აღნიშნული სარეკომენდაციო პრინციპების 109-ე პუნქტში მოყვანილი აქვს შემდეგი სახის მაგალითი: საწვავის მიმწოდებელი ოთხი კომპანია, რომელიც ქვეყნის მასშტაბით ფლობს ყველა საწვავის გასამართ სადგურს, ცვლის საწვავის მიმდინარე ფასებს ტელეფონის მეშვეობით. კომპანიების აზრით, საწვავის ფასი საჯაროა, რადგან იგი აღნიშნულია თითოეულ სადგურზე არსებულ დაფაზე და, შესაბამისად, მიმდინარე ფასზე ინფორმაციის გაცვლა არ წარმოადგენს კონკურენციის საწინააღმდეგო პრაქტიკას. კომისიის აზრით კი, ეს ინფორმაცია არ წარმოადგენს ნამდვილად საჯაროს, რადგან იგივე ინფორმაციის სხვა გზით მოპოვებისას საჭიროა მნიშვნელოვანი დროის დახარჯვა და სატრანსპორტო ხარჯების გაწევა. გარდა ამისა, ინფორმაციის გაცვლა სისტემური ხასიათის იყო და ფარავს მთელი ქვეყნის ბაზარს, ეს უკანასკნელი კი მჭიდრო, არართულ, სტაბილურ ოლიგოპოლიას წარმოადგენდა. ამდენად, კომისიის აზრით, ეს პრაქტიკა ფასთან დაკავშირებულ ურთიერთგაგების კლიმატს ქმნის, ხელს უწყობს კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგების დადგომას ბაზარზე და, შესაბამისად, 101-ე მუხლის პირველ ნაწილს ეწინააღმდეგება.

8.1. ინფორმაციის გაცვლის თავისებურებანი

ინფორმაციის გაცვლა შეიძლება მოხდეს სხვადასხვა ფორმით. პირველი, მონაცემები შეიძლება პირდაპირ იქნეს გაზიარებული კონკურენტებს შორის; მეორე, მისი გავრცელება შეიძლება მოხდეს ასევე არაპირდაპირ, საერთო სააგენტოს მეშვეობით. მაგალითად, სავაჭრო ასოციაციის მეშვეობით; მესამე, ინფორმაციის გაცვლა შეიძლება მოხდეს ბაზრის კვლევითი ორგანიზაციის მიერ ან კომპანიების მომწოდებლებისა ან/და საცალო მოვაჭრეების მიერ. ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება მოხდეს სხვადასხვა საშუალებებით მაგალითად, ფოსტით, ელექტრონული ფოსტით, სატელეფონო ზარებით, შეხვედრებით და სხვა.

---

[50] იქვე, § 91.
[51] იქვე, § 92-94.

ინფორმაციის გაცვლაზე შეთანხმება შეიძლება არსებობდეს ცალკე შეთანხმების სახით, ის ასევე შეიძლება იყოს სხვა კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმების ნაწილი ან წარმოადგენდეს ეკონომიკური აგენტების გადაწყვეტილებას ან შეთანხმებულ პრაქტიკას 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე. შეთანხმებული პრაქტიკა, პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით, წარმოადგენს ეკონომიკურ აგენტებს შორის კოორდინაციის ფორმას, რომლის მეშვეობითაც, ეკონომიკური აგენტების პრაქტიკული თანამშრომლობა შეგნებულად ანაცვლებს კონკურენციის რისკს.[52] კომისიის მტკიცებით, თუ ერთი ეკონომიკური აგენტი უმჟღავნებს სტრატეგიულ ინფორმაციას თავის კონკურენტს და ეს უკანასკნელი იღებს ამ ინფორმაციას, ეს ყოფაქცევა შეიძლება ასევე დაკვალიფიცირდეს შეთანხმებულ პრაქტიკად, რადგან არსებული პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით, შეთანხმებული პრაქტიკის კონცეფცია არ საჭიროებს ორმხრივი კონტაქტის არსებობას.[53]

ინფორმაციის გაცვლის ძირითადი პრობლემა კონკურენციის კუთხით არის ის, რომ მას შეუძლია გამოიწვიოს კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგები ბაზარზე. ინფორმაციის გაცვლის მთავარი მიზანი არის გაურკვევლობების აღმოფხვრა და, სწორედ ამის გამოა, რომ იგი კონკურენციის მიზნიდან გამომდინარე დარღვევად ითვლება.[54] აღსანიშნავია, ის ფაქტიც, რომ პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით, არ არის საჭიროება იმისა, რომ ეკონომიკური აგენტები ნათლად შეთანხმდნენ ფასის ზრდაზე. უბრალოდ ინფორმაციის გაცვლაც საკმარისი შეიძლება იყოს კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნის დასადგენად.[55] თუმცა, თუ ინფორმაციის გაცვლა არ ზღუდავს კონკურენციას მიზნიდან გამომდინარე, მაშინ საჭიროა მისი შედეგების ანალიზი, რაც მოიცავს იმ კონტექსტის სრულ ანალიზს, რომელშიც ინფორმაციის გაცვლა მოხდა. ასეთი ანალიზის დეტალები გარკვევით არის მოცემული ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ გამოტანილ წინასწარ გადაწყვეტილებაში საქმეზე C-238/05,[56] რომელშიც აღნიშნულია, რომ ინფორმაციის გაცვლის სისტემის შესაბამისობა ევროკავშირის კონკურენციის ნორმებთან არ შეიძლება შეფასდეს აბსტრაქტულად. იგი დამოკიდებულია შესაბამისი ბაზრის ეკონომიკურ პირობებზე და ინფორმაციის გაცვლის სპეციფიკურ მახასიათებლებზე, როგორიც არის მისი მიზანი და მისი ხელმისაწვდომობის პირობები და მასში მონაწილეობა, ასევე გაცვლილი ინფორმაციის სახე, რომელიც შეიძლება იყოს საჯარო ან კონფიდენციალური, გაერთიანებული ან დეტალური, ისტორიული ან მიმდინარე, ასევე ინფორმაციის პერიოდუ-

---

[52] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2009 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-8/08, § 26, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd5050f3735d2f436abe8a99e6e9d7ac33.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRaN90?text=&docid=74817&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=754310>, [25.09.2015].

[53] ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements), § 62, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011XC0114(04):EN:NOT>, [10.05.2013].

[54] იქვე, § 72.

[55] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 542.

[56] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-238/05, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-238/05>, [10.05.2015].

ლობა, გაცვლის სიხშირე და მისი მნიშვნელობა ფასების, წარმოების მოცულობის ან მომსახურების პირობების ფიქსაციისათვის.

კომისიის აზრით, სტრატეგიული ინფორმაციის გაცვლამ კონკურენტებს შორის შეიძლება ხელოვნურად გაზარდოს გამჭვირვალობა ბაზარზე, აღმოფხვრას ბაზრის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული გაურკვევლობები, ხელი შეუწყოს ეკონომიკური აგენტების კოორდინაციას და მათი ქმედებების დაახლოებას. მას ასევე შეუძლია კონკურენციაზე უარყოფითი გავლენის მოხდენა ბაზარზე შინაგანი სტაბილურობის გაზრდით. განსაკუთრებით კი, მას ამის უნარი შესწევს თუ ის აძლევს საშუალებას კომპანიებს მოახდინონ შეთანხმებული პირობების შესრულების მონიტორინგი. გარდა ამისა, ინფორმაციის გაცვლას შეუძლია ბაზარზე უარყოფითი გავლენის მოხდენა გარეგანი სტაბილურობის გაზრდით. კერძოდ, ბაზრის გამჭვირვალობის გაზრდის მეშვეობით კომპანიებს შეუძლიათ აღმოაჩინონ სად და როდის სცადეს სხვა კომპანიებმა ბაზარზე შემოსვლა და შეთანხმების მონაწილე ფირმებმა შესაბამისად იმოქმედონ ახალი შემომსვლელის წინააღმდეგ. აღსანიშნავია ისიც, რომ კომერციულად სენსიტიური ინფორმაციის გაცვლის შედეგად ბაზარზე შემოსვლის მსურველი კომპანიები აშკარად არახელსაყრელ კონკურენტულ პირობებში იმყოფებიან შეთანხმების მონაწილეებთან შედარებით, რამაც მათი ბაზარზე შესვლა შეიძლება შეაფერხოს.[57]

მიუხედავად იმისა, რომ კონკურენციის სამართლის მიზანი არის არ დაუშვას კონკურენტებს შორის თანამშრომლობა, რათა მათ დამოუკიდებლად განსაზღვრონ საბაზრო პოლიტიკა, პრეცენდენტულ სამართალში ცალსახად არის აღნიშნული, რომ ეს არ ართმევს უფლებას ეკონომიკურ აგენტებს, გონივრულად შეეწყონ კონკურენტების არსებულ ან მოსალოდნელ ქცევას. თუმცა, გამორიცხულია ნებისმიერი პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტაქტი კონკურენტებს შორის, რომლის მიზანს ან შედეგს წარმოადგენს კონკურენციის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც არ შეესაბამებიან ნორმალურ კონკურენტულ პირობებს ბაზარზე. ამდენად, გამორიცხულია კონკურენტებს შორის ნებისმიერი პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტაქტი, რომლის მიზანს ან შედეგს წარმოადგენს ბაზარზე რეალური ან პოტენციური კონკურენტების ქცევაზე გავლენის მოხდენა, მათ შორის გაუმხილოს კონკურენტს ის ქცევის კურსი, რომელიც უკვე მიიღეს ან აპირებენ მიიღონ ბაზარზე, რითაც ხელს შეუწყობენ ფარული შეთანხმების მიღწევას. კომისიის აზრით, ინფორმაციის გაცვლა შეიძლება წარმოადგენდეს შეთანხმებულ პრაქტიკას, თუ კი ხდება სტრატეგიული ინფორმაციის გამჟღავნება, რაც ამცირებს სტრატეგიულ გაურკვევლობას ბაზარზე და ხელს უწყობს ფარულ შეთანხმებას. სტრატეგიული ინფორმაციის გაცვლა კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევად მიიჩნევა, რადგან ეს პრაქტიკა კონკურენტებს შორის კონცენტრაციის ტოლფასია.[58] კომისიისა და ევროპის მართლმსაჯულე-

---

[57] ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის გამოყენებაზე ევროკავშირის კომისიის სარეკომენდაციო პრინციპები (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements), § 65-70, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011XC0114(04):EN:NOT>, [10.05.2015].

[58] იქვე, § 61.

ბის სასამართლოს აზრით, იმ შეხვედრაზე დასწრებაც კი, სადაც ეკონომიკური აგენტ(ებ)ი კონკურენტებს უმჟღავნებს(ენ) თავის სტრატეგიულ გეგმებს, შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს 101-ე მუხლის დარღვევად, თუნდაც ამ შეხვედრაზე არ იყოს მიღწეული აშკარა შეთანხმება ფასების მომატებაზე. როდესაც ეკონომიკური აგენტი კონკურენტისაგან იღებს ინფორმაციას, ივარაუდება, რომ იგი შესაბამისად ახდენს თავისი საბაზრო ქცევის ადაპტირებას მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე, თუკი იგი არ ახდენს რეაგირებას მკაფიო განცხადებით, რომ მას არ სურს ამგვარი ინფორმაციის მიღება.[59] სასამართლოსა და კომისიის მტკიცებით, კონკურენტმა ეკონომიკურმა აგენეტებმა უნდა მოახდინონ შეხვედრისაგან და მასზე განხილული საკითხებისაგან „საჯარო დისტანცირება", რათა არ მოხდეს მათი დასჯა. ამ კონკრეტულ სიტუაციაზე უფრო დეტალურად ცალკე თავში ქვემოთ გვექნება საუბარი.

ეკონომიკური აგენტის მიერ ცალმხრივად ისეთი ინფორმაციის განცხადება, რომელიც ნამდვილად საჯარო არის, არ იწვევს 101-ე მუხლის დარღვევას. თუმცა, კომისიის აზრით, თითოეულ საქმეზე დეტალების შესწავლა უნდა მოხდეს, რათა გამოირიცხოს შეთანხმებული პრაქტიკის არსებობა. თუ ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ გაკეთებულ განცხადებას მოჰყვება საჯარო განცხადებები კონკურენტებისაგან, ეს შეიძლება წარმოადგენდეს სტრატეგიას ერთობლივი თანხმობის მისაღწევად, რაც უკვე კონკურენციის სამართლის ნორმებს ეწინააღმდეგება.[60]

8.2. ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ინფორმაციის გაცვლის პრაქტიკასთან დაკავშირებით

ზემოხსენებული ინფორმაციის პრაქტიკული თვალსაზრისით უკეთ გასაცნობად საინტერესოა ევროკავშირში არსებული პრეცენდენტული სამართლის გაცნობა, რომელიც ევროკომისიამ, ევროკავშირის გენერალურმა სასამართლომ (ყოფილი პირველი ინსტანციის სასამართოლო) და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთობლივად შეიმუშავეს წლების განმავლობაში.

ა. საქმე 48-69

კომისიამ 1967 წლის 31 მაისს თავისი ინიციატივით დაიწყო გამოძიება ევროპაში საღებავი მასალების ფასების მატებასთან დაკავშირებით, რომელიც 1964-1967 წლებში მოხდა და ჩვიდმეტამდე ეკონომიკურ აგენტს და მათ წარმომადგენლობებს აერთიანებდა ევროპაში. ფასების მატების პრაქტიკას, ძირითადად, ადგილი ჰქონდა ჰოლანდიაში, ბელგიაში, ლუქსემბურგში და გერმანიაში. საქმის მასალებიდან გაირკვა, რომ მხარეები ასევე მისდევდნენ შეთანხმებულ პრაქტიკას საფრანგეთში და იტალიაშიც, თუმცა მცირე განსხვავებით. 1969 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილებით, კომისიამ შეთანხმებულ პრაქტიკა-

[59] იქვე, § 62.
[60] იქვე, § 63.

ში მონაწილეობისათვის ბრალი დასდო ეკონომიკურ აგენტებს და მათ ჯარიმებიც დააკისრა. ერთ-ერთმა ეკონომიკურმა აგენტმა, Imperial Chemical Industires LTD გაასაჩივრა კომისიის გადაწყვეტილება. თუმცა, სასამართლომ მომჩივანის მოსაზრებები არ გაიზიარა და გასაჩივრებული გადაწყვეტილება უცვლელი დატოვა. კონკურენციის ორგანოებმა დაადგინეს, რომ აღნიშნული პროდუქტის ბაზარი უფრო ოლიგოპოლიური ხასიათის იყო და პროდუქტის მოთხოვნაში აღინიშნებოდა მცირე ელასტიკურობა.[61] საქმის მასალებით ირკვეოდა, რომ ფირმები წინასწარ, გარკვეული პერიოდით ადრე აცხადებდნენ მათ განზრახვას ფასის მატებასთან დაკავშირებით, რაც მათ საშუალებას აძლევდა დაკვირვებოდნენ ერთმანეთის რეაქციებს სხვადასხვა ბაზარზე და ადაპტაცია მოეხდინათ შესაბამისად. სასამართლოს მტკიცებით, წინასწარი გამოცხადებების მეშვეობით, ეკონომიკურმა აგენტებმა აღმოფხვრეს ყველა გაურკვევლობა ერთმანეთს შორის, რაც უკავშირდებოდა მათ სამომავლო ქცევას და, შესაბამისად, აღმოფხვრეს რისკების უმრავლესობა, რომელიც მოსდევდა მათი ქცევის დამოუკიდებელ ცვლილებას ერთ ან რამდენიმე ბაზარზე. საქმეში არსებული მასალების შესაბამისად, სასამარათლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ზოგადი და ერთიანი ფასის მატება სხვადასხვა ბაზრებზე შეიძლება ახსნილი ყოფილიყო შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების საერთო განზრახვით მოაწესრიგონ ფასების დონე და ის სიტუაცია, რომელიც გამომდინარეობს ფასის კონკურენციიდან და თავიდან აიცილონ ის რისკი, რომელიც დაკავშირებულია ფასის რაიმე სახის ან კონკურენციის პირობების ცვლილებასთან.[62]

ბ. გაერთიანებული საქმეები C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 და C-125/85 - C-129/85

კომისიამ 1984 წლის 19 დეკემბრის №85/202/EEC გადაწყვეტილებით[63] ბრალი დასდო მერქანის მასის მწარმოებლებს ფასების წინასწარ შეთანხმებაში. ეკონომიკური აგენტები წინასწარ, ყოველ კვარტალურად აცხადებდნენ ფასებს, რაც კომისიის მიერ დაკვალიფიცირდა როგორც შეთანხმებული პრაქტიკა, რომელსაც შედეგად მოჰყვებოდა ფასებზე გაურკვევლობის აღმოფხვრა. კომისიის აზრით, ფასების წინასწარი გამოცხადება ხელოვნურად ხდიდა ბაზარს გამჭვირვალეს და ხელს უწყობდა მხარეების კოორდინირებულ მოქმედებას, რაც 85.1 მუხლის (დღეის მდგომარეობით 101.1 მუხლი) დარღვევას წარმოადგენდა.[64] გასაჩივრების შემდეგ კი, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ 1993 წლის 31

---

[61] ევროკავშირის სასამართლოს 1972 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 48-69, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, § 73-74, <http://eur-lex.europa.eu/ smart-api/cgi/sga–doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61969J0048&lg=en>, [12.05.2015].

[62] იქვე, § 100 და 113.

[63] ევროკავშირის კომისიის 1984 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 85/202/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985D0202:EN:NOT>, [15.05.2015].

[64] იქვე, § 85.

მარტს საქმეზე[65] დაადგინა, რომ 101 მუხლის დარღვევას არ ჰქონდა ადგილი მიუხედავად იმისა, რომ საწარმოების მიერ წინასწარ ხდებოდა ფასების გამოცხადება. სასამართლომ საქმის უკეთ შესასწავლად მოიწვია ექსპერტები, რომლებსაც დაევალათ მერქნის მასის ბაზრის შესწავლა. მათი აზრით კი, ფასების გამოცხადების სისტემა განხილული უნდა იქნეს იმ ხანგრძლივი ურთიერთობის კონტექსტიდან გამომდინარე, რომელიც არსებობდა მწარმოებლებსა და კლიენტებს შორის და გამომდინარეობდა მერქნის მასალის წარმოების მეთოდისა და ბაზრის ციკლური ბუნებიდან. თითოეული ტიპის ქაღალდი იწარმოებოდა სპეციფიკური მერქნის მასალების ნარევისაგან და ამ ნარევის შეცვლა რთული იყო, რის გამოც მერქნის ნარევის მწარმოებლებსა და ქაღალდის მწარმოებლებს შორის ურთიერთობა ემყარებოდა ახლო თანამშრომლობას. ეს ურთიერთობა კიდევ უფრო მეტად ახლო ხდებოდა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ მათ ასევე უხდებოდათ დაცვა იმ გაურკვევლობებისაგან, რომლებიც გამომდინარეობდა ბაზრის ციკლური ხასიათიდან.[66] გარდა ამისა, მერქნის მასალის უმეტესობა იყიდებოდა ქაღალდების შედარებით მცირე რაოდენობის დიდ მწარმოებლებზე. ეს უკანასკნელნი კი ახლო კავშირებს ამყარებდნენ ერთმანეთთან და ცვლიდნენ ფასის ცვლილებაზე ინფორმაციას.[67] მერქნის მასალის ბაზარზე გამჭვირვალობის მაღალი ხარისხი, ასევე, გამომდინარეობდა იმ კავშირებიდან, რომლებიც არსებობდა მოვაჭრეებს შორის, რაც კიდევ უფრო გაძლიერებული იყო ევროკავშირში იმ აგენტების არსებობით, რომლებიც რამდენიმე მწარმოებელზე ერთდროულად მუშაობდნენ და, ასევე, დინამიკური სავაჭრო პრესის არსებობითაც.[68]

ექსპერტების აზრით, მერქნის მასაზე მოთხოვნა არაელასტიკურობით ხასიათდებოდა. ფასების წინასწარი გამოცხადება კი საშუალებას აძლევდა მყიდველებსა და კლიენტებს დაეგეგმათ სამომავლოდ საკუთარი წარმოების ხარჯები.[69] რაც მთავარია, სასამართლოს აზრით, მერქნის მასის მწარმოებლებსა და მათ კლიენტებს შორის ინფორმაციის გაცვლაზე შეთანხმებული პრაქტიკის არსებობა ვერ დაადასტურა კომისიამ.

გ. საქმე C-7/95

ინფორმაციის გაცვლის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების განხილვა ე.წ. „გაერთიანებული სამეფოს ტრაქტორების რეგისტრაციის ბირჟის“ (*The UK Agricultural Tractor Registration Exchange)* საქმეზე.

გასული საუკუნის 90-იან წლებში გაერთიანებულ სამეფოში დაარსებული იყო სოფლის მეურნეობის ინჟინერთა გაერთიანება, რომელიც სავაჭრო ასოციაციას წარმოადგენ-

---

[65] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1988 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე: C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 და C-125/85 – C-129/85, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-89/85&language=en>, [25.09.2015].

[66] იქვე, § 76.

[67] იქვე, § 84.

[68] იქვე, § 86.

[69] იქვე, § 103.

და. იგი ღია იყო სოფლის მეურნეობის ტრაქტორების ყველა იმ მწარმოებლისა და იმპორტიორისათვის, რომლებიც ოპერირებდნენ გაერთიანებულ სამეფოში. მას სხვადასხვა დროს ჰყავდა ორასამდე წევრი. 1998 წლის 4 იანვარს ამ ასოციაციამ ევროკომისიას, იმისათვის რომ მიეღო ინდივიდუალური განთავისუფლება,[70] აცნობა შეთანხმება, რომელიც ეხებოდა საინფორმაციო სისტემას. ეს უკანასკნელი ეფუძნებოდა გაერთიანებული სამეფოს ტრანსპორტის დეპარტამენტის მონაცემებს. იგი ეხებოდა სასოფლო სამეურნეო ტრაქტორების რეგისტრაციას და ეწოდებოდა „გაერთიანებული სამეფოს სასოფლო-სამეურნეო ტრაქტორების სარეგისტრაციო ბირჟა". შეტყობინებული შეთანხმების მხარე რვა მოვაჭრე იყო, რომლებიც, კომისიის აზრით, ერთობლივად გაერთიანებულ სამეფოში ბაზრის 87-88 პროცენტიან წილს ფლობდნენ, ხოლო ბაზრის დარჩენილი ნაწილი კი რამდენიმე პატარა მწარმოებელზე ნაწილდებოდა.[71]

კომისიამ შეთანხმების შესწავლის შედეგად დაადგინა, რომ ეკონომიკური აგენტების ასოციაცია მხარეთა შორის გაფორმებული შეთანხმების სამდივნოს წარმოადგენდა და ინფორმაციის გაცვლა მხარეებს საშუალებას აძლევდა თითოეული კონკურენტის გაყიდვების იდენტიფიცირება მოეხდინა. კომისიამ, ასევე, მხედველობაში მიიღო ბაზრის სტრუქტურა, მიწოდებული მონაცემების ტიპი, გაცვლილი ინფორმაციის დეტალური ბუნება და ის ფაქტი, რომ შეთანხმების მონაწილეები რეგულარულად ხვდებოდნენ ასოციაციის კომიტეტზე. კომისიის აზრით, შეთანხმებას კონკურენციის შეზღუდვის ეფექტი ჰქონდა, რადგან მაღალი დონის კონცენტრირებულ ბაზარზე გამჭვირვალობას, ხოლო ბაზარზე შეთანხმების არა მონაწილე შემსვლელებისათვის ბარიერებს ზრდიდა.[72]

საბოლოოდ, კომისიამ დაადგინა, რომ გაერთიანებული სამეფოს სასოფლო-სამეურნეო ტრაქტორების რეგისტრაციის ბირჟა, როგორც პირვანდელი მეორე ვერსია, არღვევდა კონვენციის 85.1 მუხლს (დღიესათვის 101.1 მუხლი), რადგან აღნიშნული ინფორმაციის გაცვლით შესაძლებელი იყო არა მარტო შეთანხმების მონაწილე თითოეული კონკურენტის გაყიდვების იდენტიფიცირება, არამედ მათი დილერების გაყიდვებისა და იმპორტზე ინფორმაციის მოპოვებაც.[73]

საჩივრის შესწავლის შემდეგ, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მხედველობაში მიიღო რა მოცემული ბაზრის სპეციფიკური ნიშნები, გაცვლილი ინფორმაციის ტიპი და ის ფაქტიც, რომ გარკვეულ შემთხვევებში გავრცელებული ინფორმაცია არ იყო საკმარისად გაერთიანებული, რის გამოც ის საშუალებას იძლეოდა გაყიდვების იდენტიფიცერებისა, მიიჩნია, რომ ინფორმაციის გაცვლის აღნიშნული სისტემა კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგის მომტანი იყო.[74]

---

[70] 1962 წელს მიღებული რეგულაციით №17/62, ეკონომიკური აგენტები ვალდებულნი იყვნენ კომისიისათვის წინასწარ ეცნობებინათ მათ შორის მიღწეული შეთანხმებები და ასოციაციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ე.წ. განთავისუფლების მისაღებად.

[71] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1998 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-7/95P,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0007:EN:HTML>, [20.05.2015].

[72] იქვე, § 5.

[73] იქვე, § 10.

[74] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-35/92, § 92, <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61992A0035>, [15.05.2015].

საქმის გარემოებების შეფასებისას, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მხედველობაში მიიღო გაცვლილი ინფორმაციის ბუნება, ინფორმაციის გაცვლის სიხშირე და ის პირები, ვისაც ეს ინფორმაცია გადაეცემოდა. სასამართლომ ინფორმაციის ხასიათთან დაკავშირებით დაადგინდა, რომ ის უკავშირდებოდა სადისტრიბუციო ქსელში თითოეული დილერის ტერიტორიაზე განხორციელებულ გაყიდვებს, რაც ბიზნესსაიდუმლოებას წარმოადგენდა და საშუალებას აძლევდა შეთანხმების მონაწილე აგენტებს მიეღოთ ინფორმაცია დილერების მიერ განხორცილებულ გაყიდვებზე როგორც მათ ტერიტორიაზე, ასევე მის ფარგლებს გარეთ. გარდა ამისა, მათ ასევე შეეძლოთ გაეგოთ იმ გაყიდვების შესახებ, რომლებიც განხორციელებული იყო ამ შეთანხმების მონაწილე კონკურენტი ეკონომიკური აგენტებისა და მათი დილერების მიერ. პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ასევე, დაადასტურა ის ფაქტიც, რომ გაყიდვების შესახებ ინფორმაცია ვრცელდებოდა სისტემატურად და მოკლე ინტერვალებით. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ ეს ინფორმაცია ვრცელდებოდა ძირითად მიმწოდებლებს შორის მხოლოდ მათთვის სარგებლის მოტანის მიზნით და სხვა მომწოდებლების ბაზრიდან გასაძევებლად, მომხმარებელი კი არავითარ სარგებელს არ იღებდა.[75]

მხედველობაში მიიღო რა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებები, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილების 90-ე პარაგრაფში განაცხადა, რომ აღნიშნული ინფორმაციის გაცვლის სისტემა ნამდვილად ამცირებს ან აღმოფხვრის ბაზრის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებულ გაურკვევლობებს და, ამდენად, ამ სისტემას შეუძლია უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მწარმოებლებს შორის კონკურენციაზე.

გარდა ამისა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირველი ინსტანციის სასამართლოზე დაყრდნობით დაადგინა, რომ მოვაჭრეს, რომელსაც სურს შემოსვლა გაერთიანებული სამეფოს ტრაქტორების ბაზარზე, თუ ის არ გახდებოდა ამ შეთანხმების წევრი, არახელსაყრელ პირობებში იყო შეთანხმების მხარეებთან შედარებით.[76]

გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, ინფორმაციის გაცვლის აღნიშნული სისტემა ვერ აკმაყოფილებდა 85.3 მუხლის მოთხოვნებს, რადგან მომხმარებელთათვის არანაირი სარგებელი არ მოჰქონდა და გათვალისწინებული შეზღუდვები არ იყო საჭირო იმისათვის, რომ წარმოების გაუმჯობესება მომხდარიყო.[77]

დ. საქმე C-238/05

ინფორმაციის გაცვლის თვალსაზრისით, ასევე, საინტერესოა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ 2006 წლის 23 ნოემბერს მიღებული წინასწარი გადაწყვეტილება საქმეზე **C**-238/05.[78]

---

[75] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1998 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-7/95 P, § 89, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0007:EN:HTML>, [20.05.2015].

[76] იქვე, § 93.

[77] იქვე, § 124.

[78] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-238/05, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-238/05>, [15.05.2015].

1998 წლის 21 მაისს ასნეფ-ექუიფაქსმა, რომელიც ესპანეთში ფინანსური ინსტიტუტების ეროვნული ასოციაციის წევრი იყო, მოთხოვნით მიმართა კონკურენციის დაცვის ტრიბუნალს რეესტრის ავტორიზაციაზე, რომელიც ეხებოდა მოვალეების იდენტურობას და ეკონომიკურ აქტივობას, ასევე სპეციალურ გარემოებებს, როგორებიცაა გაკოტრება, ვალაუვალობა, დაგვიანებული გადახდები, გადაუხდელი საკრედიტო ბალანსები, ფინანსური გარანტიები, გირაო, სალიზინგო ტრანზაქციები და ქონების დროებითი განკარგვა.

კონკურენციის დაცვის სამსახურის უარყოფითი აზრის მიუხედავად, სასამართლომ აღნიშნული რეესტრის ავტორიზაცია მოახდინა. თუმცა, მისი გადაწყვეტილება ასნეფ-ექუიფაქსმა უმაღლეს სასამართლოში გაასაჩივრა. ამ უკანასკნელის აზრით, საფუძვლიანი ეჭვი არსებობდა, რომ ფრაგმენტულ ბაზარზე ამ რეესტრს შეეძლო შეეზღუდა კონკურენცია, რამდენადაც მისი მეშვეობით შეიძლებოდა ფარულ შეთანხმებაში შესვლა, თუმცა ასევე შესაძლებელი იყო მისი ავტორიზაცია 81(3) მუხლის საფუძველზე.[79]

ამ გაურკვევლობის აღმოფხვრის მიზნით, უმაღლესმა სასამართლომ გადაწყვიტა შეეჩერებინა სამართალწარმოება და ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიმართა წინასწარი გადაწყვეტილების მისაღებად.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, იმის შესაფასებლად, რაიმე შეთანხმებას აქვს თუ არა შესამჩნევი შედეგი წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე, საჭიროა შეთანხმების ეკონომიკურ და სამართლებრივ კონტექსტში შემოწმება.[80]

სასამართლოს შეხედულებით, ეს რეესტრი ღია იყო ყველა ინსტიტუტისათვის, რომელიც აქტიური იყო სესხისა და კრედიტის სფეროში. გარდა ამისა, რეესტრიდან ინფორმაცია გადაიცემოდა ელექტრონულად, ანუ უფრო ეფექტურად ვიდრე ეროვნული ბანკის მეშვეობით ორგანიზებული რეესტრის მეშვეობით.[81]

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, ინფორმაციის გაცვლის აღნიშნული სისტემის შესაბამისობა ევროკავშირის კონკურენციის ნორმებთან არ შეიძლება შეფასდეს აბსტრაქტულად. ეს დამოკიდებულია შესაბამისი ბაზრის ეკონომიკურ პირობებზე და შესაბამისი სისტემის სპეციფიკურ მახასიათებლებზე, როგორიც არის, განსაკუთრებით მისი მიზანი და ხელმისაწვდომობის პირობები და მასში მონაწილეობა, ასევე გაცვლილი ინფორმაციის სახე, ის შეიძლება იყოს საჯარო ან კონფიდენციალური, გაერთიანებული ან დეტალური, ისტორიული ან მიმდინარე, ასეთი ინფორმაციის პერიოდულობა და მისი მნიშვნელობა ფასების, მოცულობის ან მომსახურების პირობების ფიქსაციისათვის.[82]

სასამართლოს მტკიცებით, თუ რეესტრი არღვევდა 81(1)-ე მუხლის პირობებს, იგი მაინც შეიძლება 81(3)-ე მუხლით გათვალისწინებულ განთავისუფლებას ექვემდებარებდეს ოთხი კუმულატიური პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში.[83]

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, როგორც საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, ასეთ რეესტრს შეუძლია თავიდან აიცილოს მომხმარებლების მიერ კრედიტე-

---

[79] იქვე, § 10.
[80] იქვე, § 35.
[81] იქვე, § 41.
[82] იქვე, § 54.
[83] იქვე, § 65.

ბის გადაჭარბებული დავალიანება, ასევე რეალურად უზრუნველყოს კრედიტის უფრო ხელმისაწვდომობა. მიუხედავად იმისა, რომ რეესტრს აქვს კონკურენციის შეზღუდვის პოტენციალი 81(1) მუხლიდან გამომდინარე, სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელია შეფასდეს ის ობიექტური ეკონომიკური უპირატესობები, რომლებიც თან ახლავს ამ რეესტრს.[84]

სასამართლომ ზემოთ აღნიშნული გარემოებების მხედველობაში მიღების საფუძველზე გადაწყვიტა:

1. კლიენტების გადახდისუნარიანობაზე ინფორმაციის რეესტრს რეალურად არ აქვს კონკურენციის შეზღუდვის ეფექტი, იმის გათვალისწინებით, რომ შესაბამისი ბაზარი არ უნდა იყოს კონცენტრირებული. საქმეში არსებული ბაზარი ფრაგმენტული ხასიათისაა. ამასთან, ეს სისტემა საშუალებას არ უნდა იძლეოდეს მსესხებლების იდენტიფიცირებისა ან მათი საბაზრო მდგომარეობისა და კომერციული სტრატეგიის დადგენის საშუალებას. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ ფინანსური ინსტიტუტების დაშვებისა და გამოყენების პირობები არ უნდა იყოს დისკრიმინაციული არც სამართლებრივად და არც რეალურად. იმ შემთხვევაში კი, თუ ასეთი ხელმისაწვდომობა არ იქნება გარანტირებული, ზოგიერთი ოპერატორი არახელსაყრელ პირობებში იქნება ჩაყენებული, რადგან მათ ნაკლები ინფორმაცია ექნებათ რისკის შესაფასებლად, რის შედეგადაც ბაზარზე ახალი ოპერატორების შესვლა შეიძლება გართულდეს.

2. თუ ეს რეესტრი ზღუდავს კონკურენციას 81-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, 81(3)-ე მუხლით გათვალისწინებული განთავისუფლების გამოყენება ოთხი კუმულატიური პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში არის შესაძლებელი. ევროპული სასამართლოს აზრით, ეროვნულ სასამართლოზეა დამოკიდებული იმის დადგენა ეს პირობები დაკმაყოფილებულია თუ არა. ამასთან, მისი შეხედულებით, მომხმარებლებზე სარგებლის სამართლიანი წილის გადასვლის პირობის დასაკმაყოფილებლად, პრინციპში, არ არის საჭირო, რომ თითოეულმა მომხმარებელმა ინდივიდუალურად მიიღოს სარგებელი შეთანხმებიდან, გადაწყვეტილებიდან ან შეთანხმებული პრაქტიკიდან. მაგრამ მომხმარებლებზე საერთო შედეგი შესაბამის ბაზარზე უნდა იყოს სასარგებლო.

ე. საქმე C-8/08

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ 2009 წლის 4 ივნისს მნიშვნელოვანი წინასწარი გადაწყვეტილება მიიღო ინფორმაციის გაცვლასთან დაკავშირებით საქმეზე C-8/08.[85] იგი, ძირითადად, ეხებოდა კონკურენტების შორის შემდგარ ერთ შეხვედრას, ინფორმაციის გაცვლას და მათ შემდგომ ქცევას შესაბამის ბაზარზე.

---

[84] იქვე, § 67.

[85] იხ. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2009 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-8/08, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74817&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=583042>, [30.05.2015].

როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, ჰოლანდიური მობილური ოპერატორების წარმომადგენლები 2001 წლის 13 ივნისს შეიკრიბნენ. მათ, სხვადასხვა საკითხებთან ერთად, განიხილეს დილერებისათვის მომსახურების შემდგომი გადახდის პაკეტზე სტანდარტული კომპენსაციის შემცირების საკითხიც, რაც ძალაში უნდა შესულიყო 2001 წლის 1 სექტემბრისათვის. როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, კონფიდენციალური ინფორმაციაც იქნა გამჟღავნებული შეხვედრის მონაწილე მხარეებს შორის.[86]

2002 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილებით, ჰოლანდიის კონკურენციის სამსახურმა დაადგინა, რომ ხუთი ოპერატორი Ben, Dutchtone, KPN, 02 და Libertel-Vodafone შეთანხმებაში ან შეთანხმებულ პრაქტიკაში შევიდნენ. გადაწყვეტილებაში აღნიშნული იყო, რომ ასეთი ქცევა კონკურენციას აშკარად ზღუდავდა, იგი მოქმედი კონკურენციის კანონის 6(1) მუხლის აკრძალვასთან შეუსაბამოდ მიიჩნია და აღნიშნულ ეკონომიკურ აგენტებს ჯარიმები დააკისრა.[87]

კონკურენციის ნორმების დარღვევაში მონაწილე ეკონომიკურმა აგენტებმა გადაწყვეტილება ვაჭრობისა და მრეწველობის საბჭოში გაასაჩივრეს, რომელმაც შეაჩერა საქმის წარმოება და მიმართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინასწარი გადაწყვეტილების მისაღებად.

სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ შეთანხმებული პრაქტიკა მიჩნეულ იქნეს, როგორც კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნიდან გამომდინარე, საკმარისია მას ჰქონდეს კონკურენციაზე ნეგატიური შედეგის პოტენციალი, ანუ შეთანხმებულ პრაქტიკას უბრალოდ უნდა შესწევდეს, სპეციფიკური სამართლებრივი და ეკონომიკური კონტექსტიდან გამომდინარე, ერთიან ბაზარზე კონკურენციის თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება. კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტს აქვს თუ არა შედეგი ან რა სახის შედეგი აქვს მას, მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ ჯარიმის ოდენობის განსაზღვრისას და ზიანის ანაზღაურების სარჩელის შეფასებისას.[88]

სასამართლოს მტკიცებით, არ შეიძლება მხოლოდ იმ შეთანხმებული პრაქტიკის აკრძალვა, რომელსაც პირდაპირი ეფექტი აქვს იმ ფასებზე, რომლებსაც საბოლოო მომხმარებლი იხდის. წინამდებარე საქმე უკავშირდება მომსახურების შემდგომი გადახდის პაკეტზე დილერებისათვის გადასახდელ ანაზღაურებას, რასაც ასევე პირდაპირ კავშირში აქვს საბოლოო მომხმარებლების მიერ გადასახდელი თანხის ოდენობასთან.[89] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, იმისათვის რომ დადგინდეს შეთანხმებულ პრაქტიკას კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზანი აქვს თუ არა, არ არის საჭირო ამ პრაქტიკასა და სამომხმარებლო ფასებს შორის პირდაპირი კავშირის არსებობა.[90]

სასამართლოს აზრით, ინფორმაციის გაცვლას, რომელსაც შეუძლია მონაწილე მხარეებს შორის ისეთი გაურკვევლობების აღმოფხვრა, როგორიცაა ფასის ცვლილების დრო, ხანგრძლივობა და მოდიფიკაციის სხვა დეტალები, რომლებიც მიღებულია მოცემული

---

[86] იქვე, § 11-12.
[87] იქვე, § 13.
[88] იქვე, § 31.
[89] იქვე, § 36-37.
[90] იქვე, § 39.

ეკონომიკური აგენტების მიერ, უნდა იქნეს მიჩნეული როგორც კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნის მქონედ. მოცემული საქმეც სწორედ ასეთ შემთხვევას ეხება, რადგან მოდიფიკაცია ეხება სტანდარტული საკომისიოს შემცირებას, რომელსაც დილერებს უხდიდნენ.[91]

ზემოთ აღნიშნული მსჯელობებიდან გამომდინარე, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო მიიჩნევს, რომ შეთანხმებულ პრაქტიკას აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზანი 81(1) მუხლიდან გამომდინარე, თუ მისი შინაარსიდან და მიზნებიდან გამომდინარე, მისი ეკონომიკური და სამართლებრივი კონტექსტის მხედველობაში მიღებით, მას უნარი შესწევს ინდივიდუალურ შემთხვევაში ერთიან ბაზარზე გამოიწვიოს კონკურენციის თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება. გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, არ არის საჭირო კონკურენციის რეალური თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება ან შეთანხმებულ პრაქტიკასა და სამომხმარებლო ფასებს შორის პირდაპირი კავშირი. კონკურენტებს შორის ინფორმაციის გაცვლას შეიძლება კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზანი ჰქონდეს, თუ ამ გაცვლას შეუძლია იმ გაურკვევლობების აღმოფხვრა, რომელიც უკავშირდება მონაწილე ეკონომიკური აგენტების განზრახულ ქცევას.[92]

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, შეთანხმებული პრაქტიკის კონცეფცია, რომელიც გამომდინარეობს 81(1) მუხლის შინაარსიდან, გულისხმობს, არა მარტო იმას, რომ მონაწილე მხარეები თანხმდებიან ერთამენთთან, არამედ ის ასევე მოიცავს მხარეების შემდგომ ქცევას ბაზარზე და შეთანხმებასა და ქცევას შორის მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს. თუმცა, სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ თუ არ არსებობს ამის საწინააღმდეგო მტკიცებულება, რომელიც შესაბამისმა ეკონომიკურმა ოპერატორებმა უნდა წარმოადგინონ, უნდა ივარაუდებოდეს, რომ ის ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც მონაწილეობენ შეთანხმებულ ქმედებაში და რჩებიან აქტიურები ბაზარზე, მხედველობაში იღებენ კონკურენტებთან გაცვლილ ინფორმაციას ბაზარზე თავიანთი ქცევის განსაზღვრისას. გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, აუცილებლად გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით შეთანხმებული პრაქტიკა 81(1) მუხლით შეიძლება აკრძალული იყოს მიუხედავად იმისა მას ბაზარზე კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგი აქვს თუ არა.[93] სასამართლოს მიაჩნია, რომ შემთხვევითი კავშირის პრეზუმფცია გამომდინარეობს 81(1) მუხლიდან და ის წარმოადგენს ევროპის საზოგადოების სამართლის განუყოფელ ნაწილს.[94]

სასამართლომ კიდევ ერთხელ განმარტა, რომ შეთანხმებულ პრაქტიკასა და საბაზრო ყოფაქცევას შორის შემთხვევითი კავშირის პრეზუმფცია გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს შეთანხმებული პრაქტიკა და შესაბამისი ეკონომიკური აგენტები რჩებიან ბაზარზე აქტიურები. თუმცა, მან აღნიშნა, რომ იგი შორს დგას იმ მოსაზრებისაგან, რომ შემთხვევითი კავშირის პრეზუმფცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც ეკონომიკური აგენტები რეგულარულად ხვდებიან.

---

[91] იქვე, § 41.
[92] იქვე, § 43.
[93] იქვე, § 51.
[94] იქვე, § 52.

სასამართლოს აზრით, კონკურენტებს შორის შეხვედრების რაოდენობა, სიხშირე და ფორმა, რაც საჭიროა მათი საბაზრო ქცევის შესათანხმებლად, დამოკიდებულია შეთანხმებული პრაქტიკის საგანსა და მოცემული ბაზრის პირობებზე. მოცემულ შემთხვევაში კი, როდესაც საქმე ეხებოდა ბაზარზე კონკურენციის ერთ კონკრეტულ პარამეტრს, კონკურენტებს შორის ერთი შეხვედრაც კი, სასამართლოს მტკიცებით, შეიძლება საკმარისი იყოს იმ კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნის განსახორციელებლად, რომელსაც მონაწილე ეკონომიკური აგენტები ისახავდნენ.[95]

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, მნიშვნელობა აქვს არა იმას თუ რამდენჯერ შეხვდებიან ეკონომიკური აგენტები ერთმანეთს, არამედ იმას შემდგარმა შეხვედრამ ან შეხვედრებმა, მისცეს თუ არა მხარეებს შესაძლებლობა მიეღოთ მხედველობაში კონკურენტებს შორის გაცვლილი ინფორმაცია იმისათვის, რომ განესაზღვრათ ბაზარზე მათი სამომავლო ქცევა და მარჯვედ ჩაენაცვლებინათ მათ შორის კონკურენციის რისკები პრაქტიკული თანამშრომლობით. ამასთან, სასამართლომ განაცხადა, რომ შეთანხმებაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს უფლება აქვთ წარმოადგინონ მტკიცებულებები და დაამტკიცონ, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ისინი წარმატებულად თანხმდებოდნენ ერთმანეთთან და ბაზარზე აქტიურები დარჩნენ, შეთანხმებულ მოქმედებას მათ საბაზრო ყოფაქცევაზე გავლენა არ მოუხდენია.[96]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო განმარტავს, რომ თუ შეთანხმებულ პრაქტიკაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები აქტიურები რჩებიან მოცემულ ბაზარზე, შემთხვევითი კავშირის პრეზუმფცია არსებობს შეთანხმებულ პრაქტიკასა და ეკონომიკური აგენტის ქცევას შორის, მაშინაც კი თუ ეს შეთანხმებული ქმედება შედეგია მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთჯერადი შეხვედრისაც კი.[97]

იმის გამო, რომ „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს აკრძალული კარტელური საქმიანობების და მასში არ არის გათვალისწინებული კონკურენტებს შორის ინფორმაციის გაცვლა, ეს ქმედება, მიუხედავად მისი ანტიკონკურენციული შედეგისა, ვერ დაისჯება აღნიშნული კანონის შესაბამისად.

9. იმ შეხვედრაზე დასწრება, რომელზეც განიხილება კონკურენციის შემზღუდავი საქმიანობა

როგორც უკვე ავღნიშნეთ, 101-ე მუხლი კრძალავს ეკონომიკურ აგენტებს შორის პირდაპირ ან არაპირდაპირ ინფორმაციის გაცვლას, რადგან მას შეუძლია ზეგავლენა მოახდინოს ბაზარზე ეკონომიკური აგენტების სამომავლო ქცევაზე. ინფორმაციის გაცვლა შეიძლება მოხდეს არაპირდაპირ, მაგალითად, მიმწოდებლების მიერ ან შუამავლის, მაგალითად, სავაჭრო ასოციაციის მიერ. ინფორმაციის გაცვლის ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმა არის ეკონომიკური აგენტების წარმომადგენლების შეხვედრები, რომლებზეც განიხილება სხვადასხვა საკითხები. თუ შეხვედრას აქვს აშკარა კონკურენციის საწინააღ-

[95] იქვე, § 60.
[96] იქვე, § 61.
[97] იქვე, § 62.

მდეგო მიზანი, მასზე დასწრება და მონაწილეობა, როგორც წესი, არ არის სასურველი. კარტელის წევრებს ასეთ შეხვედრებზე დასწრების შემდეგ ხშირად უწევთ ხოლმე თავის მართლება იმისათვის, რომ თავი აარიდონ კონკურენციის სამართლის ნორმებით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას. კონკურენციის ორგანოები კი, როგორც წესი, შეხვედრებზე დამსწრე და მონაწილე ეკონომიკური აგენტებისაგან იშვიათად ითვალისწინებენ მათ მიერ წარმოდგენილ ახსნასა და მტკიცებულებებს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების თაობაზე.

საინტერესოა ევროკავშირში არსებული პრეცენდენტული სამართლის მიმოხილვა ეკონომიკური აგენტების შეხვედრებში დასწრება-მონაწილეობის შესახებ. ევროკავშირის კანონმდებლობა და პრეცენდენტული სამართალი პირდაპირ არ ითხოვს შეხვედრებზე დამსწრე და მონაწილე ეკონომიკური აგენტებისაგან კონკურენციის ორგანოებში დასმენას. თუმცა, იმისათვის, რომ მათი დაჯარიმება არ მოხდეს, ისინი ვალდებულნი არიან შეასრულონ პრეცენდენტული სამართლით გათვალისწინებული მოთხოვნები.

ერთ შეხვედრაზე დასწრებაც კი, რომელზეც ანტიკონკურენციული შეთანხმება იქნა მიღწეული, დიდი ალბათობით 101-ე მუხლის დარღვევად იქნება დაკვალიფიცირებული. ეკონომიკური აგენტები ხშირად დაობენ იმაზე, რომ შეხვედრებზე მათი დასწრებით არ დარღვეულა 101-ე მუხლი, რადგან მათ არასოდეს მიუღიათ მონაწილეობა კარტელურ საქმიანობაში. თუმცა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე Aalborg Portland v. Commission განაცხადა, რომ „შეხვედრაზე დასწრებამ, მასზე განხილული საკითხების საჯარო დისტანცირების გარეშე, მონაწილეებს მისცა იმის საფუძველი, რათა დაეჯერებინათ, რომ დამსწრე შეხვედრაზე მიღებულ გადაწყვეტილებას დაეთანხმა და მისი ერთგული დარჩება“.[98] გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, მხარე რომელიც მდუმარედ იწონებს კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებას, ისე რომ არ ახდენს მისი შინაარსისაგან დისტანცირებას ან არ ატყობინებს ამის შესახებ შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს, ეფექტურად უწყობს ხელს სამართალდარღვევის გაგრძელებას. ასეთი სახის თანამონაწილეობა კი წარმოადგენს სამართალდარღვევაში პასიური ხასიათის მონაწილეობას.[99]

დევიდ ბეილის აზრით, ეკონომიკურმა აგენტმა, ისეთ შეხვედრაზე დასწრების შემდეგ, რომელსაც კონკურენციის შეზღუდვის მიზანი ჰქონდა, ეფექტურად უნდა დაადასტუროს, რომ ის დაესწრო შეხვედრას ანტიკონკურენციული მიზნის გარეშე და სხვა მონაწილეებმა იცოდნენ ამის შესახებ. ამის მტკიცების ტვირთი აწევს შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს, რაც ადვილი დასამტკიცებელი არ არის.[100]

---

[98] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე: C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P და C-219/00 P, § 82, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd60d2bc7ca39e4c20ae48a2bb1b1c3842.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbx50?text=&docid=48825&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=95197>, [09.03.2015].

[99] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე: C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P to C-208/02 P და C-213/02 P, § 143, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=59846&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=97504>, [09.03.2015].

[100] *Bailey D.*, „Publicly Distancing“ Oneself from a Cartel, World Competition 31(2), 2008, 178.

„საჯარო დისტანცირება“, როგორც პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საშუალება, სასამართლოს მტკიცებით, ვიწროდ უნდა იქნეს განმარტებული. სასამართლომ განაცხადა საქმეზე T-303/02, რომ თუ ეკონომიკურ აგენტს „სურდა გამიჯვნა ფარული შეთანხმებით განპირობებული დისკუსიებისაგან, მას მარტივად შეეძლო მიეწერა კონკურენტებისათვის და ასოციაციის სამდივნოსათვის შეხვედრის შემდეგ, რომ არ სურდა განხილული ყოფილიყო კარტელის წევრად ან მიეღო მონაწილეობა პროფესიული ასოციაციის შეხვედრებში“.[101]

პოლიპროპილენის საქმეზე[102] სასამართლომ განაცხადა, რომ ეკონომიკური აგენტი, რომელიც შეხვედრას დაესწრო, დიდი ალბათობით ვერ იქნებოდა დამოუკიდებელი შემგომი საბაზარო მოქმედებების განსაზღვრისას.

სასამართლომ საქმეზე Commission v. Anic Partecipazioni SpA წარმოადგინა პრეზუმფცია, რომლის მიხედვითაც თუ ეკონომიკური აგენტი ესწრებოდა კონკურენტების შეხვედრას, იგი მხედველობაში მიიღებს შეხვედრაზე გამჟღავნებულ ინფორმაციას თავისი სამომავლო კომერციული პოლიტიკის შემუშავებაში, თუ ამის საწინააღმდეგო მტკიცებულებას და ახსნას არ წარმოადგენს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტი.[103]

კონკურენციის ორგანოების აზრით, რთულია იმის დამტკიცება, რომ ფირმა აღარ არის შეთანხმების მონაწილე, იმ შემთხვევაში თუ ის არ იღებდა ყველა კარტელურ აქტივობაში მონაწილეობას. ასევე რთულია დაამტკიცო რომ კარტელში არ მონაწილეობდი, თუ აქტიურად ამჟღავნებდი ინფორმაციას ფასებზე.

კომისიის მტკიცებით, თუ ეკონომიკური აგენტი ამჟღავნებდა ინფორმაციას კარტელური საქმიანობის რომელიმე პერიოდში, მას გაუჭირდება საჯაროდ დისტანცირება. მისთვის პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების საუკეთესო საშუალება, ადმინისტრაციულ ორგანოებში დაბეზღებაა, რაც მას სრულ ან ნაწილობრივ იმუნიტეტს მისცემს ჯარიმების დაკისრებისაგან.

დევიდ ბეილის აზრით, პრეცენდენტული სამართალის მიხედვით საჯაროდ დისტანცირების ცნების გამოყენება შეიძლება მოხდეს გამონაკლის შემთხვევებში, თუ არსებობს შემდეგი ექვსი წინაპირობა:

პირველი, „საჯარო დისტანცირების“ აქტი უნდა მოხდეს გაუმართლებელი დაყოვნების გარეშე. ეკონომიკური აგენტი რაც უფრო მალე მოახდენს საჯარო დისტანცირებას მით უფრო უკეთესია. ზოგიერთი კომენტატორის აზრით, თუ ფირმას სურდა ისეთი შეხვედრისაგან საჯარო დისტანცირება, რომელმაც მოულოდნელად მიიღო კონკურენციის

---

[101] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-303/02, § 103, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66334&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=104858>, [09.03.2015].

[102] ევროკავშირის კომისიის 1986 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 86/398/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1986:230:FULL:EN:PDF>, [09.03.2015].

[103] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-49/92 P, § 121, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44311&pageIndex=0&doclang=cn&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5539>, [31.05.2015].

საწინააღმდეგო ხასიათი, მან უნდა განაცხადოს, რომ მას არ აქვს ანტიკონკურენციული მიზანი, რაც თავის მხრივ საჭიროებს კარტელის ნათლად დაგმობას.[104]

მეორე, კარტელის მიზნები და შეხვედრაზე განხილული და შეთანხმებული საკითხები უნდა დაიგმოს. ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმეზე T-303/02 განაცხადა, რომ ეკონომიკური აგენტის წარმომადგენლის სიჩუმე შეხვედრაზე, რომელზეც მხარეები ფარულ გარიგებაში შედიან ფასის პოლიტიკაზე, არ ნიშნავს ფირმის მიერ განხილული და გადაწყვეტილი საკითხების არ მოწონებას.[105]

საჯაროდ დისტანცირებით პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებისათვის საჭიროა, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა, რომელიც კონკურენციის საწინააღმდეგო ხასიათის შეხვედრას ესწრებოდა, მტკიცედ და გარკვევით აცნობოს დამსწრე კომპანიებს, რომ მიუხედავად მისი გამოჩენისა, იგი არ ეთანხმება მათ მიერ განხორციელებულ უკანონო ქმედებებს.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საჯაროდ დისტანცირება, როგორც წესი, უნდა მოხდეს მანამ სანამ ეკონომიკური აგენტი ბაზარზე განახორციელებს შესაბამის ქმედებას. ამასთან, საჯაროდ დისტანცირებისათვის არ არის საჭირო, რომ შესაბამისმა ეკონომიკურმა აგენტმა, თავის ვებგვერდზე განაცხადოს, რომ იგი ემიჯნება რომელიმე კონკრეტული ანტიკონკურენციული ხასიათის შეხვედრაზე განხილულ ან/და მიღებულ საკითხებს.[106]

მესამე, კატელის დაგმობა საჭიროა ნათლად იყოს გამოხატული მისი წევრების წინაშე.

პრეცენდენტული სამართლის მიხედვით, ის ფაქტი, რომ ეკონომიკური აგენტი არ ეთანხმება კარტელის წევრების მიერ წარმოდგენილ საკითხებს, არ არის საკმარისი საჯაროდ დისტანცირებისათვის.

თუ რა სახის ქმედებები უნდა განახორციელოს და რა სახის მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს ეკონომიკურმა აგენტმა კარტელისაგან საჯაროდ დისტანცირებისათვის, მოცემულია ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საქმეზე T-303/02. კომპანია Westfalen-ი ამტკიცებდა, რომ ის არ დასწრებია კარტელის ყველა შეხვედრას, არ შეუსრულებია შეხვედრაზე შეთანხმებული ქმედებები და ყოველთვის აგრესიულ კომერციულ პოლიტიკას ახორციელებდა მისი კონკურენტების წინააღმდეგ. კონკურენციის ორგანოს აზრით, ის ფაქტი, რომ კომპანია ექსკლუზიურად პასიურ როლს ასრულებდა კარტელში, არ წარმოადგენს 101-ე მუხლის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს. იგი მაინც ითვლება ანტიკონკურენციული შეთანხმების მონაწილედ.[107]

მეოთხე, ცდილობს რა შეწყვიტოს კარტელურ საქმიანობაში მონაწილეობა, ფირმა უნდა იყოს ფრთხილად საკუთარი სტრატეგიისა და საფასო განზრახვების გამჟღავნებაში. ამასთან, თუ მისი განზრახვები გამჟღავნებულია კარტელში, ისინი სწრაფად უნდა იქნეს უარყოფილი.

---

104 იქვე, 193.

105 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-303/02, § 124, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66334&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=104153>, [10.03.2015].

106 *Bailey D.*, „Publicly Distancing" Oneself From a Cartel, World Competition 31(2), 2008, 189.

107 იქვე, 197.

სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ საჯაროდ დისტანცირება ადვილია იმ შემთხვევაში თუ ფირმას არ გაუმჟღავნებია რაიმე კონფიდენციალური ან სენსიტიური ინფორმაცია. თუკი ფირმას არაფერი უთქვამს და უბრალოდ იღებს ინფორმაციას, მან მაინც უნდა დააკმაყოფილოს დანარჩენი ხუთი მოთხოვნა, რომ მოხდეს მისი საჯაროდ დისტანცირებით პასუხისმგებლობის განთავისუფლება.

იმისათვის, რომ ფირმამ შეძლოს კარტელისაგან საჯაროდ დისტანცირება, მან ისეთი შთაბეჭდილება უნდა შეუქმნას კარტელის წევრებს, რომ ის არ იზიარებს მათ კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებებს. ასეთი შთაბეჭდილების შექმნა კი ძალიან რთულია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ფირმას უკვე მიწოდებული აქვს საკუთარი საფასო განზრახვები. თუმცა, თუ კომპანია დაესწრო თავის კონკურენტებთან შევედრას და ისეთი რაღაც თქვა რაც არ უნდა ეთქვა, ასეთ შემთხვევაში ფირმას გაუჭირდება თავისი მოქმედების უარყოფა და იმის დამტკიცება, რომ მან საჯაროდ დისტანცირება მოახდინა კარტელისაგან. თუმცა, ამის თეორიული შანსი მას მაინც აქვს.[108]

მეხუთე, შესაბამის ფირმას უნდა შეეძლოს დაამტკიცოს, რომ ბაზარზე მისი შემდგომი კომერციული პოლიტიკა და ქცევა დამოუკიდებლად არის განსაზღვრული და შეხვედრაზე გაცნობილ ინფორმაციას განზრახ ან უნებლიედ ზეგავლენა არ მოუხდენია კომპანიის შემდგომ კომერციულ საქმიანობაზე.[109] ამის დამტკიცება კი, დევიდ ბეილის აზრით რთულია.[110]

მეექვსე, ფირმა აღარ უნდა დაესწროს შემგომ შეხვედრებს, რომლებიც მოიცავს კონკურენციის საწინააღმდეგო აქტივობებს.

თუ ეკონომიკურ აგენტს სურს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება საჯაროდ დისტანცირებით, მან თავი უნდა შეიკავოს კარტელის წევრებთან შემდგომი კონტაქტისაგან. მიუხედავად იმისა, რომ საქმეზე T-303/02 კომპანია Westfalen-ი ამტკიცებდა, რომ იგი ყველა შეხვედრას არ დასწრებია, არ განუხორციელებია შეთანხმებული მოქმედებები და აგრესიულ კონკურენციას უწევდა კონკურენტებს, მეორე შეხვედრაზე მისმა განმეორებითმა დასწრებამ საფუძველი გამოაცალა იმის მტკიცებას, რომ იგი ღიად ემიჯნებოდა და აპროტესტებდა კარტელს.[111]

დავიდ ბეილის მტკიცებით, თუ ანტიკონკურენციული შეხვედრებისაგან გამოწვეული პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდება სურს კომპანიას, მან უნდა დააკმაყოფილოს ზემოთ აღნიშნული ექვსივე პირობა. მათი შესრულების მტკიცების მძიმე ტვირთი აწევს შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს. როგორც წესი, იმის მტკიცება, რომ კომპანია ყველა შეხვედრას არ ესწრებოდა ან იყო პასიური მონაწილე ან იგი მაინც თავის დამოუკიდებელ საბაზრო პოლიტიკას ახორციელებდა ან აპროტესტებდა ან არ ეთანხმებოდა შეხვედრაზე განხილულ საკითხებს, კონკურენციის ორგანოების მიერ ვერ იქნება გაზიარებული თუ

---

[108] იქვე, 199.

[109] იქვე, 200.

[110] იქვე.

[111] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-303/02, § 102, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66334&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=122539>, [10.03.2015].

შესაბამისი მტკიცებულება არ იქნება წარმოდგენილი იმისა, რომ აღნიშნული ექვსი პირობა პირნათლად არის შესრულებული.[112]

10. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის ჰორიზონტალურმა თანამშრომლობამ, რომელიც მოიცავს ფასების ფიქსაციას, წარმოების ან ინოვაციის შეზღუდვას, ბაზრების გაყოფას და სხვა, შეიძლება ბაზარზე კონკურენცია შეამციროს ან აღმოფხვრას. მათ შორის თანამშრომლობის შედარებით რბილ ფორმასაც, მაგალითად ინფორმაციის გაცვლასაც, შეუძლია კონკურენციის შეზღუდვა, რადგან იგი აღმოფხვრის კონკურენტებს შორის არსებულ გაურკვევლობებს და ბაზარზე ხელოვნურად ზრდის გამჭვირვალობას.

კონკურენტებს შორის ჰორიზონტალური თანამშრომლობის აღნიშნული სახეები ყველა განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობით ისჯება, რადგან ისინი გამოუსწორებელ ზიანს აყენებენ ქვეყნის ეკონომიკას და მომხმარებელს. ეს უკანასკნელი, კარტელური შეთანხმებების არსებობისას, იძულებულია გადაიხადოს შეუსაბამოდ მაღალი ფასი კონკურენტულ საბაზრო ფასთან შედარებით.

[112] *Bailey D.*, „Publicly Distancing" Oneself From a Cartel, World Competition 31(2), 2008, 202-203.

ალექსანდრე წულაძე*

ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო მედიაციის განვითარების დინამიკა კალიფორნიისა და ფლორიდის შტატების მაგალითზე

1. შესავალი

სასამართლოში მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესის თანმხლები ნაკლოვანებების (დროისა და ადამიანური რესურსების ხარჯვა, მხარეთა რეალური ინტერესებისა და საჭიროებების უგულებელყოფა, „მოჩვენებითი" გამარჯვება, სასამართლოს მომხმარებელთა უკმაყოფილება) აღმოსაფხვრელად გასული საუკუნის 70-იან წლებში ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო სისტემის წინაშე დავის გადაწყვეტის ისეთი ალტერნატიული საშუალებების შექმნის შესახებ დადგა საკითხი, რომლებიც მოდავე მხარეებს ოპტიმალური გამოსავლის მოძიების, მათ შორის, ურთიერთობის შენარჩუნებისა და ორივე მხარისათვის მისაღები დავის მორიგებით დასრულების შესაძლებლობას მისცემდა. აღნიშნულ გამოწვევასთან გამკლავების ერთ-ერთი საშუალება ძველ საბერძნეთში გავრცელებული, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი – მედიაცია აღმოჩნდა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში – აშშ) თანამედროვე მედიაციის ინსტიტუტის წარმატებამ განაპირობა მისით ევროპელი მეცნიერებისა და პრაქტიკოსების დაინტერესებაც. აშშ-ში ჩამოყალიბებული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მოდელები და რეგულაციები იმ ნიშნულს წარმოადგენს, რომლის მიღწევას განვითარებული ევროპული სახელმწიფოებიც კი ცდილობენ.[1] ცხადია, ქართულ სასამართლო სისტემაში მედიაციის განვითარებას დიდი პერსპექტივა აქვს, მაგრამ ასევე ცხადია, მისი ეფექტიანი იმპლემენტაციისათვის საჭიროა განვითარებული მედიაციის მქონე მართლმსაჯულების პრაქტიკული გამოცდილებისა და დაგროვილი მეცნიერული ცოდნის გაზიარება, სამეცნიერო დამუშავება ქართულ აკადემიურ წრეებში. აქედან გამომდინარე, თანამედროვე სასამართლო მედიაციის მოდელების შესწავლისა და გაგებისათვის აშშ-ის მოდელის გაანალიზება არა თუ მიზანშეწონილი, აუცილებელიცაა.

2. მედიაციის განვითარების ტრაექტორია

2.1. ისტორიული ფონი, რომელმაც ხელი შეუწყო მედიაციის დამკვიდრებას

მედიაცია, როგორც მხარეთა მორიგების მიზნით მესამე ნეიტრალური პირის (მედიატორის) დახმარებით წარმართული პროცესი, აშშ-ში კოლონისტების დროიდან არსებობ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 9.

და,[2] თუმცა მედიაცია, როგორც სასამართლოს მიერ შეთავაზებული დავის გადაწყვეტის ალტერნატივა, მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში აღმოცენდა, სწორედ იმ დროს, როდესაც აშშ-ში სასამართლო ხელისუფლებისადმი უნდობლობამ და უკმაყოფილებამ იმატა.[3]

1976 წლის აპრილში ჩატარებულმა *ფაუნდის კონფერენციის (Pound Conference)* სახელით ცნობილმა ნაციონალურმა კონფერენციამ, სადაც მართლმსაჯულებისადმი მოსახლეობის უკმაყოფილების მიზეზებსა და სასამართლო სისტემის ეფექტიანობის საკითხს 200-ზე მეტი მოსამართლე, მეცნირები და ადვოკატთა კორპუსის წარმომადგენლები განიხილავდნენ, სათავე დაუდო მედიაციის განვითარებას.[4] აღნიშნულ კონფერენციაზე აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოქმედმა თავმჯდომარემ, *ვორენ ბურგერმა (Warren E. Burger)*, მართლმსაჯულების სისტემის გადახედვა მოითხოვა, ვინაიდან არსებობდა საშიშროება, რომ მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდის შემთხვევაშიც კი სასამართლოები ვერ შეძლებდნენ ეფექტურ ოპერირებას და სასამართლო სისტემას კიდევ უფრო მეტი საფრთხე შეექმნებოდა.[5] იგი გამოვიდა ინიციატივით, სასამართლოებს მოდავე მხარეებისათვის დავის გადაწვეტის არსებულზე უფრო იაფი და ეფექტური საშუალება შეეთავაზებინათ.[6] მისი აზრით: „სამართლებრივი პრობლემების მქონე ადამიანს, ისევე, როგორც ჯანმრთელობის პრობლემების მქონე ადამიანს, სჭირდება შვება, რაც შეიძლება მალე და ნაკლები დანახარჯებით".[7]

ამავე კონფერენციაზე ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორმა *ფრენკ სანდერმა* საკუთარ მიმართვაში პირველად წამოჭრა „მრავალსარკმლიანი სასამართლოს" *(Multy–Door Courthouse)* იდეა, რომლის ერთ-ერთი მთავარი კომპონენტი სწორედ სასამართლო სერვისებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვა იყო.[8] მრავალსარკმლიანი სასამართლოს იდეა, რომელიც პროფესორ ფრენკ სანდერმა შეიმუშავა, გულისხმობს სასამართლოს დახმარებით მოქალაქეების მიერ დავის გადაწყვეტის ისეთი საშუალების არჩევას, რომლის გამოყენებითაც როგორც მოდავე მხარე, ისე მართლმსაჯულება მაქსიმალურ სარგებელს მიიღებდა.[9]

შედეგად, მედიაციის, როგორც კიდევ ერთი სასამართლო მომსახურების, მართლმსაჯულების არსენალში მოხვედრას წინ უსწრებდა დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერ-

---

2 *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 423; იქვე, 192.

3 *Rogers H. N., McEwen A. C.*, Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 34.

4 *Hebert C.*, Introduction - The Impact of Mediation: 25 Years After the Pound Conference, Ohaio State Journal of Dispute Resolution, Vol. 17, 2001-2002, 527.

5 *Rogers H. N., McEwen A. C.*, Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 34.

6 აღსანიშნავია, რომ ამ პერიოდისათვის აშშ-ის სასამართლო სისტემა არ იყო საქმეების სიმრავლით გადატვირთული, თუმცა საქმეების რაოდენობა ყოველწლიურად მატულობდა.

7 *Rogers H. N., McEwen A. C.*, Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 34.

8 *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 423.

9 *Chern C.*, International Commercial Mediation, Informa, London, 2008, 7.

ნატიული მექანიზმების, მათ შორის, ნეიტრალური პირის მიერ დავის ადრეული შეფასებისა *(Early Neutral Evaluation)* და ექსპერტის დახმარებით დავის გადაწყვეტის *(Expert Determination)* დამკვიდრება. ამრიგად, საწყის ეტაპზე, ამერიკული სასამართლოები მოდავე მხარეებს მედიაციის დახმარებით კონფლიქტის რეგულირების შეთავაზებამდე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა მექანიზმებს სთავაზობდნენ, რომელთა შორის მედიაციამ თანდათანობით წამყვანი ადგილი მოიპოვა, რასაც ბოლო ათწლეულების ფინანსურმა კრიზისებმაც შეუწყო ხელი. საბიუჯეტო სახსრების, მათ შორის, მართლმსაჯულების ბიუჯეტის შემცირების შემდეგ სასამართლოს დავების ეფექტური და ქმედითი გადაწყვეტის საშუალებები კიდევ უფრო მეტად მოთხოვნადი გახდა, ვიდრე მანამდე.[10]

ფრენკ სანდერის იდეა იურისტებს შორის დიდი მოწონებით სარგებლობდა, მაგრამ მედიაციის განვითარების პოლიტიკის შემუშავების საწყის ეტაპზე დაძაბულობა მაინც დიდი იყო, რაც მედიაციისადმი განსხვავებული დამოკიდებულების მქონე იმ იურისტების პოზიციით იყო გამოწვეული, რომლებსაც მიაჩნდათ, რომ მედიაციის ინსტიტუტი გაართულებდა, გაზრდიდა სამართლებრივი დავების რაოდენობას და მიღწეული მორიგებები პრაქტიკაში არ შესრულდებოდა. ასევე, იყვნენ სკეპტიკოსები, რომლებიც დავის გადაწყვეტის უპირველეს მიზნად პრეცედენტის შექმნას მიიჩნევდნენ და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დამკვიდრებას რადიკალურად ეწინააღმდეგებოდნენ.[11] კრიტიკოსებს შორის იყო იელის უნივერისტეტის პროფესორი *ოვენ ფიზი,* რომელმაც 1984 წელს იელის უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალში გამოაქვეყნა სტატია – „მორიგების წინააღმდეგ".[12] სტატიაში ავტორი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მხარდამჭერებს მიუთითებდა, რომ „მორიგება ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანობას". შესაბამისად, ერთი შეხედვით, საზოგადოებრივი მშვიდობა, რომელსაც დავის მორიგებით დამთავრება წარმოქმნის, სასამართლოს ართმევს სამართლის ნორმების, მათ შორის, კონსტიტუციის განმარტების საშუალებას, რის გამოც ვერ მოხერხდებოდა იმ ღირებულებების დამკვიდრება, რომლებიც აუცილებელია სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის.

განვლილმა წლებმა ცხადყო, რომ სკეპტიკოსთა მოსაზრებები არ გამართლდა, პირიქით, მედიაციამ მართლმსაჯულებას მრავალი სიკეთე მოუტანა. მათ შორის აღსანიშნავია სასამართლოს მომხმარებელთა კმაყოფილება, ნდობის მატება და მხარეთა მიერ აღქმული „სიმართლით" საქმეთა გადაწყვეტა. მედიაციის დანერგვის იდეის მოწინააღმდეგეთა მოლოდინი არ გამართლდა – აშშ-ში მედიაცია წარმატებულ ინსტიტუტად იქცა.[13] მედიაციის პროცესი სხვადასხვა შტატში სხვადასხვა ტრაექტორიით წარიმართა, რაც მედიატორთა, მოსამართლეთა, აკადემიური წრეების წარმომადგენელთა განსხვავებული შეხედულებებისა და მიდგომების არსებობით იყო განპირობებული.[14]

---

[10] *Hopt J. K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1246.

[11] *Rogers H. N., McEwen A. C.,* Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 41.

[12] *Fiss O.,* Agians Settlement, The Yale Law Journal, Vol. 93, №6, 1984, 1073.

[13] *Ingen-Housz A.,* ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 421.

[14] იქვე, 422.

2.2. მედიაციის გზით დავის გადაწყვეტის კულტურის ფორმირება და მისი მახასიათებლები

მიუხედავად წინააღმდეგობებისა, აშშ პირველი სახელმწიფოა, რომელშიც სასამართლო სისტემაში მედიაციის ინსტიტუციონალიზაცია მოხდა.[15] 1980-იანი წლებიდან, სასამართლოს განტვირთვის მიზნით, აშშ-ის სასამართლოებმა საოჯახო და სამოქალაქო დავებზე მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენება დაიწყეს. ამ დროიდან მოყოლებული მედიაცია სასამართლოს განუყოფელ ნაწილად იქცა. თავის მხრივ, 1990-იანი წლებიდან აშშ-ის სასამართლო, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება ყველანაირად უწყობდა ხელს მედიაციის საშუალებით ნებისმიერი კატეგორიისა და სირთულის დავის გადაწყვეტას.[16] დღეისათვის მედიაცია გამოიყენება როგორც სასამართლოსათვის მიმართვამდე, ასევე, პირველი ინსტანციის, აპელაციის და შტატების უზენაეს სასამართლოებში საქმის მსვლელობისას. ამასთან, მის გამოყენებას მხარს უჭერს სხვადასხვა სტატუტი და სასამართლო აქტი, რომლებიც ეტაპობრივად და თანმიმდევრულად შეიქმნა.

დღეისათვის აშშ ერთ-ერთი იმ სახელმწიფოთაგანია, რომელსაც თამამად შეუძლია თქვას, რომ მედიაციის დამკვიდრებული კულტურა აქვს, რაც გულისხმობს როგორც პრობლემის გადაწყვეტასა და ორმხრივად მომგებიანი გამოსავლის პოვნაზე ორიენტირებულ ადვოკატებს, ასევე მედიაციის უპირატესობების მცოდნე მოსამართლეთა კორპუსსა და მომხმარებელს. აღნიშნული აისახება როგორც სამედიაციო ცენტრებისადმი მიმართულ დავათა ოდენობაზე, ასევე მიმართვის დროზე (როგორც კონფლიქტის ადრეულ, ისე სასამართლოში დავის განხილვისა და აღსრულების ეტაპზე) და მორიგებათა საერთო პროცენტულ მაჩვენებლებზე.[17]

აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი საზოგადოების მცდელობას, დაემკვიდრებინა მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის კულტურა, ხელი შეუწყო როგორც ისტორიულმა ფონმა, მომავალზე ორიენტირებულმა მოსამართლეთა ხედვამ და თავდაუზოგავმა შრომამ, ასევე ამერიკული სამართლის გარკვეულმა მახასიათებლებმა და იმპლემენტაციის პროცესში ადვოკატთა ასოციაციისა და სამეცნიერო წრეების წარმომადგენელთა ჩართულობამ. ვინაიდან მედიაციის კულტურის ფორმირებაში თითოეულმა მათგანმა მნიშვნელოვანი წილი შეიტანა, მიზანშეწონილია მათი უფრო დეტალურად განხილვა:

1. მედიაციის წარმოშობის პარალელურად, აშშ-ის სამეცნიერო წრეებში სულ უფრო მეტ მოწონებას იმსახურებდა „პლურალიზმზე დამყარებული პროცესის"[18] (ინგლ. *Process Pluralism)* იდეა, რომელიც ხსნის, თუ რატომ არის უმჯობესი სამართლებრივი კონფლიქტის გადაჭრა დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა მეთოდით, პროცესითა და მიდგომით. ამდენად, მიუხედავად გარკვეული წინააღმდეგობებისა, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუა-

---

15 *Moore W. C.*, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts, Third Edition, Jossey-Bass, San Francisco, 2003, 23.

16 *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 423.

17 სტატისტიკის შესახებ ინფორმაცია იხ. <http://www.uscourts.gov/Statistics/FederalJudicialCaseload Statistics/caseload- statistics-2014.aspx>, [30/12/2014].

18 *Menkel-Meadow J. C., Love Porter L., Schneider Kupfe A., Sternlight R. J.*, Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model, Aspen Publishers, New York, 2005, 4.

ლებების იდეას არც სამეცნიერო წრეებსა და არც მართლმსაჯულების პოლიტიკის შემმუშავებელ პირთა რიგებში არ გაუჭირდა მხარდამჭერთა მოპოვება. ამასთან, სასამართლო მედიაციის დანერგვისას ამერიკული მართლმსაჯულების მიზანი მხოლოდ საქმეთა ნაკადის მართვა და სასამართლოში განხილვის მომლოდინე საქმეთა რაოდენობის შემცირება არ იყო, როგორც ეს ბევრ სხვა ევროპულ ქვეყანაში ხდებოდა. აშშ-ში თავიდანვე ნათლად განისაზღვრა, რომ მედიაციის მიზანი იყო მოქალაქეებს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სასამართლოს გარდა სხვა ალტერნატიულ ფორუმებზე ჰქონოდათ წვდომა, რომელიც მათ მოთხოვნილებებზე უფრო მორგებული იქნებოდა.[19]

2. ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი, რომელმაც ასევე ხელი შეუწყო დავის მორიგებით დასრულების პოპულარიზაციას, ამერიკული სამართალწარმოებისათვის დამახასიათებელი რამდენიმე თავისებურება იყო: პირველ რიგში აღსანიშნავია მოგებული მხარის მიერ გაწეული სამართლებრივი ხარჯების დამარცხებულ მხარეზე დაკისრების წესის არარსებობა.[20] აშშ-ის თითქმის ყველა შტატში, შედეგის მიუხედავად, სასამართლო პროცესის წარმოებისას გაწეულ ხარჯებს მხარეები თავად ისტუმრებენ. აქედან გამომდინარე, დავისათვის გაწეული დანახარჯები მოგებულ მხარეს უკან არ უბრუნდება, განსხვავებით გერმანული სამართლის ქვეყნებისგან, სადაც მოგებული მხარის მიერ გაწეული სამართლებრივი მომსახურების ხარჯის გარკვეულ ოდენობას (თუ მთლიანს არა) წაგებული მხარე ანაზღაურებს.[21] ამას ემატება ისიც, რომ აშშ-ში იურიდიული მომსახურება საკმაოდ ძვირია და მოდავე მხარები, ეკონომიკური თვალსაზრისით, დროულად და ნაკლები დანახარჯებით დავის საწყის ეტაპზე მორიგებას ამჯობინებენ, ვიდრე წლების შემდეგ სასამართლოში საქმის მათ სასარგებლოდ დასრულებას. მეორე ის, რომ ამერიკული სამართლის კიდევ ერთი მახასიათებელია მტკიცებულების შეგროვების პროცესის სიძვირე.[22] და ბოლოს, ის, რომ აშშ-ში ნაფიცი მსაჯულები მონაწილეობენ არა მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეებში, არამედ სამოქალაქო სამართლის დავების განხილვაშიც, რაც მნიშვნელოვნად ართულებს (მოსალოდნელი შედეგის განჭვრეტადობის თვალსაზრისით) და აძვირებს სამართალწარმოებას.

3. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ და იურიდიულმა სკოლებმა იმთავითვე დაიწყეს მედიაციის პოპულარიზაცია. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, დაიწყეს „კარგი" იურისტის, ადვოკატის, დამცველის ცნების მოდიფიცირება. კერძოდ, თუ ადრე კარგი ადვოკატი ასოცირდებოდა კარგ მებრძოლთან, მსროლელთან და გლადიატორთან, რომელიც თავდაუზოგავად იბრძოდა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დამყარებული სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესების მოსაგებად, მედიაციის (და თანამშრომლობის იდეაზე დამყარებული კონფლიქტის გადაწყვეტის მეთოდების) განვითარების პარალელურად მათ წამოსწიეს იურისტის უნარი, იყოს „პრობლემის გადაჭრაზე ორიენტირებული". შესაბამისად, არა „მებრძოლი", „გლადიატორი", არამედ – „მკურნალი" და „მშვიდობისმყოფელი". ეს კი გამოიხატება მათ მიერ სასამართლოსადმი მიმართვამდე საკუთარი კლიენტისათვის მედიაციის (საქმის

---

19 *Smith S., Martinez J.*, An Analytical Framework for Dispute System Design, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 14, 2009, 146.

20 *Blackshaw S. I.*, Sport, Mediation and Arbitration, T.M.C. Asser Press, Hague, 2009, 243.

21 *Hodge C., Vogenauer S., Tulibacka M.*, The Costs and Funding of Civil Litigation, Hart Publishing, Oregon, Oxford and Portland, 2010, 28.

22 ამასთან დაკავშირებული ფედერალური წესები იხ. <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>, [30/12/2014].

მორიგებით დასრულების) უპირატესობების განმარტებაში და, რაც მთავარია, სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტის მხოლოდ მას შემდეგ მოთხოვნაში, როცა დარწმუნდებიან, რომ საკუთარი კლიენტისათვის დავის ხელსაყრელი მორიგებით დამთავრების ყველა გზა ნაცადია და გამოუყენებელი შესაძლებლობები მათ არ დაუტოვებიათ.[23]

ამრიგად, აშშ-ში სხვადასხვა პირობა არსებობდა იმისათვის, რომ მხარეებს სასამართლოს გვერდის ავლით, დავის მორიგებით დამთავრება აერჩიათ, რომელთა ერთობლიობამაც გამოიწვია სასამართლოს მომხმარებლებს შორის მედიაციით დაინტერესება, ხოლო შემდგომში – მიღწეული შედეგით კმაყოფილება.

ამერიკელი იურისტების გარკვეული ნაწილის მოლოდინი, რომლებიც იმედოვნებდნენ, რომ საზოგადოების დამოკიდებულება სამართლებრივი კონფლიქტისადმი შეიცვლებოდა და მოდავე მხარეების მიერ პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღების კულტურა თანდათანობით დამკვიდრდებოდა, გამართლდა.[24] ეს კი მეტწილად მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვის პროცესში ჩართულ პირებს შორის მჭიდრო თანამშრომლობით მოხერხდა. ყოველივე ზემოაღნიშნულმა განაპირობა ის, რომ დღეს აშშ-ში მედიაცია აღიქმება სხვადასხვა ფუნქციის მატარებელ ინსტუტუტად. მისი დანიშნულებაა მხარეთა მორიგება, სასამართლოს განტვირთვა, მხარეთა და სასამართლოს დროისა და ფულის დაზოგვა. ამასთან, მხარეთა მორიგების ფუნქციასთან ერთად, მას განიხილავენ კიდევ უფრო მეტის მიღწევის საშულებად, კერძოდ, როგორც მხარეთა მოსმენის, საქმესთან დაკავშირებული არასამართლებრივი, მაგრამ მნიშვნელოვანი ინფორმაციისა და ინტერესების განხილვის შედეგად ინფორმირებული და ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების მიღებით დავის ტრანსფორმირების საშუალებად.[25]

3. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება

3.1 ფედერალური რეგულირება

შეერთებული შტატების სასამართლოებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დამკვიდრების ათვლის წერტილად 1990 და 1996 წლებს მიიჩნევენ, რადგან 1990 წელს საკანონმდებლო დონეზე შემუშავდა „სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების აქტი“,[26] ხოლო 1996 წელს – პრეზიდენტ *კლინტონის* ადმინისტრაციის მიერ „სამოქალაქო სამართლის რეფორმის“ ბრძანებულება[27]. პირველი მათგანით ყველა ფედერალურ ოლქს დაევალა სასამართლო პროცესის ხარჯებისა და საქმის განხილვის დროის შემცირებას-

---

[23] *Abramson I. H.*, Mediation Representaion, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2011, 123.

[24] *Rogers H. N., McEwen A. C.*, Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 41.

[25] *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 422.

[26] ინგლ. Civil Justice Reform Act, იხ. <http://www.uscourts.gov/Statistics/civilJusticeReformActReport.aspx>, [24/12/2014].

[27] ინგლ. Executive Order № 12988, Civil Justice Reform, იხ. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-1996-02-07/pdf/96-2755.pdf>, [24/12/2014].

თან ერთად სამართლიანი, ჩქარი და იაფი დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შემუშავების სამოქმედო გეგმის მიღება,[28] ხოლო მეორე მათგანით პრეზიდენტი ფედერალურ სამსახურებს ავალებდა კერძო სამართლებრივი დავები მშვიდობიანი და ნაკლებ ხარჯიანი ალტერნატიული საშუალებებით გადაეწყვიტათ.

მიუხედავად იმისა, რომ არცერთი ზემოაღნიშნული აქტი დავის გადაწყვეტის ალტრენატიულ საშუალებებს შორის უპირატესობას არ ანიჭებდა რომელიმე ფორმას, მედიაციამ თავად მოიპოვა დომინირებული ადგილი და უკვე 1997 წლისათვის საოლქო სასამართლოების ნახევარზე მეტს მედიაციის პროგრამა შემუშავებული ჰქონდა. 1998 წლის „დავების გადაწყვეტის აქტით"[29] ყველა ფედერალურ სასამართლოს მედიაციის ცენტრის ცალკე განვითარება მოეთხოვა.[30] ამასთან, „დავების გადაწყვეტის აქტით" კონგრესმა ყველა სახელმწიფო უწყებას (არა მხოლოდ სასამართლოებს) დაავალა, რომ ხელი შეეწყოთ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარებისათვის და საკუთარ უწყებაში აერჩიათ ამ პროექტზე პასუხისმგებელი ერთი პირი – დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ოფიცერი.

ამბობენ, რომ როგორც „სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების აქტმა" შეუწყო ხელი სასამართლო სისტემაში მედიაციის განვითარებას, ისე „დავების გადაწყვეტის აქტმა" განაპირობა მის აღმასრულებელ ხელისუფლებაში დამკვიდრება.[31] შედეგად, დღეისათვის აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მედიაციის გზით რეგულირდება შრომის, ლიცენზირების, წიაღის მოპოვების, საგადასახადო, ეკოლოგიურ და ენერგორესურსების საკითხებთან დაკავშირებული დავები.

მედიაციის და დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებების განვითარების საწყის ეტაპზე აშშ-ის ხელისუფლება ფედერალური აქტების შემუშავებით ცდილობდა ჩართული ყოფილიყო რეგულირების პროცესში და, გარკვეულწილად, ეკონტროლებინა ის, თუმცა ტენდენცია თანდათან იცვლებოდა[32] და დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები სულ უფრო და უფრო მეტად დამოუკიდებელი (თვითრეგულირებადი) ხდებოდა. შედეგად, შტატების ინდივიდუალური სასამართლოების მიერ შემუშავებული პროცედურული წესებით მინიმალურ დონეზე დავიდა ფედერალური ორგანოების მხრიდან ბიუროკრატიული ჩარევა.

3.1.1. უნიფიცირებული აქტი

აშშ-ში მედიაციის ინსტიტუტის განვითარების პროცესის გარკვეულ ეტაპზე მედიაციის უნიფიცირების პრობლემა დადგა, რადგან უნიფიცირებული კანონმდებლობის არარსებობის გამო, მედიაციის პროცესის ისეთი ფუნდამენტური საკითხიც კი, როგორიცაა კონფიდენციალობის დაცვა, განსხვავებულად იყო აღქმული პრაქტიკოსი მედიატო-

---

[28] *Spencer D., Brogan M.,* Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, New York, 2006, 29.

[29] ინგლ. Dispute Resolution Act, იხ. <http://www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf>, [24/12/2014].

[30] *Spencer D., Brogan M.,* Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, New York, 2006, 29.

[31] *Spencer D., Brogan M.,* Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, New York, 2006, 30.

[32] *Bhatia K. V., Candlin N. C., Gotti M.,* The Discourses of Dispute Resolution, Peter Lang, Bern, 2010, 232.

რების მიერ. მე-20 საუკუნის მიწურულს 2500-ზე მეტი სამართლებრივი აქტი ეხებოდა აშშ-ის ტერიტორიაზე მედიაციის ინსტიტუტს, რომელთაგან 250-ზე მეტი აწესრიგებდა[33] მედიაციის პროცესში კონფიდენციალობის დაცვის საკითხს. აღნიშნული მიზეზით, სახელმწიფო კანონმდებლობის რწმუნებულთა ნაციონალურმა კონფერენციამ[34] 2001 წლის აგვისტოში „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი"[35] შეიმუშავა. იმის გათვალისწინებით, რომ სხვადასხვა სამართლებრივ აქტში მარეგულირებელი ნორმების დაქსაქსულობა ართულებდა მედიაციის პროცესს, უნიფიცირებული აქტის მიღების მიზანი, მედიაციის პროცესის მონაწილეთა პრივილეგიისა[36] და კონფიდენციალობის დაცვის ერთიანი, ნათელი და ამომწურავი კანონმდებლობის შექმნა იყო.

აღსანიშნავია, რომ 2003 წელს უნიფიცირებულ აქტში ცვლილებები შევიდა, რომელთა მთავარი მიზეზიც 2002 წელს გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მიერ „საერთაშორისო სავაჭრო მორიგების შესახებ" მიღებულ მოდელურ კანონთან თანხვედრაში მოყვანა იყო.[37] ვინაიდან მედიაციის პროცესის ჯეროვნად ჩატარებისათვის უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებმა შეძლონ ღიად საუბარი, უნიფიცირებული აქტის მთავარი საზრუნავი სწორედ პროცესის მანძილზე წარმოებული კომუნიკაციის კონფიდენციალობის დაცვა იყო. ამასთან, მხარეთა ავტონომიის უფლების დაცვის მიზნით, აქტი მედიაციაში მონაწილე მხარეებს როგორც პრივილეგიის, ისე კონფიდენციალობის საკითხზე სხვაგვარად შეთანხმების საშუალებას აძლევს. უნიფიცირებული კანონმდებლობა ნაციონალურმა კომისიამ ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტის სექციასთან თანამშრომლობით შეიმუშავა. აღნიშნული აქტი მედიაციის პროცესის კონფიდენციალობასთან ერთად, მასში მონაწილე პირებზე (ჩვენების მიცემისაგან თავისუფლების) პრივილეგიის გავრცელების წესებსაც ადგენს. „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი" აწესებს კონფიდენციალობის მიმართ მინიმალურ სტანდარტს, რომლის გამოც კალიფორნიის შტატის უზენაესმა სასამართლომ ის უარყო და კიდევ უფრო მაღალი სტანდარტი დაადგინა. კერძოდ, კონფიდენციალობის ფართო განმარტების ნაცვლად, რომელიც თავის თავში ასევე მოიცავს მედიაციის პროცესში შექმნილი მტკიცებულებების გამოყენების აკრძალვას, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტის" ავტორებმა არჩიეს მტკიცებულებების გამოყენების აკრძალვის უფლებამოსილების მხარეებისათვის და, გარკვეულ შემთხვევებში, მედიატორისათვის მინიჭება. სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაიზიარებს აღნიშნულ მტკიცებულებას, თუ მხარეები შეთანხმდებიან და საკუთარი ნებით უარს იტყვიან მედიაციის პროცესში კომუნიკაციისას შექმნილი მტკიცებულებების კონფიდენციალურად შენახვისა და სხვა სამართლებრივ პროცესში მისი გამოყენების შეზღუდვის თაობაზე. უნიფიცირებული აქტის ავტორების აზრით,

---

[33] განმარტებითი ბარათი, თუ რატომ უნდა მიიღონ შტატებმა უნიფიცირებული აქტი, იხ. <http://uniformlaws.org/Narrative.aspx?title=Why%20States%20Should%20Adopt%20UMA>, [24/12/2014].

[34] ინგლ. National Conference of Commissioners on Uniform State Law, იხ. <http://uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act>, [24/12/2014].

[35] ინგლ. Uniform Mediation Act, იხ. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma-final-03.pdf>, [11/05/2013].

[36] თუ რას გულისხმობს მედიატორის პრივილეგია დეტალურად მიმიხილულია 4.3§.

[37] ინფორმაცია იხ. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act>, [11/05/2013].

მტკიცებულების დაცვის პრივილეგია არ გამორიცხავს თავისთავად ხელშეკრულების გაანალიზების საშუალებას. პირიქით, ის ხელს უწყობს სასამართლოებს, განსაზღვრონ ბალანსი მედიაციის პროცესუალურ მოთხოვნებსა და მატერიალური სამართლის ნორმებს შორის.[38] შესაბამისად, სტანდარტებისა და მედიაციის პროგრამის ჩამოყალიბებისას, უნიფიცირებული მედიაციის აქტმა მედიაციის კონკრეტული პრობლემების გადაჭრის გზების შემუშავება სასამართლოებს მიანდო. კერძოდ, შტატის სასამართლოები თავად წყვეტენ, დანერგავენ თუ არა შტატის მასშტაბით სავალდებულო მედიაციას, შეიმუშავებენ თუ არა მედიატორთა ქცევის სტანდარტს (და თუ კი – როგორს) და რა მინიმალურ სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს პირი, რათა მიიღოს მედიატორის აკრედიტაცია სასამართლო მედიაციის პროგრამებში. „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი" არ უარყოფს, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები კანონმდებლობით განსაზღვრულ ფარგლებში უნდა ექცეოდეს, თუმცა ის ცდილობს, ხელი შეუწყოს მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებული წესებით დავების რეგულირებას, პროცესის მთლიანობის, საზოგადოების ინფორმირებულობისა და კანონმდებლობის ერთგვაროვნების დაცვას.[39] აღსანიშნავია, რომ მედიაციის უნიფიცირებულ აქტს შტატები მხოლოდ სასამართლო მედიაციასთან მიმართებით იყენებენ. ამასთან, მედიაციის პროცესში მონაწილეობასთან დაკავშირებით აქტი ითვალისწინებს არჩევით მექანიზმს.

„მედიაციის უნიფიცირებული აქტის" მიხედვით, შტატმა, სხვა საკითხებთან ერთად, საკუთარი პრაქტიკით უნდა განსაზღვროს, თავის ტერიტორიაზე მედიაციის პროცესში მიღებულ ინფორმაციაზე რამდენად ფართოდ გავრცელდება პრივილეგია. თუ მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეები და მედიატორი გამოხატავენ სურვილს, რომ მათ შორის მედიაციის პროცესში გამართული კომუნიკაცია დაცული იყოს პრივილეგიით, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი" ყველა მათგანზე თანაბრად ვრცელდება. მოლაპარაკებების პროცესი ყველა შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს პრივილეგიით, თუმცა სხვა დოკუმენტები და მტკიცებულებები, რომლებიც მედიაციის პროცესში გამოიყენეს მხარეებმა, არ არის აპრიორი დაცული პრივილეგიით. მედიაციის პრივილეგია შესაძლოა არ იყოს გამოყენებული, თუ აღნიშნული ინფორმაცია ხელს უწყობს სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ჩადენას ან დაფარვას.[40]

აქტის მე-6 მუხლში ასახულია, თუ როგორ მოახერხეს „მედიაციის უნიფიცირებული აქტის" ავტორებმა, დავების გადაწყვეტის მექანიზმების გამჭვირვალობის თანმდევ საჯარო ინტერესსა და მედიატორებისათვის პრივილეგიის მინიჭების უკან მდგარ – მედიაციის პროცესის კონფიდენციალობის უზრუნველყოფის მიზანს შორის ბალანსის დაცვა.[41] მედიაციის პროცესში პრივილეგიის ინსტიტუტი უძლურია, როდესაც მხარეები შეთანხმდებიან ან ადგილობრივი სტატუტები მოითხოვს მედიაციის პროცესის მსვლელობის დროს შექმნილი და წარმოდგენილი მტკიცებულების გახსნას ან როცა თვით მედიაციის პროცესი

---

[38] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1287.

[39] ინგლ. Prefatory Note Introduction, იხ. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma–final–03.pdf>, [11/05/2013].

[40] Uniform Mediation Act, Reporter's Note Senction 5(c), იხ. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma–final–03.pdf>, [11/05/2013].

[41] Uniform Mediation Act, მე-4 მუხლის კომენტარები, იხ. <http://www.uniformlaws.org/ shared/docs/ mediation/uma–final–03.pdf>, [11/05/2013].

საჯაროდ ტარდება. ამასთან, მედიაციის პროცესში გამართული კომუნიკაცია არ ექცევა პრივილეგიის საფარქვეშ იმ შემთხვევაშიც, როცა საქმე ეხება მედიატორის მიერ პროფესიული ეთიკის დარღვევას ან ბავშვის, მოზარდის დაცვას. აქტის მე-7 მუხლი მედიატორებს უზღუდავს დავის ირგვლივ ყოველგვარი ანგარიშის, მოხსენების, რეკომენდაციის ან შეფასების მიცემას ისეთი ორგანოებისათვის (ან პირებისათვის), რომლებმაც შესაძლოა დავის ბედი გადაწყვიტონ. თუ რომელიმე სტატუტი გამონაკლისის სახით არ ავალდებულებს მედიატორს, თავის პრივილეგიაზე უარის თქმას, ნებისმიერი სახის ინფორმაციის გაცვლის პროცესი მედიატორსა და დავის გადამწყვეტ ორგანოს შორის (იქნება ეს სასამართლო, არბიტრაჟი თუ სხვა) უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ სადავო საკითხზე მოდავე პირებს შორის მედიაციის პროცესის ჩატარების, დასრულების, მასში მხარეთა მონაწილეობისა და მორიგების მიღწევის თაობაზე ინფორმაციის გაცემით.[42] ასევე, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტის“ თანახმად, მედიაციის პროცესში მხარის არაკეთილსინდისიერად მონაწილეობისათვის შესაძლოა გამოიყენონ სანქცია მხოლოდ ერთ – წინასწარი გაფრთხილების გარეშე მედიაციის სესიაზე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში.[43]

მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობისა და სხვა პრივილეგიების დაცვის მიზნით, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი“ კანონით დადგენილი წესებისა და კერძო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების ნაზავს ეყრდნობა. შესაბამისად, მხარეებს შეუძლიათ ნორმატიული წესებით დადგენილი ზღვრის მიღმა კონფიდენციალობის დაცვის დამატებითი მექანიზმების ხელშეკრულებით გათვალისწინება. თვით აქტის კომენტარებშივე არის ახსნილი, თუ რატომ ამჯობინეს ავტორებმა რეგულირების ასეთი დინამიკა.[44] ამით მათ საკუთარი პატივისცემა გამოხატეს სასამართლოთა ადგილობრივი წესების მიმართ, რომლებიც მედიაციის პროცესის კონფიდენციალობის მთავარი საყრდენია. იმავდროულად, მათ დეტალურად მოაწესრიგეს აღნიშნული საკითხი, რათა სასამართლოებს ვეღარ დაეწესებინათ ახალი შეზღუდვები კანონმდებლობის განმარტების საფუძველზე. შესაბამისად, უნიფიცირებული აქტის მე-8 მუხლი, ერთი მხრივ, სასამართლოებს კონფიდენციალობის საკუთარი სტატუტებისა და მხარეთა შეთანხმების ფარგლებში განმარტების საშუალებას აძლევს, ხოლო, მეორე მხრივ, არ ემხრობა მისგან საგამონაკლისო შემთხვევების დაწესებას მაშინაც კი, როცა მისი მიზანი აშკარად უსამართლო სამედიაციო შეთანხმების გამოსწორებაა.[45]

აშშ-ში სასამართლო მედიაციის პროგრამები ყველა შტატში უნიფიცირებული აქტით არ რეგულირდება. მედიაციის სტატუტებით, ფედერალური და შტატების კანონმდებლობით სასამართლოებს უფლებამოსილება აქვთ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თვითონ შეიმუშაონ მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვისა და განვითარების სქემა. მეტიც,

---

42 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1290.

43 იქვე.

44 უნიფიცირებული მედიაციის აქტის მე-8 მუხლი და კომენტარები, იხ. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma–final–03.pdf>, [11/05/2013].

45 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1290.

უნიფიცირებული მედიაციის აქტი მხოლოდ 12-მა შტატმა მიიღო.[46] მაგალითისათვის, ნიუ-იორკის შტატში ის ჯერ კიდევ არ მიუღიათ, რის გამოც, ანგლო-ამერიკული სამართლისათვის ტრადიციული „ზიანის მიყენების გარეშე მოლაპარაკებების"[47] წესების შესაბამისად, თავად მოსამართლეები წყვეტენ მედიაციის დროს შექმნილი მტკიცებულებების სასამართლო პროცესზე დაშვების საკითხს. როგორც წესი, შტატის კანონმდებლობა უპირატესობით სარგებლობს, თუ მისი ნორმები კონფიდენციალობის დაცვისა და მედიაციის პროცესში არაკეთილსინდისიერად მონაწილეობის შესახებ ფედერალურ კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობაში მოდის, თუმცა აღსანიშნავია, რომ შტატის სასამართლოები პროცესის კონფიდენციალობის დაცვისას, უმეტესწილად, უნიფიცირებული მედიაციის აქტით ხელმძღვანელობენ.[48]

3.2. მედიაციის რეგულირება კალიფორნიის შტატებში

ფრენკ სანდერის იდეის განხორციელება პირველად კალიფორნიის სასამართლოებმა დაიწყეს იმ მიზნით, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს მოდავე მხარეებისათვის დავის მათთვის ყველაზე ხელსაყრელი გადაწყვეტის მექანიზმი შეეთავაზებინათ, იქნებოდა ეს დავის სასამართლო წესით განხილვა, მედიაცია თუ დავის რეგულირების სხვა ფორმა.[49] კალიფორნიის შტატის ქალაქ სან მატეოს შტატის პირველი ინსტანციის სასამართლოში მედიაციის პროგრამა ეტაპობრივად დაინერგა. კერძოდ, პირველ ეტაპზე ადვოკატთა ასოციაციის ადგილობრივ (საოლქო) წარმომადგენლობასა და პენინსულას დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ცენტრთან თანამშრომლობით პილოტური პროგრამა შემუშავდა,[50] რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო სამართლის დავებზე მოსამართლეს შეეძლო სამედიაციო ცენტრის წარმომადგენელსა და მხარეებს შორის საინფორმაციო შეხვედრა დაენიშნა. აღნიშნული შეხვედრის მიზანი იყო ცენტრის თანამშრომლების მიერ მხარეთათვის ინფორმაციის მიწოდება დავის ალტერნატიული საშუალებების დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ, რომლის შემდეგაც ინფორმირებული მხარეები მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე თანხმობის ან უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებას თავად იღებდნენ. შესაბამისად, თუ ამას მოსამართლე საჭიროდ ჩათვლიდა, მხარეები ვალდებულნი იყვნენ, მიეღოთ საინფორმაციო შეხვედრაში მონაწილეობა, მაგრამ თვით მედიაციის პროცესის გასამართად აუცილებელი იყო თანხმობა. მაშასადამე, საწყის ეტაპზე სან მატეოს შტატის სასამართლოში მედიაციის ნებაყოფლობითი მოდელი დაინერგა. იმ მხარეებს, რომლებიც მედიაციის პროგრამაში მონაწილეობას თანხმდებოდნენ, ეძლეოდათ შესაძლებლობა თავად აერჩიათ მედიატორი ან პროგრამის

---

[46] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. <http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Mediation%20Act>, [03/09/2015].

[47] ინგლ. Without-Prejudice Negotiation.

[48] *Hopt J. K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1255.

[49] *Martinez J., Purcell S., Shaked-Gvili H., Mehta M.,* Dispute System Design: a Comparative Study of India, Israel and California, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol.14, Issue 3, 2013, 811.

[50] Peninsula Conflict Resolution Center, იხ. <http://www.pcrcweb.org/>, [11/02/2014].

ადმინისტრატორისთვის ეთხოვათ დახმარება მედიატორთა სიიდან ერთ-ერთის ასარჩევად.[51]

სან მატეოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს ზემოაღნიშნულ მედიაციის პროგრამაში მონაწილეობისას მხარეები თანაბრად ინაწილებენ მედიატორის ჰონორარსა და მედიაციის პროცესის სხვა ხარჯებს. თუ მხარეები დაასაბუთებდნენ ფინანსური დახმარების აუცილებლობას, მაშინ სასამართლოს შესაძლოა ისინი პრო-ბონო მედიატორთან გადაემისამართებინა.[52]

სან მატაოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პილოტური პროგრამის წარმატების შემდეგ კალიფორნიის მთელ შტატში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებამ იმატა.[53] კერძოდ, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პროგრამას ნეიტრალური პირის მიერ საქმის შეფასებისა[54] და სასამართლო არბიტრაჟის[55] ინსტიტუტები დაემატა, ხოლო მედიაციის პროგრამა გაფართოვდა არასრულწლოვნებისა და საოჯახო სამართლის საქმეების მიმართულებითაც.[56]

პრაქტიკული თვალსაზრისით, კალიფორნიის შტატში სასამართლო მედიაციის[57] შემდგომი განვითარებისათვის მნიშვნელოვანი იყო კალიფორნიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1775-ე და 1775.2 მუხლების[58] მიღება, რომლებიც რაიონულ სასამართლოებს მართლმსაჯულების სისტემაში მედიაციის პილოტური პროგრამის დანერგვის უფლებამოსილებას ანიჭებდა, ხოლო „კალიფორნიის სასამართლო წესების“ 3.891 წესით[59] დაკონკრეტდა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი შეიძლება სავალდებულო წესით სამედიაციო ცენტრს გადაეცეს იმ შემთხვევაში, თუ დავის საგნის ღირებულება არ აღემატება 50 000 აშშ დოლარს, თუმცა მსგავს შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილება მხარეთა მიერ გამოთქმულ შეხედულებებს უნდა ეფუძნებოდეს და საქმე უნდა მიესადაგებოდეს მედიაციას. თუ მხარეები სასამართლოში დავის განხილვის პროცესში დადებენ სამედიაციო შეთანხმებას დავის საგნის სიდიდის მიუხედავად, მოსამართლეს ევალება ნებისმიერი საქმის გადაცემა სამედიაციო ცენტრისათვის. პრაქტიკაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მექანიზმებს უფრო ხშირად მთავარ სასამართლო სხდომამდე მოსამზადებელი (ინგლ. *pre-trial)* პროცედურების დროს მიმართავენ, ვიდრე მთავარი პროცესის

---

51 *Martinez J., Purcell S., Shaked-Gvili H., Mehta M.,* Dispute System Design: a Comparative Study of India, Israel and California, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol.14, Issue 3, 2013, 812.

52 იქვე.

53 დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმების განვითარების პროცესში კალიფორნიის მართლმსაჯულების მესვეურებმა საზოგადოებრივი მართლმსაჯულების პროგრამის გაუქმებაზე უარი თქვეს. დღემდე კალიფორნიის შტატში მცირე ზომის დავებზე მედიაციის პროცესს საზოგადოებრივი ორგანიზაციები ახორციელებენ (მათ შორის, რელიგიური ორგანიზაციები), რომლებიც დაფინანსებას ნაწილობრივ სახელმწიფოსგან იღებენ.

54 ინგლ. Neutral Evaluation.

55 ინგლ. Judicial Arbitration.

56 *Martinez J., Purcell S., Shaked-Gvili H., Mehta M.,* Dispute System Design: a Comparative Study of India, Israel and California, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol.14, Issue 3, 2013, 812.

57 ინგლ. Court Annexed Mediation.

58 California Code of Civil Procedure, იხ.<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=ccp>, [11/05/2013].

59 California Rules of Court, იხ.ვ<http://www.courts.ca.gov/rules.htm>, [11/05/2013].

მსვლელობისას, როგორც ეს კალიფორნიის სასამართლო წესებშია გაწერილი.[60] *საკრამენტოს* რაიონული სასამართლოს[61] მიერ შემუშავებული პოლიტიკის მიხედვით, „მართლმსაჯულების განხორციელებაში სამოქალაქო სამართლის საქმეთა მორიგებით დასრულების კეთილსინდისიერ მცდელობას მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს და ამიტომაც ის უნდა განახორციელონ".[62] სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე სარჩელის შეტანიდან 120 დღის გასვლის შემდეგ საქმეთა ელექტრონული მართვის პროგრამა მხარეებს შეტყობინებას უგზავნის საქმის მართვის მიზნით დანიშნული შეხვედრის შესახებ. შეხვედრაზე გამოცხადებისას მხარეებმა თან უნდა იქონიონ დავის ალტერნატიული საშუალებების დახმარებით კონფლიქტის გადაწყვეტის შესახებ საკუთარი განცხადება,[63] რომელშიც მითითებული უნდა იყოს სადავო საკითხები და მოდავე მხარის შეხედულებით მათი შესაძლო გადაწყვეტის გზები. მედიაციის მოთხოვნის შემთხვევაში ინიშნება მედიაციის პროცესი, რომელში მონაწილეობითაც მხარეები თავიდან იცილებენ *საკრამენტოს* სასამართლო-მორიგების პროგრამაში მონაწილეობას, რაც მხარეთათვის სავალდებულოა მაშინაც კი, როცა მათ არ აქვთ მასში მონაწილეობის სურვილი, თუმცა, ამ შემთხვევაში, მოდავე მხარეებისათვის მედიაციის პროცესში უშუალო მონაწილეობა სავალდებულო ხდება.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მედიაციის გამოყენების წახალისების მიზნით შემდეგი წესი შემუშავდა: „საკრამენტოს ადგილობრივი წესების"[64] 12.23(A)(2) მუხლით, სასამართლოს მიერ დანიშნული მედიაციის პროცესის დროს მედიატორს შეუძლია მოითხოვოს მედიაციის პროცესის ანაზღაურება პირველი სამი საათისათვის მაქსიმუმ 200 აშშ დოლარის ფარგლებში, რომელსაც აანაზღაურებს სასამართლო. თუ მხარეები გადაწყვეტენ მედიაციის პროცესის გაგრძელებას სამ საათზე მეტი დროით, მაშინ დამატებითი საათებისათვის მათ პირადად უნდა გადაუხადონ მედიატორს ჰონორარი, რომლის ოდენობასაც მედიატორი თავად განსაზღვრავს. აღნიშნული წესი, ერთი მხრივ, აჩქარებს მედიაციის პროცესის მსვლელობას, ხოლო მეორე მხრივ, მხარეებს აძლევს მედიაციის მოსინჯვის შესაძლებლობას ყოველგვარი ფინანსური დანაკარგის გარეშე.

გარდა ამისა, *საკრამენტოს* სასამართლო სთავაზობს მომხმარებელს დამაბალანსებელი ტესტის ჩატარებას, რომლის მიზანია დაეხმაროს მხარეებს სასამართლო მედიაციასა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პროვაიდერ კერძო ინსტიტუტს შორის სწორ არჩევანში. ვინაიდან ორივე მათგანს აქვს დადებითი და უარყოფითი მხარე,[65]

---

[60] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1258.

[61] Sacramento Country Supreme Court, იხ. <http://saccourt.ca.gov./local-rules/docs/chapter-04.pdf>, [11/05/2013].

[62] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013,1258.

[63] მედიაციის განცხადების შესახებ იხ. კალიფორნიის სასამართლო წესების წესი № 3.894(ბ)(2), ინგლ. California Rules of Court, <http://www.courts.ca.gov/documents/title–3.pdf>, [25/12/2014].

[64] Local Rules of the Sacramento County Superior Court, იხ. <http://www.saccourt.ca.gov/local-rules/local-rules.aspx>, [25/12/2014].

[65] კალიფორნიის შტატის სასამართლოების დავის გადაწყვეტის პროგრამები, სასამართლოს მომხმარებელთ აძლევს შესაძლებლობას აირჩიონ არა მხლოდ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს შორის რომელი მექანიზმი იქნება საუკეთესო მათი უთანხმოების გადასაწყვეტად (არბიტრაჟი, ნეიტრალური პირის მიერ დავის ადრეული შეფასება, მედიაცია,

ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა ერთი უფრო ეფექტიანი იყოს ვიდრე მეორე. აქედან გამომდინარე, ეს ინიციატივა კიდევ ერთი მცდელობაა მხარეებმა თავად აიღონ პასუხისმგებლობა საკუთარ დავაზე და თავად განსაზღვრონ რომელი ფორუმი უფრო მეტადაა შესაბამისობაში მათ წინაშე არსებული პრობლემის გადასაწყვეტად.

„კალიფორნიის სასამართლოს წესების" 3.894(ა) (1) ნორმის მიხედვით, მხარეები და მათი წარმომადგენლები უნდა მონაწილეობდნენ მედიაციის პროცესში, თუ არ არსებობს რაიმე საპატიო მიზეზი, თუმცა მხარეებს უფლება აქვთ, მედიაციის პროცესი ნებისმიერ დროს შეწყვიტონ. საქმეზე „კალიფორნიის ვუდსაიდი ჰოუმსი რივერსადის (პირველი ინსტანციის) უმაღლესი სასამართლოს წინააღმდეგ",[66] სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ, თუ მედიაციის პროცესი მიუღებელია მხარისათვის, მაშინ სამედიაციო შეთანხმება შესაძლოა გაუქმდეს.[67] კერძოდ, როცა სავალდებულო მედიაციის პროცესში მონაწილეობა მიუღებელია საოჯახო დავის ერთ-ერთი მხარისათვის, მედიაციაზე უარის თქმის უფლება სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს.[68]

კალიფორნიის შტატის სასამართლო სისტემაში[69] შემავალ სხვადასხვა სასამართლო რგოლებსა და ინსტანციების სასამართლოებს სასამართლო მედიაციის პროცესის შესახებ განსხვავებული მიდგომები და წესები ჰქონდათ,[70] თუმცა განზოგადებულად ფაქტორები, რომლებმაც მედიაციის წარმატებულად დანერგვა და განვითარება განაპირობა, იყო:[71]

- პილოტური პროგრამით დაწყება და თანმიმდევრულად ყველაზე მეტად მოთხოვნად სფეროებში სავალდებულო მედიაციის ინსტიტუტის შეტანა;
- საზოგადოებაში მედიაციის შესახებ ცნობიერების გაზრდა და მედიაციის პროგრამაში მონაწილე მხარეების ფინანსური წახალისება;
- მაღალი პროფესიონალური უნარების მქონე კადრების აყვანა, რომელთაც მედიაციის სფეროთი დაინტერესებულ პირებთან და ორგანიზაციებთან კავშირის დამყარებისა და თანამშრომლობის უნარი ჰქონდათ;

თუ სხვა), არამედ აძლევს, საშუალებას აირჩიონ ორიდან ერთ-ერთი ან სასამართლო მედიაციის პროგრამაში მონაწილეობა, სადაც შედარებით ნაკლებად ცნობილი და აღიარებული მედიატორები ან კერძო სამედიაციო ორგანიზაციაა, სადაც, როგორც წესი, უფრო მეტად ავტორიტეტული და აღიარებული მედიატორები არინ. პროფესიონალიზმის თვალსაზრისით შესაძლოა კერძო კომპანიების მედიატორები უფრო მაღალ საფეხურზეც იყვნენ, თუმცა, როგორ წესი, მათი მომსახურება გაცილებით ძვირად ღირებულია, ასევე კერძო მედიატორთან მიღწეულ მორიგებას სასამართლო არ ამტკიცებს. შესაბამისად, ვერც სააღსრულობო ფურცელი ვერ გამოიცემა, ასეთის საჭიროების შემთხვევაში.

66 *Woodside Homes of California v. The Superior Court of Riverside, 107 Cal. APP. 4th Dist., 2003. 723, 731.*

67 *Hopt J. K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1259.

68 *Woodside Homes of California v. The Superior Court of Riverside, 107 Cal. APP. 4th Dist., 2003. 723, 731.*

69 იხ. <http://www.courts.ca.gov/>, [25/12/2014].

70 შეადარეთ „საკრამენტოს ადგილობრივი სასამართლო წესების" №12.18 წესი, კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს მედიაციის განცხადება, იხ. <http://www.courts.ca.gov/documents/respondent-med-appeal.pdf>, და „მესამე ოლქის სააპელაციო სასამართლოს ადგილობრივ წესების" №1 (ბ) წესი იხ. <http://www.courts.ca.gov/2974.htm>, [04/01/2015].

71 *Martinez J., Purcell S., Shaked-Gvili H., Mehta M.,* Dispute System Design: a Comparative Study of India, Israel and California, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol.14, Issue 3, 2013, 825.

• ყველა დაინტერესებული პირის მონაწილეობა მედიაციის პროგრამის შემუშავებაში;

• მართლმსაჯულების სფეროში მნიშვნელოვანი მოთამაშეების – ბანკების, სადაზღვევო კომპანიებისა და სახელმწიფო უწყებების მართლმსაჯულების რეფორმის პროცესში ჩართვა და მათი შენიშვნების გათვალისწინება;

• მედიატორთა ტრენინგისა და სერტიფიცირების საკითხის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფა და კონტროლი;

• პროცესში მონაწილე და ჩართული პირების ანგარიშების, შეფასებებისა და მოხსენებების საფუძველზე, მიღწეული შედეგების ყოველწლიური და კვარტალური ანალიზი.

3.3. მედიაციის რეგულირება ფლორიდის შტატში

მედიაციის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებისათვის ფლორიდის შტატის კანონმდებელმაც ისეთივე სამართლებრივი რეგულირების ტექნიკას მიმართა, როგორსაც კალიფორნიის შტატის კანონმდებელმა.[72] კერძოდ, მედიაციის სტატუტი გავრცობილია შტატის უზენაესი სასამართლოსა და ადგილობრივი სასამართლოების მიერ გამოქვეყნებულ სამოქალაქო პროცესის წესებში. სხვა შტატებისაგან განსხვავებით, ფლორიდის შტატის მედიაციის ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელია სხვადასხვა სასამართლოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პროგრამების ერთგვაროვნება. აღნიშნული განაპირობა, ერთი მხრივ, ფლორიდის შტატის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ,[73] რომელიც მართლმსაჯულებაზე, მათ შორის, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მექანიზმებზე ხელმისაწვდომობას, ყველა მოქალაქისათვის თანაბრად უზრუნველყოფას მოითხოვს, ხოლო, მეორე მხრივ, ფინანსური კრიზისის დროს სასამართლოს ბიუჯეტის მნიშვნელოვნად შემცირებამ.

ფლორიდის შტატის თავისებურება ისაა, რომ მისი ინსტიტუციონალიზირება მედიაციის არაფორმალური ხასიათის გათვალისწინების გარეშე მოხდა. კერძოდ, „ფლორიდის სტატუტის" 44.201 მუხლით,[74] სასამართლოს თავმჯდომარეებს უფლებამოსილება ენიჭებათ, შექმნან „მოქალაქეთა დავების მოსარიგებელი ცენტრები". აღნიშნულ ცენტრებს ჰყავთ საბჭოები, რომლის შემადგენლობაში შედიან ადგილობრივ დონეზე სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები, მათ შორის, მთავარი პროკურორი, პოლიციის უფროსი, მოსამართლე, ოლქის წარმომადგენელი.[75] აღნიშნული კომისია ადგენს ცენტრის მუშაობის წესებს. ცენტრის ფუნქციონირებისათვის კომისია დაფინანსებას იღებს როგორც სახელმწიფო, ისე – კერძო სექტორიდან.[76] „მოქალაქეთა დავების მორიგების ცენტრის" ბაზაზე გამართულ მედიაციის პროცესში მონაწილეობა უფასოა, ხოლო მედიაციის

---

72 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1262.

73 Supreme Court of Florida, No SC 00-429, 31 August 2000, იხ. <http://www.flcourts.org.gen–public/funding/bin/tcbc/admin%20orders/AOSC00-429AuthorityEstabishTcbc.pdf>, [04/01/2015].

74 Florida Statutes section 44.201, იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/44.201>, [04/01/2015].

75 Florida Statutes section 44.201(1), იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/44.201>, [04/01/2015].

76 Florida Statutes section 44.201(2)(c), იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/44.201>, [04/01/2015].

პროცესი – არაფორმალური. მედიატორს არ შეუძლია მხარეების მიმართ რაიმე სანქციის ან ჯარიმის გამოყენება.[77] აღნიშნულ ცენტრს ხშირად მოქალაქეები სასამართლოში სარჩელის შეტანამდეც მიმართავენ. მეტწილად მხარეები მედიაციის პროცესში ადვოკატების გარეშე მონაწილეობენ. მოქალაქეები მედიაციის პროცესის საფასურისაგან გათავისუფლებული არიან, ხოლო მედიაციის პროცესის საშუალო ხანგრძლივობა ორ საათს არ აღემატება.[78] კალიფორნიის შტატის წესებისაგან განსხვავებით, ფლორიდის სტატუტები მოსამართლეებს თავად აძლევს მითითებებს, თუ როდის გამოიყენონ დისკრეცია საქმის მედიაციის პროგრამისათვის გადაცემის შესახებ და როდის – არა.[79] თუ დავა შეეხება მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, ერთი მხარის შუამდგომლობის შემთხვევაშიც საქმე დაუყონებლივ უნდა გადაეცეს სამედიაციოდ. აღნიშნული წესი არ ვრცელდება ქირავნობის ხელშეკრულებიდან, სესხის ხელშეკრულებიდან და არასწორი მკურნალობის შედეგად წარმოშობილ დავებზე.[80] ამასთან, მედიაციისათვის მიმართვის მომთხოვნ მხარეს უნდა სურდეს და შეეძლოს მედიაციის პროცესის საფასურის გადახდა ან მეორე მხარე თანახმა უნდა იყოს საფასურის თანაბრად გაყოფაზე. „ფლორიდის სამოქალაქო საპროცესო წესების“ 1.710 (ა) წესით,[81] მედიაციის პროცესი პირველი სესიის ჩატარებიდან 45 დღეში უნდა დასრულდეს. გაგრძელება დასაშვებია სასამართლოს ნებართვით ან, თუ ორივე მხარე მედიატორს მსგავსი თხოვნით მიმართავს. მედიაციის პროცესი მთავრდება ნაწილობრივი ან საბოლოო შეთანხმების მიღწევით. შეთანხმება იდება წერილობით და სასამართლოს გადაეცემა. თუკი ამას ადგილობრივი სასამართლოს წესები ითვალისწინებს, მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაში მედიატორი ზეპირად ატყობინებს სასამართლოს მედიაციის პროცესის წარუმატებლად დამთავრების შესახებ საქმესთან დაკავშირებით ყოველგვარი შეფასების ან რეკომენდაციების გაწევის გარეშე.[82] მხარე, თუ მას შეტყობინება ჯეროვნად აქვს ჩაბარებული, ვალდებულია გამოცხადდეს მედიაციის პროცესზე. აღნიშნული მოთხოვნის არასაპატიო მიზეზით დარღვევის შემთხვევაში ის შეიძლება დაჯარიმდეს სასამართლოს მიერ,[83] თუმცა მხარეს შეუძლია, უარი განაცხადოს მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე, თუ:

- აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მხარეებს შორის უკვე გაიმართა მედიაციის ან საარბიტრაჟო პროცესი;
- მხარეებს შორის სამართლებრივი განმარტების საკითხი სადავოა;
- ამისათვის სხვა რაიმე ჯეროვანი მიზეზი არსებობს.

---

77 Florida Statutes section 44.201(4) (a), იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/44.201>, [04/01/2015].

78 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1263.

79 Florida Statutes Section 44. 102, იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2013/44.102>, [04/01/2015].

80 Florida Statutes Section 44. 102 (2), იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2013/44.102>, [04/01/2015].

81 Florida Rules of Civil Procedure, Rule 1.710(a), იხ. <http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/10c69df6ff15185085256b29004bf823/$FILE/Civil.-pdf>, [04/01/2015].

82 Florida Rules of Civil Procedure, Rule 1.730(a), იხ. <http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/10c69df6ff15185085256b29004bf823/$FILE/Civil.-pdf>, [04/01/2015].

83 Florida Rules of Civil Procedure, Rule 1.720(b), იხ. http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/10c69df6ff15185085256b29004bf823/$FILE/Civil.pdf>, [04/01/2015].

სავალდებულო მედიაციის დროს აღნიშნული გამონაკლისების გათვალისწინების მიზეზი მხარეთა ნების ავტონომიურობისა და გადაწყვეტილების თავად მიღების[84] პრინციპების გარკვეულწილად შენარჩუნებაა.[85] ასევე, ყურადღებას იმსახურებს, 44.108 „ფლორიდის სტატუტით" განსაზღვრული მედიაციის მიმართვის მიზნით შემუშავებული წამახალისებელი ზომები, რომლებიც მოდავე მხარის ეკონომიკური შესაძლებლობებისა და დავის საგნის მატერიალური ღირებულების გათვალისწინებით, მედიაციის პროცესის დაფინანსების სხვადასხვა მოდელს სთავაზობს.[86] „ფლორიდის საოჯახო სამართლის საპროცესო წესების" 12.740(ბ) წესის[87] მიხედვით, ნებისმიერი საოჯახო დავა შეიძლება მიემართოს მედიაციას. შესაბამისად, საოჯახო მედიაციის პროგრამები ფლორიდის ყველა სასამართლოშია დანერგილი.

მედიატორის ანაზღაურების წესი ფლორიდაში მხარეთა წლიური შემოსავლით განისაზღვრება. ამასთან, თუ ორივე მხარის წლიური შემოსავალი აჭარბებს 100 000 აშშ დოლარს, სასამართლო მოდავე მხარეების რეფერირებას ახდენს კერძო მედიატორებზე, რომელთა ხარჯებიც არ ანაზღაურდება საბიუჯეტო სახსრებიდან.[88] იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე გამოსცემს სამედიაციო განკარგულებას, მხარეებს შეუძლიათ, 10 დღის ვადაში თავად აირჩიონ ნებისმიერი (კერძო) მედიატორი. თუ მხარეები 10 დღის ვადაში ვერ შეთანხმდნენ, ვინ იქნება მედიატორი, მაშინ მოსამართლე სერტიფიცირებული მედიატორების სიიდან თავად ამოირჩევს მას.[89] ნებისმიერ შემთხვევაში მხარეებსა და მედიატორს შორის სავალდებულოა წერილობითი ხელშეკრულების დადება, რომელიც განსაზღვრავს მედიატორის ანაზღაურების წესსა და პირობებს. თუ მედიატორის ჰონორარის ოდენობის შესახებ მხარეებმა და მედიატორმა ვერ მოილაპარაკეს, მაშინ მოსამართლე განსაზღვრავს მედიატორის საათობრივი ანაზღაურების წესს.[90]

ფლორიდის კანონმდებლობით, სააპელაციო სასამართლოში მედიაციის პროცესი შეიძლება საქმის სააპელაციო განხილვამდე, საქმის უმოძრაოდ ყოფნის – მოლოდინის პერიოდში დაინიშნოს. ამასთან, თუ სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე მიიჩნევს, რომ საქმის მედიაციისათვის მიმართვა გამართლებულია, მაშინ მხარეები ვალდებული არიან, დაემორჩილონ მის გადაწყვეტილებას, თუმცა, მეორე მხრივ, მედიაციის პროცესი არ აფერხებს სასამართლო პროცესის მსვლელობას. მოსამართლეთა მიერ მსგავსი გადაწყვეტილების მიღების გამარტივებისათვის, სააპელაციო სასამართლოებმა შეიმუშავეს საქმის

---

84 ინგლ. Party Self-Determination.

85 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1263.

86 Florida Statutes Section 44. 108 იხ. <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2011/44.108>, [04/01/2015].

87 Florida Family Law Rules of Procedure, იხ. <http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/416879C4A88CBF0485256B29004BFAF8/$FILE/311%20Family%20Law.pdf?OpenElement>, [04/01/2015].

88 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1264.

89 Rule 1.720(f)(1), Florida Rules of Civil Procedure, იხ. <http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/10c69df6ff15185085256b29004bf823/$FILE/Civil.-pdf>, [03/01/2015].

90 Rule 1.720(g), Florida Rules of Civil Procedure, იხ. <http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/0/10c69df6ff15185085256b29004bf823/$FILE/Civil.-pdf>, [03/01/2015].

ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ სპეციალური კითხვარი, რომელსაც მხარეები ავსებენ. მედიატორის არჩევისა და ანაზღაურების წესი ამ შემთხვევაშიც ისეთივეა, როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოში. ამასთან, ყოველი სერტიფიცირებული მედიატორი ვალდებულია, წლის განმავლობაში ორი მედიაციის პროცესი – პრო ბონო ჩაატაროს,[91] რაც მოსამართლეებს შესაძლებლობას აძლევს, მოდავე მხარეთა მატერიალური შესაძლებლობების გათვალისწინებით, გაათავისუფლოს ისინი მედიატორის ანაზღაურებისაგან და საქმე მედიატორს გადასცეს, როგორც პრო ბონო.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ფედერალური, შტატებისა და უშუალოდ განმხილველი სასამართლოს წესები ერთიანობაში ქმნის განხილვის მომლოდინე საქმეებისაგან სასამართლოს განსატვირთ მნიშვნელოვან წამახალისებელ მექანიზმს.

4. ძირეული საკითხების რეგულირების სპეციფიკა

4.1. მედიაციის ცნება

„დავის ალტრენატიული გადაწყვეტის ფედერალური აქტი" ფედერალურ სასამართლოებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დააფუძნონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები (მათ შორის – მედიაცია), მაგრამ თვით აქტი მედიაციის პროცესს არ განსაზღვრავს.[92] სანაცვლოდ, აშშ-ის ყველა შტატს[93] შემუშავებული აქვს მედიაციის პროცესის საკუთარი წესები, სადაც, ბუნებრივია, მედიაციის ცნება განსხვავებულადაა განმარტებული. ამერიკის ადვოკატთა და ამერიკის არბიტრთა ასოციაციები მედიაციას განმარტავენ როგორც „პროცესს, რომლის მანძილზე მედიატორი ხელს უწყობს მხარეებს შორის კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებების წარმართვას, რათა დაეხმაროს მათ სადავო საკითხზე ნებაყოფლობითი შეთანხმების მიღწევაში",[94] ხოლო მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტი[95] აღწერს მას როგორც „პროცესს, რომლის დროსაც დამოუკიდებელი მესამე პირი ხელს უწყობს კომუნიკაციას, მოლაპარაკებას და მასში მონაწილე მხარეების მიერ ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების მიღებას". ეს დეფინიციები ვერ ჩაითვლება აშშ-ში ტერმინ „მედიაციის" ამომწურავ განმარტებებად, ვინაიდან პრაქტიკაში მედიაცია განსხვავებული ფორმებითაც გვხვდება.

„კალიფორნიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი" მედიაციას განმარტავს, როგორც: „პროცესს, რომლის დროსაც ნეიტრალური პირი (ან პირები) ხელს უწყობს მოდავე

---

[91] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1264.

[92] Section 651 (a) Federal Alternative Dispute Resolution Act, იხ. <http://www.epa.gov/adr/adra–1998.pdf >, [12/12/2014].

[93] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1250.

[94] *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 423.

[95] Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, იხ. <https://adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG–010409>, [02/01/2015].

მხარეებს შორის კომუნიკაციას, რათა მათ მიაღწიონ ორივე მხარისათვის მისაღებ შეთანხმებას".[96] მედიაციას ამგვარადვე განმარტავს ტეხასისა და ფლორიდის საკანონმდებლო აქტები. „ტეხასის სამოქალაქო პრაქტიკის კოდექსი"[97] დამატებით ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ მედიატორი არ ავრცელებს საკუთარ გადაწყვეტილებას მხარეებზე, ხოლო ფლორიდის სტატუტი ხაზს უსვამს მედიატორის მიერ ახალ შესაძლო მორიგების ვარიანტებზე ფოკუსირებას.[98] და ბოლოს, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტის" მიხედვით,[99] „მედიაცია ეს არის პროცესი, რომელშიც მედიატორი ხელს უწყობს მხარეებს შორის კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებების წარმართვას, რათა დაეხმაროს მათ დავასთან დაკავშირებით ნებაყოფლობით მორიგების მიღწევაში".[100]

შტატების მიერ მედიაციის ცნების ერთგვაროვანი დეფინიციის არარსებობის მიუხედავად, თითქმის ყველა აქტში, რომელიც აშშ-ში ამ პროცესს განმარტავს, ხაზგასმულია მედიატორის როლი, პროცესის კონფიდენციალობა, კომუნიკაციის, მოლაპარაკების გამართვასა და მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით მიღების მნიშვნელობა. სტრატეგიულ კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებაზე ყურადღების გამახვილების მიზანი, მედიაციის წარმართვის მეთოდის სასამართლოსა და არბიტრაჟის პროცესების წარმართვის მეთოდისაგან (შეჯიბრებითობა, მესამე პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღება და ა.შ.) განსხვავების დემონსტრირებაა. ამასთან, „მედიაციის უნიფიცირებული აქტის" კომენტარებით ირკვევა, რომ მედიაციის ცნების დეფინიციაში ნახსენები „მორიგების ხელშეწყობა" არ გულისხმობს მედიატორის „ხელშემწყობ" სტილს,[101] რადგან მისმა ავტორებმა კარგად იცოდნენ, რომ პრაქტიკაში მედიაციის სხვადასხვა სტილი იყო დამკვიდრებული. მართალია, ხელშემწყობი (მხარეთა ინტერესებზე მორგებული) მედიაციის სტილი ჯერ კიდევ დომინანტია, თუმცა არავინ იცის ზუსტად, როგორ შეიცვლება ის მომავალში. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სასამართლო მედიაცია საკმაოდ ინსტიტუციონალიზირებულია, აშშ-ში ტერმინი „მედიაცია" და მედიატორი კვლავ ჩამოყალიბების პროცესშია.

4.2. პროცესის კონფიდენციალობა

მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვას იმთავითვე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ აშშ-ში, რამდენადაც კარგად იყო გააზრებული მედიატორსა და მხარეებს შორის ნდობის არსებობის მნიშვნელობა. აქედან გამომდინარე, კონფიდენციალურობის დაცვის მაქსიმალური უზრუნველყოფის მიზნით, მედიაციის პროცესში შექმნილი და წარმოდგენილი მტკიცებულებები[102] ფედერალური და შტატის სტატუტებით, როგორც წესი, დაცულია გასაჯაროვებისაგან, მათ შორის, სასამართლო პროცესზე მათი გამოყენებისაგან.

---

96 Section 1775(1), The California Code of Civil Procedure, იხ. <http://www.leginfo.ca.gov/.html/ccp–table–of–contents.html>, [03/01/2015].

97 Section 154.023, Texas Civil Practice and Remedies Code, იხ. <http://law.justia.com/codes/texas/2005/cp.html>, [02/01/2015].

98 Chapter 44 Florida Statutes, იხ. <http://law.onecle.com/florida/judicial-branch/44.1011.html>, [02/01/2015].

99 2012 წლისათვის, 10 შტატს ჰქონდა მიღებული უნიფიცირებული მედიაციის აქტი.

100 Uniform Mediation Act, Section 2(1), იხ. <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>, [02/01/2015].

101 იხ. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma–final–03.pdf>, [02/01/2015].

102 იქვე.

„მედიაციის უნიფიცირებული აქტის“ კომენტარებში ვკითხულობთ, რომ ინფორმაციის თავისუფლად გაცვლა და მონაცემთა ღიაობა იმ შემთხვევაში მიიღწევა, თუ მხარეებს ეცოდინებათ, რომ მათ მიერ გამხელილი ინფორმაცია არ იქნება მათ საწინააღმდეგოდ გამოყენებული სასამართლო პროცესზე. შესაბამისად, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ კონფიდენციალობის დაცვის გარანტიების შექმნა პირდაპირ კავშირშია მედიაციის პროცესის სრულფასოვნად ჩატარებასა და წარმატებით დასრულებასთან. სწორედ ამიტომ, როგორც წესი, იგულისხმება რომ მედიაციის პროცესი, სადაც არ უნდა ტარდებოდეს ის, კონფიდენციალურია. უნიფიცირებული აქტის მე-8 მუხლი ადგენს, რომ თუ ამის შესახებ არ არსებობს სხვაგვარი დათქმა, მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია მხარეთა ხელშეკრულების ან შტატის კანონმდებლობის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, მხარეები მედიაციის საშუალებით კონფლიქტის რეგულირებას მისი კონფიდენციალური ბუნების გამო ირჩევენ. მედიაციაში მონაწილე მხარეს აქვს მოლოდინი, რომ ყოველივე ის, რაც პროცესის მანძილზე გახდება ცნობილი, დარჩება კონფიდენციალურად, თუმცა აღნიშნული ხშირად გაუგებრობის საფუძველიც ხდება, რის გამოც, „კალიფორნიის მტკიცებულების დაცვის წესი“ დეტალურად არეგულირებს მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული ინფორმაციის გაცემის საკითხს – პრივილეგიას. კერძოდ, აქტის 1121-ე მუხლით[103] როგორც მედიატორს, ისე ნებისმიერ სხვა პირს არ შეუძლია მიაწოდოს ინფორმაცია სასამართლოს თუ სხვა რომელიმე საქმის განმხილველ ორგანოს, ხოლო, თავის მხრივ, სასამართლოებსა და სხვა საქმის განმხილველ ორგანოს არ შეუძლიათ განიხილონ მედიაციის პროცესში მედიატორის მიერ გაკეთებული ნებისმიერი ანგარიში, შეფასება, რეკომენდაცია თუ დაკვირვება, გარდა სასამართლოს ოფიციალური წესებით განსაზღვრული მოსამართლის ინფორმირების მოთხოვნისა, დავაზე მორიგების მიღწევის ან სხვაგვარად დასრულების შესახებ.

აღნიშნული შეზღუდვა მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები კონკრეტულად არ შეთანხმდებიან მისი გამჟღავნების უფლების შესახებ.[104] მედიაციის პროცესში წარდგენილი მტკიცებულებების კონფიდენციალურად დაცვის უზრუნველსაყოფად, მორიგების აქტში ან მედიაციის სხდომის ოქმში მათი ასახვა კარგი დამცავი მექანიზმია.[105] სწორედ ამიტომ, პრაქტიკაში მხარეები, დამატებითი გარანტიების შექმნის მიზნით, მედიაციის კონფიდენციალობის შესახებ ხშირად ცალკე ხელშეკრულებას დებენ, რომლის საშუალებითაც დეტალურად აწესრიგებენ ინფორმაციის დაცვის თუ გამხელის პირობებს.

აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა შტატის კანონმდებლის დამოკიდებულება კონფიდენციალურად დასაცავ და მისგან გამონაკლის შემთხვევებთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანია.[106] ვაშინგტონის მედიაციის პროგრამა უნიფიცირებული მედიაციის აქტით განმტკიცებულ ფასეულობებთან მიმართებით უპირატესობას მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გან-

---

[103] Sanction 1121 (mediator's Reports and Finding) California Evidence Code, იხ. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=evid&group=01001-02000&file=1115-1128>, [03/01/2015].

[104] Section 1118, California Evidence Code, იხ. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=evid&group=01001-02000&file=1115-1128>, [03/01/2015].

[105] Section 1123, California Evidence Code, იხ. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=evid&group=01001-02000&file=1115-1128>, [03/01/2015].

[106] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford Univerisity Press, Oxford, 2013, 1286.

საზღვრულ ვალდებულებებს ანიჭებს, რამდენიმე შტატი კი კალიფორნიის შტატის მიერ დამკვიდრებულ გზას ირჩევს და სასამართლოს პროცესზე მედიაციის პროცესში გამჟღავნებულ ინფორმაციას მტკიცებულებად არ ცნობს. როგორც ვხედავთ, მოწესრიგების პოლიტიკის კუთხით, შტატის კანონმდებელმა თავად უნდა გადაწყვიტოს, სასამართლოებს მედიაციის პროცესის შედეგად მხარეებს მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების გაზიარების უფლებას აძლევს თუ არა. აიოვას, ვაიომინგის და ორეგონის შტატებმა მოახდინეს კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულებისაგან გამონაკლისი შემთხვევების კოდიფიცირება. მათ სასამართლო პროცესზე ისეთი მტკიცებულების გამოქვეყნების უფლება დაუშვეს, რომლებიც სასამართლოს მედიაციის პროცესზე მიღებული მორიგების აქტის განმარტებაში ეხმარება.[107] უისკონსინის კანონმდებლობა სასამართლოებს დახურული (ინგლ.: *in camera)* სხდომების ჩატარების უფლებას იმ შემთხვევაში აძლევს, თუ მედიაციის პროცესზე გამხელილი ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვა აშკარა უკანონობაა.[108] ლუიზიანას წესებით კი შესაძლებელია, მედიატორმა ჩვენება მისცეს საქმეზე, თუ ამით თავიდან იქნება აცილებული უსამართლობა და თაღლითობა, რომელიც მედიაციის პროცესზე მიღებული მორიგების აქტით მკვიდრდება. ასევე აღსანიშნავია, რომ ოჰაიოს და სხვა შტატების სასამართლოები მხარეებისგან მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას მოითხოვენ, მაგრამ სასამართლოებს მედიაციის პროცესის გამოკვლევის დროს არ აქვთ უფლებამოსილება, შეაფასონ, თუ რამდენად დაიცვეს კეთილსინდისიერად მონაწილეობის საკითხი. შესაბამისად, სასამართლოები და კანონმდებლები კონფიდენციალობის დაცვის საკითხის მოწესრიგებისას, გარკვეულწილად, მედიაციის პროცესის ორ მნიშვნელოვან პრინციპს: კონფიდენციალობის დაცვას და პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას შორის ოქროს შუალედის დაცვას ცდილობენ, რაც არცთუ ისე იოლია.

4.3. მედიატორის პრივილეგია

მედიაციის პროცესში გამხელილი ინფორმაციის დაცვის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აშშ-ში მედიატორი სარგებლობს ანგლო-საქსური სამართლისათვის დამახასიათებელი „პრივილეგიის“ ინსტიტუტით, რომელიც მას უფლებამოსილებას ანიჭებს, უარი თქვას მედიაციის პროცესზე მისთვის გამხელილი ინფორმაციის შესახებ ჩვენების მიცემაზე და ისარგებლოს კლიენტსა და მედიატორს შორის „პრივილეგიით“ მინიჭებული სხვა შეღავათებით. აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს 41 შტატში, ხოლო დარჩენილ შტატებში კანონმდებლობა მედიატორებს სასამართლოში ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს.[109] უნიფიცირებული მედიაციის აქტი გარკვევით არეგულირებს მედიაციის პრივილეგიას. აქტის მე-4, მე-5 და მე-6 მუხლები სწორედ მედიაციის ერთ-ერთ ყველაზე რთულ ასპექტს – მედიაციის პრივილეგიას ეხება, განსაზღვრავს მის ფარგლებსა და

---

[107] *Hopt J. K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1287.

[108] იქვე.

[109] *Rogers H. N., McEwen A. C.,* Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, 1989, 145.

გამონაკლის შემთხვევებს. მედიაციის პროცესის მოსამზადებელ ეტაპზე, თვით პროცესში და მისი დამთავრების შემდეგ შექმნილ ნებისმიერ ზეპირ თუ წერილობით მტკიცებულებას აქვს პრივილეგია. შესაბამისად, არ შეიძლება მისი გამჟღავნება, სასამართლო მტკიცებულებად გამოყენება, თუ არ არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევა.[110] აქტის წინასიტყვაობაშივე არის აღნიშნული, რომ მედიატორის პრივილეგია არის ყველაზე სარწმუნო გზა პროცესის მიზნების მისაღწევად.[111]

კონფიდენციალობისა და მტკიცებულებათა დაცვის პრივილეგიის (ინგლ. *evidentiary privileges)* წესები სასამართლო პრაქტიკამ საერთო სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი ინფორმაციის დაცვის პრივილეგიის ინსტიტუტის ბაზაზე შექმნა.[112] კალიფორნიაში მწვავე კამათი გაიმართა კონფიდენციალობის დაცვის გავრცელების ფარგლებსა და, აქედან გამომდინარე, მტკიცებულებების დაცვის პრივილეგიის საკითხზე.[113] მედიაციის პრივილეგიის მარეგულირებელი ნორმები განსაკუთრებით მკაცრია კალიფორნიის შტატში,[114] კერძოდ, „კალიფორნიის მტკიცებულებათა კოდექსის"[115] მიხედვით, აკრძალულია ყოველგვარი ზეპირი ან წერილობითი კომუნიკაციის შესახებ მტკიცებულების, რომელიც მედიაციის პროცესში შეიქმნა, გამჟღავნება. აღნიშნული შეზღუდვა ვრცელდება როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციულ სამართლებრივ პროცესზე (მათ შორის, ადმინისტრაციული ორგანოს წარმოებაზე). გამონაკლისს მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი პროცესი წარმოადგენს.

საქმეში *„ოლამი კონგრესის გირაოს კომპანიის წინააღმდეგ"*,[116] ჩრდილოეთ კალიფორნიის საოლქო სასამართლომ დაუშვა გამონაკლისი მედიაციის მტკიცებულების დაცვის წესებიდან მას შემდეგ, რაც ერთ-ერთმა მხარემ მედიაციის პროცესის დროს მასზე ზეწოლის შესახებ სასამართლოში საჩივარი შეიტანა. კონფიდენციალობის დაცვის კანონმდებლობის გაანალიზების შემდეგ სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ მედიატორს ჩვენება უნდა მიეცა დახურულ სასამართლო სხდომაზე. მსგავსი პრობლემები სხვა სასამართლოებშიც წარმოიქმნება ხოლმე, რის გამოც კალიფორნიის შტატის უზენაესი სასამართლო საქმეში „ფოქსგეით ჰოუმოუნერს ასოციაცია ბრამელა კალიფორნიის წინააღმდეგ",[117] არ დაეთანხმა მოსაზრებას, რომ აღნიშნული პრეცედენტი, კანონმდებლის მიერ განზრახული ინფორმაციის გულწრფელი, ღია გაცვლის მიზნითა და მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის თვალსაზრისით, იმედგაცრუებას გამოიწვევდა. პირიქით, უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, მტკიცებულებების დაცვის პრივილეგიის წესებიდან სამარ-

---

110 *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 192.

111 იქვე.

112 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2013, 1282.

113 იქვე.

114 *Ingen-Housz A.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 192.

115 California Evidence Code, Section 1119, იხ. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=evid&group=01001-02000&file=1115-1128>, [03/01/2015].

116 *Olan v. Congres Moratgage Company, 68 FS 2d 1110,1122 et seq.(N.D. Cal., 1999).*

117 *Foxgate Homeowners' Association v. Bramela California, Inc.*, 92 Cal. Rptr. 2d 916, 926 et seq.(Cal.,App 2nd Dist., 2000).

თლებრივად გამართული გამონაკლისის დაშვება გამართლებულია, თუ სტატუტების ზედმიწევნით დაცვა მართლმსაჯულებისათვის შეუსაბამო შედეგებამდე მიგვიყვანს.[118] ზოგადი პრაქტიკის შეჯამებით, ნათელია, რომ კალიფორნიის უზენაესი სასამართლო უშვებს მედიაციის პროცესის კონფიდენციალობის დაცვიდან გამონაკლისებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ჯეროვანი სასამართლო პროცესის უფლება ფუნდამენტურად ირღვევა.[119]

კონფიდენციალობის დაცვა და მედიაციაში მონაწილე მხარეთა პრივილეგია ერთი და იმავე მოტივით არის განპირობებული და ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება. ისინი, გარკვეულწილად, ერთმანეთიდან გამომდინარე უფლებებია. განსხვავება კონფიდენციალობასა და პრივილეგიას შორის ისაა, რომ კონფიდენციალობა მხარეებსა და მედიატორს ავალდებულებს, არ გაამჟღავნონ მედიაციის პროცესში მოპოვებული ინფორმაცია მედიაციის პროცესის გარეთ, არ გახადონ ინფორმაცია ხელმისაწვდომი მესამე პირებისათვის, ხოლო პრივილეგია მედიატორს და მხარეებს პროცესის მსვლელობის შემდეგ ეტაპებზე სასამართლოში (თუ სხვა ნებისმიერ ინსტიტუციაში) მედიაციის პროცესთან დაკავშირებით ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს.

აშშ-ში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მოქმედ წესებს, ისევე, როგორც მტკიცებულებათა დაცვის წესებს, რა თქმა უნდა, კრიტიკოსებიც ჰყავთ. კერძოდ, კანონიერი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში ბუნდოვანია, რამდენად დაცულია მხარის უფლებები მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული მტკიცებულებების გამოყენებისას. ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის პრივილეგია მოითხოვს ფრთხილ მიდგომას, რათა არ მოხდეს, ერთი მხრივ, სამართლიანობის, მეორე მხრივ, კი მედიაციაში მონაწილე მხარეთა უფლებების დარღვევა. ამრიგად, აუცილებელია მართლმსაჯულების საჭიროებებს, მხარეებისათვის და მედიაციის ინსიტუტისათვის აუცილებელი – კონფიდენციალობის დაცვის საჭიროებას შორის სწორი ბალანსის პოვნა.

4.4. მედიატორთა პროფესიული ვალდებულებები

კალიფორნიის შტატში მედიატორობის მსურველმა საჭიროა, რომ გაიაროს 25-საათიანი თეორიული და პრაქტიკული ტრენინგი და ხელი მოაწეროს მედიატორთა ეთიკის წესებს, რომლითაც, ასევე, გათვალისწინებულია მინიმუმ ერთი პრო ბონო საქმის განხილვა წლის განმავლობაში. კონფლიქტების მშვიდობიანი რეგულირების ხელშეწყობის მიზნით, კალიფორნიის სასამართლოებმა, ადგილობრივმა ადვოკატთა ასოციაციამ და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ორნიზაციებმა ერთობლივად შეიმუშავეს მედიატორების სია, საიდანაც მხარეებს სასამართლო მედიაციის დროს შეუძლიათ აირჩიონ მედიატორები.[120] აღნიშნულ სიაში მოხვედრილი მედიატორების განგრძობად განათლებასა და კვალიფიკაციაზე სასამართლო იღებს პასუხისმგებლობას. ამასთან, სასამართლო პერიოდულად

---

[118] *Foxgate Homeowners' Association v. Bramela California, Inc.*, 108 Cal. Rptr. 2d 642, 654 et seq.(Cal., 2001).

[119] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1286.

[120] იქვე,1292.

აწარმოებს მედიატორის შეფასებას, მათ შორის, პროცესში მონაწილე პირებს კონფიდენციალობის დაცვის მხრივ. ასევე, ყურადღება ექცევა მედიატორის მიერ გამართული მედიაციის პროცესების წარმატებით დასრულების მაჩვენებელსაც.[121]

ამასთან, მედიატორი ვალდებულია, ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში, საქმეში მონაწილეობაზე უარი თქვას, ხოლო, თუ მედიატორი თვითაცილებით არ ისარგებლებს, მხარის მოთხოვნით მედიატორის საქმიდან ჩამოშორების უფლება სასამართლოსაც აქვს.[122] ასევე აღსანიშნავია, რომ საქმეზე „ტეხასის პარკებისა და ველური ბუნების დეპარტამენტი დევისის წინააღმდეგ"[123] სასამართლომ დაადგინა, რომ ტეხასის სასამართლოებს და მედიატორებს არ აქვთ უფლებამოსილება, მხარე აიძულონ, გამოიყენოს მედიაციის პროცესში რომელიმე კონკრეტული მოლაპარაკების სტრატეგია. შესაბამისად, მედიაციის პროცესი შეფასებითი, ხელმშემწყობი თუ გარდაქმნითი სტილის გამოყენებით ჩატარდება თუ არა, ეს თვით მხარეების არჩევანზეა დამოკიდებული და არა – მედიატორის.

5. პროცესუალური საკითხების რეგულირების სპეციფიკა

5.1. მედიაციის წამოწყება

სასამართლოს ნაცვლად სამართლებრივი კონფლიქტის ალტერნატიული საშუალებით რეგულირებას ხელს უწყობს როგორც კანონმდებლის მიერ შემუშავებული წამახალისებელი ან მავალდებულებელი ნორმები, ისე თავად მხარეთა მიერ დადებული შეთანხმება დავის მედიაციის დახმარებით გადაწყვეტის მცდელობის შესახებ. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ ისინი ცალ-ცალკე განვიხილოთ. ინგლისში სასამართლოს მიერ გამოცემული „სახელმძღვანელოები" ავალდებულებს ადვოკატებს კლიენტისათვის კონსულტაციის გაწევას იმასთან დაკავშირებით, თუ დავის გადაწყვეტის რომელი ალტერნატიული საშუალება იქნება მისთვის ყველაზე უფრო ხელსაყრელი და რომელი მათგანისათვის მიმართვა სჯობს კონკრეტულ შემთხვევაში.[124] აშშ-ში ამ საკითხმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.[125] კერძოდ, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შესახებ კლიენტის ინფორმირების პროფესიული ვალდებულება ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მოდელური ქცევის წესებშია გაწერილი,[126] მაგრამ ზოგიერთი შტატის კანონმდე-

---

[121] აღნიშნული კვლევები ეხმარება სასამართლოს მედიაციის პროგრამის დახვეწასა და პროცესის გაუმჯობესებაში.

[122] *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1293.

[123] Texas Parks and Wildlife Department v Davis, 988 S.W 2d 370, 375et seq. (Tex. App.-Austin 1999).

[124] A Guide to ADR in England and Wales, 5 July 2006, იხ. <http://www.hg.org/articles/article–1336.html.>, [03/01/2014].

[125] *Rogers H. N., McEwen A. C.*, Mediation Law, Policy and Practice, Clark Boardman Callaghan, Eagen, 1995, 403.

[126] ABA Model Rules of Professional Conduct, იხ. <http://www.americanbar.org/groups/professional–responsibility/publications/model–rules–of–professional– conduct/model–rules–of–professional–conduct–table–of–contents.html>, [03/01/2015].

ბელმა, ამ საკითხში მეტი სიცხადის შეტანის მიზნით, არჩია ამის თაობაზე დამატებით მიეთითებინა საკუთარ კანონმდებლობაში.[127]

მედიაციის პროცესში მხარეთა მონაწილეობის ხელშეწყობის მიზნით, სხვადასხვა შტატმა რეგულირების სხვადასხვა გზა არჩია, თუმცა არცერთი სტატუტი ან სხვა რომელიმე წესი შეთავაზებულ მორიგების პირობებზე სავალდებულო თანხმობას არ ითვალისწინებს. მაგალითისათვის, კალიფორნიაში მხარეებს შეუძლიათ ურთიერთშეთანხმებით თავად აირჩიონ მედიატორი. თუ 15 დღის ვადაში ისინი ვერ მოახერხებენ მედიატორის არჩევას, სასამართლო აირჩევს მას კალიფორნიის შტატის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დადგენილი სტანდარტების მიხედვით.[128]

მაშინ, როდესაც მედიაცია სასამართლო პროცესის გამართვის წინაპირობაა, მისი პროცესუალური მნიშვნელობა კონფლიქტის რეგულირების ჯაჭვში კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია. მსგავსი წინაპირობა აშშ-ის შტატების უმრავლესობაში შემოღებულ იქნა საოჯახო, სადაზღვევო და უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ დავებზე. დამატებით, მსგავს წინაღობას ქმნის ფლორიდის კანონმდებლობა არასწორი სამედიცინო მკურნალობის შედეგად წარმოშობილ დავებთან მიმართებით.[129]

კალიფორნიის კანონმდებლობით, მედიაციისათვის მიმართვა სავალდებულოა საოჯახო და სადაზღვევო დავებზე. ამ შემთხვევაში მხარეებს არ გააჩნიათ არჩევანი, კერძოდ, სარჩელის შეტანის შემდეგ მოსამართლე დავას სამედიაციო ცენტრს გადაუგზავნის. სავალდებულო მედიაციაში მონაწილეობისას სასამართლო პროცესის ხანდაზმულობის ვადის დინება მედიაციის დასრულებამდე ჩერდება.[130] აღსანიშნავია, რომ კალიფორნიის შტატში ნებაყოფლობითი მედიაციის მსვლელობა ხანდაზმულობის ვადის დინებას არ აჩერებს. დავის მედიაციისათვის გადაცემის შესახებ სასამართლოს ორდერი მხარეებისათვის სავალდებულოა და მისი გასაჩივრების მექანიზმები მათ არ გააჩნიათ. საოჯახო დავებზე სავალდებულო მედიაციისას მხარეები გათავისუფლებული არიან ბაჟისაგან. სამართლებრივად სასამართლოს ორდერი მედიაციის შესახებ მხარეთა შეთანხმებას გარკვეულწილად უტოლდება, ვინაიდან ორივე მათგანი წარმოშობს სამედიაციო ცენტრისადმი მიმართვის ვალდებულებას. პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ მოსამართლეები ცდილობენ, თავიდან აირიდონ მხარეთა ნების ავტონომიურობისა და სავალდებულო მედიაციას შორის კონფლიქტი, რის გამოც, როგორც წესი, სასამართლოს ადგილობრივი წესები პრიორიტეტს მხარეთა შეთანხმებას ანიჭებს. შესაბამისად, თუ მხარეებმა წინასწარ წერილობით უარი

---

127 *Abramson I. H.*, Mediation Representaion, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2011, 124.

128 იხ. <http://www.sanmateocourt.org/court–divisions/> [03/09/2015]

129 ფლორიდის კანონმდებლობით, სამედიცინო მკურნალობის შედეგად წარმოშობილ დავაზე სასამართლოსადმი მიმართვისათვის აუცილებელი წინაპირობაა დაზარალებულის დამცველის მიერ წინასწარ ჩატარებული გონივრული გამოკვლევა, რათა, პირველ რიგში, თავად დარწმუნდეს, რომ საქმე ეხება ექიმის დაუდევრობას. მას შემდეგ, რაც დაზარალებული მხარე შეიტანს სარჩელს, მოსამართლე ამოწმებს ჩატარებული მოკვლევის შესაბამისობას ნორმატიულ მოთხოვნებთან და ნიშნავს სავალდებულო სამედიაციო შეხვედრებს, რომელშიც მხარეები ვალდებული არიან, პირადად მიიღონ მონაწილეობა. Section 766.104(1) Florida Statutes; იხ. <http://floridamalpractice.com/stat766.104.htm>, [29/12/2014].

130 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1268.

განაცხადეს მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე, მაშინაც კი, როცა მედიაციაში მონაწილეობა სასამართლოს განხილვის დაწყების წინაპირობაა, სასამართლო ვალდებულია, დაემორჩილოს მხარეთა ნებას და თავად შეუდგეს საქმის განხილვას.[131] იმ კატეგორიის დავებზე, რომლებიც სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებულ მედიაციის პროგრამებში არ ხვდება, მხარეები, როგორც წესი, კერძო სამედიაციო ცენტრებს მიმართავენ. პრაქტიკაში უმეტესწილად, სამედიაციო დათქმით განისაზღვრება მედიაციის სტილი, მედიატორის არჩევისა და კონფიდენციალობის დაცვის წესები, თუმცა მედიაციის პროცესში მონაწილეობის გამოცდილების მქონე იურისტები გაცილებით რთულ და ყოვლისმომცველ სამედიაციო შეთანხმებებს დებენ, რომლითაც მოწესრიგებულია როგორც განხილვის ხანგრძლივობა და ხარჯების განაწილების წესი, ასევე – მორიგების აღსრულების საკითხები. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის შესახებ ეფექტურად ისეთი დათქმა ითვლება, რომელშიც მხარე (ან მისი წარმომადგენელი) წინასწარ განჭვრეტს იმ სადავო გარემოებებს, რომლებიც შესაძლოა ძირითადი ხელშეკრულებიდან წარმოიშვას[132] და, აქედან გამომდინარე, წინასწარ განსაზღვრავს დავის რეგულირებისათვის საუკეთესო ფორმასა და მეთოდს. ვინაიდან გაცილებით ადვილია კონსენსუალური საკითხების გადაწყვეტა მაშინ, როცა სამედიაციო დათქმაზე (ან ხელშეკრულებაზე) მიმდინარეობს მოლაპარაკება, ვიდრე მას მერე, რაც დავა წარმოიშვება, უმჯობესია წინასწარ იყოს გაწერილი ისეთი საკითხები, როგორიცაა: როგორ იქნეს არჩეული (დანიშნული) მედიატორი; ვინ გადაიხდის სამედიაციო მომსახურების ხარჯს; რა მოჰყვება მედიაციისათვის მიმართვისა და კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების დარღვევის ფაქტს.

„ტეხასის უზენაესი სასამართლოს წესებით“,[133] იურიდიულად ნამდვილი სამედიაციო შეთანხმება უნდა მოიცავდეს მედიატორის ანაზღაურების წესსა და მედიაციის პროცესის მაქსიმალურ ხანგრძლივობას. ამავე წესებით, სამედიაციო შეთანხმება ოპტიმალურია, როდესაც მასში განსაზღვრულია დავის წარმოშობის შემთხვევაში მხარის მიერ მედიატორისათვის მიმართვის ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სანქცია და მისი ოდენობა. სადავო საკითხია, რამდენად სავალდებულოა სამედიაციო შეთანხმება და ართმევს თუ არა მედიაციის შესახებ ხელშეკრულებაში გაკეთებული დათქმა მხარეს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას. ერთი მხრივ, თუ მხარეებს აღარ ექნებათ მედიაციის პროცესში მონაწილეობის სურვილი, პროცესის სამართლებრივი ბუნებისა და შინაარსიდან (ნებაყოფლობით მორიგების მიღწევა, მხარეთა გადაწყვეტილების მიღების უფლებით აღჭურვა) გამომდინარე, ალოგიკურია მისი იძულება, მიმართოს მედიატორს. მსგავს იძულებით მედიაციაში მონაწილეობისას ნაკლებად სავარაუდოა, რომ რომელიმე მათგანი კეთილსინდისიერად მონაწილეობდეს მასში. მეორე მხრივ, თუ შეთანხმების მიუხედავად, მხარეს ექნება შესაძლებლობა, ნებისმიერ დროს უარი თქვას მედიაციაზე, ამით სახელშეკრულებო ვალდებულება დაირღვევა, რასაც შესაბამისი პასუ-

---

131 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1273.

132 *Goldberg B. S., Sander E.A. F., Rogers H. N., Cole Rudolph S.*, Dispute Resoplution - Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, Sixth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, 283.

133 Supreme Court of Texas, Ordes Approving Local Rules for the Civil Distric Courts of Bexar County of 21 May 2002, Rule 9 (B), იხ. <http://www.supreme.courts.state.tx.us/MiscDocket/02/02909300.PDF>, [03/01/2015].

ხისმგებლობა უნდა მოჰყვეს. მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე უარის თქმის შემთხვევებში, მხარეთა მიმართ სანქციის გამოუყენებლობამ შესაძლოა მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენების წახალისების ნაცვლად უკურეაქცია გამოიწვიოს.

რამდენადაც კეთილსინდისიერება „განმარტების საკითხია", სამედიაციო შეთანხმებები, რომლებიც მხარეების მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას მოითხოვდა, სასამართლოებმა სხვადასხვაგვარად განმარტეს. ამასთან, ნათელია, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის დასადგენად საჭიროა მედიაციის სესიების დეტალური გაანალიზება, რაც, როგორც წესი, მოსამართლეებს უძნელდებათ. ამის გამო, სასამართლოები ფორმალური პროცესუალური კრიტერიუმების დაკმაყოფილებას უფრო მეტ ყურადღებას აქცევენ.[134]

სასამართლო მედიაციის კალიფორნიის მოდელის შემუშავებისას ეცადნენ, მხარეთა ავტონომიურობასა და შტატის მიერ შემუშავებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების გამოყენების წახალისების პოლიტიკას შორის ბალანსი დაცული ყოფილიყო, ამიტომ მოსამართლეები მხოლოდ მას შემდეგ იღებენ საქმის სამედიაციო ცენტრში გადაგზავნის თაობაზე გადაწყვეტილებას, რაც მხარეებს საკუთარი შეხედულებების ბოლომდე გამოხატვისა და ახსნის შესაძლებლობა მიეცემათ.

5.2. სამედიაციო მომსახურების საფასური და ვადები

როგორც წესი, მედიაციის მარეგულირებელი ნორმები განსაზღვრავს მედიაციის პროგრამის საფასურს. მსგავსი სტატუტის არარსებობის შემთხვევაში, უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის წესებით, სასამართლოებს უფლებამოსილება ენიჭებათ თავად განსაზღვრონ ის.[135] დაბალი შემოსავლის მქონე მხარეები, როგორც წესი, სასამართლო ბაჟისაგან თავისუფლდებიან. კარგი იქნება, თუ მსგავსი წესი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებებით კონფლიქტის რეგულირების დროსაც გავრცელდება. მაგალითისათვის, „მინესოტას სასამართლოს წესებით",[136] თუ მხარეები გათავისუფლებული არიან სასამართლო ბაჟისგან, მედიატორის ჰონორარი საათში 25 აშშ დოლარს შეადგენს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელეს არ შეუძლია მოითხოვოს მედიაციის პროცესის ხარჯებისაგან განთავისუფლება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს შორის ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული დავის წარმოშობისას კერძო სამედიაციო ინსტიტუტისადმი მიმართვა.[137] „სასამართლო მედიაციის პროგრამის ნაციონალური სტანდარტი"[138] ერთმანეთისაგან განასხვავებს სასამართლო მედიაციისა და „კერძო" მედიაციის პროცესს. თუ პირველ შემთხვევაში მედიაციის პროცესის ხარჯებს, გამონაკლისი შემ-

---

134 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1279.

135 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1271.

136 იხ. <http://www.mncourts.gov/SupremeCourt/Court-Rules.aspx>, [03/01/2015]

137 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1271.

138 Center for Dispute Settlement – The Institute of Judicial Administration, National Standards for Court-Connected Meditation Programs, იხ. <http://courtadr.org/files/nationalstandardsADR.pdf>, [03/01/2015].

თხვევების გარდა, სახელმწიფო აფინანსებს, მეორე შემთხვევაში პირიქით – სახელმწიფო მედიაციის პროცესში მონაწილეებს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ეხმარება (სასამართლო ცდილობს ამ შემთხვევაში მოქალაქეებმა მედიატორების პრო ბონო მომსახურებით ისარგებლონ).[139] სავარაუდო იყო,[140] რომ აშშ-ის საბიუჯეტო დაფინანსების შემცირება დაუყონებლივ იმოქმედებდა სასამართლოების მიერ დანერგილ მედიაციის პროგრამებზე, რაც, შეიძლება ითქვას, გამართლდა. კერძოდ, კალიფორნიის შტატში რაიონულ სასამართლოებში მედიაციის პროგრამის დაფინანსების შეწყვეტამ შესაბამის სასამართლოებში სამედიაციო ცენტრების გაუქმება გამოიწვია, რამდენადაც ისინი ვერ აღმოჩნდნენ მდგრადი და საკუთარი სახსრებით დამოუკიდებლად არსებობის უნარის მქონენი.

საინტერესო პრეცედენტი დაფიქსირდა საქმეში *„ტეხასის სატრანსპორტო დეპარტამენტი პირტლის წინააღმდეგ“*,[141] სადაც სასამართლომ მედიაციის პროცესში არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის გამო, დავის გადაწყვეტისათვის გადახდილი ბაჟი სრულად ერთ მხარეს დააკისრა, ვინაიდან მას არ გაუსაჩივრებია მედიაციის პროცესში მონაწილეობის შესახებ სასამართლოს ორდერი. იგი გამოცხადდა მედიაციის სესიაზე, თუმცა უარი თქვა მასში მონაწილეობაზე. ფლორიდის კანონმდებლობით, მედიატორის, მხარის წარმომადგენლისა და პროცესის სხვა ხარჯები შეიძლება დაეკისროს მხარეს, რომელიც სასამართლოს ორდერს არ დაემორჩილება და მედიაციის პროცესში პირად მონაწილეობაზე უარს იტყვის.[142] კალიფორნიის კანონმდებლობით, მხარეს, რომელიც უარს ამბობს საოჯახო მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე, სასამართლო პროცესზე საკუთარი ახსნა-განმარტების წარმოდგენაზე შესაძლოა უარი ეთქვას. ამასთან, ადვოკატი, რომელიც განზრახ საბოტაჟს მოუწყობს სავალდებულო მედიაციის პროცესს, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსით შესაძლოა სანქციებს დაექვემდებაროს.[143] კალიფორნიისა და ტეხასის სასამართლოებმა არაერთ საქმეში მედიაციის პროცესის ხარჯი მთლიანად დააკისრეს იმ მხარეს, რომელმაც მედიაციის პროცესში უარი თქვა შეთავაზებულ მორიგებაზე, ხოლო, საბოლოოდ, სასამართლოს მიერ განხილული დავა მათთვის კიდევ უფრო ნაკლებად ხელსაყრელი შედეგებით დამთავრდა.[144]

5.3. მორიგების აღსრულება

სასამართლო მედიაციის პროცესის დასრულების შემდეგ, მედიატორი ვალდებულია, საქმის განმხილველ მოსამართლეს საქმის დასრულებისა და მისი შედეგების შესახებ მოახსენოს. როდესაც მხარეები დავაზე ვერ აღწევენ სრულ მორიგებას, საქმე ჩვეულებ-

---

139 Section 13, Founding of Programs and Compensation of Mediators, იხ. <http://courtadr.org/files/nationalstandardsADR.pdf>, [03/01/2015].

140 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1272.

141 *Texas Department of Transportaion v. Pirtle, 977S.W.2d 657, 658 (Tex. App.-Fort Worth 1998).*

142 Rule 1.720(b) Florida Rules of Civil Procedure. იხ. <http://phonl.com/fl–law/rules/frcp/frcp1720.htm>, [03/01/2015].

143 *Kimberlee K. K.*, On Chaging Role of Models for Attorneys in Mediation, 28S. Tex. L. Rev. 1997, 575.

144 *Hopt J. K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1279.

რივ გრძელდება. თუ მხარეები სრულად მორიგდნენ, მათ სასამართლო მორიგების აქტის (მემორანდუმის) გაფორმებას ურჩევს. აშშ-ის სასამართლოებში მორიგების ფორმალიზების სხვადასხვა ხარისხს ვხვდებით. ზოგიერთ შტატში მედიატორის მიერ დავის მორიგებით დასრულების შესახებ სასამართლოს ინფორმირების შემდეგ, მოსამართლე თვითონ გამოსცემს მორიგების ორდერს. ასევე, მორიგების აქტის იძულებით აღსრულებად აქტად ქცევისათვის არ არსებობს ყველა შტატისათვის დადგენილი სავალდებულო ფორმა,[145] თუმცა შტატის კანონმდებლობა სასამართლოებს უფლებამოსილებას ანიჭებს, მედიაციის პროცესზე მიღწეული მორიგება იძულებით აღსრულებად სასამართლო ორდერად აქციონ. სხვა შემთხვევაში, მხარეს სახელშეკრულებო სამართლის ნორმების მიხედვით, შესაძლებლობა ეძლევა, მეორე მხარეს დადებული ხელშეკრულების (მორიგების) შესრულება მოსთხოვოს.[146] თუ მხარეებმა მედიაციას სასამართლო პროცესის დაწყების შემდეგ მიმართეს, მიღწეული მორიგების აღსრულება მხარეებს გამარტივებული საქმის წარმოების წესებითაც შეუძლიათ. ამერიკული პრაქტიკის გათვალისწინებით, მორიგების შესრულების მთავარი ხელშემწყობი მოტივი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების ნაკლებხარჯიანობის შენარჩუნებაა. ამასთან, კალიფორნიის შტატის სასამართლოს წესებით, სასამართლო ამოწმებს მხარეებს შორის მედიაციის პროცესში დადებულ როგორც კონფიდენციალურ, ისე საბოლოო მორიგების აქტს. ამ დროს იგი ითვალისწინებს, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილე პირები შებოჭილი არიან კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებით, ხოლო მედიატორს მედიაციის პროცესთან დაკავშირებით არ აქვს ჩვენების მიცემის უფლება. ეფექტური აღსრულების მიზნით, სამედიაციო შეთანმხება ნათლად უნდა გამოხატავდეს მხარეთა ნებას და მორიგების პირობებს. ბუნდოვანი შეთანხმება, შეიძლება ითქვას, მედიაციის პირველი მტერია, რადგანაც ის მედიაციის დახმარებით თითქოს დროულად და ეფექტურად გადაწყვეტილი სამართლებრივი პრობლემის ხელახლა გაგრძელების, კვლავ სასამართლოში დაბრუნების და, ძირითადი ხელშეკრულების პირობებთან ერთად, ახალი მორიგების პირობების ინტერპრეტაციით კონფლიქტის კიდევ უფრო გამწვავებისა და გართულების რისკის შემცველია.

6. დასკვნა

მედიაცია არ იყო დავის გადაწყვეტის პირველი ალტერნატიული საშუალება, რომელიც შტატებში დაინერგა, თუმცა მან სხვადასხვა ალტერნატივას შორის თანდათანობით გამორჩეული ადგილი დაიმკვიდრა, რისი მიზეზიც სწორედ მედიაციისათვის დამახასიათებელი ნიშნების მხარეთა ინტერესებსა და საჭიროებებზე ოპტიმალური მორგება აღმოჩნდა. ამასთან, აშშ-ში მედიაციის დანერგვასა და განვითარებას სხვადასხვა ისტორიულმა თუ სამართლებრივმა მოვლენამ შეუწყო ხელი. მათ შორის განსაკუთრებით საყურადღებოა დავის გადაწყვეტის ახლებური მეთოდების შემუშავების პროცესში მოსამარ-

[145] *Hopt J. K., Steffek F.,* Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 1280.

[146] *Menkel-Meadow J. C., Love Porter L., Schneider Kupfe A., Sternlight R. J.,* Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model, Aspen Publishers, New York, 2005, 326.

თლეთა და მართლმსაჯულების სისტემის სხვა წარმომადგენელთა ენთუზიაზმი და სიახლეებისადმი გახსნილობა.

არა დაპირისპირებული და შეჯიბრებითი, არამედ მშვიდობიანი და თანამშრომლობითი მეთოდებით დავების რეგულირების კულტურის ფორმირების პროცესში აღსანიშნავია ადვოკატთა კორპუსის როლიც. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ ადვოკატთა ეთიკის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებისა და სამართლებრივი საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების მიზნით განხორციელებული არაერთი პროექტის შედეგად აშშ-ში სამართლებრივი კონფლიქტების გადაწყვეტის ერთადერთ საშუალებად სასამართლო პროცესის აღქმის პარადიგმა მალევე შეიცვალა. ის, რომ სამართლებრივი კონფლიქტების დიდი ნაწილი დღეს მედიაციის დახმარებით წყდება, იურისტების ერთობლივმა სულისკვეთებამ განაპირობა. მოცემული მდგომარეობიდან ორმხრივად სასარგებლო გამოსავლის თავად პოვნის შესაძლებლობა და გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღება იმის თაობაზე, თუ კონფლიქტის როგორი შედეგით დასრულება იქნებოდა მათთვის და მათი კლიენტებისათვის საუკეთესო, მართლაც, მიმზიდველი აღმოჩნდა ყველასთვის.

ის ფაქტი, რომ აშშ-ში სამედიაციო ცენტრებისა და სასამართლოს კავშირი, ისევე, როგორც მედიაციის ცნებისა თუ სხვა პროცესისათვის მნიშვნელოვანი ტერმინების დეფინირება სხვადასხვა შტატსა და ოლქში სხვადასხვაგვარია, ერთი მხრივ, აშშ-ის სამართლებრივი სისტემით, კერძოდ, სასამართლო ხელისუფლების თავისებურებით (ფედერალური და შტატის სასამართლოების არსებობა) არის გამოწვეული, ხოლო, მეორე მხრივ, მმართველობითი ფორმით – ძლიერი ადგილობრივი თვითმმართველობის არსებობით, რისი მაგალითიც კონგრესის მიერ 1990 წელს მიღებული „სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების აქტია“, რომელიც ყველა ადგილობრივ სასამართლოებს ავალდებულებდა, ხელი შეეწყოთ მედიაციის დანერგვისათვის, თუმცა არ განსაზღვრავდა პირობებსა და ფორმებს. და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, აშშ-ის თითქმის ყველა შტატში მოქმედმა სამოქალაქო საპროცესო ნორმებმა მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი მედიაციის განვითარებას. კერძოდ, შემდგომმა ორმა ფაქტორმა: ა) სამოქალაქო სამართლებრივ დავებზე მოგებული მხარის მიერ გაწეული დანახარჯების საკუთარი სახსრებით დაფარვის წესის არსებობა, რომელთა შორის სიძვირის თვალსაზრისით განსაკუთრებით აღსანიშნავია ადვოკატის ჰონორარი და მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესთან დაკავშირებული ხარჯი; ბ) სამოქალაქო სამართლაწარმოებაში ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობა, პროცესის სირთულისა და ხანგრძლივობის თვალსაზრისით. ზემოაღნიშნული წესები, ერთი მხრივ, სასამართლო დავის მოგებას ხშირად მართლაც ნომინალურს ხდის, ხოლო, მეორე მხრივ, იმთავითვე ორივე მხარეს აძლევს სტიმულს, სცადონ საქმის მორიგებით დამთავრება.

„რბილი სამართლის“ გამოყენება პროცესის ერთგვაროვნად წარსამართად (უნიფიცირებელი აქტი) კიდევ ერთი ინსტრუმენტი იყო, რომელიც აშშ-ში მედიაციის დამკვიდრების მიზნით წარმატებით გამოიყენეს შტატების საკმაოდ დიდ ნაწილში. რისი მეშვეობით შეერთებული შტატების კანონმდებელმა მედიაციის ნებაყოფლობითი ელემენტისა და სასამართლო მედიაციის ინსტიტუციური დამკვიდრებისათვის აუცილებელი მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმების ორგანული შერწყმა მოახერხა.

მიუხედავად იმისა, რომ აშშ-ის მართლმსაჯულების სისტემაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული პროგრამის საშუალებით სასამართლო მედიაციამ თავი დაიმკვიდრა, როგორც მართლმსაჯულების განუყოფელმა ნაწილმა და მისმა ერთ-ერთმა მთავარმა საყრდენმა, სახელმწიფოს მხრიდან ამ ინსტიტუტის მხარდაჭერის შეწყვეტას არ ჩაუვლია უკვალოდ. კერძოდ, ის საგრძნობლად აისახა პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ მორიგებით დამთავრებულ საქმეთა რაოდენობაზე. ამასთან, „სილიკონის მდელოს“ ქვეყანაში, რასაკვირველია, ყოველდღიურად უფრო და უფრო მატულობს ინტერესი დავის გადაწყვეტის ელექტრონული (ონლაინ) საშუალებების მიმართ. აქედან გამომდინარე, სად თუ არა პირველ რიგში აშშ-ში ყველაზე მეტს მუშაობენ დავის გადაწყვეტის ონლაინ საშუალებების (ODR[147]) პლატფორმის შექმნაზე. პარალელურად, ამერიკელი მედიატორები და კერძო სამედიაციო ცენტრები ძალიან ბევრს შრომობენ გლობალური მასშტაბით მედიაციის კულტურის დამკვიდრებაზე, რაზეც მათ მიერ ორგანიზებული პროგრამები, სამუშაო შეხვედრები თუ სასწავლო კურსებიც მეტყველებს.[148] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ში განვითარების დინამიკა ახალ ფაზაში შედის. თუ ადრე სასამართლოებს უწევდათ სავალდებულო მედიაციის გამოყენება ამ ინსტიტუტის პოპულარიზებისა და მედიაციის დახმარებით სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის კულტურის ფორმირების მიზნით, დღეს კერძო სამედიაციო ცენტრები მდგრადი და დამოუკიდებლად სიცოცხლისუნარიანი ინსტიტუტებია, რომლებიც, პირიქით, ეხმარებიან მართლმსაჯულების მესვეურთ მედიაციის პოპულარიზებასა და გლობალური მასშტაბით დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტის კულტურის ფორმირებაში.

[147] ინგლ. Online Dispute Resolution.

[148] იხ. <http://www.jamsadr.com/jamsfoundation/xpqGC.aspx?xpST=JAMSFoundation>, ან <http://cndr.uchastings.edu/profcssionals/ii.php>, [25.09.2015].

გოგა კიკილაშვილი*

მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი

I. შესავალი

ხელშეკრულება სამართლის სუბიექტებს შორის ურთიერთობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა,[1] რომელიც უზრუნველყოფს ნების გამოვლენის საფუძველზე მხარეებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას. სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების გარდა არსებობს ხელშეკრულება, რომელიც ექცევა საჯაროსამართლებრივი რეგულირების სფეროში, თუმცა თავისი ფორმითა და შინაარსით ძალიან ჰგავს სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებას. ასეთ ხელშეკრულებას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) 65-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად,[2] თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, კონკრეტული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენებით.[3] ამ შემთხვევაში მოქმედებს სზაკ-ის და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) ნორმები. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი და გამოიყენება სსკ-ის ნორმები.[4]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ), 1997, 26 ივნისი, № 786-IIს, 50-ე მუხლი.

2 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკ), № 2181, 25 ივნისი 1999.

3 „ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც: ის ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების შესრულებას ემსახურება; ის ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას შეიცავს; ის მოქალაქის საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს ან ვალდებულებებს ადგენს“, იხ. *შულცე შ., შმიციუსტენი ნ., ტურავა პ., ზოდელავა თ., კაპანაძე ა.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი – სახელმძღვანელო მასწავლებელთათვის, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2012, 63.

4 ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება არის *“oblication ex contrctus”*-ის კლასიკური შემთხვევა, მაშინ როდესაც, ადმინისრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში, ვალდებულებითსამართლებრივის გარდა შემოდის სხვა საჯაროსამართლებრივი ელემენტებიც.

სზაკ ადგენს მხოლოდ იმ მოთხოვნებს, რომლებსაც უნდა პასუხობდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება,[5] მაგრამ არ განსაზღვრავს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმებს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება როგორც ფორმალურსამართლებრივი, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით ძალიან ჰგავს სამოქალაქო ხელშკერულებას.[6] მსგავსება იმდენად დიდია, რომ ცალკეულ შემთხვევებში მათი გამიჯვნა საკმაოდ რთულია. იმის მიხედვით, გარიგება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იქნება მიჩნეული თუ სამოქალაქოსამართლებრივად, ის ექცევა კერძო ან საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში.[7]

ადმინისტრაციული ორგანოს ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე, გამიჯვნის დროს ერთ-ერთ გადამწყვეტ როლს თამაშობს ხელშეკრულების მიზანი. გამიჯვნის ეს კრიტერიუმი საკანონმდებლო დეფინიციაშიც არის ნახსენები. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესრულება მიზნად უნდა ისახავდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. ამ თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საჯარო უფლებამოსილების კერძო-სამართლებრივი ფორმით განხორციელების საშუალება.[8]

წინამდებარე ნაშრომში განხილვის საგანი იქნება სწორედ მიზნის საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საკითხი, მიზნის როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობა და მასთან დაკავშირებული პრაქტიკული ასპექტები.

II. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალების, გამოყენების მიზანი და სამართლებრივი საფუძველი

სამართლის თითოეულ ინსტიტუტს აქვს დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები, რომლებსაც განსაზღვრავს კანონმდებელი. ეს მახასიათებლები ქმნის მათი იდენტიფიცირებისა და ერთმანეთისგან განსხვავების კანონისმიერ საშუალებას, რომელთაც აქვთ ნორმა-

---

5 „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება - ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება“, ციტ. *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.,* ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 287.

6 გერმანული ადმინისტრაციული სამართლისგან განსხვავებით, ქართული ადმინისტრაციული სამართალი არ იცნობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეების ამომწურავ ჩამონათვალს, მეტიც, ქართული ადმინისტრაციული სამართალი საერთოდ არ ახდენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გარკვეული ნიშნების მიხედვით კატეგორიზაციას, იხ: *ქარდავა ე.,* ადმინისტრაციული გარიგების სახეები გერმანული სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი“, №3-4, 2004, 68.

7 „კერძო და საჯარო სამართლად დაყოფა წარმოაჩენს იმ ფუნქციას, რომელსაც სამართალი ასრულებს საზოგადოებაში. ესაა კერძო და საზოგადო ინტერესებს შორის ჰარმონიულობის მიღწევა“, იხ. *ჟანტურია ლ.,* შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში“, თბ., 2000, 36.

8 მიზნის კრიტერიუმით გამიჯვნასთან დაკავშირებით, იხ. *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.,* ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 288, ასევე, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი და სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა, 2011, 25-26.

ტიული ხასიათი და არსებობენ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ამავე დროს, კანონმდებლის მიერ დადგენილ დებულებებთან ერთად, არსებობს სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მეცნიერება, რათა შეავსოს, განმარტოს და დააზუსტოს კანონმდებლის მიერ ღიად დატოვებული ის სფეროები, რომლებიც იძლევა კანონის ნორმების სხვადასხვაგვარი ინტერპეტაციის საშუალებას.

ანალოგიური მდგომარეობაა ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებითაც. სსკ და სზაკ შეიცავს ამ ხელშეკრულებების ლეგალურ დეფინიციებს. სწორედ სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით ჩამოყალიბებული განმარტებით: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება.[9]

მსჯელობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების მიზანზე სიახლეს არ წარმოადგენს სამართლის ქართველი მკვლევარებისთვის. მაგალითად, პროფესორი *მაია კოპალეიშვილი* ადმინისტრაციული გარიგების მიზანთან დაკავშირებით წერს: „ადმინისტრაციულ და სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებათა გამიჯვნის პრობლემაზე საუბრისას მიზანშეწონილია, პირველ რიგში გავარკვიოთ, რა არის ადმინისტრაციული გარიგების მიზანი. თუ მარტივად შევხედავთ საკითხს, ადმინისტრაციული გარიგების მიზნის გარკვევისას ამოსავალ დებულებად უნდა მივიჩნიოთ სზაკ-ით დადგენილი, კარგად ცნობილი ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება. ყველა იმ სუბიექტს, რომელიც თავსდება ადმინისტრაციულ ორგანოთა ცნების ფარგლებში, აქვს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება. კანონმდებელი ადმინისტრაციული ორგანოსადმი ნებისმიერი სხვა პირის მისაკუთვნებლად ერთადერთ გარემოებად მიიჩნევს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას (სზაკ. მე-2 მუხლის, პირველი ნაწ., „ზ“ ქვეპუნქტი). ლოგიკურია, რომ ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც მოქმედებს რა მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ადმინისტრაციული გარიგების დადებისას ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას და მიზნად ისახავს საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას“.[10]

ამასთან, იგივე ავტორი შენიშნავს, რომ საკითხი ასე მარტივად არ დგას და კვლავ სადავოა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას.[11] თუმცა, მიზნის განსაზღვრამდე ლოგიკუ-

---

[9] ადმინისტრაციული ხელშეკრულება თუ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებაა, სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება სოციალური სიკეთისა და მატერიალური დოვლათის განაწილების უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტია. ადამიანები ჯერ კიდევ უხსოვარი დროიდან ამყარებდნენ ურთიერთობას სხვადასხვა ნივთის გაცვლის მიზნით. შეიძლება ითქვას, ის ცხოვრებისეული ინსტინქტის დონეზე არსებობს და მხარეები ერთვებიან მასში, როდესაც თითოეული მათგანი გარკვეულ სარგებელს მოელის. იხ. *Swann V. B.*, Principles of European Law, Oxford, 2010, 95, ციტ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 50.

[10] იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 20.

[11] იქვე, 21.

რია, მოხდეს იმის დადგენა, რა იგულისხმება ცნებაში ,საჯარო უფლებამოსილება და რამდენად არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ამ უფლებამოსილების განხორციელების სათანადო ფორმა.

1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ფორმებთან

ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის საჯაროსამართლებრივი ფორმა ორი ძირითადი სახისაა, მოწესრიგება და უბრალო მმართველობითი საქმიანობა (რეალაქტი). თავის მხვრივ, მოწესრიგებაც ორი სახისაა: ცალმხრივი (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი თავისი ორი ფორმით) და მრავალმხრივი, ანუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.[12]

ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება ადმინისტრაციული ორგანოს ნებელობითი აქტი, ანუ ნებით განსაზღვრული მოქმედებაა, რომელიც მიმართულია კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ.[13]

სზაკ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტს განიხილავს, როგორც რამდენიმე სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორის ერთობლიობას. კერძოდ, სზაკ ადგენს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.

კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აკისრებს საქმიანობის ხელშეკრულების დადების გზით განხორციელების ვალდებულებას. ამ ფორმის არჩევა ადმინისტრაციული ორგანოს ნებაზეა დამოკიდებული და ის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას.[14]

დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს კანონმდებელი. ნორმაში შესაძლოა გამოყენებული იყოს ტერმინი – „დისკრეციული უფლებამოსილება“. თუმცა აღნიშნული ტერმინი ნორმაში იშვიათად გვხვდება. როგორც წესი, დისკრე-

---

[12] იხ. *გაბაიძე დ.*, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, თბ., 2012, 12, სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა, <www.library.court.ge>.

[13] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 99.

[14] გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონი (§40) არ განმარტავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნებას. კანონი ადგენს მხოლოდ მისი განხორციელების წესს. მატერიალურსამართლებრივი ნორმის განვრცობა მოცემულია პროცესუალურ სამართალში - გერმანიის ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში (§114). თუმცა საპროცესო ნორმაც არ შეიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების დეფინიციას, Besistexte Offentliches Recht, Verwaltungsverfahrensgesetz, Vervaltungsgerichtsordnung, 2007, 352, ციტ. *ხოფერია რ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“, 2010, 221.

ციული უფლებამოსილება ვლინდება სიტყვებით: „უფლება აქვს," „უფლებამოსილია", „შეუძლია".[15, 16]

კანონმდებელი მოკლებულია შესაძლებლობას, განსაზღვროს ყოველი შემთხვევის შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი. სწორედ ეს მოსაზრება უდევს საფუძვლად ადმინისტრაციული ორგანოსათვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებას. ამასთან, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს შესაძლებლობა, გაითვალისწინოს კონკრეტული საქმის გარემოებების განსაკუთრებული ხასიათი და მიიღოს სათანადო გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა მოქნილი და ეფექტიანია, თუმცა, ამავე დროს, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას მას ეკისრება განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა.[17] დისკრეციული უფლებამოსილება არ გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილების მიღების დროს ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებდეს მხოლოდ საკუთარი მდგომარეობის გათვალისწინებით. „ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკისრება ვალდებულება, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გაითვალისწინოს მოქალაქის ძირითადი უფლებებით დაცული ინტერესები, ვინაიდან თითოეული ადამიანი უნდა აღიქმებოდეს არა როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს „ქვეშევრდომი", არამედ როგორც „სრულუფლებიანი მოქალაქე".[18]

ამავე დროს, დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება არ ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს ნებაზეა დამოკიდებული. მაგალითისთვის „შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტისას ადმინისტრაციული ორგანოს ნების გამოვლენა გამომდინარეობს არა გარიგების დადების ან გარიგების შეწყვეტის სურვილიდან, არამედ კანონისმი-

---

15 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 2009, 136-137, ციტ. *ბოფერია რ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები", 2010, 221-222.

16 „გერმანიაში დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტების მცდელობა მოცემულია სამეცნიერო ლიტერატურაში. გავრცელებული მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება სახეზეა, თუ კანონი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დამოუკიდებლად განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგი. ამ დროს ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, ორი ან მეტი შესაძლო სამართლებრივი შედეგიდან აირჩიოს ერთ-ერთი", იხ. *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Munchen, 2009, 136-137, ციტ. *ბოფერია რ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები", 2010, 221.

17 Rode L. § 40, VwVfG und die Deutschu Ermessenslehre, 2003, 10, ციტ. *ბოფერია რ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები", 2010, 222.

18 *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 38, ციტ. *ბოფერია რ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმი, „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები", 2010, 223.

ერი უფლებამოსილებიდან, განახორციელოს საჯაროსამსახურებრივი ურთიერთობა და ამ მმართველობითი ფუნქციის შესრულებისას იგი ნების გამოვლენას ახორციელებს არა ხელშეკრულების ფორმით, არამედ ადმინისტრაციული აქტის მიღებით, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებლად. ადმინისტრაციული ორგანოს ღონისძიების შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს არა მის სამართლებრივ ბუნებას, არამედ მისი საქმიანობის ადმინისტრაციულ ფორმას და სამართლის იმ ნორმის ხასიათს, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ქმედების უფლებამოსილებით აღჭურავს და არა იმას, სამართლის რომელ სფეროში იჩენს თავს სამართლებრივი შედეგი, ანუ გადამწყვეტია, საიდან მოდის ღონისძიება და არა ის, თუ საითკენაა იგი მიმართული".[19] საჯარო ან კერძო სამართლისათვის ხელშეკრულების კუთვნილების განსაზღვრისათვის უპირატესი მნიშვნელობა აქვს, თუ რა მიზნის მიღწევისკენ არის მიმართული. ამავე საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „ცალმხრივი გარიგების ბრძანების სახით გამოხატვას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, მეტიც, ცალმხრივი გარიგების ცნების ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრება გაუმართლებელია, მას არ შესწევს უნარი, იყოს მოქმედი ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოს ხელში, რამდენადაც, ზოგად ადმინისტრაციულ და საპროცესო სამართალში არ არის ჩადებული ის მექანიზმი, რომელიც ამ ინსტიტუტს აამოქმედებდა. დიდი პალატა თვლის, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში ცალმხრივი გარიგების აღიარება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებს და ამოცანებს და არ შეესაბამება დოქტრინას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების შესახებ, რადგან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების დადგენით ადმინისტრაციულ სამართალს შემოაქვს წესრიგი ორგანოს მრავალმხრივ და ქაოსურ საქმიანობაში, უქვემდებარებს მას სამართლის ნორმებს და გამჭვირვალეს ხდის ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას".[20]

აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება" ქართულ კანონმდებლობაში გაჩნდა მოგვიანებით, თავდაპირველად არსებობდა ცნება „ადმინისტრაციული გარიგება". „ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრებული ცნება „ადმინისტრაციული გარიგება", საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ნორმის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით, ექვემდებარება ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგების მნიშვნელობით გაგებას, ვინაიდან ხელშეკრულება ორმხრივი გარიგების კლასიკური ფორმაა. ხელშეკრულების, როგორც გარიგების, დახასიათებისას აუცილებელია ურთიერთგაცვლა შინაარსობრივად თანმხვედრი ნების გამოვლინებისა ორ ან რამდენიმე პირს შორის, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ, ანუ სზაკის (2000 წლის რედაქცია) ტერმინი „ადმინისტრაციული გარიგება" განმარტებულ უნდა იქნეს „ადმინისტრაციული ხელშეკრულების" მნიშვნელობით, რადგან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელია სწორედ ის, რომ უშუალო სამართლებრივი შე-

---

[19] სუსგ § №ბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005წ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, „საიუბილეო გამოცემა", 2009, 38.

[20] იქვე, 38.

დეგი არა ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ნების, არამედ მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთა სურვილის დამთხვევის შედეგად დგება.[21]

„დიდი პალატის განმარტებით, ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ნების გამოვლენის ფორმას წარმოადგენს ადმინისტრაციული აქტი და რეალაქტი. ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების შედეგად თანამედროვე ეტაპზე ადმინისტრაციული ხელშეკრულება აღიარებულია ადმინისტრაციული ორგანოს ლეგალურ და აუცილებელ ინსტრუმენტად".[22] „ადმინისტრაციული ორგანოს ეს ღონისძიება (იგულისხმება შემდეგი ელემენტი: აწესებს, წყვეტს ან ადასტურებს) მიმართულია სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლისაკენ, ე.ი. ის აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის სამართლებრივ მდგომარეობას. ცნების ეს ელემენტი უცილობლად გულისხმობს, რომ საჯარო დაწესებულების ნების შესაბამისად, ღონისძიება მიმართულია იქითკენ, რომ ცალმხრივად და შესასრულებლად სავალდებულო ძალით უშუალო სამართლებრივი შედეგი წარმოშვას. დიდმა პალატამ განმარტა, რომ მოწესრიგების, რომლის მახასიათებელი სწორედ ისაა, რომ სამართლებრივი შედეგი უშუალოდ საჯარო დაწესებულების ნების შედეგად დგება, ცალმხრივობა და მისი შესრულების სავალდებულოობა ადმინისტრაციული აქტის ცნების ის ელემენტებია, რომლებიც მას განასხვავებს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა ფორმებისაგან, კერძოდ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისაგან."[23]

დიდი პალატა თვლის, რომ ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრებული ცნება „ადმინისტრაციული გარიგება" (სზაკ-ის V თავი) საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ნორმის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით, ექვემდებარება ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგების მნიშვნელობით გაგებას, ვინაიდან ხელშეკრულება ორმხრივი გარიგების კლასიკური ფორმაა. ხელშეკრულების, როგორც გარიგების დახასიათებისას აუცილებელია ურთიერთგაცვლა შინაარსობრივად თანამთხვევადი ნების გამოვლინებისა ორ ან რამდენიმე პირს შორის, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ.[24]

კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილება-დამატებების შედეგად შემოღებულ იქნა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა.[25] ამასთანავე, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით

---

[21] სუსგ № ᵎბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, „საიუბილეო გამოცემა", 2009, 37.

[22] იქვე.

[23] სუსგ № ᵎბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005.

[24] იქვე.

[25] შედარებითი სამართლის კვლევა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ხელშეკრულება არის სხვადასხვა საჯაროსამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტის პროცესში კერძო სამართლის სუბიექტების ჩართვის მრავალფეროვანი საშუალებებიდან ერთ-ერთი, იხ. *Frezen D.*, The Administrative Contract in the United States, "Administrative Contracts – The George Washington Law Review", Vol. 32, 1968-1969, 274.

(შემდგომში - სასკ)[26] განისაზღვრა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებასთან, შესრულებასთან და შეწყვეტასთან დაკავშირებული დავები განიხილება საერთო სასამართლოების მიერ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადებასთან, შესრულებასთან და შეწყვეტასთან დაკავშირებული დავები განიხილება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით (სასკ-ის 251-ე მუხლი), ამდენად, განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტისას კანონმდებელმა უპირატესობა მიანიჭა სადავო სამართალურთიერთობების ბუნებას და არა მონაწილეებს. დავის საჯაროსამართლებრივი ხასიათის დასადგენად საკმარისი არ არის ის, რომ დავის ერთ-ერთი მხარე საჯარო სამართლის სუბიექტია, ვინაიდან შესაძლებელია საჯარო სამართლის სუბიექტის მხარედ გამოსვლა კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებშიც.[27] [28]

ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, გამოიყენოს საქმიანობის როგორც საჯაროსამართლებრივი, ასევე, კერძოსამართლებრივი ფორმები. აქედან გამომდინარე, იბადება კითხვა, რა შემთხვევაში იძენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულება ადმინისტრაციულსამართლებრივ ხასიათს. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას უაღრესად დიდი საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებასთან, შეცვლასთან ან შეწყვეტასთან დაკავშირებით წარმოშობილ დავებს განიხილავს და წყვეტს საერთო სასამართლოები ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მახასიათებელია ის, რომ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების შეთანხმების შედეგად წარმოშობს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას. ასეთი ხელშეკრულების თავისებურებაა ის, რომ ერთ-ერთი მხარე მაინც აუცილებლად საჯარო ხელისუფლების მატარებელია და მისი პირადი ავტონომია, განსხვავებით კერძო პირებისგან, შეზღუდულია საჯარო სამართლის ნორმებით.[29] ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების დაპირებას, ისევე როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, შეიძლება მხარისთვის

---

[26] საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – სასკ), 23 ივლისი, 1999, 2352.

[27] *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.,* ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 184.

[28] თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ხშირი გამოყენების მიუხედავად, საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგება მაინც საკმაოდ ზედაპირულია. „იმის მიუხედავად, რომ ამერიკის ფედერალურმა სასამართლომ აღიარა საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების არსებობა ცალკეული გადაწყვეტილებებით, არ ნიშნავს, რომ საჯაროსამართლებრივი ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თვალსაზრისით სამოსამართლო სამართალი განვითარდა. შტატების სამართლის შესახებ მოხსენებებში („რეპორტებში") დღემდე არ არსებობს რაიმე თანმიმდევრული, ჩამოყალიბებული თეორია ასეთი ტიპის ხელშეკრულებების თაობაზე", იხ. *Frezen D.*, The Administrative Contract in the United States, "Administrative Contracts – The George Washington Law Review", Vol. 32, 1968-1969, 282.

[29] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 100.

გახდეს კანონიერი ნდობის საფუძველი [30] და მის საფუძველზე განხორციელდეს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები.

სზაკ-ის ამ ფორმულირებიდან გამომდინარე, საკმარისი არ არის დაინტერესებული მხარის ნდობა[31] ამ აქტის მიმართ, ანუ იმედი იმისა, რომ აქტი არ გაუქმდება. დაცვის ღირსია არა აქტის ხელშეუხებლობის რწმენა, არამედ რწმენა მისი კანონიერებისა. აქტის კანონიერებისადმი რწმენა გამორიცხულია, თუკი მის გამოცემას საფუძვლად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო მოქმედება, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ადმინისტრაციული ორგანოს მოტყუებით, მუქარით ან მოქრთამვით, ყალბი დოკუმენტების წარდგენით.[32] ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაშიც. კანონიერ ნდობას წარმოშობს კანონის შესაბამისად, მხარეების მიერ კეთილსინდისიერად დადებული ხელშეკრულება.

ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისგან დამოუკიდებლად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება დადებულია ადმინისტრაციული ორგანოს სურვილით, თუ ეს ობიექტურადაც გამოწვეულია გარკვეული საქმიანობის განხორციელების აუცილებლობით ან კანონით დადგენილია უფლებამოსილების განხორციელების ამგვარი ფორმა, აუცილებელი ელემენტია, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მიზნად ისახავდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. თავის მხრივ, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის შესატყვისად იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ტერმინი „საჯარო მიზანი". „საჯარო მიზანთან" გაიგივებულია „საჯარო ამოცანები". ზუსტი იურიდიული განსაზღვრების ჩამოყალიბება აქაც შეუძლებელია, თუმცა უნდა ითქვას, რომ „ამოცანების, რომელთა შესრულებაზეც საჯარო ინტერესი არსებობს, არის, პირველ რიგში, საჯარო ამოცანები".[33] იმის განსაზღვრამდე, რა მოიაზრება ცნებაში „საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი", აუცილებელია, მოხდეს თავად „საჯარო უფლებამოსილების" განმარტება, რადგან ამ ინსტიტუტის ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს.

---

[30] ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება არის ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს, რომ მოცემული ქმედება განხორციელდება, რაც შეიძლება გახდეს დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობის საფუძველი, იხ. სზაკ. მუხლი 9, პირველი ნაწილი.

[31] კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის აღსანიშნავად გერმანულ სამართალში არსებობს ტერმინი "*Vertraunsschutz*". იგი გერმანულ სამართალში აღიარებულია ცნებად, რომელიც ავალდებულებს ადმინისტრაციული ორგანოს თანამშრომლებს, პატივი სცენ მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ეს პრინციპი ადმინისტრაციულ ორგანოს „აიძულებს", არ შეცვალოს მის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები ისე, რომ ამან კანონიერი ნდობის მქონე პირთა ინტერესებზე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს. – იხ. „Forsyth, supra note 16, at 242, Seerden & Stroinl, supra note 16 at 119, Schonberg, supra note 16 at 71-72. See also Joined Cases 7/56 and 3-7/57, Algera v Common Assembly, 1957 E.C.R. 39 and Cases 205 to 215/82, Deutche Milchkontor GmbH et al. v Germany, 1983 E.C.R. 2633" – cit. "Geo Quinot, Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law", ციტ. *ურიადმყოფელი კ.*, კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში, თბ., 2011, 7.

[32] *ტურავა პ.*, კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №10/2007-2/3, 234.

[33] *ტურავა პ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო" , 2011, 233.

2. საჯარო უფლებამოსილების განსაზღვრა

საჯარო უფლებამოსილების ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს. ამ ინსტიტუტის განსაზღვრა შესაძლებელია კანონმდებლის ნებისა და სამართლის პრინციპების სისტემური განმარტების გზით. ამასთან, საჯარო უფლებამოსილების, როგორც ცალკე აღებული, განყენებული ინსტიტუტის წარმოდგენა შეუძლებელია და მისი „არსებობა", გარეგნული გამოხატულება დასაშვებია მხოლოდ ამ უფლებამოსილების მატარებელ სუბიექტთან ერთობლიობაში. სხვაგვარად რომ ითქვას, საჯარო უფლებამოსილება ინტეგრირებულია ადმინისტრაციული ორგანოს ინსტიტუტთან და მისი განმარტებაც სწორედ ამ უკანასკნელთან ერთობლიობაში უნდა მოხდეს.

თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს ცნებაც საჭიროებს გარკვეულ განმარტებას. სამართლებრივი დეფინიციის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო არის ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს.[34] ეს კანონისმიერი განმარტება არის ზოგადი ხასიათის და ადმინისტრაციულ ორგანოს განსაზღვრავს ფუნქციონალური თვალსაზრისით, შესაბამისად ადმინისტრაციულ ორგანოთა წრეს მიეკუთვნება სამართლის ყველა ის სუბიექტი, რომელიც კანონით განსაზღვრულ პირობებში ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას. დეფინიციის ამგვარი ფორმით ჩამოყალიბება ხელსაყრელია იმ თვალსაზრისით, რომ კანონმდებელს შესაძლებლობას აძლევს, კანონქვემდებარე ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გამოცემის გზით დამატებითი კრიტერიუმებისა და რეგულაციების დადგენის გარეშე დაადგინოს პირთა წრე, რომელიც ექცევა განსაზღვრული სამართლებრივი ნორმების მოქმედების სფეროში.

ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ქვეშ მოაზრებული სუბიექტების ფუნქციონირება ყოველთვის არ გულისხმობს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, არამედ კანონმდებელი დასაშვებად მიიჩნევს მათ მიერ ისეთ საქმიანობას, რომლის უშუალო შედეგიც არ არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

ზემოაღნიშნულ ორ შემთხვევას შორის განსხვავება დაფუძნებულია იმაზე, რამდენად შეესაბამება საქმიანობის კონკრეტული ფორმა ადმინისტრაციული ორგანოს უშუალო ფუნქციებს. „ამასთანავე, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს, უმეტეს შემთხვევაში, კანონმდებლობით განსაზღვრული აქვს როგორც კომპეტენცია, ასევე მისი განხორციელების სამართლებრივი საშუალება".[35] თუმცა, განსაზღვრება, უმეტეს შემთხვევაში, მიემართება უფლებამოსილების განხორციელების ფორმას და არა – კომპეტენციას. ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც სპეციალური უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტი, ახორციელებს მხოლოდ კანონმდებლობით პირდაპირ

---

[34] სზაკ-ის, მე-2 მუხლის, პირველი ნაწილის, „ა" ქვეპუნქტი.

[35] *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.,* ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 289.

გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არ არის კონკრეტული საქმიანობის განხორციელების ფორმა განსაზღვრული, ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში წყვეტს, როგორი ფორმით განახორციელოს თავისი ფუნქციები.

საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო ფუნქციებს, რა დროსაც საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული პირის უფლებები წარმოშობს საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი პირების საჯარო ვალდებულებას – სრულად უზრუნველყონ პირის უფლებების რეალიზაციისათვის ხელშემწყობი პირობების შექმნა.[36]

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის ფარგლები არის კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული და, ამავდროულად, სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციები არ უნდა კვეთდეს ერთმანეთს, საჯარო უფლებამოსილების დეფინიცია შეიძლება ამგვარად ჩამოყალიბდეს: საჯარო უფლებამოსილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კანონმდებლობით განსაზღვრული საქმიანობის სფერო, რომლის განხორციელების უფლებაც მას აქვს და, ამავდროულად, ეკისრება ვალდებულება, კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები.

III. მიზნის საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა

1. საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის განსაზღვრის პრობლემა

საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება არა ხელშეკრულების მონაწილეთა სტატუსს, არამედ ხელშეკრულების მიზანს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის (სზაკ-ის 2.1 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი) ძირითადი ელემენტი უკავშირდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ხელშეკრულების დადებას. ხელშეკრულების მიზანი მისი შინაარსიდან გამომდინარე განისაზღვრება. ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად შესაბამისი პირი საჯაროსამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით აღიჭურვება, ხოლო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გვევლინებიან სამოქალაქოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობების მატარებლებად.[37] მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორ-

[36] სუსგ №ბს-455-443(კ-13), 25 მარტი, 2014.
[37] სუსგ №ბს-670-645 (გ-13), 23 იანვარი, 2014.

განო, ხელშეკრულება ყოველთვის არ აღჭურავს პირს საჯაროსამართლებრივი უფლება--მოვალეობით. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნისათვის, ხელშეკრულების მიზნის და საგნის ანალიზის გარდა, მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების დადებას ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, ხელშეკრულების დადების შედეგად ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან ქმედების (რეალაქტის) განხორციელების ვალდებულების წარმოქმნას, ხელშეკრულების დადების შედეგად მხარის საჯაროსამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით აღჭურვას.[38]

საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის დადგენა საკმაოდ დიდ პრაქტიკულ სირთულესთან არის დაკავშირებული. ამ საკითხის განსაზღვრის სირთულე გამოწვეულია ორი ფაქტორით: 1) სამართლებრივი დეფინიციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. რის გამოც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულება ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. 2) ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრას ართულებს ის, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა, ზოგადად, დაკავშირებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან და ადმინისტრაციული ორგანოს თითოეული ქმედება მეტ-ნაკლებად დაკავშირებულია ამ უფლებამოსილების განხორციელებასთან ან განხორციელებისთვის საჭირო პირობების შექმნის ხელშეწყობასთან.

პირველ შემთხვევაში, ხელშეკრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი საჯაროსამართლებრივი ამოცანების საშუალებას და მისი დადება სწორედ ამ უფლებამოსილების განხორციელებას ისახავს მიზნად. მეორე შემთხვევაში ხელშეკრულების დადება ხდება გარკვეული ქონების ან სამუშაოს შესრულების მიღების მიზნით, თუმცა ეს უკანასკნელი პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მაინც აისახება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესზე და ემსახურება მის ხელშეწყობას. მაგალითისთვის, სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ შპს „ბორჯომ“-თან დადებული ხელშეკრულებით მოხდა 300 ბოთლი მინერალური წყლის შეძენა. აღნიშნული ხელშეკრულება, თავისი ბუნებით, წარმოადგენს სსკ-ის 50-ე მუხლით განსაზღვრულ სამართალურთიერთობას, რომლის შედეგადაც არ ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება, არამედ მხარეებს წარმოეშობათ სამოქალაქო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობები. ხელშეკრულების საგანი (ქონების გადაცემა) არ უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისი ფუნქცია-მოვალეობების განხორცილებას, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონირების ხელშემწყობი დამატებითი პირობა. ხელშეკრულებით მოწესრიგებული ურთიერთობების და ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის სფეროს ამგვარი გადაფარვები კიდევ უფრო ართულებს ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრის და შემდგომში ამ მიზნის საფუძველზე ხელშეკრულებათა გამიჯვნის პროცესს.

---

[38] სუსგ №ბს-31-27 (კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების მიზნის დასადგენად შესაძლებელია ხელშეკრულების განმარტების მეთოდების გამოყენება. *კატალინ სილვიუ შტრარუ* მიიჩნევს, რომ ხელშეკრულების განმარტება არის პროცესი, რომელიც მოიცავს: ხელშეკრულების პირობების ზუსტად განსაზღვრას და მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების დადგენას მათი ნამდვილი ნების შესაბამისად.[39] როგორც წესი, განმარტების საჭიროება დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვერ დგინდება განსხვავება მხარის ნამდვილ სურვილსა და მის მიერ გამოვლენილ ნებას შორის, როდესაც ხელშეკრულების პირობები არის ორაზროვანი, დამაბნეველი, წინააღმდეგობრივი ან არასრული,[40] თუმცა, ყველა შემთხვევაში შეიძლება მათი გამოყენება.[41]

განმარტება საჭიროა იმდენად, რამდენადაც „სახელშეკრულებო ურთიერთობები შედგება უამრავი ნების გამოვლენებისაგან, რომელთაც გარიგებანი ეწოდებათ. საბოლოო ანგარიშში, სწორედ გარიგების განმარტების შედეგად წყდება თუ რა შედეგებს იწვევს ნების ესა თუ ის გამოვლენა, სახეზეა თუ არა იგი".[42] განმარტების არაერთი მეთოდი არსებობს, თუმცა შეიძლება ორი ყველაზე უფრო ფართოდ გავრცელებული და გამოყენებადი თეორიის გამოყოფა, ესენია: ნების თეორია (*Willenstheorie*) და გამოხატვის თეორია (*Erkla-*

---

39 *Straru C.S.*, The Interpretation of Administrative Contracts, "Judicial Tribune", Vol. 4, Issue 1, 2014, 152.

40 *Stdtescu C., Birsan C.*, Drept Civil Teoria Generala a Obligatilor, All Beck Publishing House, Bucharest, 2000, 55.

41 იქიდან გამომდინარე, რომ ხელშეკრულების დადების მიზანი მხარეებს შორის შეიძლება, იწვევდეს აზრთა სხვადასხვაობას, დავის შემთხვევაში ხელშეკრულების მიზნის განმარტება შესაძლოა, მოუწიოს სასამართლოს. სასამართლო პრაქტიკა, პრეცედენტები, ე.წ. სამოსამართლო სამართალი არის ნორმათა განმარტების საუკეთესო საშუალება, რადგან სამართალწარმოების ინიციატორის მოთხოვნის მთლიანად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების თაობაზე მსჯელობის დროს სასამართლო ახდენს ფაქტობრივი გარემოებების განხილვისა და ნორმათა განმარტებას და ინტერპრეტაციას. *იხ. გაწერელია ა.*, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი", 2012, 6. პრეცედენტებს ქმნის ყველა ინსტანციის სასამართლო, თავის მხრივ, ყოველი ინსტანციის სასამართლო შებოჭილია როგორც თავისი, ასევე ზემდგომი სასამართლო ინსტანციების პრეცედენტებით. ანუ, ფაქტობრივად, არსებობს პრეცედენტთა იერარქიული სისტემა სასამართლო ინსტანციების მიხედვით. სასამართლო პრეცედენტი, რა თქმა უნდა, უპირველესად არის აქტი კონკრეტული დავის გადაწყვეტის შესახებ, თუმცა ანალოგიური ურთიერთობების ყოველი შემდგომი ფაქტის გადაწყვეტისას სასამართლოსთვის მნიშვნელობა არა აქვს ამ გადაწყვეტილებით დადგენილი ურთიერთობების მონაწილეთა ვინაობას, საქმის კონკრეტულ გარემოებებს, არამედ პრეცედენტული მნიშვნელობისაა მხოლოდ შინაარსის მსგავსება და სასამართლოს მიერ გაკეთებული სამართლებრივი დასკვნები, იხ. *ჯორბენაძე ო.*, სამოსამართლო სამართლის პრობლემა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2/3 (14/15) '07, 104.

სასამართლოს მიერ გარკვეული საკითხის განმარტება განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში არის საჭირო, როდესაც მარეგულირებელ ნორმათა შესაბამისი დებულებები ზოგადი ან/და აბსტრაქტული ხასიათისაა. თავის მხრივ, ეს დიდ ყურადღებას მოითხოვს, რათა მოსამართლის მიერ გაკეთებულმა სუბიექტურმა შეფასებამ არ შელახოს მხარეთა ინტერესები, იხ. *ვაშაკიძე გ.*, კეთილსინდისიერება სსკ-ის მიხედვით - აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №10/2007-1, 18.

42 Standinger-Roth, §157, Rn. 8, ციტ. *ვაშაკიძე გ.*, ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1'07, 2013, 29.

rungstheorie). ნების თეორია ეფუძნება ნების ავტონომიურობის პრინციპს და გულისხმობს, რომ ხელშეკრულებათა განმარტებისას მბოჭველი ძალა უნდა მიენიჭოს მხარის მიერ თავისუფლად გამოხატულ და ნამდვილ ნებას. გამოხატვის თეორიის თანახმად, გადამწყვეტია არა მხარის შინაგანი ნება, არამედ ამ ნების გამოხატვის ფორმა. სწორედ გამოხატვის თეორიის საფუძველზე ჩამოყალიბდა ე.წ. „ნდობის თეორია" (*Vertrauenstheorie*), რომლითაც მბოჭველად მიჩნეული იქნა არა გამოხატული ან ნაგულისხმევი, არამედ აღქმული ნება.[43] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები უშუალოდ მიმართულია მხარეთა ნების დადგენისკენ და მისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს მიზანს, რომლის მიღწევასაც ემსახურება ხელშეკრულების დადება, ამიტომ განმარტების ამ მეთოდების გამოყენება შესაძლებელია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის დასადგენად, თუმცა ნაკლებად ეფექტურია. ამავე საკითხთან დაკავშირებით უცხოელი მკვლევარებიც აღნიშნავენ, რომ საჯარო სამართალში საზოგადოებრივი ინტერესის და საჯარო უფლებამოსილების განმარტება მეორე მხარის მიმართ სახელმწიფოს სპეციალური უფლებამოსილების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს[44] ამიტომ, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები განსხვადება.[45]

იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად ისახავს კონკრეტული ხელშეკრულების დადება მიზნად საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, უმჯობესია, მოხდეს რამდენიმე ფაქტორის გათვალისწინებით კომპლექსურად. კერძოდ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, ხელშეკრულების საგანი რამდენად შეესაბამება ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას და მეორე მხარის მიერ (არა ადმინისტრაციული ორგანოს) ვალდებულების შესრულება უკავშირდება თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. სწორედ ესაა ის ორი კონცეპტუალური საკითხი, რომელთა ერთდროული არსებობის შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადების გზით ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული საჯაროსამართლებრივი ამოცანების შესრულების მიზანი ქმნის კონკრეტული გარიგების ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად მიჩნევის საფუძველს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტების დროს არსებითი მნიშვნელობა აქვს არა ნებელობით ელემენტს (მხარეთა სურვილს), არამედ ხელშეკრულების საგნისა და შესრულების შედეგის შესაბამისობას ადმინისტრაციული ორგანოს კანონით განსაზღვრულ ფუნქციებთან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გულისხმობს არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებული ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტას, არამედ ძირითადი, უშუალო ფუნქციის განსახორციელებლად ხელშეკრულების დადებას. სხვაგვარად ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ ნებისმიერ ხელშეკრულებას მიენიჭებოდა ადმი-

---

[43] განმატების თეორიების თაობაზე, იხ. *ვაშაკიძე გ.*, ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1'07, 2013, 30.

[44] *Richer L.*, Droits des contrats administratifs, 3' edition, L.G.D.J, Paris, 2002, 204.

[45] *Auby J.-M.*, Droit administratif, Universitc Bordeaux, Librairie Montaignc, 1975-1976, 184.

ნისტრაციული ხელშეკრულების სტატუსი, რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანო სზაკ-ის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, უფლებამოსილია განახორციელოს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება.[46]

2. მიზნის საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ეფექტიანობა

გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობა განისაზღვრება იმის მიხედვით, რამდენად სრულყოფილად და სწორად უზრუნველყოფს ის ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნას.[47]

კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნას აქვს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა, თუმცა ხელშეკრულებების დონეზე გამიჯვნის სირთულე გამოწვეულია, უპირველესად, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის მთელი რიგი პრობლემური ასპექტებით,[48] რადგან კერძო და საჯარო, უფრო კი ადმინისტრაციული სამართალი, იმდენად ახლოს არიან ერთმანეთთან, განსაკუთრებით, პრაქტიკის დონეზე, რომ მათ გადაკვეთის უამრავი საერთო წერტილი აქვთ. სწორედ ეს ართულებს, ხშირ შემთხვევაში, კერძო და საჯაროსამართლებრივი ინსტიტუტების ერთმანეთისგან განსხვავებას, რისი ნათელი მაგალითია კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემა.[49]

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულებების გამიჯვნას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს როგორც განსჯადობის, ისე - სახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე. სწორედ ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებაზეა დამოკიდებული მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობა. ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში საჯარო ინტერესების დამცველი მხარე (ადმინისტრაციული ორგანო) უფლებამოსილია, დაარღვიოს პრინციპი *"bona fides exigit ut, quod convenit fiat"* (კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარემ ნაკისრი ვალდებულება უნდა შეასრულოს). ამ პრინციპის გვერდის ავლას განაპირობებს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმები, რომლებიც ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებას აძლევს, შეცვალოს შეთანხმებული პირობები და ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებას, გააკონტროლოს შესრულება და მოახდინოს ხელშეკრულების შეწყვეტა საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე.[50]

---

[46] სუსგ № ბს-41-36 (გ-13), 07 მარტი, 2013.

[47] გამიჯვნის სირთულეები გამოწვეულია იმით, რომ კერძო და საჯარო სამართალი არ არიან ერთმანეთისგან იზოლირებულნი, იხ. *ჟანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 7.

[48] კერძო და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნის საკითხი, ერთი შეხედვით, თეორიულად აქტუალური პრობლემა არ არის. მეცნიერებმა მკაფიოდ მოახდინეს სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად, მაგრამ პრაქტიკაში მათი გამიჯვნა საკმაოდ დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 207.

[49] *გიორგაძე ლ.*, კერძო და ადმინისტრციული ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა ტენდერის მაგალითზე, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა", №1, 2013, 52.

[50] *Straru C.S.*, The Interpretation of Administrative Contracts, "Judicial Tribune", Vol. 4, Issue 1, 2014, 153.

განსჯადობის საკითხის სწორად გადაწყვეტის მნიშვნელობაზე ამახვილებს ყურადღებას სასამართლო პრაქტიკაც. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლო მნიშვნელოვნად მიიჩნევს ზემოაღნიშნული პრინციპის დაცვას და თვლის, რომ განსჯადობის აღრევა იწვევს საქმის განხილვას განსხვავებულ პრინციპებზე აგებული სამართალწარმოების წესით, რაც, თავის მხრივ, ასახვას ჰპოვებს მხარეთა უფლებებზე. ამასთანავე, საგნობრივი განსჯადობის წესების დარღვევით საქმის განხილვა თავისთავად, უკვე თვით განსჯადობის წესის დარღვევით გადაწყვეტილების გამოტანის ფაქტის გამო, ადასტურებს საქმის უხეში საპროცესო დარღვევით განხილვას და შედეგად იწვევს სამართალწარმოების წესების დარღვევით დავის გადაწყვეტას.[51]

აღსანიშნავია ისიც, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა, როგორც წესი, დაკავშირებულია ერთ-ერთი მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საკითხთან. „ვალდებულების დარღვევის გამო სახელმწიფოს მიერ ზიანის ანაზღაურება ცივილური სამართლის ანალოგიის გამოყენებითაა შესაძლებელი. ამ შემთხვევაში საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებითი ინსტიტუტის[52] ცნების შემოღება ხდება, რომელიც სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით ურთიერთობებს აწესრიგებს“.[53]

„ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას ზიანთან მიმართებით, რომელიც დაკავშირებულია მისი მხრიდან საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან“.[54]

ზიანის ცნების სამოქალაქოსამართლებრივი განმარტება – „ფიზიკური და იურიდიული პირის უფლების ან კეთილდღეობის შემცირება, განადგურება“. გერმანულ სამართალში ზიანს შემდეგნაირად განმარტავენ: „ზარალი, დაზიანება შეიძლება ქონებრივ დაზიანებაში გამოიხატოს, როდესაც არსებობს ქონების სახით მიყენებული ზარალი“.[55]

სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია, ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარედ ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა, თუმცა აღნიშნული საკმარისი არ არის და სამართალსუბიექტობასთან ერთად სზაკ-ის მითითებული ნორმა კუმულაციურად ითხოვს ხელშეკრულების დადებით საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის მიღწევას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ასევე მნიშვნელოვანია და ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვისათვის ერთ-ერთ ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ სადავო სამართალურთიერთობა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან, ანუ ატარებდეს ადმინისტრაციულსამართლებრივ შინა-

---

51 იხ. სუსგ - №ბს-31-27 (კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

52 ვალდებულებით ურთიერთობას ფარდობითი ეწოდება და სანივთოსგან (აბსოლუტური უფლება) განსხვავებით, სადაც პირს ნებისმიერი ხელმყოფისგან შეუძლია თავის დაცვა, ის შეზღუდულია მოვალით, იხ. სუსგ №ას-1147-1394-05, 18 აპრილი, 2006.

53 *Detterbeck S., Windhorst K., Sproll H.,* Staatshaftungsrecht, Munchen, 2000, 388, ციტ. *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.,* ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, თბ., 2014, 25.

54 იქვე, 27.

55 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, თბ., 2001, 378, ციტ. *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.,* ადმინისტრცაიული ორგანოს პასუხისმგებლობა, თბ., 2014, 27.

არსს.[56] თუმცა, ამავე გადაწყვეტილების თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას განსაზღვრავს ხელშეკრულების მიზანი. ხელშეკრულების მიზანი განისაზღვრება მისი შინაარსიდან გამომდინარე. გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს.[57]

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პროცესში განმსაზღვრელი მნიშვნელობა ენიჭება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოყენებული სამართლებრივი ფორმის სწორ კვალიფიკაციას. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმის სწორი კვალიფიკაციის საპროცესო სამართლებრივი მნიშვნელობა ვლინდება იმაში, რომ იგი სარჩელის სწორი ფორმის განსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა.[58] კონკრეტულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული და სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებების გამიჯვნა შესაძლებელია ამ ხელშეკრულებათა მიზნის დადგენის გზით. ხელშეკრულების მხარეების სამართლებრივ სტატუსს არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს. ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, არ არის ამოსავალი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისათვის, რადგან შესაძლოა, ორ ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის დაიდო სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება და პირიქით, ცალკეულ შემთხვევებში, სათანადო პირობების არსებობისას, კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება.[59]

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის ძირითად ელემენტს შეადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. მიზანი ხელშეკრულების შინაარსით განისაზღვრება. ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს.[60]

მიზნის, როგორ გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობას ის გარემოებაც უსვამს ხაზს, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისგან განსხვავებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მიზანს, რომლისთვისაც იდება ხელშეკრულება. შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტისას ადმინისტრაციული ორგანოს ნების გამოვლენა გამომდინარეობს არა გარიგების დადების ან გარიგების შეწყვეტის სურვილიდან, არამედ კანონისმიერი უფლებამოსილებიდან, განა-

---

[56] თუ სადავო სამართალურთიერთობა არ გამომდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან (სასკ-ის 2.3 მუხლი). მხარეთა შორის არსებული სადავო სამართალურთიერთობა უკავშირდება ხელშეკრულებას, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ სამოქალაქო ხელშეკრულებას განეკუთვნება, შესაბამისად, მის შესრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავა, სსკ-ის მე-11 მუხლის, აგრეთვე სზაკ-ის 251-ე მუხლის, 65ე II, 651-ე მუხლების საფუძველზე სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველ დავას განეკუთვნება. იხ. სუსგ №ბს-31-27 (კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

[57] სუსგ №ბს-41-36 (გ-13), 07 მარტი, 2013.

[58] სუსგ №ბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005.

[59] *ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული განსჯადობა, „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი", №1, 2013, 52.

[60] სუსგ №ბს-31-27 (კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

ხორციელოს საჯაროსამსახურებრივი ურთიერთობა და ამ მმართველობითი ფუნქციის შესრულებისას იგი ნებას ავლენს არა ხელშეკრულების ფორმით, არამედ ადმინისტრაციული აქტის მიღებით, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებლად. ადმინისტრაციული ორგანოს ღონისძიების შეფასებისას, ყურადღება უნდა მიექცეს არა მის სამართლებრივ ბუნებას, არამედ მისი საქმიანობის ადმინისტრაციულ ფორმას და სამართლის იმ ნორმის ხასიათს, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ქმედების უფლებამოსილებით აღჭურავს და არა იმას, სამართლის რომელ სფეროში იჩენს თავს სამართლებრივი შედეგი. გადამწყვეტია, საიდან მოდის ღონისძიება და არა ის, თუ საითკენაა იგი მიმართული.[61] ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულების კუთვნილების განსაზღვრისათვის უპირატესი მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ რა მიზნის მიღწევისკენ არის მიმართული. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ბრძანების სახით ცალმხრივი გარიგების გამოხატვას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, მეტიც, ცალმხრივი გარიგების ცნების ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრება გაუმართლებელია, მას არ შესწევს უნარი, იყოს მოქმედი ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოს ხელში, რამდენადაც, ზოგად ადმინისტრაციულ და საპროცესო სამართალში არ არის ჩადებული ის მექანიზმი, რომელიც ამ ინსტიტუტს აამოქმედებდა. დიდი პალატა თვლის, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში ცალმხრივი გარიგების აღიარება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებს და ამოცანებს და არ შეესაბამება დოქტრინას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების შესახებ, რადგან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების დადგენით ადმინისტრაციულ სამართალს შემოაქვს წესრიგი ორგანოს მრავალმხრივ და ქაოსურ საქმიანობაში, უქვემდებარებს მას სამართლის ნორმებს და გამჭვირვალეს ხდის ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას.[62]

გამიჯვნის სხვა კრიტერიუმების გამოყენებასთან შედარებით, მიზნის საფუძველზე გამიჯვნა უფრო ეფექტიანია ორი ფაქტორის გამო: 1) სხვა კრიტერიუმების მიხედვით ორიენტირების შემთხვევაში არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ სამოქალაქო ხელშეკრულება აკმაყოფილებდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფორმალურ-სამართლებრივ მახასიათებლებს. შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულება დადებული იყოს ადმინისტრაციული ორგანს მიერ,[63] ახდენდეს გავლენას პირთა ფართო წრის ინტერესებზე და, გარკვეულწილად, სუბორდინაციული ხასიათის ურთიერთობაც იყოს მხარეებს შორის, მაგრამ ის მაინც არ ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იმის გამო, რომ მისი დადება მიზნად არ ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. 2) ერთი შეხედვით სამოქალაქო ხელშეკრულება შეიძლება, მიჩნეული იქნეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად თუ იგი ემსახურება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანს. საკასაციო სასამართლოს მითითებით, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ჩუ-

---

[61] სუსგ №ბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005.

[62] სუსგ №ბს-713-300 (კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005 და სუსგ № 3გ/ად-3-გ-03, 14 მარტი 2003.

[63] ზოგადი მიდგომა, რომ როდესაც სამართალურთიერთობის მონაწილე ორივე მხარე არის კერძო სამართლის სუბიექტი, ურთიერთობაც კერძოსამართლებრივი ხასიათისაა, ხოლო თუ ერთერთი მხარე არის სახელმწიფო, მაშინ ურთიერთობა ატარებს საჯარო ხასიათს ნაკლებად ეფექტურია ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, *იხ. Mitchel A. A.*, Public Law and Private Law, Vol. 17 „Jurical Review", 1905, 30.

ქების ხელშეკრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, თუ შესაბამისი ორგანო მოქმედებდა საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში, ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით და იქვე განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გარიგების დადებისა და ამ გარიგებით განსაზღვრული შედეგის საჯარო რეესტრში აღრიცხვის ფაქტი თავისთავად წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების პრეზუმფციას.[64]

IV. დასკვნა

ნაშრომში განხილული საკითხების განზოგადების შედეგად, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ „დავის ადმინისტრაციულად მიჩნევისათვის სადავო ურთიერთობა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.“[65] კერძოდ, „კანონმდებლის მიერ დადგენილი ზოგადი პრინციპის თანახმად, სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება საქმეები იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან“.[66]

ამავდროულად, „განსჯადობის საკითხი არ არის დამოკიდებული მხარეთა შეხედულებაზე. დავა განსჯადობის თაობაზე წარმოიშობა სასამართლოებს და არა, სასამართლოსა და მხარეთა შორის. ადმინისტრაციული კატეგორიის საქმეებზე მართლმსაჯულება უკვე თვით თავისი არსებობის ფაქტით განაპირობებს სასამართლოებს შორის განსჯადობის თაობაზე დავის წარმოქმნის შესაძლებლობას, რომელსაც საკასაციო სასამართლო წყვეტს.“[67]

„დავა ადმინისტრაციულსამართლებრივად მიიჩნევა არა იმის გამო, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის ადრესატი ადმინისტრაციული ორგანოა, არამედ სადავო სამართალურთიერთობის იმანენტური ბუნების გამო გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სამართალურთიერთობის ხასიათს. სასკ-ის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი შეიცავს ადმინისტრაციული დავის საგნის ჩამონათვალს (ტაქსაცია). ამდენად, კანონმდებლობამ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით საქმის განხილვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი, რომელიც წარმოშობილია იმ სამართალურთიერთობიდან, რომელიც საჯარო, კონკრეტულად, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობით არის მოწესრიგებული (ენუმერაცია). სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის დებულება იმის შესახებ, რომ საერთო

---

[64] სუსგ № ბს-41-36 (გ-13), 07 მარტი, 2013.

[65] სუსგ № ბს-350-316 (გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.

[66] *ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული განსჯადობა, „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი“, №1, 2013, 55.

[67] იხ. სუსგ №ბს-350-316 (გ-14), 11 სექტემბერი, 2014. ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ განსჯადობის შესახებ დავის მონაწილეთა თანაბრობის პრინციპიდან გამომდინარე, არაგანსჯად სასამართლოში სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში დადგენილი წესი (სასკ-ის 26-ე მუხლი) ეხება არა მხოლოდ ადმინისტრაციული, არამედ სამოქალაქო საქმის განმხილველ მოსამართლეებს. შასამართლოებს შორის დავის საქმის საგნობრივ განსჯადობაზე მხოლოდ ასეთი დაშვების პირობებშია შესაძლებელი.

სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმეობის წესით განიხილება ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული დავა, ასახავს განსჯადობის გარეგან ნიშანს. სამართალურთიერთობის კუთვნილების გარეგანი ნიშანი ეხება სადავო სამართალურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების ადგილს კანონმდებლობაში".[68]

ხელშეკრულებასთან მიმართებაში განხილვის დროს განსჯადობის საკითხი დამოკიდებულია იმაზე, კონკრეტული ხელშეკრულება მიეკუთვნება ადმინისტრაციულს თუ სამოქალაქოსამართლებრივს. ხელშეკრულებათა გამიჯვნის კრიტერიუმები ორი სახისაა, განსაზღვრული და შეფასებითი. განსაზღვრული კრიტერიუმების ცნების ქვეშ უნდა მოვიაზროთ ის, რაც კანონმდებლის ნებით ცალსახად არის დადგენილი და ობიექტურად აღქმადია (მაგალითად, მხარის სამართლებრივი სტატუსი), ამავე დროს, ისეთი შეფასებითი კრიტერიუმი, როგორიცაა ხელშეკრულების დადების მიზანი, მრავალმხრივი მსჯელობის საგანია და მისი განსაზღვრა უნდა მოხდეს ობიექტური და სუბიექტური გარემოებების გათვალისწინებით. სამართლის მეცნიერებაში ის მოსაზრებაც არსებობს, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საკითხი საერთოდ არ უნდა იდგეს დღის წესრიგში, რადგან ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ხელოვნურად შექმნილი ინსტიტუტი, რომლის არსებობასაც არ აქვს პრაქტიკული დანიშნულება და სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების საშუალებითაც შესაძლებელია იგივე მიზნის მიღწევა. აღნიშნული მოსაზრების მომხრეები, უმეტესწილად, იმ არგუმენტს ეყრდნობიან, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ნებისმიერი ხელშეკრულება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ უკავშირდება მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული ყოველგვარი სამართლებრივი შედეგი პასუხობს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის პროცესში წარმოშობილ საჭიროებებს.

წარმოდგენილი მოსაზრების სრულიად უარყოფა არ იქნება მართებული, რადგან ნებისმიერი ხელშეკრულება გარკვეულწილად უკავშირდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების პროცესს, მაგრამ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის შემოღებით კანონმდებელი სწორედ იმისკენ ისწრაფვოდა, რომ ერთმანეთისგან განესხვავებინა ის ხელშეკრულებები, რომლებიც მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და ხელშეკრულებები, რომლებიც ემსახურება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებაში ხელშეწყობას. აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავება არსებითია და საკმაოდ დიდი მნიშვნელობის მქონე როგორც შინაარსობრივი, ისე სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება იდება ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას მიკუთვნებული კონკრეტული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით და არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა, ისევე როგორც, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ან რეალაქტი და ამიტომაც ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობით დადებული სამოქალაქო ხელშეკრულება კი ემსახურება მხოლოდ ამ ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნ-

[68] სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.

ქციონირების გაუმჯობესების მიზანს და არ წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას. ამდენად, საჯარო უფლებამოსილების განხორცილების მიზნის დადგენის დროს შეფასება უნდა მოხდეს ორი კრიტერიუმის საფუძველზე: 1) რამდენად მიეკუთვნება ხელშეკრულების საგანი ადმინისტრაციული ორგანოს უფლება-მოვალეობათა სფეროს; 2) კონკრეტული ხელშეკრულება არის თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების უშუალო საშუალება. თუ ამ ორივე კომპონენტის არსებობის პირობებში ადმინისტრაციული ორგანო გამოხატავს ნებას, რომ დადოს ხელშეკრულება, ესე იგი ის მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და სახეზეა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, შესაბამისად, დავაც ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია.

რევაზ ხოფერია*

შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში

1. შესავალი

ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზეზია კანონმდებლის უუნარობა, განსაზღვროს თითოეული შემთხვევის სამართლებრივი შედეგი. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა ენიჭება გაითვალისწინოს კონკრეტული საქმის გარემოებების განსაკუთრებული ხასიათი და შეარჩიოს საუკეთესო გადაწყვეტილება. ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა მოქნილი და ეფექტიანია. თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღების დროს ადმინისტრაციულ ორგანოს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება.[1]

ვინაიდან დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანი თითოეულ საქმეზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებაა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა გაიაზროს, თუ რა მიზნით აქვს მას მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება,[2] რადგან დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება არ ნიშნავს ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობის დაშვებას.[3]

დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე ასწლიანი სამეცნიერო დავა დღემდე დაუსრულებელია. მრავალი საკითხი გაშუქდა, თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი ჯერ კიდევ არასათანადოდ არის გამოკვლეული. ეს არის დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეები.[4]

უპირატესად, გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის გავლენით შექმნილ ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალშიც ბუნდოვანია დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში დაშვებული შეცდომის სახეების შესახებ პრობლემური საკითხი. ეს სასამართლო პრაქტიკაზეც არის ასახული.

სტატიის მიზანია, დადგინდეს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეები შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდის გამოყენებით. სტატიაში, თავდაპირველად, განხილულია დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეების საკანონმდებლო საფუძვლები, შემ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Rode L.*, §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 10.

2 *ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.,* საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 194.

3 *Merkl A.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969 (Unvärenderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Wien und Berlin 1927), 152.

4 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen, 1986, 701.

დეგ სხვადასხვა სახის მიდგომები და თეორიები შეცდომის სახეების შესახებ, ხოლო ბოლოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში დაშვებული შეცდომის სახეების სამართლებრივი შედეგები.

2. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაშვებული შეცდომის სახეები

2.1. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეების საკანონმდებლო საფუძვლები

2.1.1. მატერიალურსამართლებრივი საფუძვლები

სზაკ-ის მე-6 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკისრება ვალდებულება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას დაიცვას კანონით დადგენილი ფარგლები. გარდა ამისა, დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც აქვს მინიჭებული ადმინისტრაციულ ორგანოს ეს უფლებამოსილება.

სზაკ-ით გათვალისწინებული რეგულაცია გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის მსგავსია. გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს, ვალდებულია გაითვალისწინოს ნორმის მიზანი და დაიცვას კანონმდებლობით დადგენილი ფარგლები.[5] სზაკ-იც შეიცავს მსგავს რეგულაციას – მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში.

თუმცა, საგულისხმოა, რომ გერმანიის მატერიალური კანონისაგან განსხვავებით, საქართველოს კანონი უფრო კონკრეტულად ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს. კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში - სზაკ) მე-7 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკისრება ვალდებულება, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაიცვას საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობა. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებულია შეცდომა, თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით, პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც გამოიცა იგი. გარდა ამისა, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ უნდა გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა.

---

[5] Basistexte Öffentliches Recht, 8. Auflage, 2007, 352.

2.1.2. საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (შემდომში - სასკ) არ ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შემოწმების წესს და, შესაბამისად, არ განსაზღვავს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეებს.

გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი შეიცავს 114-ე პარაგრაფს, რომელიც ადგენს შეცდომის სახეებს. აღნიშნული პარაგრაფის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი უკანონოა, თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაარღვია კანონმდებლობით დადგენილი ფარგლები ან დისკრეციული უფლებამოსილება არ განახორციელა ნორმის მიზნის შესაბამისად.[6]

გერმანიის მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი შეცდომის სახეები ერთი და იგივეა. ამდენად, ქართულ საპროცესო კანონმდებლობაში ანალოგიური ნორმის არარსებობა ამ მხრივ სამართლებრივ პრობლემებს არ ქმნის.

2.2. მოძღვრება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეების შესახებ

2.2.1. შეცდომის სახეების სისტემატიზაციის მცდელობა

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაშვებული შეცდომის სახეების განხილვისას მნიშვნელოვანია ვიცოდეთ, რომ არ არსებობს შეცდომის სახეების შესახებ არც ერთიანი ტერმინოლოგია, არც შეცდომის სახეების ერთიანი კლასიფიკაცია. გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში ამ გარემოებას ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფის არსებობაც არ ამსუბუქებს. მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო კოდექსის ზემოაღნიშნული მუხლი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების სამართლებრივი საფუძველია, ეს ნორმა არ განიხილება როგორც შეცდომის სახეების ამომწურავი კლასიფიკაციის საფუძველი.[7]

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფის გაცნობის შემდეგ შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ აღნიშნული ნორმები შეიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ფაგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების ფორმულას – დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს ნორმით დადგენილ ფარგლებში და დისკრეციული

---

6 *Kopp F., Ramsauer U.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10.,vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 1416-1417.

7 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 105-106.

უფლებამოსილების მინიჭების მიზნის შესაბამისად. თუმცა, სამეცნიერო ლიტერატურის გაცნობის შემდეგ, ნათელი ხდება, რომ ეს მოსაზრება მცდარია,[8] ვინაიდან გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფში მითითებული ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის. დამკვიდრებული მოსაზრებით, აღნიშნული პარაგრაფის მიზანი არ არის დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომის სახეების ამომწურავი რეგულირება. ნორმის მიზანი არის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის განხორციელებისთვის სათანადო სამართლებრივი საფუძვლის შექმნა.[9]

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული მრავალგვარი მცდელობა, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეების სისტემატიზაციის შესახებ, შესაძლებელია დაიყოს ოთხ ჯგუფად:

1. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სამი სახე;

2. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ორი სახე;

3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ერთი სახე;

4. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების კონკრეტული ჩამონათვალი.

მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ მართებულია მიდგომა შეცდომის სამი სახის დაშვების შესახებ. მეორე ნაწილი თვლის, რომ არსებობს მხოლოდ ორი სახის შეცდომა. მეცნიერთა კიდევ ერთი ნაწილის აზრით, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში მხოლოდ ერთი სახის შეცდომა შეიძლება არსებობდეს. მეცნიერთა მცირე ჯგუფი კი ემხრობა შეცდომების ამომწურავი კლასიფიკაციის იდეას.[10]

ნაშრომის მომდევნო თავებში თითოეული მიდგომა იქნება განხილული:

2.2.1.1. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სამი სახე

სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების დაყოფა შესაძლებელია სამ ჯგუფად.[11]

შეცდომის ეს სახეები გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფის ფორმულირებას სცდება და საპროცესო კოდექსითა და მატერიალური კანონის მე-40 პარაგრაფით დადგენილ შეცდომის სახეებს განავრცობს.

---

8 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 701.

9 *Wolff H.*, in Sodan H., Zickow J., Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn 82.

10 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen, 1986, 701.

11 *Rode L.*, §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 87.

შეცდომის ეს სამი სახე ცნობილია როგორც:

1. დისკრეციული უფლებამოსილების არასწორად განხორციელება ან, სხვაგვარად, დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება;

2. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა ან, სხვაგვარად, გადამეტება;

3. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობა.[12]

მოძღვრება შეცდომის სამი სახის არსებობის შესახებ განვითარდა გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ 1960 წელს მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე. სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი კანონმდებელს არ აბრკოლებს ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიზნით მიანიჭოს დისკრეციული უფლებამოსილება. ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება სამართლებრივი წესრიგის ლეგიტიმური ნაწილია. თუმცა, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება შეზღუდულია. დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს არ ანიჭებს თვითნებობის თავისუფლებას. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს გადაწყვეტილება მიიღოს კანონის მიზნის საფუძველზე. სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება ისეთივე უკანონოა (დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება), როგორც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა (დისკრეციული უფლებამოსილების გადამეტება ან დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობა).[13]

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით (ბოროტად) გამოყენება

შეცდომის ეს სახე მჭიდრო კავშირშია დისკრეციული უფლებამოსილების არსთან. ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება შეცდომიანია, თუ იგი არ ითვალისწინებს კანონის მიზანს. შეცდომის ეს სახე მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღების დროს არასაკმარისად ითვალისწინებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისთვის აუცილებელ გარემოებებს. მაგალითად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებულია შეცდომა, თუ ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღების დროს ითვალისწინებს პერსონალურ ან პოლიტიკურ შეხედულებებს.[14]

დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით გამოყენების დროს, კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვის გათვალისწინება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არ ხდება წინასწარი განზრახვით ან წინასწარი განზრახვის გარეშე.[15]

---

[12] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 106.

[13] BVerwGE 11, 95 ff.

[14] *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, München 2009, 141-142.

[15] *Wolff H., Bachoff O., Stober R.*, Verwaltungsrecht, Band 1, 11., neubearbeitete Auflage, München 1999, 464.

დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით გამოყენება სახეზეა კანონმდებლობით დადგენილი, მათ შორის, კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევის დროსაც. კონსტიტუციური პრინციპებიდან განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია თანასწორობის პრინციპი, თანაზომიერების პრინციპი, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, აგრეთვე, კონსტიტუციით დადგენილი სხვა პრინციპები.[16]

დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით გამოყენება ხდება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გადაწყვეტილების მიღების დროს ადმინისტრაციული ორგანო ითვალისწინებს დაუშვებელ ფაქტობრივ გარემოებებს ან ისეთ გარემოებებს, რომელსაც კავშირი არ აქვს საქმესთან.[17]

შეცდომის ეს სახე იყოფა შემდეგ ქვეჯგუფებად:

ა.ა) გარემოებების შეფასების დეფიციტი

ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს უსაზღვრო არ არის.[18] შეცდომიანია გადაწყვეტილება, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო მხედველობაში იღებს არასათანადო გარემოებას – ისეთ გარემოებას, რომელიც სინამდვილეში არ არსებობს ან ითვალისწინებს არასრულ გარემოებებს, ასევე მცდარ ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებს. ადმინისტრაციული ორგანო არ არის უფლებამოსილი, გადაწყვეტილების მიღების დროს გაითვალისწინოს ისეთი გარემოებები, რომლებსაც კანონის მიზნის მიხედვით არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება. გარემოებების შეფასების დეფიციტი სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ ითვალისწინებს გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელ, რელევანტურ გარემოებებს.[19]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შეცდომად მიჩნევისთვის აუცილებელია გარემოებების შეფასების დეფიციტი იყოს არსებითი ხასიათის.[20]

ა.ბ) საქმისათვის მნიშვნელობის არმქონე გარემოებების გათვალისწინება

ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს უშვებს შეცდომას, როდესაც გადაწყვეტილების მიღების დროს ითვალისწინებს ისეთ გარემოებას, რომელსაც საქმესთან კავშირი არ აქვს. ასეთ შემთხვევაში სასამარ-

---

16 *Varadinek B.*, Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit im französischen und deutschen Verwaltungsrecht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Aachen 1995, 145.

17 *Fachinger J.*, Überschreitung und Fehlgebrauch des Verwaltungsermessens, NJW, München und Berlin 1949, 244-247.

18 *Wolff H.* in *Sodan H., Ziekow J.*, Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn 178.

19 *Kopp F., Schenke W.*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 15., neubearbeitete Auflage, München 2007, § 114, Rn 12.

20 *Wolff H.* in *Sodan H., Ziekow J.*, Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn 178 f.

თლო ამოწმებს, მოახდინა თუ არა გავლენა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებასა და გადაწყვეტილების მიღებაზე ამ გარემოებამ.[21]

გარემოებები და შეფასებები უნდა იყოს დაკავშირებული დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანთან. სხვა შემთხვევაში, გარემოებების გათვალისწინება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომაა.[22]

რომელი გარემოება მიიჩნევა საქმისათვის მნიშვნელობის არმქონე გარემოებად, ეს უნდა დადგინდეს კონკრეტული შემთხვევის ანალიზის დროს. მაგალითად, ეკონომიკურ მდგომარეობას საქმისათვის მნიშვნელობა აქვს, როდესაც ხდება სახელმწიფო დახმარების გაცემა. მაგრამ, ამ გარემოებას საქმესთან არ აქვს კავშირი, როდესაც საქმე ეხება ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენას. სიმპათია და ანტიპათია მიჩნეულია, როგორც საქმესთან კავშირში არმყოფი გარემოებები. შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არასრულად იკვლევს საქმის გარემოებებს ან არასწორად ახორციელებს საქმის გარემოებების კვლევას.[23]

უპარტიო, მიუკერძოებელი, კანონის მიზანზე და საერთო კეთილდღეობაზე ორიენტირებული გადაწყვეტილების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველი არის გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლი.[24] თვითნებობა, ბოროტი განზრახვა, პარტიულობა ან რაიმე სხვა მსგავსი გარემოება, რაც სამართლებრივი სისტემით არის მიჩნეული სუბიექტურ მოტივად, გამორიცხავს მოსაზრებას, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ადმინისტრაციულმა ორგანომ გაითვალისწინა, შეაჯერა ყველა არგუმენტი და გარემოება.[25] ასეთ შემთხვევებს შესაძლებელია ვუწოდოთ „დაუშვებელი მოტივაციაც“.[26]

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს 1967 წელს მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, ბრემენში, საჯარო მოედანზე შეიკრიბნენ პირები, რომლებიც აპროტესტებდნენ ამერიკის შეერთებული შტატების განახლებულ ატომურ პოლიტიკას. პოლიციამ მოედანზე შეკრებილი ადამიანები ძალის გამოყენებით დაშალა და ჩამოართვა პლაკატები. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი გახდა შეკრების წინასწარი შეტყობინების ვალდებულების შეუსრულებლობა. ამასთან, შეკრებილ პირებს არ ჰყავდათ ორგანიზატორი. დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილი ადმინისტრაციული საჩივარი და სარჩელი ყველა ინსტანციაში წარუმატებელი აღმოჩნდა. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს განმარტებით, პოლიციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება კანონიერია, ვინაიდან პოლიცია უფლებამოსილია დაშალოს ღია ცის

---

21 *Wolff H.* in *Sodan H., Ziekow J.*, Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn 177.

22 *Rode L.*, § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main 2003, 90.

23 *Driehaus H., Pietzner R.*, Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage, München 1996, § 9, Rn 28.

24 *Henneke* H. in *Knack H.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 8., neu bearbeitete Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2004, § 40, Rn 47.

25 *Kopp F., Schenke W.*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 15., neubearbeitete Auflage, München 2007, § 114, Rn 15.

26 *Rode L.*, § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main 2003, 92.

ქვეშ საჯარო შეკრება წინასწარი შეტყობინების გარეშე. დაშლის შესახებ გადაწყვეტილება იმ შემთხვევაში იქნებოდა უკანონო, თუ ადმინისტრაციული ორგანო დაარღვევდა დისკრეციულ უფლებამოსილებას. პოლიციის გადაწყვეტილება იქნებოდა დისკრეციული უფლებამოსილების დარღვევა, თუ პოლიციის გადაწყვეტილებაზე გავლენას მოახდენდა შეკრების მონაწილეთა პოლიტიკური შეხედულებები და მათი მსოფლმხედველობა.[27]

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს 1977 წელს მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტმა რამდენიმე საჯარო მოხელე ჩამოაშორა დიპლომატიურ სამსახურს. დაინტერესებული პირების ადმინისტრაციული საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარი დაეფუძნა გარემოებას, რომ პრეზიდენტის უფლებამოსილება სადავო საკითხში არ არის შეზღუდული რაიმე საფუძვლით, დროითი გარემოებით ან გადაწყვეტილების ფარგლებით. ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთების მიხედვით, პრეზიდენტი უფლებამოსილია მიიღოს მოხელის თანამდებობისაგან ჩამოშორების გადაწყვეტილება, მაგალითად, მოხელის ასაკის გამო, აგრეთვე ორგანიზაციაში სტრუქტურული თუ სხვა ცვლილებების გამო. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს განმარტებით, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უკანონოა, ვინაიდან ადმინისტრაციული აქტის კანონიერებისთვის აუცილებელია იმ კონკრეტული გარემოებების გაჟღერება, რასაც გავლენა ჰქონდა გადაწყვეტილების მიღების დროს. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტისათვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანია, პრეზიდენტმა უზრუნველყოს „პოლიტიკური მოხელეების" მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება მთავრობის პოლიტიკის შესაბამისად. თუმცა, გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს იმ გარემოების შეფასებას, აქვს თუ არა საჯარო მოხელეს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისათვის საჭირო უნარ-ჩვევები და მზაობა. ამიტომაც, დაუშვებელია მოხელის ჩამოშორება თანამდებობიდან ნებისმიერი მიზეზით.[28]

ა. გ) ადმინისტრაციული ორგანოს თვითშეზღუდვა

ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია დაადგინოს შიდა რეგულაციები დისკრეციული უფლებამოსილების ერთგვაროვნად განხორციელების მიზნით. ასეთ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო აწესებს თვითშეზღუდვას – ის იღებს გადაწყვეტილებას დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება შეზღუდოს საკუთარი, შიდა რეგულაციებით. თანასწორობის პრინციპი კი ადმინისტრაციულ ორგანოს ავალდებულებს ყველა შემთხვევასთან მიმართებაში ერთი და იგივე მიდგომა ჰქონდეს, გაითვალისწინოს მის მიერ დადგენილი შიდა რეგულაციები.[29]

თანასწორობის პრინციპით ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შეზღუდვა გულისხმობს, ერთი და იგივე ფაქტობრივი გარე-

---

[27] BVerwGE 26, 135-140.

[28] BVerwGE, 52, 33 ff.

[29] *Rennert K.* in *Eyermann E., Fröhler L.,* Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 12., überarbeitete Auflage, München 2006, § 114, Rn. 28.

მოებების არსებობის შემთხვევაში, ერთი და იმავე შინაარსის გადაწყვეტილების მიღებას. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ადმინისტრაციულ ორგანოს უკრძალავს დამკვიდრებული ადმინისტრაციული პრაქტიკის შეცვლას. თუმცა, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია შეცვალოს ადმინისტრაციული პრაქტიკა, თუ ამისთვის საკმარისი საფუძველი არსებობს.[30]

თანასწორობის პრინციპი არავის ანიჭებს უფლებას ადმინისიტრაციულ ორგანოს მოსთხოვოს არასწორი გადაწყვეტილების მიღება, თუ დამკვიდრებული ადმინისტრაციული პრაქტიკა არასწორია. მცდარი, უკანონო პრაქტიკა არ იწვევს ადმინისტრაციული ორგანოს თვითშეზღუდვას, ვინაიდან არ არსებობს თანასწორობა უკანონობაში.[31]

თუ ადმინისტრაციული ორგანო შეცვლის ადმინისტრაციულ პრაქტიკას, ახალი მიდგომა უნდა გავრცელდეს ყველა დაინტერესებულ პირზე თანაბრად.[32]

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა

სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს ისეთ გადაწყვეტილებას, რაც არ არის მოქცეული ნორმით დადგენილ ფარგლებში. ასეთი შემთხვევებია, მაგალითად, საპოლიციო სამართალში ღონისძიებების გამოყენება, რომლებიც კონკრეტულ შემთხვევაში, არ არის მიჩნეული „აუცილებელ" ღონისძიებად.[33]

დიდი მნიშვნელობა არ აქვს, რა საფუძვლით ხდება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა.[34] ასეთი შემთხვევების გამოვლენა კი დიდ სირთულეებთან არ არის დაკავშირებული.[35]

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევის კლასიკური მაგალითია, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პირის დაჯარიმება 60 ევროს ოდენობით, როდესაც ნორმის მიხედვით იგი უფლებამოსილია ჯარიმა განსაზღვროს 20-დან 50 ევრომდე.[36] ასეთი სახის შეცდომა შეიძლება არსებობდეს არა მარტო დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულ აქტში, არამედ, აგრეთვე, დისკრეციული უფლებამოსილების გარეშე გამოცემულ ადმინისტრაციულ აქტებშიც.[37]

---

30 *Rennert K.* in *Eyermann E., Fröhler L.*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 12., überarbeitete Auflage, München 2006, § 114, Rn. 27.

31 *Ossenbühl F.* in *Erichsen H., Ehlers D.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12., neu bearbeitete Auflage, Berlin 2002, 214, Rn 20.

32 *Rennert K.* in *Eyermann E., Fröhler L.*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 12., überarbeitete Auflage, München 2006, § 114, Rn. 27.

33 *Wolff H., Bachoff O., Stober, R.*, Verwaltungsrecht, Band 1, 11., neubearbeitete Auflage, München 1999, 463.

34 *Kopp F., Schenke W.*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 15., neubearbeitete Auflage, München 2007, § 114, Rn 7.

35 *Fachinger J.*, Überschreitung und Fehlgebrauch des Verwaltungsermessens, NJW, München und Berlin 1949, 244.

36 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 141.

37 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 702.

გ) დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობა

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულება დარღვეულია, თუ ადმინისტრაციული ორგანო მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას არ იყენებს. მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციაა, განახორციელებს თუ არა კონკრეტულ ქმედებას, ან ღონისძიებას, ის ვალდებულია შეამოწმოს დისკრეციული უფლებამოსილებით გათვალისწინებული ღონისძიება უნდა გამოიყენოს თუ არა.[38]

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობა პრაქტიკაში ხშირია. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების დარღვევის დროს დიდი მნიშვნელობა არ აქვს, ადმინისტრაციულ ორგანოს ეს გაუფრთხილებლობით მოუვიდა თუ არასწორად განმარტა ნორმა. ეს შემთხვევები განიხილება კანონდარღვევად.[39]

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების დარღვევის კლასიკური მაგალითია, როდესაც ეკლესიის მახლობლად მცხოვრები მოქალაქე მიმართავს პოლიციას და მოითხოვს ეკლესიის მიერ „უდროო დროს“ „შემაწუხებელი“ ზარის ხმაურის წინააღმდეგ სათანადო ქმედების განხორციელებას. თუმცა, პოლიცია არ იღებს გადაწყვეტილებას, ვინაიდან ის შეცდომით მიიჩნევს, რომ ეკლესიის მიმართ ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის უფლებამოსილება არ აქვს.[40]

2.2.1.2 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ორი სახე

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში მხოლოდ ორი შეცდომის არსებობის შესახებ მოძღვრების მომხრეთა არგუმენტები ეყრდნობა გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფისა და გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის განმარტებას. შეცდომის ორი სახეა (1) დისკრეციული უფლებამოსილების მიზნის გაუთვალისწინებლობა და (2) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა.[41]

ასეთი მიდგომა მეტად ვიწროა, ზემოაღნიშნული ნორმები კი ფართოდ უნდა განიმარტოს. თუმცა, მიუხედავად ამისა, სამეცნიერო ლიტერატურაში ბევრი მეცნიერი ემხრობა ამ მოძღვრებას.[42]

---

38 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 141.

39 *Mutius A.*, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen im Verwaltungsrecht, Jura 1987, 99.

40 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 141.

41 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 108.

42 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 702.

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა

შეცდომის ეს სახე გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონმდებლობით დადგენილი ფარგლების დარღვევას. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში ადმინისტრაციული ორგანო უშვებს შეცდომას, თუ იგი გასცდება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა მაშინაც სახეზეა, თუ ადმინისტრაციული ორგანო არღვევს კონსტიტუციითა და ადმინიტრაციული წარმოების შესახებ კანონით გარანტირებულ პრინციპებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თანასწორობისა და თანაზომიერების პრინციპები. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევად განიხილება აგრეთვე დისკრეციული უფლებამოსილების 0-ზე რედუცირების შემთხვევები – როდესაც დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმით მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილების მიღებაა შესაძლებელი, მაგრამ ადმინისტრაციული ორგანო განსხვავებულ გადაწყვეტილებას იღებს.[43] ამ დროს ადმინისტრაციულ ორგანოს ევალება „აირჩიოს" მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება. ასეთ შემთხვევებს ეწოდება დისკრეციული უფლებამოსილების რედუცირება, ანუ შემცირება ნულზე.[44] სამეცნიერო ლიტერატურაში დისკრეციული უფლებამოსილების ნულზე რედუცირების შემთხვევებთან დაკავშირებით კრიტიკაც მრავლად არის. კრიტიკული აზრის მიხედვით, სასამართლოებმა, დისკრეციული უფლებამოსილების ნულზე რედუცირების გამო, იპოვეს დავის ცალსახად და საბოლოოდ გადაწყვეტის საშუალება.[45] აღნიშნულის გამო ისმის კითხვა, თუ ვინ იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას – სასამართლო თუ ადმინისტრაციული ორგანო. დისკრეციული უფლებამოსილების ნულზე რედუცირების არგუმენტით, სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოს ნაცვლად განახორციელებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.[46]

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით (ბოროტად) გამოყენება

შეცდომის ეს სახე გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების მიზნით გაუთვალისწინებლობას. დისკრეციულ უფლებამოსილებაში დაშვებული ეს სუბიექტური შეცდომა, ზოგიერთ შემთხვევაში, სხვაგვარად იწოდება როგორც დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. ამ მოძღვრების მომხრეთა მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების არასწორად განხორციელება, ასევე,

---

[43] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 109

[44] *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 143.

[45] *Kopp F.*, in *Götz V., Klein H. H., Starck Chr.*, Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle: Göttinger Symposion, München 1985, 146.

[46] *Püttner G.*, in *Götz V., Klein H. H., Starck Chr.*, Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle: Göttinger Symposion, München 1985, 132.

მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ ან არასრულად ახორციელებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.[47]

2.2.1.3 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ერთი სახე

აღნიშნული მოძღვრების მომხრეები მიიჩნევენ, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში მხოლოდ ერთი შეცდომა შეუძლება დაუშვას ადმინისტრაციულმა ორგანომ.[48] ამ მოძღვრების მომხრეები იყოფიან ორ ჯგუფად: ერთნი მიიჩნევენ, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ერთადერთი სახეა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა, ხოლო მეცნიერთა მეორე ნაწილი თვლის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის ერთადერთი სახეა დისკრეციული უფლებამოსილების მიზნის გაუთვალისწინებლობა.[49]

ქვემოთ თავებში მოცემულია ორივე მიდგომის განხილვა:

ა) შეცდომის რედუქცია დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევაზე

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში მხოლოდ ერთი შეცდომის – ფარგლების დარღვევის დაშვების თეზა ეყრდნობა არგუმენტს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების სავალდებულოობა და საქმისათვის არსებითი გარემოებების გათვალისწინება, სხვა არაფერია, თუ არა კანონმდებლობით დადგენილი ფარგლების დაცვა. თუ ეს მოთხოვნა არ არის დაცული დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს, დარღვეულია დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები. დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება კი სხვა არაფერია, თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა.[50]

ბ) შეცდომის რედუქცია დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებაზე

არსებობს თეზა, რომლის მიხედვითაც, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეა დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გა-

---

47 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 109-110.

48 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 704.

49 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 112.

50 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 704.

მოყენება. ეს არის შემთხვევა, როცა ადმინისტრაციული ორგანო არ ითვალისწინებს რატიო ლეგის. შეცდომის ეს სახე მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევასაც.[51]

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის 1 სახის შესახებ მოძღვრება სამეცნიერო ლიტერატურაში არ არის გავრცელებული. კრიტიკული აზრის მიხედვით, ეს მიდგომა მეტისმეტად მარტივია და დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების კომპლექსურ ხასიათს ყურადღების მიღმა ტოვებს.[52]

2.2.1.4. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების კონკრეტული ჩამონათვალი

ზემოთ განხილული მიდგომები არის მცდელობა დისკრეციული უფლებამოსილების განრხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეები მოაქციოს ერთიან სამართლებრივ ცნებებში. ასეთი მიდგომები სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ამიტომ, მეცნიერთა ნაწილმა უარი თქვა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომები მიეკუთვნებინათ კონკრეტული სამართლებრივი კატეგორიებისთვის და სცადეს შეცდომების შეძლებისდაგვარად სრული სიის შედგენა.[53] ასეთი შემთხვევების კლასიფიკაცია, ძირითადად, ეფუძნება ადმინისტრაციულ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს.[54] თუმცა, აღნიშნული მიდგომის პრობლემა მდგომარეობს ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერების დოგმატიკის პირველივე ამოცანის უარყოფაში, მოახდინოს ადმინისტრაციული სამართლის მასალის სისტემატიზაცია და სწორ სამართლებრივ ცნებებში გამოხატვა.[55]

2.3 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეების ალტერნატიული კლასიფიკაცია

თუ ზემოთ განხილულ თეორიებს შევაჯერებთ, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომები შესაძლებელია დაიყოს ორ ნაწილად: (1) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღების პროცესის დროს დაშვებული შეცდომები და (2) დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად მიღებული არასწორი გადაწყვეტილება. ამრიგად, შეცდომების ერთი ნაწილი უკავ-

---

51 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 705.

52 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 113.

53 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 705.

54 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 113.

55 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 705.

შირდება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგან, სუბიექტურ მხარეს, ხოლო მეორე – დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების გარეგან, ობიექტურ მხარეს.[56]

2.3.1 შეცდომები, რომლებიც უკავშირდება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგან, სუბიექტურ მხარეს

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგანი, სუბიექტური შეცდომებია აზრისა და ნების ფორმირების, აგრეთვე, არგუმენტაციის პროცესის დროს დაშვებული შეცდომები.[57]

ასეთი სახის შეცდომები შესაძლებელია დავყოთ შემდეგ ჯგუფებად:

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობა

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული ტიპური, შინაგანი, სუბიექტური შეცდომაა რელევანტური გარემოებების ურთიერთშეჯერების სრული უარყოფა, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის გაუთვალისწინებლობა ან, სხვაგვარად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობა. პრაქტიკაში ხშირად გავრცელებული შემთხვევებია, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო თვლის, რომ ნორმის მიხედვით მას დისკრეციული უფლებამოსილება არ აქვს მინიჭებული და ამიტომ არ ასრულებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ვალდებულებას. ასეთი შემთხვევები შესაძლოა გამოწვეული იყოს აგრეთვე სამართლებრივი საფუძვლების არასათანადო ცოდნის გამო.[58]

ასევე, სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული შემთხვევებია, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო სწორად იგებს ნორმის შინაარს და იცის, რომ მას მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება. თუმცა, არასწორი შეხედულებების გამო ის თვლის, რომ კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტის მხოლოდ ერთი გზა არსებობს. მაგალითად, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო აცნობიერებს მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, თუმცა, იღებს ერთ კონკრეტულ გადაწყვეტილებას, ვინაიდან თვლის, რომ ის სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მითითებას უნდა დაემორჩილოს. გარდა ამისა, შესაძლებელია ადმინისტრაციულმა ორგანომ ეს შეცდომა დაუშვას არასწორი, უკანონო ადმინისტრაციული პრაქტიკის გავლენითაც. კერძოდ, ის იღებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ გადაწყვეტილებას, ვინაიდან ასეთია ადმინისტრაციული

---

56 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 115.

57 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 707.

58 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 116-117.

პრაქტიკა. გარდა ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ გადაწყვეტილებას, ვინაიდან თვლის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება რედუცირებულია 0-ზე.[59]

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევებია, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო აცნობიერებს, რომ მას მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, თუმცა, პრინციპულად არ სურს მისი განხორციელება. გარდა ამისა, გადაწყვეტილების მიღების ავტომატიზაციის პროცესის დროსაც შესაძლებელია ასეთი სახის შეცდომის დაშვება.[60]

ბ) არარელევანტური გარემოებების გათვალისწინება და რელევანტური გარემოებების ყურადღების მიღმა დატოვება

ასეთი შეცდომები დაშვებულია, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს არ ითვალისწინებს რელევანტურ ფაქტობრივ ან სამართლებრივ გარემოებებს. რელევანტური და არარელევანტური გარემოებები უნდა დადგინდეს კონკრეტული ნორმის ანალიზის საფუძველზე. ამ დროს სირთულე შეიძლება წარმოიშვას, თუ კანონის მიზნის გამორკვევა შეუძლებელი ან ბუნდოვანია, ასევე, თუ ნორმა არ განსაზღვრავს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისთვის აუცილებელ, რელევანტურ შეხედულებებს.[61]

გ) დისკრეციული უფლებამოსილების დაუშვებელი მოტივით ან მიზნით განხორციელება

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება შეცდომიანია, თუ ადმინისტრაციული ორგანო დაუშვებელი საფუძვლით ეწინააღმდეგება დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანს. ნორმის შინაარსისა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შინაგან მოტივაციას შორის ასეთი სახის აცდენას შეიძლება საფუძვლად დაედოს თანამდებობის პირის განწყობა, დაუგეგმავი მიდგომა ან გულგრილობა.

ნორმის მიზნიდან გადახვევის ხარისხი ძლიერდება, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო განზრახ არღვევს დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანს. ეს შეიძლება გამოიხატოს არა მარტო მიკერძოებულ ან ბოროტ ქმედებაში, რომელიც გამოწვეულია ანტიპათიით ან ზიანის მიყენების განზრახვით, არამედ უპირატესობის მინიჭებით, რაც გამოწვეულია სიმპათიით, თანაგრძნობით ან პოლიტიკური შეხედულებებით.[62]

---

[59] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 117.

[60] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 117- 118.

[61] იქვე, 118.

[62] იქვე, 121-123.

2.3.2. შეცდომები, რომლებიც უკავშირდება დისკრეციული უფლებამოსილების გარეგან, ობიექტურ მხარეს

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები დარღვეულია, თუ ადმინისტრაციული აქტის სარეზოლუციო ნაწილი ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას. კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობაში იგულისხმება შინაარსობრივი წინააღმდეგობა იერარქიულად უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმასთან.[63]

შეცდომის ეს სახე იყოფა შემდეგ ქვეჯგუფებად:

ა) ნორმით გაუთვალისწინებელი გადაწყვეტილების შერჩევა

სამეცნიერო ლიტერატურაში პოპულარული, სასამართლო პრაქტიკაში კი იშვიათი შემთხვევაა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად იღებს ნორმით გაუთვალისწინებელ გადაწყვეტილებას.[64]

ბ) თანასწორობის პრინციპის დარღვევა

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის გარეგანი მხარეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო აღვევს კონსტიტუციით გარანტირებულ თანასწორობის პრინციპს.[65]

გ) თანაზომიერების პრინციპის დარღვევა

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეიძლება დაუშვას შეცდომა, თუ ის არ ითვალისწინებს თანაზომიერების პრინციპს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკისა და ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული თანაზომიერების პრინციპის დონე გათანაბრებულია კონსტიტუციური პრინციპების დონესთან.[66]

---

63 *Alexy R.*, Ermessensfehler, JZ, Tübingen 1986, 707.

64 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 124.

65 იქვე.

66 იქვე, 129-130.

3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების სამართლებრივი შედეგები

3.1. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების შემოწმება ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ

გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 68-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის შემთხვევაში, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას და კანონიერებას.[67]

სზაკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, დაინტერესებული მხარე უფლებამოსილია გაასაჩივროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.

კოდექსის 193-ე მუხლი ადგენს ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების მოცულობას. ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ საჩივარს იხილავს მასში აღნიშნული მოთხოვნის ფარგლებში. თუმცა, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, შეუძლია გასცდეს მას.

3.2. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების შემოწმება სასამართლოს მიერ

გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე პარაგრაფის მიხედვით, სასამართლო ამოწმებს დაცულია თუ არა კანონის ფარგლები და დისკრეციული უფლებამოსილება განხორციელდა თუ არა კანონის მიზნის შესაბამისად.[68]

სასამართლომ უნდა დაადგინოს, აქვს თუ არა ადმინისტრაციულ ორგანოს გადაწყვეტილების მიღების დროს მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება და ხომ არ არის დაშვებული შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში.[69]

სასამართლო ვალდებულია გამოიკვლიოს გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად დაედო გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული. დასაბუთების ვალდებულების შეუსრულებლობა სასამართლოს მიერ უნდა შეფასდეს, როგორც დისკრეციული უფლებამოსილების კანონსაწინააღმდეგოდ განხორციელება.[70] ადმინისტრაციულ ორგანოს ეკისრება გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება, რადგან სასამართლოს კონტროლი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების დროს შეზღუდულია. დასაბუთების ვალდებულება ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კონტროლის მიზანს.[71]

---

67 Basistexte Öffentliches Recht, 8. Auflage 2007, 405.

68 იქვე, 417.

69 *Nagel W.*, Die Rechtskonkretisierungsbefugnis der Exekutive: Ermessenskategorien und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte, Konstanz 1993, 2.

70 *Faber H.*, Verwaltungsrecht, 4. überarbeitete Auflage, Tübingen 1995, 209.

71 *Hufen F.*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Baden-Baden 2002, 192.

ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებაში უნდა აღინიშნოს შეხედულებები, მოსაზრებები და გარემოებები, რომლებსაც იგი დაეყრდნო გადაწყვეტილების მიღების დროს. გადაწყვეტილებიდან უნდა ირკვეოდეს, თუ როგორ შეაფასა ადმინისტრაციულმა ორგანომ ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები. დასაბუთება უნდა იყოს დეტალური. სასამართლო ადგენს შეცდომას დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში და აუქმებს გადაწყვეტილებას, თუ ადმინისტრაციული ორგანო არღვევს დასაბუთების ვალდებულებას.[72]

სასკ-ის საფუძველზე, სასამართლო ამოწმებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერებას. თუმცა, გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, სასკ არ შეიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების კონკრეტულ წესს. ამიტომ, მიზანშეწონილია კოდექსით გათვალისწინებული ნორმების სისტემური ანალიზი, რომლის საფუძველზეც დადგინდება, თუ რომელი ნორმები უნდა გამოიყენოს მოსამართლემ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების მიზნით.

სასკ-ში ტერმინი „დისკრეციული უფლებამოსილება'' გამოყენებულია მხოლოდ 33-ე მუხლში. ეს მუხლი განსაზღვრავს სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების წესს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე და არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის თაობაზე სარჩელთან დაკავშირებით. ნორმის თანახმად, თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს სრულყოფილად ან საერთოდ არ აქვს გამოკვლეული გადაწყვეტილების ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძვლები, აუცილებელია საქმის გარემოებების დამატებით გამოკვლევა, რომლის განხორციელებაც მხოლოდ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია. შესაბამისად, სასამართლო ავალებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გამოსცეს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.[73] ამდენად, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერებას მოსამართლე ვერ დაადგენს აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, ვინაიდან მუხლი განსაზღვრავს მხოლოდ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების წესს.

სასკ-ის 32-ე მუხლი ადგენს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების წესს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ან ბათილად ცნობის თაობაზე სარჩელთან დაკავშირებით. სასამართლო ამოწმებს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონთან შესაბამისობას. თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი კანონსაწინააღმდეგოა და იგი პირდაპირ და უშუალო ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას, ან ინტერესს, ან უკანონოდ ზღუდავს მის უფლებას, სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შესახებ.[74]

---

72 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 136-137.

73 ვაჩაძე მ., თოდრია ი., *ტურავა პ.*, წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 198.

74 იქვე, 182.

სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოცემულია საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე, იგი უფლებამოსილია სადავო საკითხის გადაუწყვეტლად ბათილად ცნოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის სამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია სზაკ-ის მე-60(1) მუხლში. ნორმის თანახმად, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონს ან არსებითად დარღვეულია მისი მომზადების ან გამოცემის კანონმდებლობით დადგენილი სხვა მოთხოვნები. მომზადების ან გამოცემის წესის არსებით დარღვევად ჩაითვლება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა სზაკ-ის 32-ე (სხდომათა საჯაროობა) ან 34-ე მუხლით (კოლეგიური საჯარო დაწესებულების სხდომა) გათვალისწინებული წესის დარღვევით ჩატარებულ სხდომაზე ან კანონით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოების სახის დარღვევით, ანდა კანონის ისეთი დარღვევა, რომლის არარსებობის შემთხვევაში მოცემულ საკითხზე მიღებული იქნებოდა სხვაგვარი გადაწყვეტილება.

სასკ-ისა და სზაკ-ის ნორმების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ არ არსებობს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კანონიერების შემოწმების კონკრეტული საპროცესო წესი. მოსამართლემ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმებისას შესაძლოა იხელმძღვანელოს სასკ-ის 32-ე (ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ან ბათილად გამოცხადება), სზაკ-ის 96-ე (საქმის გარემოებათა გამოკვლევა), 53-ე (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის დასაბუთება), აგრეთვე მე-6 (დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი) და მე-7 (საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობა) მუხლებით. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევა, როდესაც მოსამართლე დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებას ამოწმებს სზაკ-ის მე-6 და მე-7 მუხლების მოთხოვნების შესაბამისად.

3.3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების გამოკვლევის პრობლემები

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის გამოკვლევის ვალდებულება სასამართლოს მრავალ სირთულეს უქმნის. ეს განსაკუთრებით ისეთ შეცდომებს ეხება, როგორიცაა შეცდომა მოტივში, ვინაიდან გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტიდან არ იკითხება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შინაგანი შეცდომა. ამიტომ, ეს საკითხი სასამართლოსთვის უცნობია. თუმცა, აქტის დასაბუთებიდან გამომდინარე, სასამართლოს გარკვეული წარმოდგენა უნდა შეექმნას, თუ რა იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მოტივი გადაწყვეტილების მიღების დროს. ამიტომ, ამ ლოგიკით, შეცდომის გამოკვლევაში მნიშვნელოვანი როლი ეკისრება ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის

39-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ დასაბუთების ვალდებულებას. დასაბუთების ვალდებულების დანიშნულება არის როგორც დოკუმენტირება, ასევე სასამართლო კონტროლის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა. მოქალაქეს უნდა შეეძლოს სარჩელის წარმატების პერსპექტივის წინასწარ განსაზღვრა აქტის დასაბუთებიდან გამომდინარე. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებებისთვის აუცილებელია წერილობითი დასაბუთება, რომელიც მოიცავს ფაქტობრივი გარემოებებისა და სამართლებრივი საფუძვლების აღწერასა და შეფასებას. ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა უზრუნველყოს გადაწყვეტილების ისეთი დასაბუთება, რომლიდანაც ირკვევა ადმინისტრაციული ორგანოს შეხედულებები და მოსაზრებები, თუ რატომ მიიღო ეს კონკრეტული გადაწყვეტილება. დასაბუთებაში უნდა ჩანდეს ადმინისტრაციულმა ორგანომ საერთოდ გამოიყენა თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება. გარდა ამისა, დასაბუთებიდან უნდა ირკვეოდეს რატომ გაითვალისწინა ან რატომ არ გაითვალისწინა აქტის ადრესატის ინტერესები. ასევე უნდა ირკვეოდეს მოსაზრებებისა და ინტერესების „წონები". დასაბუთება უნდა იყოს დეტალური და შესაძლებელი უნდა იყოს გადაწყვეტილების აღსრულება.[75]

თუ ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთება არასაკმარისია ან საერთოდ არ არის მითითებული აქტში დასაბუთების ნაწილი, მაშინ ისმის მომდევნო კითხვა – როგორ უნდა შეფასდეს სამართლებრივად დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობა და რა მატერიალურ გავლენას ახდენს ეს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო ლიტერატურაში განასხვავებენ ორ შემთხვევას: როდესაც დასაბუთება ფორმალურად არასწორია და როდესაც დასაბუთება ფორმალურად სწორია, მაგრამ შინაარსობრივად – მცდარი. გავრცელებული მოსაზრებით, ადმინისტრაციული აქტის მინიმალური მოთხოვნების დაუცველობა გულისხმობს შეცდომას დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში. ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისთვის აუცილებელი ინტერესების ურთიერთშეჯერების ვალდებულება დაარღვია. თუმცა, ადმინისტრაციული პროცესის დასრულებამდე, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა აქვს ეს ხარვეზი გამოასწოროს და პროცესის განმავლობაში დაასაბუთოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული აქტი.[76]

პრობლემატურია შემთხვევა, როდესაც გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთება ფორმალურად სწორია, მაგრამ შინაარსობრივად არასრულყოფილი ან არასათანადოა. ამ შემთხვევაში ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა ადმინსიტრაციულმა ორგანომ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დროს გამოასწოროს დასაბუთების დროს დაშვებული შინაარსობრივი შეცდომა. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი შემთხვევა მიუთითებს დისკრეციული უფლებამოსილების არასწორად განხორციელებაზე, სამეცნიერო ლიტერატურის ერთ ნაწილში მოცემულია მოსაზრება, რომ სასამართლო პროცესის

---

[75] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 135-136.

[76] იქვე, 136-137.

დროსაც არის შესაძლებელი ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაასაბუთოს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტი. თუმცა, ამ შემთხვევაში სასამართლო პროცესის დაწყებისთანავე უნდა იყოს შესაძლებელი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების მოტივისა და საფუძვლების წარმოჩენა. დასაბუთება არ უნდა „გაჩნდეს" სასამართლო პროცესის განმავლობაში. მეცნიერთა მეორე ნაწილი კი თვლის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარლგებში მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთება სასამართლო პროცესის დროს დაუშვებელია, ვინაიდან ეს ეწინააღმდეგება გერმანიის ძირითადი კანონის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტს. ამ შემთხვევაში, სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს ადმინისტრაციული ორგანოს ნაცვლად.[77]

4. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების შემოწმების შესახებ

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლი არაერთგვაროვანია. აღნიშნულის მაგალითად შესაძლებელია დავასახელოთ საკასაციო სასამართლოს 2008 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ბს-87-87. ქუთაისის მერმა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით თანამდებობიდან გაათავისუფლა წამყვანი სპეციალისტი, რასაც საფუძვლად დაედო შტატების შემცირება. გათავისუფლებულმა პირმა მიმართა სასამართლოს. მისი აზრით, მერის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება კანონს, რადგან მას აქვს შესაბამისი კვალიფიკაცია და მუშაობის ხანგრძლივი გამოცდილება. ამიტომ, სხვა პირებთან შედარებით, სარგებლობს თანამდებობაზე დარჩენის უპირატესი უფლებით. საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა, რადგან, სასამართლოს აზრით, ქუთაისის მერს გადაწყვეტილების მიღების დროს უნდა ეხელმძღვანელა „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონით დადგენილი პრინციპებით. მოხელეთა სამსახურიდან გათავისუფლების დროს, კანონით დადგენილი პრინციპების დარღვევა აზრს უკარგავს ამ პრინციპების არსებობას. მოსარჩელეს აქვს მუშაობის დიდი გამოცდილება, არის პროფესიონალი და, კანონის პრინციპებიდან გამომდინარე, მას ჰქონდა სამსახურში უპირატესი დარჩენის უფლება. სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, პირველი ინსტანციის სასამართლო არასწორად შეიჭრა ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაში. სასამართლო კონტროლი საჯარო დაწესებულებათა გადაწყვეტილებების შემოწმებისას ვრცელდება კანონიერება – დასაბუთებულობაზე და არა მიზანშეწონილობაზე. ამდენად, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ცალკეულ მუშაკთა სამუშაოზე დატოვებისა და დანიშვნის საკითხის გადაწყვეტა განეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების სფეროს, რომელში ჩარევაც არის დაუშვებელი. საკასაციო სასამართლომ გააუქმა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება და საქმე ხელახალი განხილვისთვის დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, გადაწყვეტილება იმდენად დაუსაბუთებელია, რომ შეუძლებელია მისი კანონიერების შემოწმება.

---

[77] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 137-138.

სასამართლოს აზრით, დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს თანაზომიერებისა და კანონიერების პრინციპების უგულებელყოფას. ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფალი მოქმედების სფერო შებოჭილია კანონით. იმ შემთხვევაში, თუ საკასაციო სასამართლო გაიზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მოტივაციას, ადმინისტრაციული უფლებამოსილების, როგორც განუსაზღვრელი უფლების თაობაზე, ამ შემთხვევაში პირის უფლება დაიცვას თავი, იძენს ფიქტიურ შინაარსს და გამოდის სასამართლო კონტროლის ფარგლებიდან. სასამართლოს ძირითად დანიშნულებას წარმოადგენს იმ საკითხის განსაზღვრა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას დაიცვა თუ არა კანონის ფარგლები და კანონის წინაშე პირთა თანასწორობის პრინციპი, აგრეთვე არსებულ ვითარებაში იყო თუ არა შრომის უფლებების შეზღუდვა მისაღები, აუცილებელი და პროპორციული. განსხვავებული აზრი დააფიქსირა ერთმა მოსამართლემ, რომლის თანახმად საკასაციო სასამართლოს უნდა მიეღო ახალი გადაწყვეტილება, ბათილად უნდა ეცნო სადავო აქტი და სადავო საკითხის გადაუწყვეტლად ქუთაისის მერიას უნდა დავალებოდა, საქმის გარემოებების გამოკვლევის შედეგად, ახალი აქტის გამოცემა. ეს ხელს შეუწყობდა ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანერგვას, ვინაიდან სახეზეა საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების რადიკალურად განსხვავებული სამართლებრივი დასკვნები. ერთი მხრივ, საქალაქო სასამართლომ სრულად დააკმაყოფილა სარჩელი და შეიჭრა ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაში. ხოლო მეორე მხრივ, სააპელაციო სასამართლომ საერთოდ არ დააკმაყოფილა სარჩელი იმ საფუძვლით, რომ ორგანო მოქმედებდა დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, რა დროსაც იგი შეუზღუდავია. ორივე დასკვნა მცდარია, რაც დისკრეციული უფლებამოსილების ზედაპირული გაგების შედეგია. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, შტატების შემცირებისას, ობიექტურად, ადეკვატურად შეაფასოს თანამშრომელთა პროფესიული ჩვევები, კვალიფიკაცია, შრომის დისციპლინა და მიიღოს მოტივირებული გადაწყვეტილება. სწორედ ეს პრინციპები განსაზღვრავს ნორმატიული აქტის დანიშნულებას, მიზანს, სპეციფიკას, ადამიანის უფლებებისა და საჯარო ინტერესების დაცვის სტანდარტს. მათი იგნორირება სამართალურთიერთობის შინაარსის უგულებელყოფას ნიშნავს. დისკრეციული უფლებამოსილების ფორმალისტური გაგება ხელ-ფეხს უხსნის ადმინისტრაციულ ორგანოებს, მიიღონ კანონშეუსაბამო და დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილება. სასამართლო ორგანოების პირდაპირ ვალდებულებას წარმოადგენს სრული სასამართლო კონტროლის განხორციელება მმართველობითი ორგანოების საქმიანობაზე, რაც, თავის მხრივ, არის სასამართლო ხელისუფლების კონსტიტუციური ფუნქცია და ემსახურება უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური პრინციპების – ხელისუფლების დანაწილების და ურთიერთგაწონასწორების პრინციპების რეალიზაციას. ასეთი პრაქტიკის დამკვიდრება, გამორიცხავს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას კანონშეუსაბამო და დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში. ეს, საბოლოო ჯამში, დიდ საფრთხეს უქმნის საქართველოს სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების პროცესს.[78]

---

[78] *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 241-247.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა საქმეზე 1655-1627(კ-11). კერძოდ, საბაჟო გამშვები პუნქტის – „სადახლოს“ ტერიტორიაზე სომხეთის მხრიდან შემოვიდა მოსარჩელის მართვის ქვეშ მყოფი მცირე სატვირთო ავტომანქანა. ავტომანქანის დათვალიერებისას აღმოჩენილ იქნა არადეკლარირებული საქონელი – 400 კგ ყურძენი. მოსარჩელეს სანქციის სახით ჩამოერთვა ავტომობილი. მოსარჩელის განმარტებით, ავტომანქანა მისი საკუთრება არ არის და ის მართვის უფლებით აქვს გადაცემული. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ არის 60 წლის, უმუშევარი და მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობის გამო არ შესწევს უნარი, ავტომანქანის მესაკუთრეს შეუძინოს სხვა ავტომანქანა. მოსარჩელემ ითხოვა სანქციის შეცვლა და ავტომანქანის ჩამორთმევის სანაცვლოდ საქონლის საბაჟო ღირებულების 100%-ის ოდენობით დაჯარიმება. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან მოსარჩელის მიმართ ჩადენილი საბაჟო სამართალდარღვევისათვის სანქციის შეფარდების დროს დარღვეული იყო საჯარო და კერძო ინტერესთა ბალანსი. კერძოდ, არ იყო განსაზღვრული კასატორის მიმართ სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევის გარეშე სხვა სანქციის შეფარდებით რატომ ვერ იქნებოდა მიღწეული სამართალდარღვევის საქმეთა განხილვის მიზანი. კონკრეტული ნორმით დადგენილი სანქციის ალტერნატივის არსებობა სწორედ ასეთ დასაბუთებას საჭიროებდა. უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, მოცემულ შემთხვევაში არადეკლარირებული ქონების ოდენობის (ღირებულების) გათვალისწინებით, ავტოსატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევას ეძლეოდა სადამსჯელო, რეპრესიული ხასიათი და ეწინააღმდეგებოდა სამართლიანობის მოთხოვნებს. იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარიმო სანქცია უკავშირდებოდა საკუთრების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას, გამოყენებული სანქცია უნდა პასუხობდეს თანაზომიერების პრინციპს. ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებული სანქციის გამოყენებისას უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო თანასწორობა. გამოყენებული სანქცია კი უნდა ითვალისწინებდეს ჩადენილი ქმედების ხასიათს და იყოს თანაზომიერი იმ მიზნებთან, რომლის მიღწევასაც ისახავს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა. აღნიშნულის გაუთვალისწინებლობას შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობა. ადმინისტრაციულმა ორგანომ არ იმსჯელა სანქციის სახედ ავტოსატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევის გამოყენების მართლზომიერებაზე. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, ადმინისტრაციულ ორგანოს სახდელის დაკისრებისას, მხედველობაში მიეღო მისი პროპორციულობა და თანაზომიერება, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებანი, სამართალდარღვევის სიმძიმე, სამართალდარღვევის ჩამდენის პიროვნება. ამ შემთხვევაში გამოყენებული სანქცია იქნებოდა ადეკვატური. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღება ადმინისტრაციულ ორგანოს ავალდებულებს, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე, კანონმდებლობის შესაბამისად რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. საკასაციო პალატამ ასევე აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვისას ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებდა არა მხოლოდ კანონიერების, არამედ აგრეთვე მიზანშეწონილობის საკითხსაც. ამიტომ, ქვედა ინსტანციის ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეცია შესაძლებელი იყო ჩანაცვლებულიყო ზემდგომი ადმინისტრაციული

ორგანოს დისკრეციით. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების მართლზომიერების შემოწმებისას ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო თავადაც იყენებდა დისკრეციულ უფლებამოსილებას. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის შედეგად პირის კანონით დაცულ უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად არ უნდა აღემატებოდეს იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიცა, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ უნდა გამოიწვიონ პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. დასაბუთების ვალდებულება განპირობებულია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების მიზნით. დასაბუთებაში უნდა აღნიშნულიყო შეხედულებები, მოსაზრებები და გარემოებები, რომლებსაც ადმინისტრაციული ორგანო დაეყრდნო გადაწყვეტილების მიღების დროს, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დასაბუთების, როგორც თვითნებობისაგან დაცვის ვალდებულების, იგნორირება წარმოადგენდა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომის დადგენის და აქტის გაუქმების საფუძველს.[79]

5. დასკვნა

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის მსგავსად, სზაკ-ი ადმინისტრაციულ ორგანოს აკისრებს ვალდებულებას დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს ეს უფლებამოსილება.

სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრების მიხედვით, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაშვებული შეცდომების ამომწურავი ჩამონათვალი არ არსებობს.[80]

სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის სახეებია:

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომით განხოციელება ან, სხვაგვარად, ბოროტად გამოყენება;

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევა;

გ) დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულების შეუსრულებლობა.

ალტერნატიული შეხედულებით, შეცდომის სახეები შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგანი, სუბიექტური შეცდომები და გარეგანი, ობიექტური შეცდომები.

---

[79] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მნიშვნელოვანი განმარტება დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba25.pdf>.

[80] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1998, 105.

პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება ისეთი შეცდომები, როგორიცაა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობა, არარელევანტური გარემოებების გათვალისწინება და რელევანტური გარემოებების გამოტოვება, დისკრეციული უფლებამოსილების დაუშვებელი მოტივით ან მიზნით განხორციელება. მეორე ჯგუფს მიეკუთვნება ნორმით გაუთვალისწინებელი გადაწყვეტილების შერჩევა; თანასწორობის პრინციპის დარღვევა; თანაზომიერების პრინციპის დარღვევა.

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომების გამოვლენა შესაძლებელია ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის დროს, აგრეთვე სასამართლოში სარჩელის განხილვის დროს. თუმცა, სასამართლოში დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის გამოვლენა მეტ სირთულესთან არის დაკავშირებული, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შინაგან, სუბიექტურ მხარეს ეხება.

ულრიხ ჰაგენლოხი*

გერმანელი მოსამართლის თვალით დანახული მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში**

რეფორმების პროცესი ქართულ მართლმსაჯულებაში ბოლო კვირების განმავლობაში ძალზე დინამიკურად ვითარდება. ეს იძლევა შესაძლებლობას, რომ მოკლედ შეჯამდეს განვლილი მოვლენები და, პირველ რიგში, შეფასდეს რეფორმასთან დაკავშირებული ზოგიერთი მოსაზრება.

I. თავდაპირველად მსურს მიმოვიხილო განვლილი პერიოდი:

1. მართლმსაჯულების კანონისმიერი ჩარჩო-პირობები მოსამართლეთა თვითმმართველობის კუთხით, ძირითადად, კარგად ან ძალზე კარგად შეიძლება შეფასდეს. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს პოზიციები მყარია. მესამე ხელისუფლების გამიჯვნა აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან ძალზე გამოკვეთილია; ჩემი შეფასებით ცოტა ზედმეტად გამოკვეთილიც კი.

მოვლენები პოზიტიურად განვითარდა აგრეთვე მოსამართლეთა შრომითი ურთიერთობების სამართალშიც. ახლად დანიშნული მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ, რაც მათ დამოუკიდებლობას მნიშვნელოვნად აძლიერებს. კანონისმიერ ჩარჩო-პირობებთან დაკავშირებული სიტუაცია წინა წლებში დიდწილად პოზიტიური იყო.

ის რაც მე განსაკუთრებულად მახარებს განვლილი წლების შეფასებისას, ეს არის ქართულ მართლმსაჯულებაში განვითარებული ცოცხალი დავის კულტურა. დისკუსიის მიმართ მსგავსი ხალისი და ამასთან კანონისმიერი ჩარჩო-პირობები მაძლევს დასკვნის გაკეთების უფლებას, რომ საქართველოს მართლმსაჯულებაში დღემდე განვითარებული მოვლენები, საერთო ჯამში, სასიხარულოა და საქართველო კანონის უზენაესობის კუთხით უკვე მოცემული მომენტისთვის პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის ყველაზე წინ დგას.

2. მიმაჩნია, რომ ორი არსებითი პუნქტი კვლავინდებურად გადაუჭრელია, უფრო სწორად ხარვეზიანი, არსებული საკანონმდებლო მდგომარეობიდან გამომდინარე:

ეს, ერთი მხრივ, არის იმ მოსამართლეების სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელთა მიმართაც უვადოდ დანიშვნა კვლავინდებურად გაჭიანურებულია, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლეთა დისციპლინური სამართალი.

ვხედავ, რომ დისციპლინურ სამართალში ადგილი ჰქონდა გაუმჯობესებას. თუმცა ჩემი აზრით ამ მხრივ, მათ შორის საკანონმდებლო დონეზე გატარებული რეფორმები, საკმარისი არ არის. მიმაჩნია, რომ საქართველოში გავრცელებული და დამკვიდრებულია მოსამართლეთა დისციპლინური სამართლის იმგვარი აღქმა, რაც ყოველ შემთხვევაში ჩემ

---

* დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარე.

** 2015 წლის 12 ივნისს თბილისი სახელმწიფო უნივერსიტეტში გაკეთებული მოხსენების დამუშავებული ვერსია.

ხედვას ამასთან დაკავშირებით არ შეესაბამება. საჭიროა დღემდე არსებული დისციპლინური სამართლის ძირეული რეფორმირება.

II. წარსულში განვითარებული მოვლენების ამ მოკლე და ძირითადად პოზიტიური შეფასების შემდეგ მსურს გადავიდე დაგეგმილ რეფორმებზე და აქაც დავაფიქსირო ჩემი მოსაზრებები.

1. მსურს დავიწყო იმ ორგანოთი, რომელიც წარმოადგენს ქართველი მოსამართლეების თვითმმართველობის ცენტრს – იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.

ა) იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, როგორც ასეთი, სტრუქტურულად სრულად გამოდგება მესამე ხელისუფლების დამოუკიდებლობის განსამტკიცებლად. თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სამივე ხელისუფლებას შორის დაცული უნდა იყოს ბალანსი. ამ შემთხვევაში არ ვარ დარწმუნებული, რომ იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ ნაწილობრივ გადმოიბარა ის უფლებამოსილებები, ან ითხოვს მათ გადმობარებას, რომლებიც უფრო აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმეს წარმოადგენს ან, უპირატესად, პარლამენტის პასუხისმგებლობის სფეროს განეკუთვნება, რადგან დემოკრატიის პირობებში ერთი რამ ცხადი უნდა იყოს აგრეთვე მესამე ხელისუფლებისთვისაც: ყველა ძალა მომდინარეობს ხალხისგან და რომ მესამე ხელისუფლების ლეგიტიმაციაც ხალხისგან და, მაშასადამე პარლამენტის, როგორც ხალხის მიერ არჩეული ორგანოსგან მომდინარეობს.

ხელისუფლების დანაწილება არ ნიშნავს ხელისუფლების გამიჯვნას, არამედ ძალაუფლების ბალანსს ხელისუფლებებს შორის. აქედან გამომდინარე, ორგანიზაციული სახის ფუნდამენტური გადაწყვეტილებები, როგორიცაა სასამართლოების ორგანიზაციული მოწყობა, ჩემი აზრით უფრო თვისობრივად პარლამენტის მიერ გადაწყვეტილების საგანს წარმოადგენს და არა მესამე სახელმწიფო ხელისუფლების კომპეტენციას.

ამასთან, მთავრობის და, უპირველეს ყოვლისა, იუსტიციის სამინისტროს მიმართაც, სახეზეა გადამეტებულად ძლიერი გამიჯვნა. ძალაუფლების ბალანსი გულისხმობს, რომ ყველა კონსტიტუციურ ორგანოს მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებულ საქმეებშიც უნდა გააჩნდეს საკუთარი უფლებამოსილებები. იუსტიციის უმაღლესი საბჭო უნდა დომინირებდეს მხოლოდ იმ სფეროებში, სადაც საქმე ეხება მესამე სახელმწიფო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის დაცვას.

ძალაუფლების უკეთ დაბალანსების კარგ მაგალითს იძლევა პოლონეთი. იქ მოსამართლეთა ეროვნული საბჭოს სახით არსებობს მოსამართლეთა უმაღლესი თვითმმართველობის ორგანო. ის უპირველეს ყოვლისა დამოუკიდებლად იღებს მოსამართლეებთან დაკავშირებულ საკადრო გადაწყვეტილებებს. გარდა ამისა პოლონეთის მოსამართლეთა ეროვნული საბჭო ჩართულია ძალაუფლების თანაბრად დაბალანსებულ სტრუქტურაში.

ბ) განსაკუთრებით ნაკლებად სასიხარულოდ მიმაჩნია ის ფაქტი, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო წარმოადგენს მოსამართლეთა თვითმმართველობის ერთადერთ ორგანოს მესამე სახელმწიფო ხელისუფლებაში.

მოსამართლეთა თვითმმართველობის სრული კონცენტრაცია მხოლოდ ერთადერთ ცენტრალურ ორგანოში შობს ძალაუფლების ექსტრაორდინარულ თავმოყრას, რაც გარკვეული რისკების შემცველია. გარდა ამისა, მას მივყავართ ცენტრალიზებული მართვის

ტენდენციამდე, რასთან დაკავშირებითაც მებადება კითხვა, შესაძლებელია კი ცალკეული სასამართლოების განსაკუთრებულობების ყოველთვის პროფესიონალურად შეფასება? რატომ წარმოადგენს მაგალითად იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს კომპეტენციას იმის გადაწყვეტა, თუ თბილისის საქალაქო სასამართლოს რომელ განყოფილებაში უნდა იმუშაოს მოსამართლემ? განა თვითონ საქალაქო სასამართლოში უკეთ არ იციან, თუ სად არის კონკრეტული საჭიროება და რომელი მოსამართლე რა სახის დავალებებს შეასრულებს უკეთ?

აქედან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა, რომ რაც შეიძლება მეტი დეცენტრალიზებული მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანო არსებობდეს; ისინი, თავის მხრივ, ქმნის უფრო მეტ პლურალიზმს და ამაღლებს აღიარებულობას ადგილზე. მართლმსაჯულების შიგნით არსებული ამგვარი კონტროლისა და ბალანსის სისტემის პირობებში იუსტიციის უმაღლესი საბჭო კვლავინდებურად დარჩებოდა მოსამართლეთა თვითმმართველობის ცენტრალურ ორგანოდ. თუმცა მოსამართლეთა კონკრეტულ განყოფილებებში გამწესებისა და საქმეთა განაწილების საკითხები ჩემი აზრით იმ ორგანოების მიერ უნდა წყდებოდეს, რომლებსაც უშუალოდ ეხება ეს და რომლებსაც ყველაზე უკეთ შეუძლიათ ადგილზე სიტუაციის შეფასება: კერძოდ, ცალკეული სასამართლოების მოსამართლეთა თვითმმართველობების მიერ ან პატარა სასამართლოების შემთხვევებში შესაძლებელია რამდენიმე ასეთი სასამართლოს გაერთიანების მიერ.

ანალოგიური მიდგომა უნდა არსებობდეს მოსამართლეების მონაწილეობასთან დაკავშირებით მათ გარე სამუშაო პირობებთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას, რისთვისაც, გერმანული გამოცდილებიდან გამომდინარე, შემიძლია გითხრათ, რომ უკეთესი იქნებოდა ადგილობრივ დონეზე, ისევე როგორც ქვეყნის მასშტაბით საკადრო საკითხებზე პასუხისმგებელი წარმომადგენლობითი ორგანოების ჩართულობა. მაგალითად, მათი უფლებამოსილების სფეროში შეიძლება შედიოდეს:

- მონაწილეობა IT-სისტემების დანერგვა/შემოღებისას;
- მონაწილეობა ადგილობრივი ჩარჩო-პირობების დადგენისას, მაგ., სასამართლოს სამუშაო საათები, უსაფრთხოების ზომები ან კვება.

გერმანიაში სამოსამართლო ერთეულების დაკომპლექტების ყველა საკითხი შესაბამისი სასამართლოს მოსამართლეებისგან შედგენილ თუ არჩეულ ორგანოს, ე.წ. პრეზიდიუმს გადავეცით. ეს პრეზიდიუმი ადგენს სამოსამართლო საქმის განაწილების მთელ რიგ საკითხებს. გარდა ამისა, ყოველ სასამართლოსთან არსებობს მოსამართლეთა საბჭო. ეს ორგანოები წარმოადგენენ თანამშრომლებს, პირველ ყოვლისა, გარე სამუშაო პირობებისა და სოციალურ საკითხებში.

გ) თუმცა ყველაზე დიდ პრობლემას იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსთან დაკავშირებით ვხედავ მოსამართლე წევრების არჩევის პროცედურებში.

იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, მისი კონსტიტუციის შესაბამისი მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა წარმოადგენდეს **ყველა** ქართველი მოსამართლის წარმომადგენლობით ორგანოს. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებების პატივისცემა მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული იმაზე, რომ ის აგრეთვე ფაქტობრივადაც ყველა მოსა-

მართლის წარმომადგენლობითი ორგანოა და რომ მასში ყველა სამოსამართლო წამოწყება/მოძრაობა შესატყვისად წარმოდგენილად მიიჩნევს თავს.

მე არ მინდა დავაბრალო არც ერთ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრს, რომ ის მასზედ დაკისრებულ მოვალეობას უკიდურესი პასუხისმგებლობითა და სიზუსტით არ ასრულებს. მაგრამ ერთი რამ აშკარაა: არჩევის პროცედურებიდან გამომდინარე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო არ ასახავს სამოსამართლო მრავალფეროვნების მთელ რიგ სპექტრს. აქედან გამომდინარე, არ ხდება საქართველოს მოსამართლეთა კორპუსის სამართლებრივ-პოლიტიკური პოზიციების პლურალიზმის წარმოდგენა. ამ მხრივ სამოქალაქო სამართლის მოსამართლეები აშკარად დაჩაგრულები არიან. საქართველოში არსებული ორი მოსამართლეთა ასოციაციიდან მხოლოდ ერთია წარმოდგენილი.

აქედან გამომდინარე, ჩემთვის ნდობის გაჩენის კუთხით მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნებოდა, თუ მოსამართლეთა კორპუსი თვითონ შეთანხმდებოდა არჩევის იმ პროცედურაზე, რომელიც უზრუნველყოფდა **ყველა** მოსამართლის უფრო მაღალ წარმომადგენლობითობას იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში. ყველა მოსამართლეში მოვიაზრებ აგრეთვე იმ მოსამართლეებსაც, რომლებიც არ შედიან არცერთ მოსამართლეთა გაერთიანებაში და არც დაახლოებულები არიან მათთან. ამის თავიდან აცილება მარტივად იქნებოდა შესაძლებელი არჩევის იმ პროცედურებით, რომლის თანახმადაც მოსამართლეთა ან მოსამართლეთა ორგანიზაციების განსაზღვრულ კვორუმს უფლება ექნება შეადგინოს საარჩევნო სიები, რის შემდეგაც ჩატარდება პროპორციული არჩევნები.

დ) გარდა ამისა, ისმის კითხვა, თუ რატომ არ იქმნება ცალკეულ სასამართლოში ლოკალური საქმეების მოსაწესრიგებლად საკუთარი თვითმმართველი ორგანოები? რატომ არ ხდება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს უფლებამოსილებების უფრო მოსამართლეთა საჭირბოროტო საკითხებზე მომართვა და სხვა ადმინისტრაციული საკითხების მოწესრიგების უფრო მეტად თვითონ სასამართლოებზე დელეგირება? მე როგორც ერთ-ერთი გერმანული სასამართლოს თავმჯდომარეს სავსებით მაკვირვებს ის ფაქტი, თუ რაოდენ მცირე უფლებამოსილებებით სარგებლობენ საქართველოში სასამართლოების ხელმძღვანელები ზოგად ადმინისტრაციულ საკითხებთან დაკავშირებით; უპირველეს ყოვლისა მაკვირვებს ის, თუ რაოდენ მწირია მოსამართლეებისა და სასამართლოების სხვა თანამშრომლების შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღონ მათ სასამართლოებთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარებაში.

ე) გარდა ამისა, სტრატეგიულად სარისკოა, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსთვის სულ უფრო მეტი და მეტი უფლებამოსილების გადაცემა მოხდეს, ნაცვლად მათი დეცენტრალიზებისა. თუ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში არსებობს გადაწყვეტილების მიღების პრობლემა საჭირო ოდენობის ხმების ვერ მიღების გამო, ამან შეიძლება მთლიანად მართლმსაჯულების პარალიზება გამოიწვიოს. დეცენტრალიზაცია კი ხელს უწყობს ქმედუნარიანობას, მათ შორის კრიზისულ სიტუაციებშიც.

ვ) დაბოლოს, ძალაუფლების ერთი ორგანოს ხელში თავმოყრა ართულებს სამომავლოდ გადაწყვეტილების მიმღები პირების უნარ-ჩვევების განვითარებას. საქართველოში სრულიად სამართლიანად ჩივიან იმის თაობაზე, რომ ძალზე ცოტა მოსამართლეს თუ აქვს მენეჯმენტის კუთხით გამოცდილება. სამწუხაროდ ეს ასეა. თუმცა, საიდან უნდა მი-

იღონ მოსამართლეებმა მენეჯერული გამოცდილება, როდესაც ცალკეულ სასამართლოებში ძალზე მცირე დოზით არის შესაძლებელი თვითმმართველობა?

გერმანია ამ კუთხით ახალგაზრდა მოსამართლეებს სთავაზობს სხვადასხვა შესაძლებლობას, რათა მათ სასამართლოებში შეასრულონ ადმინისტრაციული უფლებამოსილებები. ამ მიმართულებით შეძენილი გამოცდილებით ხდება მათი მომზადება მოგვიანებით მათ მიერ სასამართლოებში მმართველობითი პოზიციების დასაკავებლად. ასევე უნდა ითქვას, რომ არცთუ ისე იშვიათად ისინი მათი პროფესიული განვითარების გზაზე მოღვაწეობენ იუსტიციის სამინისტროში, ისევე როგორც სხვა ორგანოებში და ამით საკუთარი წვლილი შეაქვთ მნიშვნელოვანი კავშირების დამყარებაში.

2. ასევე მინდა შევეხო რამდენიმე აქტუალურ რეფორმას.

ა) მსურს ზოგადად აღვნიშნო, რომ რეფორმებთან დაკავშირებული ზოგიერთი წინადადება საკმაოდ აქციონისტურად[1] გამოიყურება. სახეზეა აქტუალური პრობლემა და სურთ ამ პრობლემის მოკლევადიანად გადაჭრა. ამასთან ვფიქრობ, რომ არც თუ ისე ცოტა რამ არასწორად კეთდება.

ჭეშმარიტად რაციონალურ განვითარებას საფუძვლად უნდა ედოს გრძელვადიან წარმატებაზე გათვლილი კონცეფცია. მე არ ვემხრობი იმ მიდგომას, რომ აქტუალურად აღმოცენებული პრობლემების გადაჭრისას, მოკლევადიანად დასახული მიზანი იქნეს მიღწეული, თუმცა იმ რისკის ფასად, რომ მომავალში შეიძლება ამან შეგვიყვანოს ჩიხურ მდგომარეობაში. ეს საფრთხე ძალზე დიდია, სხვათა შორის, არც თუ ისე მცირე აქტუალურ საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებით.

ბ) ამასთან დაკავშირებთ მსურს შევეხო სასამართლოების თავმჯდომარეების უფლებამოსილების ვადის შემცირების განზრახვას და მათი მოსამართლეების მიერ არჩევის საკითხს. მე ძალზე სიფრთხილით ვადევნებ თვალყურს ამ განზრახვებს.

არ მსურს შევეხო ამ განზრახვის მოტივებს, ისევე როგორც იმ სამართლებრივ პრობლემებს, რაც თან ახლავს მიმდინარე უფლებამოსილების ვადის უკუქცევითი ძალის მქონე შემცირებას. მე უფრო მსურს შემოვიფარგლო საკითხით - კარგია თუ არა, რომ სასამართლოების თავმჯდომარეები მოსამართლეების მიერ იქნენ არჩეულნი და რომ მათი უფლებამოსილების ვადა მხოლოდ სამი წლით განისაზღვროს.

როგორც უკვე მოგახსენეთ, ვემხრობი მოსამართლეთა თვითმმართველობის ლოკალურ გაძლიერებას სასამართლოებში, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების შექმნის გზით. ჩემი აზრით მოსამართლეებმა ამით უნდა შეძლონ თავად გადაწყვიტონ საქმეთა განაწილებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი. თუმცა მიმაჩნია, რომ არასწორია სასამართლოს თავმჯდომარეების მოსამართლეების მიერ არჩევა.

ის თუ რა კრიტერიუმებით მოხდება მოსამართლეების მიერ სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევა, რთულად პროგნოზირებადია. თუმცა ეჭვის თვალით ვუყურებ იმას, რომ ისინი არჩევისას უპირველესად ყურადღებას მიაქცევენ თავმჯდომარის ხელმძღვანელობით და მენეჯერულ გამოცდილებას. პირველ ყოვლისა ეს მოგვცემს იმას, რომ თუ სასამართლოს თავმჯდომარე მოსამართლეების მიერ აირჩევა და ამასთან სამი წლის ვადით, სასამართლოები მუდმივად ერთგვარ საარჩევნო კამპანიის რეჟიმში აღმოჩნდებიან.

[1] აქციონიზმი – არამიზნობრივი, კონცეფციის გარეშე ქმედება.

უფრო ეფექტური იქნებოდა, მენეჯერული გამოცდილების მიღების მნიშვნელოვნად ხელშეწყობა იმ მოსამართლეებთან დაკავშირებით, რომლებსაც შესწევთ უნარი თავი გაართვან ხელმძღვანელობით მოვალეობებს. ჩვენ გერმანიაში ამ კუთხით არსებული შესაბამისი კონცეფციებით ძალზე პოზიტიური გამოცდილება შევიძინეთ. ამ კონცეფციის თანახმად, მოსამართლეებისთვის ნაბიჯ-ნაბიჯ ხდება ადმინისტრაციული დავალებების მიცემა და შემდგომ მათთვის სულ უფრო მეტად დამოუკიდებლად გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებების გადაცემა.

მსგავსი რამ ბუნებრივია ერთი ხელის მოსმით ვერ განხორციელდება. ზოგჯერ მრჩება შთაბეჭდილება, რომ საქართველოში სჯერათ, რომ არ არის დრო გრძელვადიან პერსპექტივაზე გათვლილი ეფექტური კონცეფციებისთვის. თუმცა პრობლემებთან შებრძოლება ფესვებიდან უნდა იწყებოდეს, მიუხედავად იმისა, თუ როდის მივიღებთ ამის ნაყოფს, ერთ, ან იქნებ ორ წელიწადში. თუ მხოლოდ ნაყოფს შევეხებით, ამით მხოლოდ პრობლემის დროებით, მოჩვენებით მოგვარებას მივიღებთ და არა მის რეალურ გადაჭრას.

გ) კანონპროექტთან დაკავშირებული სასამართლოების თავმჯდომარეების როლის შესუსტებას უკავშირდება კითხვა, თუ ვინ უნდა ხელმძღვანელობდეს სასამართლოს ზოგად ადმინისტრაციულ საკითხებთან დაკავშირებით, სასამართლოს თავმჯდომარე და მაშასადამე მოსამართლე, თუ ადმინისტრაციის მენეჯერი.

ეჭვგარეშეა, რომ ნებისმიერი სასამართლოს თავმჯდომარე აუცილებლად დამოკიდებულია ადმინისტრაციის მცოდნე და უნარიან ხელმძღვანელზე, ისევე როგორც სხვა კვალიფიცირებულ თანამშრომელზე. მაგრამ: სასამართლოს, ჩემი აზრით, არა მხოლოდ ფორმალურად, არამედ ფაქტობრივადაც ყველა საქმეში უნდა ხელმძღვანელობდეს სასამართლოს თავმჯდომარე, მაშასადამე მოსამართლე. მხოლოდ ის იცნობს მოსამართლეების მოქმედებებისა და აზროვნების სტრუქტურებს და მხოლოდ მას შეუძლია იზრუნოს იმაზე, რომ სასამართლოს ადმინისტრაცია არ ჩამოყალიბდეს ცალკე აღმასრულებელ სუბიექტად, არამედ თავს ყოველთვის მოიაზრებდეს მართლმსაჯულების ორგანულ ნაწილად.

ჩემთვის, გარდა ამისა, კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას, რომ სასამართლოების თავმჯდომარეებს სჭირდებათ გამოცდილება საკუთარი სამოსამართლო საქმიანობიდან. ვისაც სურს, რომ უხელმძღვანელოს სასამართლოს, მან უნდა იცოდეს, საკუთარი პროფესიული გამოცდილებიდან გამოდინარე, თუ როგორ მოქმედებენ მოსამართლეები და რა პრობლემები აქვთ მათ. მან უნდა იცოდეს როგორ იქცევიან ადვოკატები და როგორ უნდა მოხდეს რთული საქმეების სუვერენულად მოგვარება. მოკლედ რომ ვთქვა, მან უნდა იცოდეს როგორ ფუნქციონირებს სასამართლო მოსამართლის გადმოსახედიდან. აქედან გამომდინარე, ბუნებრივად მიმაჩნია, რომ სასამართლოს თამჯდომარესაც ესაჭიროება საფუძვლიანი სამოსამართლო გამოცდილება.

გ) უფლება მომეცით გადავიდე მოსამართლეთა შეფასების თემაზე.

მოსამართლეთა შეფასება, ერთი მხრივ, არასოდესაა კარგი, ვინაიდან ის ყოველთვის გადაადგილდება მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ზღვართან. მეორე მხრივ, მოსამართლეთა შეფასება გარდაუვალი და აუცილებელია, ვინაიდან მხოლოდ შეფასების მეშვეობით არის შესაძლებელი მერიტოკრატიის პრინციპების ეფექტური დაცვა. სხვა

ყველა ალტერნატივა ამაზე უარესია, ვინაიდან ის განაპირობებს იმას, რომ საკადრო გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს შემეცნებას, რომელიც გაუმჭვირვალე და უფრო სუბიექტურია ვიდრე ნებისმიერი შეფასება.

აქედან გამომდინარე, ჩემთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა იმას, რომ მოსამართლეების შემთხვევაშიც საჭიროა შეფასებების წარმოება, არამედ, თუ როგორ ხდება შეფასებების მომზადება და, პირველ რიგში, ვის აქვს ამის უფლებამოსილება. ქართული კონცეფცია, რომ შეფასების უფლებამოსილება ჰქონდეს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, მთლად არაპრობლემატურად არ მიმაჩნია.

ერთი მხრივ, ეს აძლიერებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ძალაუფლებას და მის ცენტრალისტურ ტენდენციას; იმ ორგანოს, რომელიც იღებს მოსამართლეთა დანიშვნის გადაწყვეტილებებს, ამზადებს შეფასებას, რომელიც შემდგომში საფუძვლად ედება საკადრო გადაწყვეტილებას, მაშასადამე მის ხელთაა ყველა ბერკეტი მოსამართლეთა საკადრო გადაწყვეტილებების კუთხით. ძალაუფლების ერთი ორგანოს ხელში თავმოყრა, ჩემი აზრით, ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების შიგნით ხელისუფლების დანაწილებისა და კონტროლისა და ბალანსის სისტემის შექმნის მცდელობებს.

მეორე მხრივ, ვსვამ კითხვას, რამდენად შეუძლია იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს საქართველოში მოღვაწე ყველა მოსამართლის ფაქტობრივად ერთი და იმავე საზომებით კომპეტენტურად შეფასება.

ამასთან ვაღიარებ, რომ არცთუ ისე იოლია უკეთესი გამოსავლის პოვნა. შეფასების უფლებამოსილება, როგორც ასეთი, უნდა იყოს სასამართლოს თავმჯდომარის ხელში. თუმცა ამავდროულად ვიცი, რომ ეს მოცემული მომენტისთვის საქართველოში, სხვადასხვა მიზეზებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია.

ამ მხრივ, ურიგო არ იქნებოდა პოლონურ კონცეფციაზე ორიენტაცია, რომლის მიხედვითაც სააპელაციო სასამართლოს სამოქმედო ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულის ყველა მოსამართლე ირჩევს რამდენიმე „ვიზიტორს“, რომლებიც ამზადებენ შეფასებებს სასამართლოს თავმჯდომარისთვის. ეს ვიზიტორები აირჩევიან განსაკუთრებით გამოცდილი და კვალიფიციური კოლეგების რიგებიდან და აქედან გამომდინარე წარმოადგენენ შემფასებლების მაღალკვალიფიციური ცოდნის გარანტიას.

მსგავსი ვიზიტორების მეშვეობით აგრეთვე საქართველოშიც შესაძლებელი იქნებოდა იმის უზრუნველყოფა, რაც ჩემი აზრით აუცილებელია, რომ:

- მოსამართლეების შეფასების უფლება აქვთ მხოლოდ მოსამართლეებს;

- შეფასების უფლებამოსილება მაქსიმალურად უნდა გაიმიჯნოს სხვა საკადრო გადაწყვეტილებების უფლებამოსილებისგან;

- შემფასებელთა რაც შეიძლება ნაკლებ რაოდენობაზე კონცენტრირებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს რაც შეიძლება ერთიან პრინციპებზე დაყრდნობით მოქმედი შემფასებელთა შტაბის ფორმირება;

- შემფასებლებს უნდა გააჩნდეთ ძალზე მაღალი დარგობრივი ცოდნა, ისევე როგორც დიდი სამოსამართლო გამოცდილება.

დ) კონტროლისა და ბალანსის სისტემის ნაწილს წარმოადგენს, აგრეთვე, რომ სასამართლოს დაკომპლექტება მოსამართლეებით უნდა მოხდეს უფრო მრავალფეროვნად.

საზოგადოება პლურალისტურია და რატომ არ უნდა იყვნენ მოსამართლეებიც, როგორც საზოგადოების სახეები უფრო მრავალფეროვნად წარმოდგენილნი?

ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, ცოტა არ იყოს მაფიქრებს ის ფაქტი, რომ ეთიკური პრინციპების განსაზღვრასთან დაკავშირებულ მოსაზრებებს შეუძლია მიგვიყვანოს ერთგვარ „სტანდარტული" მოსამართლის მოდელამდე; მოსამართლის, რომელსაც არ აქვს ინდივიდუალურობის მახასიათებლები, და როგორც წესი, მოქმედებს სწორხაზოვნად.

დიდი ხანი შიძლება ვიდავოთ იმაზე კარგია თუ არა ეთიკური პრინციპების ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრა. გერმანიაში მსგავსი რამ არ ხდება – და ვფიქრობ ამით არაფერი დაგვკლებია. ვიცი, რომ სხვა ქვეყნებში არსებობს ეთიკის კოდექსი და არ მსურს ზოგადად ამის წინააღმდეგ გამოვიდე.

თუმცა ამას გარკვეული რისკები ახლავს თან, რაზეც მსურს სულ მცირე მინიშნება მაინც გავაკეთო: მსგავსი ეთიკის კოდექსი, ყველა შემთხვევაში, შეიძლება იყოს პროფესიული ქცევის მოდელი ვიწრო გაგებით და ის არ უნდა იყოს პირდაპირ სამართლებრივი ძალის მქონე. გარკვეული სახის წარმოდგენებს, თვისებებზე, ისევე როგორც პიროვნებასთან დაკავშირებულ წარმოდგენებს, ეთიკის კოდექსში არაფერი ესაქმება. მოსამართლეები არ უნდა იყვნენ სავარაუდოდ კარგი მოქალაქის კლონირებული განსახიერება, არამედ ადამიანები ერთმანეთისგან განსხვავებული და ინდივიდუალური პროფილით.

შესაძლებელია გაგიკვირდეთ, რომ მაინცდამაინც სასამართლოს თავმჯდომარე ცდილობს მოსამართლეების დაცვას, რომლებიც პიროვნული თავისებურებებით გამოირჩევიან, რომლებიც ცოტა თავნებები არიან და იქნებ სასამართლოს თავმჯდომარესაც პერიოდულად აბრაზებენ კიდეც. ამ მოსამართლეებს, ერთი მხრივ, ყოველთვის მიჰყავხარ თვითრეფლექსიამდე; ისმის კითხვა, რომ იქნებ განსხვავებულად მოაზროვნე მართლაც მართალია და ამგვარად წარმოიშობა კონტროლისა და ბალანსის შინაგანი სისტემა. უპირველეს ყოვლისა კი: ეს ადამიანები განსაკუთრებით პრინციპულები არიან საკუთარი მოსაზრების დაცვისას. მართალია, შეიძლება ყოველთვის სასიამოვნო არ არის ასეთი მოსამართლეების ყოლა, თუმცა ისინი საჭირონი არიან. ამასთან უმჯობესია გამოერიონ ასეთი მოსამართლეები ვიდრე ერთფეროვნები და მოსაწყენები.

ე) აგრეთვე ძალზე მაფიქრებს ის რასაც მოსამართლეთა დანიშვნისას მათ პირად თვისებებთან დაკავშირებულ მოთხოვნათა პროფილში, ისევე როგორც შეფასების კრიტერიუმებთან დაკავშირებით ვკითხულობ. ზოგიერთი კრიტერიუმი იმდენად არაზუსტად არის ჩამოყალიბებული, რომ უშვებს ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას. სხვა კრიტერიუმებთან დაკავშირებით ისმის კითხვა, იქნებ ეს უფრო ის თვისებებია, რასაც დედა ისურვებდა, რომ ჰქონოდათ მის მომავალ სიძეებს? მე უბრალოდ არასწორად მიმაჩნია, რომ მოხდეს მსგავსი წარმოდგენების განვითარება და ჩანაცვლებადი, სტანდარტული მოსამართლის მოდელის შექმნა.

იქნებ უპრიანი ყოფილიყო, რომ საკადრო გადაწყვეტილებებისას უფრო ნაკლებად გამახვილებულიყო ყურადღება პიროვნულ თვისებებზე და უფრო მეტი კონცენტრაცია მოსამართლის დარგობრივ კვალიფიკაციაზე მომხდარიყო. მოსამართლე, უპირველეს

ყოვლისა, უნდა იყოს ძალზე კარგი იურისტი, რა თქმა უნდა არა სამართლის წმინდა თეორეტიკოსი, არამედ პრაქტიკულად მომართული ტოპ-იურისტი.

მხოლოდ საუკეთესო იურისტი იქნება, როგორც მოსამართლე იმის გარანტი, რომ მართლმსაჯულება იყოს ობიექტური. თუ არ მოხდება დარგობრივი კვალიფიკაციის პირველ პლანზე წამოწევა, არსებობს საფრთხე, რომ მივიღოთ სამართლებრივი გაურკვევლობა, უსამართლობა და არაეფექტურად მომუშავე სასამართლოები. საქმეებს, მსგავს შემთხვევაში, მოიგებენ ისინი, ვისაც გააჩნია საუკეთესო ადვოკატის აყვანის სახსრები და არა ისინი, რომლებიც ობიექტურად მართლები არიან. აგრეთვე მხოლოდ საქმის კარგად მცოდნე მოსამართლეს შეუძლია ყურადღების საქმის არსებით გარემოებებზე მიმართვა და მისი დროული და, ასევე, მაღალკვალიფიციური გადაწყვეტა.

ვ) სერიოზული ნაკლოვანება მდგომარეობს აგრეთვე იმაში, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებები არ ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან კონტროლს. ვიცი, რომ არის სურვილი ამის შეცვლისა, თუმცა წინამდებარე პროექტი იმას ბევრად ჩამორჩება, რაც, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

ჩემი აზრით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყველა საკადრო გადაწყვეტილება წერილობით უნდა იქნეს დასაბუთებული დაინტერესებული მოსამართლეების წინაშე. გარდა ამისა, სამართლებრივ სახელმწიფოში მიმდინარე წარმოება ითვალისწინებს, რომ გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები წერილობით იქნეს დოკუმენტირებული და დაინტერესებულ მოსამართლეებს საშუალება ჰქონდეთ გაეცნონ ამ აქტებს.

უპირველეს ყოვლისა კი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ყველა საკადრო გადაწყვეტილება უნდა დაექვემდებაროს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ კონტროლს, საუკეთესო შემთხვევაში უზენაესი სასამართლოს მხრიდან. რევიზიამ შეუზღუდავად უნდა მოიცვას პროცედურების კანონთან შესაბამისობის ასპექტი და აგრეთვე უნდა ვრცელდებოდეს, გარკვეულწილად, შინაარსობრივ შემოწმებაზეც. იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მხოლოდ ფაქტობრივი შეფასებების მოსაზრებებისას უნდა მიენიჭოს შეფასების დისკრეცია, რაც სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ შეზღუდულად გადამოწმებადი იქნება. მოცემული მომენტისთვის არსებული კანონპროექტი მნიშვნელოვანწილად ჩამორჩება იმას, რაც აუცილებელია სამართლებრივ სახელმწიფოში თითოეული მოსამართლის უფლებების დასაცავად.

მრჩება შთაბეჭდილება, რომ საქართველოში შესაძლებელია არსებობდეს ხედვა იმასთან დაკავშირებით, რომ შეიძლება სამართლებრივი დაცვის შემცირება, ვინაიდან საკადრო გადაწყვეტილებები მიიღება არა აღმასრულებელი ხელისუფლების, არამედ მოსამართლეთა თვითმმართველი ორგანოს მიერ. თუმცა ეს ბუნებრივია ასე არ არის. თითოეული მოსამართლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვა არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, თუ ვინ გამოსცემს მამხილებელ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანო ისევე უნდა ემორჩილებოდეს კანონს, როგორც აღმასრულებელი ორგანო და უნდა ემორჩილებოდეს იმას, რომ მისი გადაწყვეტილებები ისევე ექვემდებარება ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველი სასამართლოს მხრიდან კონტროლს, როგორც აღმასრულებელი ორგანოს გადაწყვეტილებები.

ზ) ამრიგად მინდა გადავიდე მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნის თემაზე.

მივესალმები ახლადდანიშნული მოსამართლეების მიმართ მიღებულ რეგულაციებს. იმ მოსამართლეების სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლებსაც მოსამართლედ მუშაობის მრავალწლიანი სტაჟი აქვთ, ჩემთვის ძალზე არადამაკმაყოფილებელია. ამასთან დაკავშირებით მე სხვადასხვა შესაძლებლობებისას დავაფიქსირე საკუთარი აზრი, ისე რომ ამ შემთხვევაში შემოვიფარგლები ჩემი პოზიციის მოკლე შეჯამებით:

არ ვიცი თუ რა მოხდა ან არ მოხდა წარსულში ქართულ მართლმსაჯულებაში. თუმცა მიმაჩნია, რომ აქტუალური გაურკვევლობა, იმისგან დამოუკიდებლად თუ რა მოხდა წარსულში, ქართველი მოსამართლეებისთვის ძნელად ასატანია. ისინი გაურკვევლობაში რჩებიან იმასთან დაკავშირებით, თუ რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით ხდება გადაწყვეტილების მიღება მათ სამომავლოდ უვადოდ დანიშვნასთან დაკავშირებით და საფრთხე ემუქრება თუ არა მათ უვადოდ დანიშვნას. შინაგანი დამოუკიდებლობა, რაც ყველა მოსამართლეს ასე გადაუდებლად ესაჭიროება, მსგავსი ჩარჩო-პირობების არსებობისას რთულად განვითარებადია. ეს გაურკვევლობა ძალზე დიდხანს გრძელდება და სასწრაფოდ უნდა დასრულდეს.

ამით მე არავითარ შემთხვევაში არ ვარ იმის მიმდევარი, რომ იმ ყველაფერზე, რაც შესაძლოა წარსულში მომხდარიყო დუმილი სუფევდეს. ეს, რა თქმა უნდა, მცდარი გზა იქნებოდა. მაგრამ ასევე არასწორია ყველა მოსამართლის გაურკვევლობაში მყოფება.

ამასთან დაკავშირებით შემაჯამებლად წარმოგიდგენთ ჩემ ხედვას შემდგ თეზისებად:

- თუ მოსამართლის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ვალდებულების სერიოზულ დარღვევას, რომელიც მაშინდელი სამართლებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით კანონის გვერდის ავლის სფეროს განეკუთვნება, მაშინ ყველა პირობა არსებობს იმისათვის, რომ შეველიოთ ამ მოსამართლეს. ეს, ჩემი აზრით, აუცილებელიც კი იქნებოდა, რათა მოხდეს მოქალაქეების ნდობის მნიშვნელოვნად განმტკიცება მართლმსაჯულების მიმართ, ისევე როგორც იმ მოსამართლეების პირადი დამაჯერებლობის გაძლიერება, რომლებიც პირნათლად ასრულებდნენ თავის პროფესიულ მოვალეობას. ეს მოსამართლეები იმსახურებენ, რომ განთავისუფლდნენ შესაძლო გლობალური ეჭვებისგან და საზოგადოებას შეეძლოს ნდობის გაძლიერება მათი ინტეგრაციისთვის.

- აქედან გამომდინარე მნიშვნელოვანია, რომ მხოლოდ საკუთარი მძიმე ბრალეულობის დამტკიცების შემთხვევაში მოეჭრათ ამ მოსამართლეებს გზა გააგრძელონ სამოსამართლო საქმიანობა. მხოლოდ ის გარემოება, რომ პირი წარსულში იყო მოსამართლე, სამართლებრივი სახელმწიფოს ასპექტების გათვალისწინებით არ უნდა იყოს რელევანტური.

- გარდა ამისა მიმაჩნია, რომ დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს იმ კრიტერიუმების განვითარება და, უპირველეს ყოვლისა, მათი გამჭვირვალედ განხილვა, რომლებიც კავშირშია მოსამართლეთა განთავისუფლებასთან.

- ჩემი აზრით, სავსებით შესაძლებელია, მოხდეს ყველა ადრე მოსამართლედ მომუშავე პირის უკვე მოცემული მომენტისთვის უვადოდ დანიშვნა, რა თქმა უნდა, თუ ისინი აკმაყოფილებენ პროფესიულ მოთხოვნებს. თუმცა ერთი რამ უნდა განისაზღვროს, კერ-

ძოდ, რომ უვადოდ დანიშვნა ვერ იქნება დაბრკოლება მოგვიანებით დისციპლინურ-სამართლებრივი გზით განთავისუფლების შემთხვევაში, თუ რა თქმა უნდა დამტკიცდება მოსამართლის მძიმე ინდივიდუალური ბრალეულობა.

მსგავსი კონცეფციით, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვნად გაძლიერდებოდა იმ მოსამართლეების შინაგანი დამოუკიდებლობა, რომლებსაც არ მიუძღვით ბრალი ვალდებულების მძიმე დარღვევაში. მეორე მხრივ, ეს იქნებოდა ნათელი სიგნალი იმისთვის, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების შენარჩუნებით მოხდეს სამართლებრივად შესაძლებელი ყველა ნაბიჯის გადადგმა შიდა თვითწმენდის პროცესის დაძვრის კუთხით. რა თქმა უნდა, კარგი იქნებოდა, თუ მესამე სახელმწიფო ხელისუფლება თვითწმენდის პროცესის დაწყებას გაიგებდა როგორც მისთვის განუყოფელ შემადგენელ დავალებას. ის ამით ძალზე გაზრდიდა თავის დამაჯერებლობას და ამავდროულად ხელს შეუშლიდა სხვების მხრიდან მართლმსაჯულების შიდა საქმეებში ჩარევას.

მე შორს ვარ იმ აზრისგან, რომ მოხდეს სასამართლოებისთვის ინსპექტორების დანიშვნა, ან კიდევ სხვა გარე ორგანოების ფორმირება, რომლებიც შეამოწმებდნენ წმინდა სასამართლო საქმეებს. ეს წარმოადგენს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობაში მძიმე ჩარევის უკუსვლის ტენდენციებს, რაც მე გადალახულად მიმაჩნდა. თუმცა მესამე სახელმწიფო ხელისუფლების გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა თავის თავს უნდა დაუსვან შეკითხვა, ხომ არ უწყობენ ისინი ხელს მსგავს ტენდენციებს, ამ დრომდე თავიანთი ბლოკადაში მყოფი პოზიციით და იმით, რომ ისინი არ მიმართავენ ზომებს, რომ გამოიკვლიონ არსებული ბრალდებები.

თ) მინდა გადავიდე დისციპლინური სამართლის პრობლემატიკაზე. ამასთან დაკავშირებით მე განვლილ წლებში არაერთგზის მაქვს შენიშვნა გაკეთებული, რის გამოც ამჯერად მხოლოდ მოკლე მითითებით შემოვიფარგლები.

დისციპლინურ სამართალთან დაკავშირებით საქართველოში ბევრი რამ არასწორად მიმდინარეობს. ერთხელ და სამუდამოდ უნდა მოხდეს იმ წარმოდგენისგან განთავისუფლება, რომ დისციპლინური სამართალი წარმოადგენს დასაშვებ ინსტრუმენტს მართლმსაჯულების გასაუმჯობესებლად. ყოველი დისციპლინური ღონისძიება არის უკიდურესად მძიმე სანქცია მესამე სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიმართ და, აქედან გამომდინარე, მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც მოსამართლის მძიმე გადაცდომის საწინააღმდეგოდ უბრალოდ აღარ არსებობს რეაგირების სხვა შესაძლებლობა. შინაარსობრივი გაუმჯობესება ვერ მიიღწევა დისციპლინური ღონისძიებების გატარების მუქარით არამედ მხოლოდ და მხოლოდ სხვა გზებით.

აქედან გამომდინარე, მსურს დაჟინებით გირჩიოთ, რომ არ ცადოთ დისციპლინური სამართლის რეფორმირება მოქმედი რეგულაციების საფუძველზე. როდესაც პაციენტი მძიმედ დასნეულებულია, მისთვის კოსმეტიკის გაკეთება ნაკლებად ეფექტურია. ამისათვის საჭიროა ქირურგიული ჩარევა, რათა ყველაფერი იმის ამოღება მოხდეს, რაც ზიანის მომტანია. მსგავსი მიდგომის შემთხვევაში ქართულ დისციპლინურ სამართალში ბევრი რამ იქნებოდა მოსაკვეთი.

ი) ნება მომეცით გავაკეთო დიდი თემატური ნახტომი და გადავიდე მოსამართლეთა სპეციალიზაციის თემაზე.

წმინდა დროის საკითხია, როდესაც საქართველოში ადვოკატები სულ უფრო განვითარდებიან კონკრეტული ვიწრო სპეციალიზაციის კუთხით და დაკავდებიან საქმეებით კონკრეტული სამართლებრივი სფეროებიდან, ვინაიდან ისინი ამ საკითხებში განსაკუთრებულად კვალიფიცირებულები არიან. ამავდროულად თუ სასამართლოებს სურთ, რომ გრძელვადიან პერსპექტივაში არ ჩამორჩნენ ამ ადვოკატებს, გამოსავალი არის მხოლოდ ერთი, რომ აგრეთვე სასამართლოებიც, თავის მხრივ, უფრო უკეთ აღიჭურვონ სამართლებრივად და უფრო კვალიფიციურები გახდნენ სპეციალიზაციების შემოღების შედეგად.

მსგავს სპეციალიზაციას შედეგად მოჰყვება არა მხოლოდ დარგობრივი კვალიფიკაციის შედეგად მიღებული არსებითი სიკეთეები, არამედ, აგრეთვე, ეფექტურობის არსებითი ზრდა. მოსამართლე, რომელსაც აქვს სპეციალიზაცია სამართლის კონკრეტულ დარგში ბევრად უფრო სწრაფად შეძლებს საქმისათვის რელევანტური ასპექტების ირელევანტურისგან გამოცალკევებას და რაც უპირველეს ყოვლისა მნიშვნელოვანია დაადგება პრობლემის გადაჭრის სწორ გზას. მას შეეძლება საქმის განხილვისას იმოქმედოს ბევრად უფრო დამაჯერებლად და ამით უფრო მიაღწიოს მხარეების მორიგებას, ვიდრე მოსამართლე, რომელიც ორჭოფობს გადაწყვეტილების მიღებისას და ვერ ართმევს თავს საქმეს შესაბამისი ცოდნის არ ქონის გამო.

რა თქმა უნდა, ვაცნობიერებ, რომ საქართველოში არსებული დეცენტრალიზებული ორგანიზაციული სტრუქტურა არ იძლევა მსგავსი სპეციალიზაციისთვის უსაზღვრო შესაძლებლობებს. თუმცა მართლმსაჯულება ამ სიტუაციას შეიძლება გაუმკლავდეს იმგვარად, რომ სულ მცირე სამართლის იმ დარგებში, სადაც სპეციალიზაცია განსაკუთრებით საჭიროა, შემოიღოს განსჯადობის კონცენტრაცია. ეს კიდევ უფრო აუცილებელია, როდესაც მსგავს საქმეებში, როგორც წესი, დავის საგნის ღირებულება საშუალოზე ბევრად მაღალია და საქმის მონაწილეებიც, შესაბამისად, ქვეყნის მასშტაბით მოქმედებენ.

III. ნება მიბოძეთ გადავიდე ჩემი მოხსენების ბოლო პუნქტზე:

მრჩება შთაბეჭდილება, რომ ქართულ მართლმსაჯულებაში მოცემული მომენტისთვის ერთმანეთს უპირისპირდება ორი ჯგუფი. ჩემი აზრით ხშირად უფრო ერთმანეთისგან გამმიჯვნელი ასპექტების აღქმა ხდება ვიდრე საერთო და შემაკავშირებელი გარემოებების.

ამასთან, ჩემი დაკვირვებით მრავლად არიან ის მოსამართლეებიც, რომლებიც თავიანთი მოსაზრებით სადღაც შუაში დგანან; რომლებსაც სურთ პირველ ყოვლისა შეასრულონ თავიანთი მოვალეობა და არ სურთ პოლარიზება მოსამართლეთა შორის. ჩემი დაკვირვებით მართლმსაჯულების შიგნით ძალზე ცოტა ყურადღებას აქცევენ მსგავსი განწყობის მქონე მოსამართლეებს. ზუსტად ეს მოსამართლეები მესახება განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად; ზუსტად ამ მოსამართლეებს შეეძლოთ მოსამართლეთა ორ დაპირისპირებულ ბანაკს შორის ხიდის გადება. პირველ რიგში მიმაჩნია, რომ ძალზე მცირე დოზით ხდება იმის გაცნობიერება, რომ არსებობს საერთო პასუხისმგებლობა ყველა მოსამართლის, სასამართლოს ყველა თანამშრომლის და, უპირველეს ყოვლისა, ქართული საზოგადოების წინაშე.

ამიტომაც დასასრულს მექნებოდა პირადი მოწოდება და თხოვნა:

ესაუბრეთ ერთმანეთს, ეცადეთ გადოთ ხიდები და იყოთ უფრო საერთოს ძიებაში. გარდა ამისა, შეეცადეთ იფიქროთ მათზე, ვინც არ არის არც ერთი და არც მეორე გაერთიანების წევრი, და რომელთა პირადი მოსაზრება 100%-ით არ ემთხვევა არც ერთი და არც მეორე ორგანიზაციის პათოსს. მოსამართლეთა კორპუსს ბევრი განსხვავებული აზრი გააჩნია და ეს კარგია და ასეც უნდა გაგრძელდეს მომავალში.

ნიკლას ლუმანი

სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება

I

სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავების ტრადიცია ორასი წლისაც არ არის. წარსულს რომ გადავხედოთ, ეს პირველი დიდებული მცდელობა იყო სოციალური ურთიერთობების ყოვლისმომცველი თეორიის დაფუძნებისა განსხვავებაზე და არა მთლიანობაზე. სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავება თავისუფლდება ქმნილების შემადგენლობის, ადამიანთა არსისა თუ ისტორიის დასაწყისის ან, შესაბამისად, დასასრულის შესახებ ვარაუდებისაგან. თეორიის საბოლოო დასაყრდენი მთლიანობიდან განსხვავებაზეა გადაწყობილი.

თუ რა სირთულეებთან უნდა ყოფილიყო ეს ცვლილება დაკავშირებული და თეორიული თვალსაზრისით როგორ არადამაკმაყოფილებლადაც იქნებოდა მიჩნეული, ნათლად იკითხება შთამბეჭდავ თეორიაში, რომელიც სწორედ აღნიშნული ამოსავალი წერტილიდან მომდინარეობს: *ჰეგელის* სამართლის ფილოსოფია. ის ცდილობს იმ ხერხით, რომელსაც ახლებური მნიშვნელობით დიალექტიკას უწოდებენ, განსხვავებამდე კვლავ მთლიანობის მეშვეობით მივიდეს. რამდენადაც ცნობილია, ემპირიულ ურთიერთობებთან მიმართებაში ამ მცდელობამ არ გაამართლა – მიუხედავად თეორიული კონსტრუქციის მშვენიერებისა. თავისებური სახით, მეორდება სტრუქტურა, რომელიც ძალზე ადრინდელ საზოგადოებებში გავრცელებული სამყაროს აღწერილობიდანაა ცნობილი, მაგალითად ეგვიპტეში, მეტადრე წესრიგი სახელად „მაატ“ და უშუალოდ ამ წესრიგის შიგნით, საერო და სასულიერო მოწყობის განსხვავება. სიწმინდე კვლავ შემოაბიჯებს სამყაროში და თავის გარდა სხვა რაღაცასაც ტოვებს. *ჰეგელი* ახდენს ამ ფორმის კოპირებას, არა მთლიანობიდან გამოსვლის, არამედ მთლიანობამდე მისვლის თვალსაზრისით. მაშინ, როცა ეგვიპტესთან დაკავშირებით, *იან ასმანზე*[1] დაყრდნობით შესაძლებელია ორმაგ თეოლოგიაზე საუბარი, *ჰეგელის* შემთხვევაში სახელმწიფოს ორმაგი ცნებაა სახეზე: აუცილებლობის და თანხმობის სახელმწიფო, განსხვავებით ემპათიურად გაგებული საზოგადოებისა და სახელმწიფოსაგან.

თუ, სოციოლოგის მსგავსად, თეორიულ შემოთავაზებათა წარუმატებლობას ან მათი დამაჯერებლობის კლებას დავაკვირდებით, შესაძლოა ვივარაუდოთ, რომ აღნიშნული იერარქიული სტრუქტურა პრინციპულად არაადეკვატური გახდა, რასაც მისი თავდაყირა დაყენებაც ვერ უშველიდა, როდესაც მთლიანობა არა მიზეზად და არა ემანაციის წყაროდ, არამედ ისტორიის შედეგად იქნებოდა მიჩნეული. მთელის რეპრეზენტირება მთელში, სისტემის მთლიანობის რეპრეზენტირება სისტემაში განსხვავების მომენტის სახით, განსაზღვრულ სოციალურ-სტრუქტურულ პირობებს მოიცავს. ის დამაჯერებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც საზოგადოებაში, იქნება ეს იერარქიული მწვერვალი, ცენტრი თუ ზედა ფენა, არსებობს საქალაქო დონე, საიდანაც განმარტებათა შემოთავაზება კონკურენციის გარეშე იქნებოდა შესაძლებელი. ეს პირობა, იმისდა მიხედვით, რომ თანამედროვე საზოგადოება ახდენს ეკონომიკის, პოლიტიკის, მეცნიერების,

---

[1] Jan Assmann, Ägypten: Theologie und Frömmigkeit einer frühen Hochkultur, Stuttgart 1984, S. 11 ff.

აღზრდის და სხვა განსაკუთრებული ფუნქციონალური სისტემების დიფერენცირებას, უკუგდებულ უნდა იქნეს. მაშასადამე, დღეს არანაირი მყარი ადგილი აღარ არსებობს – ასე ვთქვათ: ბუნებრივი რეპრეზენტაციისათვის. ჯერ კიდევ შესაძლებელია საზოგადოების აღქმა მთლიანობად – მაგრამ განსხვავებული სისტემური პერსპექტივებიდან განსხვავებული სახით.

სტრატიფიკაციული დიფერენცირებიდან ფუნქციონალური დიფერენცირებისკენ სტრუქტურული გარდაქმნა პირველად სწორედ სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავებით დაფუძნდა. ესაა მისი ისტორიული მნიშვნელობა. მოცემული განსხვავების ინტერპრეტირება პოლიტიკისა და ეკონომიკის, ძალაუფლებისა და საკუთრების განსხვავებულობის მეშვეობით ხორციელდება. ამასთანავე, ივარაუდება, რომ ძალაუფლება შებოჭილია სამართლის მიერ და საზოგადოებაში სამართლის მეშვეობით ვრცელდება; და, რომ საკუთრება, თავისი ფულადი ფასით, ეკონომიკურად დათვლადი გახდა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საქმე ეხება განსხვავებას სამართლებრივ სახელმწიფოსა და მონეტარულად ინტეგრირებულ ეკონომიკას შორის. აქვე, გაუგებარია, თუ როგორაა შესაძლებელი, ამ განსხვავებიდან გამომდინარე, განსხვავებულთა მთლიანობის წვდომა. ტრადიცია, რომელმაც ამისათვის შეიმუშავა societas civilis-ის ცნება, ველარ გაგრძელდება, რამეთუ სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავებამ სწორედ ეს ცნება დაყო ორ ნაწილად. გამუდმებით ცდილობენ, ნაცვლად ამისა, კვლავ მიმართონ რეგიონალურად ორგანიზებულ პოლიტიკას ან ერს, როგორც პოლიტიკურ და კულტურულ მთლიანობას; მაგრამ ეს მცდელობა უკვე მხოლოდ იმიტომ არ არის დამაჯერებელი გამოსავალი, რომ ეკონომიკა ცალსახად საერთაშორისოდ არის სტრუქტურირებული და აღარ იძლევა რეგიონალურად მიჩნეული სისტემის მთლიანობაში თავისი განწესების საშუალებას.

აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საზოგადოებრივი სისტემის წარმომადგენლობითი თვითაღწერილობა, ზოგადად, აღარ იძლევა საზოგადოებაში მასზე ზემოქმედების საშუალებას. ნათელია, რომ ამოსავალი სწორედ განსხვავებაშია და არა მთლიანობაში. მაგრამ რა გამომდინარეობს აქედან ამგვარი განსხვავების არჩევის რაციონალობისათვის და, განსაკუთრებით, სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავების რაციონალობისათვის?

II

ვიდრე ამ კითხვას მივუბრუნდებით, დავიწყოთ მეორე შეტევით. მეთვრამეტე საუკუნის დასასრულის, ანუ, სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავების ჩასახვის დროინდელი ტექსტების შესწავლისას, თვალში საცემია, რომ ინტერაქციებისა და ყოვლისმომცველი საზოგადოებრივი სისტემის დონეები ჯერ კიდევ არ არის გამიჯნული. *კანტისათვის* საზოგადოება თანაზიარობის შედეგია. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ *კანტი* აღმოაჩენს ძალაუფლებასა და საკუთრებას შორის განსხვავებას, მას არ შეუძლია სახელმწიფოსა და საზოგადოების ერთმანეთისაგან განცალკევება. მაგალითად, ზნეობის მეტაფიზიკაში[2] ვკითხულობთ: „კანონმდებლობისათვის გაერთიანებული წევრები ამგვარი საზოგადოებისა (societas civilis), ანუ სახელმწიფოსი". იდეალიზებანი, რომელთა მეშვეობითაც რეაგირებენ გამოცდილებებზე, თუნდაც საფრანგეთის რევოლუციაზე, ინტერაქციისა და საზოგადოების განსხვავებულობას მხოლოდ გაამყარებს. იგივე შეეხება თავისუფალ ურთიერთქმედებას *ფიხტეს* ლექციებში სწავლულთა დანიშნულების შესახებ – ყოველგვარი სიჯიუტის მიუხედავად – „გაგრძელდეს ეს

[2] I. ნაწილი, § 46.

თუნდაც მილიონი და მილიარდი წელი",[3] როგორც ეს ფორმულირებულია. ნაკლები არც *შილერის* წერილებზე ითქმის, რომლებიც ადამიანთა ესთეტიკურ აღზრდას და სახელმწიფოს ცნებას შეეხება. ადამიანთა სრულყოფილება მშვენიერი, თანაზიარი ინტერაქციითაა მიღწევადი და ეს კი სახელმწიფო, შესაბამისად საზოგადოებაა.

მაგრამ, ფაქტობრივად დიდი ხნის წინ, სწორედ ეკონომიკამ და პოლიტიკამ მოახერხა ინტერაქციისა და საზოგადოების მთლიანობის ამ პოსტულატისაგან დასხლტომა: ეკონომიკამ იმითი, რომ იგი საკუთრებას უქვემდებარებს მონეტარულ, ბაზარზე დამოკიდებულ კალკულაციას, სადაც ფასებს, ნაცვლად გაცვლისა და მოლაპარაკებისა, უკვე კონკურენცია განსაზღვრავს; პოლიტიკამ კი იმითი, რომ იგი მიმართულია საზოგადოებრივი აზრისაკენ და პოლიტიკურ ხელისუფლებას, არაპირდაპირ, სამართლის მეშვეობით ანიჭებს ქმედითობას. უეჭველია, საკუთრებასა და იძულებაზე დაფუძნებულ სისტემათა დიდი კოდები უკვე ორმაგი კოდირების მეშვეობით, მონეტარიზირებისა და იურიდიფიცირების მეშვეობით, ტექნიკური ეფექტიანობის მხრივ უზომოდ გაძლიერდნენ და იმგვარად, რომ ეს აღარ აიხსნება ინტერაქციათა მორალზე (ან თუნდაც უფრო მაღალფარდოვნად რომ ითქვას – კატეგორიულ იმპერატივზე) დაყრდნობით. ფული იძლევა შეუზღუდავი ეგოიზმის საშუალებას, პლეონექსიას სიქველედ წარმოაჩენს. სამართალი კი თავისუფლების გარანტიის სამსახურშია, სწორედ თვითნებობისაგან თავის დასაცავად, რაც ინტერაქციაში ჩაბმისა და ამ დროს მორალური და გონივრული ქცევისთვისაა საჭირო.

სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის იმთავითვე დამკვიდრებული განსხვავება ანგარიშს უწევს ამ ფაქტობრივ გარემოებებს, თუმცა არა აქ ფორმულირებული თვალსაზრისით. იგი რეაგირებს ფუნქციონალურ კოდთა ტექნიკურობაზე, რომელსაც განმარტავს, შესაბამისად, როგორც აბსტრაქციას და იმავდროულად, ძალზე პრობლემური სახით, როგორც „გაუცხოებას". მართლაც, კომუნიკაციის მედიუმების – ხელისუფლება / სამართალი და საკუთრება / ფული – სხვადასხვაგვარი კოდირება პოლიტიკისა და ეკონომიკის იმგვარ დიფერენცირებას იწვევს, რომელიც უკვე ვეღარ იქნება ინტეგრირებული უძრავი ქონების მესაკუთრის უპირატეს ძალაუფლებაში. ამიტომაც შეეწირა ბატონსა და ყმას შორის განსხვავება დიალექტიკის სამსხვერპლოს. და, უპირველეს ყოვლისა, ამიტომაც იწვევს აღფრთოვანებას განსხვავება სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის, მიუხედავად იმისა, რომ კითხვა თავად ამ განსხვავების მთლიანობის შესახებ, თუ *ჰეგელის* მოსაზრებას არ გავითვალისწინებთ, ჯერ კიდევ პასუხგასაცემია.

III

და კიდევ, მესამე შეტევაც: სირთულეებმა, დაკავშირებულმა რელიგიური მსოფლაღქმებისა და კოსმოლოგიების, თეოლოგიებისა და ონტოლოგიების შეცვლასთან, 1700 წლისათვის ყურადღება უპირველეს ყოვლისა გონსა და მორალზე გადაიტანა. პანდორას ყუთი პროგრესის რწმენამ გახსნა, საიდანაც გამოაღწია იმან, რაც რელიგიაში ყოველთვის კარგად იჩქმალებოდა: პარადოქსმა.[4] ის, რასაც დიდი ხანია წინასწარმეტყველებდნენ და რაც აღსარების კაზუისტიკით ან, ასევე, მორჩილების მოძღვრებით იდევნებოდა: შესაძლებლობა, რომ სიკეთე იყოს ბოროტება და პირიქით, დღის სინათლეზე წარსდგა გონის ირიტაციისათვის.

---

[3] Johann Gottlieb Fichte, Werke, Darmstadt 1962, Bd. 1, S. 239.

[4] იხ. ასევე: Niklas Luhmann, Society, Meaning, Religion – Based on Self-Reference, Sociological Analysis 46 (1985), S. 5-20.

ახლა კი ეკონომიკის თეორიას შეეძლო ემტკიცებინა, და ჯერ კიდევ *მანდევილემდე,* რომ მომხვეჭელობისა და ფუფუნებისკენ უმსგავსო ლტოლვას სასარგებლო ზემოქმედებაც ჰქონდა. ეს ხომ სამუშაო ადგილებს ქმნის, ვიტყოდით დღეს. როგორც ყოველთვის, მორალისტებს აღაშფოთებთ მოცემული პარადოქსის ხელახალი შემოტანა, მსგავსად მორალში მაქსიმის დაძლევისა, თუნდაც *შეფთესბერის* შეპასუხებანი წინააღმდეგ ამ მაქსიმისა: „to do ill that good might follow"[5] („ჩაიდინო ბოროტება, რასაც სიკეთე მოჰყვება", ინგ.), იმდენად მცირედის დაძლევის საშუალებას იძლეოდა პრობლემა. განვრცობა მხოლოდ მისი შემობრუნებით იყო შესაძლებელი. მორალური პარადოქსი, კერძოდ, ორი ფორმით წარმოჩნდება: უმსგავსო ქმედებას შესაძლოა სასურველი ზემოქმედება მოჰყვეს, მაგრამ, ასევე, საუკეთესო განზრახვებმა შესაძლოა ცუდი შედეგებიც გამოიწვიოს. ყველაზე გვიან, საფრანგეთის რევოლუცია იძლევა ამ გაკვეთილს. ამავე დროს, ნათელი ხდება, რომ მორალის პარადოქსი ვრცელდება ორივე ფუნქციონალურ სისტემაზე – ეკონომიკასა და პოლიტიკაზე. ეკონომიკის შემთხვევაში, საბედნიეროდ, სახეზეა ეგოიზმის პოზიტიური შედეგები. ამგვარად, მისთვის საკმარისია შეცნობა უხილავი ხელის (invisible hand) მოქმედების პრინციპისა. პოლიტიკის შემთხვევაში კი, საპირისპიროდ, სახეზეა კარგ განზრახვათა ცუდი შედეგები. ამდენად, პოლიტიკას ესაჭიროება სამართლებრივი კონსტიტუცია, რომლითაც აღკვეთს იმ მოცემულობას, რომ თითქოსდა მხოლოდ მორალურად უნაკლო მრწამსი იძლევა სხვათა იძულების ლეგიტიმირებას.

შესაბამისად, სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება მორალის დეპარადოქსირებისთვისაც გამოსადეგია. მოხდება აღნიშნული პრობლემის, საკუთარი ლოგიკის თანაზომიერად, ეკონომიკისა და პოლიტიკის განსხვავებულ არხებში გატარება და განსხვავაბული სახით განმუხტვა. ამისათვის სპეციფიკური მორალური საშუალება კი აღარ არის საჭირო, არამედ *ინსტიტუციური* ზომები, რომლებიც ხელმისაწვდომია ფულად ეკონომიკასა და თანამედროვე, ანუ კონსტიტუციურ სახელმწიფოში. რასაც პოლიტიკური და ეკონომიკური თვალსაზრისით „ლიბერალიზმად" ვიცნობთ, პარადოქსთა დეპარადოქსირების ამ ფორმებითაა გამყარებული.

მაგრამ, სარწმუნოა კი, რომ მთლიანობის პრობლემა მხოლოდ მორალური პარადოქსია? რომ საკითხი თითქოს მხოლოდ იმას შეეხება, თუ როგორ ავიშოროთ შეფერხებანი, რომლებიც სახეზეა, როდესაც კარგი შესაძლოა იყოს ცუდი, ცუდი კი კარგი? ან, პრობლემის ისტორიულად ეფემერულ ფორმულირებასთან ხომ არ გვაქვს საქმე, თეოდიცეის პრობლემის დაუფარავი სეკულარიზების სახით? და თუ ასეა: ხომ არ უნდა იქნეს განრიდებული საკითხი სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავების მთლიანობისა, რამეთუ ის კვლავ პარადოქსისკენ მიიწევს?

IV

ამდენად, 1800 წლისათვის სახეზე იყო დარწმუნების საკმარისი საშუალება სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავების შემოსაღებად და განსამტკიცებლად. ამასთან, არ არსებობდა არანაირი ცნება, რომელიც აღნიშნავდა განსხვავების მთლიანობას – თუ ამისათვის *ჰეგელთან* ერთად ისევ სახელმწიფოს ცნებას ან, მოგვიანებით, სოციოლოგებთან ერთად ისევ საზოგადოების ცნებას არ მიმართავდნენ. აშკარად იგულისხმებოდა, რომ საჭირო იყო უარის თქმა განსხვავების მთლიანობის ფორმულასა და, ამითი, საერთო კონსტრუქციის რაციონალობის ფორმუ-

[5] Anthony Ashley Cooper Shaftesbury, Characteristics of Men, Manners, Options, Times, London 1714, Nachdruck Farnborough Hants, UK 1968, Bd. 2, S. 205, თეოდიცეის პრობლემასთან დაკავშირებით.

ლაზე. არავითარი ადგილმონაცვლე გონისათვის და, შესაბამისად, არავითარი ადგილმონაცვლე მთლიანობისათვის, რომელიც მოქმედების ძალას აძლევს და განსჯის თავისსავე თავს. მით უფრო ღირებულია იმისი მეტი სიზუსტით გამორკვევა, თუ *ნაცვლად ამისა,* როგორ ახდენს ამგვარი ნააზრევი რაციონალობის გარანტირებას. სხვა სიტყვებით, ჩვენი კითხვა შეეხება მთლიანობის, როგორც რაციონალობის გარანტიის, ფუნქციონალურ ეკვივალენტებს.

კითხვის ამგვარი დასმით წავაწყდებით თავისებურ გარემოებას, რომლის დახასიათებაც შესაძლოა მსგავსად განსხვავების კვლავშემოტანისა განსხვავებულში, როგორც „re-entry" („კვლავშეღწევა", „კვლავშეტანა", ინგ.), *ჯორჯ სპენსერ-ბრაუნის*[6] ლოგიკის მნიშვნელობით. დაჩქარებულმა სოციალურმა დიფერენცირებამ გამოიწვია პოლიტიკისა და ეკონომიკის განსხვავების ჩამოყალიბება. „სახელმწიფოსა და საზოგადოების" სახელწოდებით ხდება აღნიშნული განსხვავების კვლავშეტანა პოლიტიკისა და ეკონომიკის სისტემებში. პოლიტიკის სისტემა თავის იდენტიფიცირებას ახდენს „სახელმწიფოს" სახით, რათა ამით მოახერხოს საზოგადოებისაგან განსხვავება. ამ განსხვავების იძულებითი პატივისცემისათვის, ის თავის თავს კონსტიტუციას უბოძებს. შედეგად, საზოგადოება აღარ არის მარტოოდენ გარესამყარო პოლიტიკის სისტემისათვის. უფრო მეტიც, სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავება გადაიქცევა უშუალოდ ამ სისტემის წესად. სახელმწიფოც, შესაბამისად, პატივს სცემს საზოგადოების თვითმყოფადობას, რამდენადაც ახდენს ინდივიდუალური უფლებების, რასაც დღეს ძირითად უფლებებს უწოდებენ, ხელშეუხებლად აღიარებას და, ამის განსამტკიცებლად, თავისი თავის სამართლებრივ სახელმწიფოდ ორგანიზებას. ეს ასევე ემსახურება, რისი დაუფასებლობაც არ შეიძლება, პოლიტიკის განტვირთვას, პოლიტიკის პირად ინტერესებს და პოლიტიკურ კომფორტსაც.[7] ნებისმიერ შემთხვევაში, კონსტიტუციური დემოკრატიზების პროცესი შეიძლება მხოლოდ ამგვარი თემატური შეზღუდვით ამოქმედდეს.

ამდენად, სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავება მიუთითებს, თუ რომელ განსხვავებაზე რეაგირებს სახელმწიფო უპირატესად, როდესაც თავისი ფუნქციონირებისას ახდენს ინფორმაციის გადამუშავებას; სადაც ინფორმაციის გადამუშავება სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა: განსხვავებათა გარდაქმნას.[8] ამასთანავე, ამ წესის შესაბამისად, სისტემის იდენტობა მართავს თავის თავს და სახელმწიფოდ განსაზღვრავს იმას, რაც იმ ფუნქციებს ახორციელებს, რომლებსაც მარტო აღებული საზოგადოება ვერ განახორციელებდა. განსხვავების კვლავშემოტანა მის მიერვე უკვე განსხვავებულში გადაიქცევა სახელმწიფოს კანონად და მისი რაციონალობის პრინციპად, რასაც დღეს მისი თვითორგანიზების წესს უწოდებენ. ამით თავად აღნიშნული კვლავშეღწევის (re-entry) ოპერაცია გაუმჭვირვალედ რჩება. არ ღირს დავიწყება, რომ ყოველ დროებაში სულაც არ იყო ხელმისაწვდომი გარესამყაროს ცნება. თავად სიტყვა გარესამყარო, ისევე, როგორც environment, მხოლოდ მე-19 საუკუნის დასაწყისში იქნა შემოღებული.[9] მთლიანობის ნაცვლად განსხვავებებზე ფიქრის მოთხოვნილებამ ჯერ თავადვე უნდა შექმნას თავისი

---

[6] George Spencer-Brown, Laws of Form, 2. Aufl., New York 1972.

[7] შდრ. ამასთან და ასევე, აბსოლუტური სახელმწიფოს თაობაზე ლიბერალური ლეგენდების შეთხზვასთან დაკავშირებით: Regina Ogorek, Das Machtspruchmysterium, Rechtshistorisches Journal 3 (1984), S. 82-107.

[8] შემდეგი ნაშრომის მიხედვით: Gregory Bateson, Ökologie des Geistes, deutsche Übersetzung, Frankfurt 1981, insb. S. 515 ff.

[9] შდრ.: Leo Spitzer, *Milieu* und *Ambiance*: An Essay in Historical Semantics, Philosophy and Phenomenological Research 3 (1942), S. 1-42, 169-218 (204ff.).

ენა. ამიტომაც, ასევე, შეუძლებელი იყო, განსხვავების, მის მიერვე განსხვავებულში, კვლავშეტანის კომპლექსური პროცესის ფორმულირება და შეფასება. მე-19 საუკუნის შუა პერიოდიდან, უპირველეს ყოვლისა კი მოყოლებული *ლორენც შტაინიდან,* უბრალოდ ვარაუდობდნენ, რომ სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება შეესაბამებოდა გარემოებას და მიენდნენ კიდეც ამით განსაზღვრული გარემოების დანარჩენ იდეოლოგიურ ინტერპრეტაციებს. ის, რომ კვლავშეღწევაზე (re-entry) საუბარი მხოლოდ თვითრეფერენციულ ურთიერთობათა რთული ლოგიკის კონტექსტში იქნებოდა შესაძლებელი,[10] არ იყო პროგნოზირებადი.

V

სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავების შესახებ მწვავე, კრიტიკული დისკუსია მხოლოდ ჩვენს საუკუნეში, რეალურად კი 1945 წლის შემდეგ დაიძრა.[11] ამისი მიზეზი უნდა ყოფილიყო საკუთრივ სახელმწიფოს მოთხოვნა, რაც იმაში გამოიხატა, რომ მან ეს განსხვავება, როგორც კანონი, თავად შეიმუშავა. დისკუსია უკავშირდება იმას, რომ, როგორც ჩანს, კონსტიტუციას ამგვარი განსხვავების დაშვება უნდა შეეძლოს და მხოლოდ მისივე დახმარებითაა შესაძლებელი კონსტიტუციის აზრობრივი ინტერპრეტაცია. შემდგომი კითხვა ისაა, თუ რამდენად და როგორი მნიშვნელობით შეიძლება მოძველდეს ამგვარი განსხვავება წარმავალი განვითარების შედეგად. აღნიშნული დისკუსია თეორიულ საკითხებს თვითნებურად ტოვებს ყურადღების გარეშე. რამდენადაც ვხედავ, არც ერთი ზემოთ გამოკვეთილი პრობლემათაგანი არ არის დამუშავებული. ნაცვლად ამისა, საქმე ეხება გამიჯვნასა და დამოკიდებულებას და, ასევე, იმ საკითხს, ხომ არ არის სახელმწიფოსა და საზოგადოების ურთიერთდამოკიდებულება იმ დონემდე გაზრდილი, რომ განსხვავების შენარჩუნება შეუძლებელი იყოს. ეს საკითხის უსარგებლო დასმაა, მით უმეტეს, რომ არავინ დავობს სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის მაღალი დონის ურთიერთდამოკიდებულებაზე. განსხვავების (და მით უმეტეს: განსხვავებულში კვლავშეტანილი განსხვავების) ფუნქცია და რაციონალობა, ნაცვლად გამიჯვნისა, არის სწორედ განსხვავებულთა ურთიერთდამოკიდებულება. დიფერენცირებამ გამოყოფა კი არ უნდა უზრუნველყოს, არამედ რეკომბინაციის სპეციფიკა.

უკან თუ მოვიხედავთ, ამგვარად გაგებული სახელმწიფოსა და საზოგადოების მთავარი განსხვავების ისტორიული ფუნქცია არის მთლიანობის განსხვავებით ჩანაცვლება: ის წინააღმდეგობაშია დღევანდელ სოციოლოგიურ სიტყვათხმარებასთან და ამიტომაც თავისებური დისბალანსით მუშაობს. ის, რაც აშკარად იგულისხმებოდა, დღეს მოიხსენიება, როგორც პოლიტიკის ან ეკონომიკის სისტემა (სოციოლოგიაში ასევე კამათობენ, თუმცა ეს შეგვიძლია გვერდით მოვიტოვოთ, იმ მოცულობის შესახებაც, რომლითაც შესაძლოა პოლიტიკისა და ეკონომიკის დიფერენცირებასა და შესაბამისად დედიფერენცირებაზე საუბარი). რაც „სახელმწიფოდ" იწოდება, პოლიტიკის სისტემის მხოლოდ გამარტივებული, ფოკუსირებული თვითაღწერილობაა.[12] სახელმწიფოს სემანტიკა, ამ მნიშვნელობით, შემცირებულია. ხოლო საზო-

---

[10] შდრ.: Francisco Varela, A Calculus for Self-Reference, International Journal of General Systems 2 (1975), S. 5-24.

[11] მიმოხილვისათვის შდრ.: Ernst Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, Darmstadt 1976.

[12] შდრ.: Niklas Luhmann, Staat und Politik: Zur Semantik der Selbstbeschreibung politischer Systeme, in: Udo Bermbach (Hrsg.), Politische Theoriegeschichte, Sonderheft 15/1984 der Politischen Vierteljahresschrift, Opladen 1984, S. 99-125.

გადოების სემანტიკა, პირიქით – განვრცობილი. საზოგადოება – და სოციოლოგიამ ეს ცნება ყოყმანით, მაგრამ მაინც აითვისა და იდეოლოგიურად გაწმინდა – დღეს ესმით, როგორც ყოვლისმომცველი სოციალური სისტემა, კვლავ თითქმის *არისტოტელესეული* მნიშვნელობით „pasôn kyriotáte kai pásas periéchousa tàs állas".[13]

რასაკვირველია, ამის შემდეგ უკვე უცნაურიცაა სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება – თითქოს ეს ერთმანეთისაგან დიასახლისებისა და ადამიანების განსხვავება იყოს.

საზოგადოების სოციოლოგიური თეორიის დახმარებით შესაძლებელია არა მარტო სახელმწიფოსა და საზოგადოების ძველი თემატიკის რეკონსტრუირება, არამედ, ასევე, უფრო კომპლექსური ანალიტიკური საშუალების შემუშავება. ეს იძლევა საზოგადოების აღქმის შესაძლებლობას ორ დონეზე: სოციალურ-სტრუქტურულად, ქვესისტემებში მისი დიფერენცირების ფორმით და სემანტიკურად, იმ ფორმებით, რომლებითაც იგი ამაზე თვითდაკვირვებითა და თვითაღწერილობით რეაგირებს. უპირველეს ყოვლისა, ამისათვის დახმარებას ისტორიული ანალიზი გვთავაზობს.[14] აქ მონახაზის სახით მოტანილი სახელმწიფოსა და სამართლის განსხვავების სემანტიკა ამისი ერთი მაგალითია. მაგრამ ნამდვილი ამოცანა მხოლოდ წინ გველის. საქმე ისაა, რომ უნდა მოისინჯოს, თუ რამდენად შეძლებს საზოგადოების სოციოლოგიური თეორია, თუმცაღა შემუშავებული საზოგადოებრივი სისტემის მეცნიერების ქვესისტემის სოციოლოგიის ქვესისტემის პერსპექტივიდან, თანამედროვე საზოგადოების ადეკვატურ თვითაღწერილობაში წვლილის შეტანას. სოციოლოგიური თეორია თუ თავისი არსებობის სიმწირეზე ჩაფიქრდება, ამის შესახებ უფრო სკეპტიკურ დასკვნებს გამოიტანს. მაგრამ ეს მას ხელს არ უნდა უშლიდეს თავისი შესაძლებლობების განვითარებაში და შემდგომ დაკვირვებაში, თუ რა მოჰყვება ამ ყველაფერს.

გერმანულიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ***

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

---

[13] Pol. 1252a 5-6. ახალი დროების სემანტიკაში მოცემული პერიექონის ამოხსნის შესახებ, შდრ.: Spitzer, იქვე.

[14] ზოგიერთი მაგალითისათვის იხ.: Niklas Luhmann, Gesellschaftsstruktur und Semantik, 2 Bde., Frankfurt 1980-81; ders., Liebe als Passion, Frankfurt 1982.

* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: Niklas Luhmann, „Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft", in: Niklas Luhmann, *Sozilogosche Aufklärung, Band 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987: 67-73.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;

სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;

სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;

პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, Microsoft Word-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ავტორის ვინაობას;

სტატიის სახელწოდებას;

გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;

დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილე – იხ., შეადარე –შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

სამართლებრივი აქტის გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.

ლიტერატურული წყაროების გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

წიგნისთვის – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

კრებულის სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

Court of Justice

mag: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

European Court of Human Rights

მაგ:. Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

International Court of Justice

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიეწეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე არგილი არგილის წინააღმდეგ (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (*Brown v. Board of Education,* 347 US 483 (1954)).

ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილე“ ან „შეადარე“. „შეადარე“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („.“..) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ (“.“..) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – წერტილი, წერტილ-მძიმე, ორწერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი გამოცემაზე	ნათია ჩიტაშვილი
გამომცემლობის რედაქტორი	მაია ეჯიბია
გარეკანის დიზაინერი	მარიამ ებრალიძე
კორექტორი	ლელა წიკლაური
დამკაბადონებელი	ნათია დვალი

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge

Известия Дагестанского государственного педагогического университета

№2
2015