თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი

№1
2016

საქართველოს ჟურნალი

UNIVERSITAS TPHILISENSIS
1918

სამართლის ჟურნალი

№1, 2016

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)
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)
გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ლოურენს ფრიდმანი (პროფ., სტენფორდის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის უნივერსიტეტი)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2016

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

მედეა მათიაშვილი
ცოლ-ქმრის მკვლელობა ძველ ქართულ სამართალში 5

ნათია ჩიტაშვილი
მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები ...24

გიორგი ამირანაშვილი
გარიგების ფორმის ფუნქციები 48

ნინო იოსელიანი
შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში 62

გულიკო კაჟაშვილი
მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში 75

თამარ ლაკერბაია
დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მაგალითზე..... 87

სოლომონ მენაბდიშვილი
ვერტიკალური შეთანხმებისა და შეზღუდვების კონკურენციულსამართლებრივი შეფასება ...98

ანა რამიშვილი
ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის ადგილი კორპორაციული მართვის ქართულ სისტემაში და მისი გავლენა საერთაშორისო შერწყმის გარიგებებზე 115

სალომე ფრუიძე
გამოხატვის უფლების მიმართება პატივისა და რეპუტაციის პიროვნულ უფლებებთან 133

ეკატერინე ქარდავა
შრომის სამართლის განვითარება ევროინტეგრაციული პროცესების ფონზე 148

ალექსანდრე წულაძე
სასამართლო მედიაციის კონცეპტუალური ხედვა 161

დიმიტრი გეგენავა
კონსტიტუციური შეთანხმების ზოგიერთი ტექნიკური და სამართლებრივი პრობლემა 184

ეკა კაველიძე
უნდობლობის ვოტუმის, როგორც პოლიტიკურსამართლებრივი მექანიზმის, გააზრება 196

ლაშა მარგიშვილი
სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია – კონფლიქტების დაძლევის გზა თუ ეროვნული თვითგამორკვევის ფორმა 208

ლანა ცანავა
ძალაუფლების დაბალანსების საკითხი ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში 226

ბექა ძამაშვილი
დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნით სახელმწიფოს მიერ
განსახორციელებელი ღონისძიებები 250

პაატა ჯავახიშვილი
საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლი:
სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოების გამოცდილება და პერსპექტივები 262

გიორგი თუმანიშვილი
ბრალდება და მისგან გადახრა სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის დროს 274

გიორგი დგებუაძე
მეთაურის (უფროსის) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა
უმოქმედობისათვის საერთაშორისო სისხლის სამართალში..... 287

კახა წიქარიშვილი
დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის საკითხი
ქართულ და ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში 314

დავით წულაია
დანაშაული და დანაშაულობა, როგორც ცოდვის გამოვლინების ფორმები
(ნორმატიული ასპექტის ანალიზი) 326

თამარ ღვამიჩავა
კასაციის მიზანი და ფარგლები ადმინისტრაციულ პროცესში 338

ლიანა გიორგაძე
მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი 349

დავით მაკარიძე
ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სამართლებრივი ბუნება 363

ილია წიკლაური
საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განხილვის
მოდელის შედარებითი ანალიზი 378

მარინა გარიშვილი
გამოხმაურება პროფ. ი.ა. ისაევის მონოგრაფიაზე – „კანონის მითოლოგემები.
სამართალი და ლიტერატურა“ 392

ნიკლას ლუმანი
ხელისუფლების ციკლი და სამართალი დემოკრატიებში 396

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 406

მედეა მათიაშვილი*

ცოლ-ქმრის მკვლელობა ძველ ქართულ სამართალში

წინამდებარე სტატია ეხება ცოლ-ქმრის მკვლელობის საკითხს ძველ ქართულ სამართალში. ნაშრომის მიზანია: დაადგინოს, თუ როგორ რეგულირდებოდა ცოლის/ქმრის მკვლელობა ძველ ქართულ სამართალში, განისაზღვროს ამ დანაშაულის ამკრძალავი შესაბამისი ნორმები და გამოიკვეთოს მეუღლეთა პასუხისმგებლობა. ამ მიზნის მისაღწევად შესწავლილია სამართლის პირდაპირი (პოზიტიური, საეკლესიო და ჩვეულებითი სამართლის ნორმები) და არაპირდაპირი (ჰაგიოგრაფიული და ისტორიული ძეგლები) წყაროები. შედეგად დადგენილია, რომ, ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, ცოლის/ქმრის მკვლელობა დანაშაულია. ქართული პოზიტიური სამართალი იცნობს როგორც ცოლის მკვლელობის ზოგად შემადგენლობას, ისე ცალკე გამოყოფს მრუში ცოლის მკვლელობის საკითხს (დანაშაულზე წასწრებისა და ამ მოტივით ჩადენილი დანაშაულების ჩათვლით). დანაშაულია ქმრის მკვლელობა. მკვლელობის ამ სახეს იცნობს ვახტანგ VI-ის სამართალი და სომხური სამართალი.

საკვანძო სიტყვები: *ქმრის მკვლელობა, ცოლის მკვლელობა, მეუღლის მკვლელობა, მრუში ცოლის მკვლელობა, უბრალო/უდანაშაულო ცოლის მკვლელობა, ქმრის უფლება ცოლზე, ცოლის დასჯა, ზნეობრივი დანაშაული, მრუშობა, ვირზე შესმა, ჩაქოლვა.*

1. შესავალი

ცოლისა და ქმრის ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმები უხვადაა ძველ ქართულ სამართალში. მათ შორის ვხვდებით ცოლის/ქმრის სიცოცხლის უფლების დაცვის გარანტიებსაც.

ძველი ქართული ოჯახი პატრიარქალური იყო – ცოლი ემორჩილებოდა ქმარს. ეს წესი მოქმედებდა როგორც ინდივიდუალურ, ისე დიდ ოჯახში, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ოჯახის უფროს მამაკაცს არ ჰქონდა განუსაზღვრელი ძალაუფლება ცოლზე, მას არ შეეძლო მისი მოკვლა. თუმცა ქართული სამართალი გარკვეულ გამონაკლისსაც უშვებდა და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ქმრის უფლებას ცოლის სიცოცხლეზე მისი ბრალეულობის მიხედვით განსაზღვრავდა.

რა თქმა უნდა, ძველი ქართული სამართალი იცავდა ქმრის სიცოცხლის უფლებას და მკაცრად სჯიდა ამ დანაშაულის ჩამდენ ქალსაც. ამასთან, განსხვავებით ცოლის მკვლელობისაგან, ქართული სჯულდება ამ წესიდან რაიმე გამონაკლისს არ იცნობდა და, მიუხედავად ქმრის ბრალეულობისა, ასეთი ქმედების ჩამდენს პასუხისმგებლობას აკისრებდა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია დადგინდეს, თუ როგორ რეგულირდებოდა ძველ ქართულ სამართალში ცოლის/ქმრის მკვლელობა, განისაზღვროს ამ დანაშაულის ამკრძალავი შესაბამისი ნორმები და გამოიკვეთოს მეუღლეთა პასუხისმგებლობა. ამ მიზნის მისაღწევად განხილული

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

იქნება ძველი ქართული სამართლის ნორმები და სამართლის ისტორიის არაპირდაპირი წყაროები – ჰაგიოგრაფიული და ისტორიული ძეგლები.

სტატიაში ცოლისა და ქმრის მკვლელობა ინდივიდუალურად არის განხილული. ცოლის მკვლელობა პირობითად იყოფა უდანაშაულო და მრუში ცოლის მკვლელობის სახეებად. ცალკეა შეფასებული ცოლის მკვლელობა, „შუშანიკის წამების" მიხედვით. სტატიის მეორე ნაწილში განხილულია მკვლელობის მეორე სახე – ქმრის მკვლელობა, მოცემულია ამ დანაშაულის მარეგულირებელი ნორმები და ერთი რეალური საქმის ანალიზი.

2. ცოლის მკვლელობა

2.1. ცოლის მკვლელობა „შუშანიკის წამების" მიხედვით

პირველი წერილობითი ძეგლის, „შუშანიკის წამების", სათანადოდ შესწავლისა და გააზრების გარეშე წარმოუდგენელია ოჯახში ძალადობის, კერძოდ კი, ფიზიკური ძალადობის ერთერთი ფორმის, ცოლის მკვლელობის, საკითხის განხილვა ძველ ქართულ სამართალში. როგორც სამართლიანად აღნიშნავს *ე. გაბიძაშვილი:* „არც ერთ ჰაგიოგრაფიულ ძეგლზე არ დაწერილა იმდენი წიგნი და სამეცნიერო სტატია, არც ჰაგიოგრაფიული ტექსტი გამოცემულა იმდენჯერ, არც ერთ ქართულ ჰაგიოგრაფიულ ნაწარმოებს არ გამოუწვევია იმდენი აჟიოტაჟი, რაც „შუშანიკის წამების" ირგვლივ ხდებოდა".[2] არც სამართლის ისტორიით დაინტერესებულ მეცნიერებს დაუტოვებიათ იგი ყურადღების გარეშე. თავის დროზე *ივ. ჯავახიშვილმა,*[3] *ი. სურგულაძემ,*[4] *გ. ნადარეიშვილმა,*[5] *ი. ფუტკარაძემ*[6] და სხვებმა არაერთი საყურადღებო მოსაზრება გამოთქვეს ამ ნაწარმოების შესახებ. თუმცა საკითხი – არის თუ არა ვარსქენის მოქმედება ლეგიტიმური და, შესაბამისად, სახეზეა თუ არა ოჯახში ძალადობა, პასუხგაუცემელი დარჩა. მართალია, ზემოთ მოყვანილი ავტორები ძეგლს კონკრეტულად ოჯახში ძალადობის კუთხით არ განიხილავდნენ, მაგრამ თითოეული მათგანი ცდილობდა, შეეფასებინა ვარსქენის ქმედება და პასუხი გაეცა კითხვისთვის – ჰქონდა თუ არა პიტიახშს ცოლის წამებისა და მკვლელობის უფლება. ამოცანის ამოხსნას, უპირველესად, სწორედ ის გარემოება ართულებს, რომ „შუშანიკის წამება" ჩვენამდე მოღწეული პირველი წერილობითი ძეგლია. არანაირი საკანონმდებლო თუ სხვა სახის დოკუმენტი, რომელიც ნათელს მოჰფენდა V საუკუნის საქართველოს სამართლებრივ მდგომარეობას, არ არსებობს. მეცნიერები ძიებას თავად ტექსტის და V საუკუნის შესახებ არსებული ისტორიული მასალის საფუძვლიანი შესწავლით ცდილობენ.

გასათვალისწინებელია, რომ „შუშანიკის წამება" ჰაგიოგრაფიული ნაწარმოებია და ის მხოლოდ არაპირდაპირი წყაროა ისტორიისა. თუმცა ის ფაქტი, რომ ავტორი მთავარი გმირის

---

2 *გაბიძაშვილი ე.,* შრომები, I, მონოგრაფიული ნარკვევები, თბ., 2010, 151.

3 *ჯავახიშვილი ივ.,* ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, I, ძველი ქართული საისტორიო მწერლობა (V-XVIII სს), თბ., 1945, 45-54.

4 *სურგულაძე ივ.,* ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, 8.

5 იხ.: *ნადარეიშვილი გ.,* განქორწინების წესი ფეოდალურ საქართველოში, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, 63, თბ., 1956, 229-231; *ნადარეიშვილი გ.,* ქალის უფლებრივი მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 3, მაისი-ივნისი, 1968, 56-57.

6 *ფუტკარაძე ი.,* ნაშრომი ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიის საკითხებზე, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 2, მარტი-აპრილი, 1968, 88-91.

თანამედროვეა, ძეგლს უდიდეს უპირატესობას სძენს. შესაბამისად, როგორც არ უნდა გაეზვიადებინა ან, პირიქით, დაეკნინებინა მოვლენები *იაკობ ხუცესს*, მის მიერ აღწერილი ამბავი უდიდესი სარწმუნოობის მატარებელია, ამიტომ ზემოთ დასმულ კითხვებზე პასუხებიც თავად ტექსტში უნდა იქნეს ნაპოვნი.

„შუშანიკის წამება" კლასიკური ჰაგიოგრაფიული ნაწარმოებია, სადაც აღწერილია მისი მთავარი გმირის, შუშანიკის, სარწმუნოებისათვის თავგანწირვის ამბავი. სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ განსხვავებით სხვა ჰაგიოგრაფიული ნაწარმოებისაგან, „შუშანიკის წამებას" უჩვეულო მოწამებრივი ფორმა უდევს საფუძვლად და ამის მიზეზად ის სახელდება, რომ აქ ქრისტიანი მოწამე მსხვერპლი არ უპირისპირდება ოფიციალურ პოლიტიკურ-რელიგიურ ძალას.[7] ამ მოსაზრების ავტორი გახლავთ *ე. გაბიძაშვილი.* მეცნიერი შუშანიკის დაპირისპირებას ქართლის პიტიახშთან, უპირველესად, ოჯახურ კონფლიქტად მოიაზრებს: „შუშანიკს, მართალია, უპირისპირდება ოფიციალური ძალა ვარსქენის, ქართლის პიტიახშის, სახით, მაგრამ მის მოქმედებას შუშანიკის წინააღმდეგ არ უდევს საფუძვლად არც პოლიტიკური და არც რელიგიური მოტივები, არამედ შუშანიკის გადაწყვეტილება, აღარ იცხოვროს გამაზდეანებული მეუღლის ოჯახში. ვარსქენის ერთადერთი მიზანი შუშანიკის ოჯახში დაბრუნებაა".[8] ამასთან, მეცნიერი არ უარყოფს კონფლიქტის საზოგადოებრივ სარჩულსაც: „ქრისტიანი ქალი მთელი თავისი არსებით დარწმუნებულია, რომ გამაზდეანებულ მეუღლესთან ცხოვრება ქრისტიანული სარწმუნოების სიწმინდის ხელყოფაა".[9] მოსაზრება, რომ შუშანიკისა და ვარსქენის კონფლიქტი, უპირველესად, ოჯახური დაპირისპირებაა, საკმაოდ გავრცელებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში. ამ პოზიციის მიმდევარია *ივ. ჯავახიშვილიც.* მისი აზრით, ვარსქენის მოქმედება განპირობებულია შუშანიკის წასვლით ქმრის სახლიდან და მისი მრისხანებაც სწორედ ამ ფაქტს უკავშირდება.[10] ამ აზრს სრულად იზიარებს *ნ. ჯანაშიაც.*[11] კონფლიქტს „რელიგიურ-პოლიტიკური მდგომარეობით" და „ოჯახური ასპექტით განპირობებულს" უწოდებს *ვ. ინაურიც.*[12] განსხვავებული პოზიცია აქვს *რ. სირაძეს.* მისი თქმით, „ერთი პიროვნების დაცემა (ამ შემთხვევაში ვარსქენისა) ან ერთი ოჯახის ტრაგედია, ესაა საერთო-საქვეყნო უბედურება, თანამდევარი ჩვენი ცხოვრებისა. ამიტომ ჩვენ ვერ აღვიქვამთ „შუშანიკის წამებას" როგორც ოჯახურ დრამას".[13]

„შუშანიკის წამება" მთავარი გმირის, შუშანიკის, მოწამებრივი ცხოვრებისა და მისი ტრაგიკული აღსასრულის მხატვრული გამოსახულებაა. ძეგლის შექმნის უპირველესი მიზანი რელიგიისთვის თავდადებული გმირის გაიდეალება და მისი თავგანწირვის მნიშვნელობის ხაზგასმაა. თუმცა უარყოფა იმისა, რომ „შუშანიკის წამება" ოჯახური დრამაა და იგი მისი მოქმედი პირების, შუშანიკის და ვარსქენის, პიროვნულ კონფლიქტსაც ასახავს, არ შეიძლება. აზრთა სხვადასხვაობას სწორედ ამ კონფლიქტის რეალური საფუძველი იწვევს – რელიგიური/პოლიტიკური უთანხმოება თუ პიროვნული წყენა, ან იქნებ ორივე ერთად. გასათვალისწინებელია,

---

7 *გაბიძაშვილი ე.,* შრომები, I, მონოგრაფიული ნარკვევები, თბ., 2010, 265.

8 იქვე.

9 იქვე, 265-266.

10 *ჯავახიშვილი ივ.,* ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, I, ძველი ქართული საისტორიო მწერლობა (V-XVIII სს), თბ., 1945, 45.

11 *ჯანაშია ნ.,* შუშანიკის წამება, ისტორიულ-წყაროთმცოდნეობითი გამოკვლევა, თბ., 1983, 253.

12 *ინაური ვ.,* ვარსქენ პიტიახშის ტრაგედია, თბ., 2004, 3.

13 *სირაძე რ.,* ქართული აგიოგრაფია, თბ., 1987, 39-40.

რომ ნაწარმოები სარწმუნოებრივ მოტივებზეა შექმნილი, მისი მთავარი გმირი პოლიტიკური თანამდებობის პირია და მას წინააღმდეგობა საკუთარ ოჯახში, მეუღლისგან ხვდება, ამიტომ კონფლიქტს საფუძვლად როგორც პიროვნული წყენა, ისე რელიგიური უთანხმოება უდევს. ამასთან, დაპირისპირების მიზეზები შუშანიკისა და ვარსქენისთვის შესაძლოა განსხვავებული იყოს. შუშანიკისათვის კონფლიქტის მიზეზი, პირველ რიგში, სარწმუნოებრივია (იაკობ ხუცესი სწორედ ამ ხაზს ატარებს მთავარი გმირის მოწამებრივი ცხოვრების აღწერისას), თუმცა ეს კი არ გამორიცხავს, არამედ განსაზღვრავს მის პიროვნულ დაპირისპირებას ქმართან. როგორც მართებულად აღნიშნავს *ნ. ჯანაშია*, შუშანიკის უსიამოვნება ვარსქენთან მის ირანში წასვლამდე დაიწყო და ახალ საფეხურზე გადავიდა სწორედ ქმრის მიერ მაზდეანობის მიღებისა და განდგომის შემდეგ.[14] ხოლო ვარსქენისთვის მეუღლესთან კონფლიქტი, უპირველესად, პიროვნულია, მაგრამ მჭიდროდ არის დაკავშირებული პოლიტიკურ და რელიგიურ ფაქტორებთან. ნებისმიერ შემთხვევაში, მეუღლეთა პირადი კონფლიქტი სახეზეა და, შესაბამისად, „შუშანიკის წამება“, ჩვენამდე მოღწეულ პირველ წერილობით ნაწარმოებებთან ერთად, დღევანდელი შეფასებით, ოჯახში ძალადობის ამსახველ პირველ ნაწარმოებადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული, სადაც ქმარი ძალადობს, აწამებს და, საბოლოოდ, კლავს საკუთარ ცოლს. იმის დასადგენად, აქვს თუ არა V საუკუნეში მას ამისი უფლება, უნდა დადგინდეს ძველ ქართულ ოჯახში მოქმედი წესებიც. ამ საკითხს ეხება *გ. ნადარეიშვილი*. მეცნიერის მართებული შენიშვნით, ტექსტიდან ირკვევა, რომ ოჯახი შედგებოდა ქმრის, ცოლისა და შვილებისაგან და, შესაძლებელია, ზოგიერთი მსახურიც ოჯახის შემადგენლობაში შედიოდა.[15] ნათელია, რომ ოჯახი პატრიარქალურია და მისი უფროსი, ოჯახის თავი, ვარსქენ პიტიახშია. ქალი ემორჩილება მამაკაცს და არ არის მისი თანასწორი. V საუკუნისათვის ეს ქალის ბუნებრივი მდგომარეობაა, რაც ტექსტიდანაც ჩანს. სწორედ ამას ადასტურებს შუშანიკის აღშფოთება პურობის დროს ჯოჯიკის ცოლის საქციელზე, როდესაც ეს უკანასკნელი მამაკაცებთან ერთად ზის სუფრასთან და მიირთმევს - „ოდეს ყოფილ არს აქამომდე, თუმცა მამათა და დედათა ერთად ეჭამა პური?!“[16] თუმცა მოგვიანებით შუშანიკი ნაწილობრივ აზრს იცვლის და უკმაყოფილებასაც კი გამოთქვამს მამათა და დედათა ამქვეყნიურ უთანასწორობაზე: „განვისაჯნეთ მე და ვარსქენ პიტიახში მუნ, სადა-იგი არა არს თვალღებაჲ წინაშე მსაჯულისა მის მსაჯულთაჲსა და მეუფისა მის მეუფეთაჲსა, სადა არა არს რჩევაჲ მამკაცისა და დედაკაცისაჲ, სადა მე და მან სწორი სიტყვაჲ ვთქვათ წინაშე უფლისა ჩვენისა იესუ ქრისტჱსა“.[17] ეს ფაქტი მეცნიერებს ყურადღების მიღმა არ დარჩენიათ. მაგალითისთვის, *ივ. ჯავახიშვილიც*[18] და *ნ. ჯანაშიაც*[19] აღნიშნავენ შუშანიკის პოზიციის არათანმიმდევრულობას – თავდაპირველად ის მამათა და დედათა თანასწორობის წინააღმდეგია და შემდგომ თავადვე გამოთქვამს გულისწყრომას ამ უთანასწორობის გამო. თუმცა, სხვა მეცნიერებისაგან განსხვავებით, *ნ. ჯანაშია* არ ემხრობა მოსაზრებას, რომ შუშანიკი ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის იდეის მომხრეა.[20] ავტორი შუშანიკის ამ განცხადებას ვარსქენზე შურისძიების გზად

---

[14] *ჯანაშია ნ.*, შუშანიკის წამება, ისტორიულ-წყაროთმცოდნეობითი გამოკვლევა, თბ., 1983, 250-251.

[15] *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სამართლის ისტორიის ნარკვევი, თბ., 1971, 53.

[16] *იაკობ ხუცესი*, შუშანიკის წამება, ქართული მწერლობა, I, თბ., 1987, 230.

[17] იქვე, 240-241.

[18] *ჯავახიშვილი ივ.*, ისტორიის მიზანი, წყაროები და მეთოდები წინათ და ახლა, I, (V-XVIII ს), თბ., 1945, 45-46.

[19] *ჯანაშია ნ.*, შუშანიკის წამება, ისტორიულ-წყაროთმცოდნეობითი გამოკვლევა, თბ., 1983, 277.

[20] იქვე, 278.

აღიქვამს: „ვარსქენთან ბრძოლის განგრძობას იგი იმქვეყნადაც აპირებს. სიკვდილის წინაც კი, როდესაც ხშირად აპატიებენ ხოლმე მტრებს ყოველგვარ შეცოდებას, შუშანიკი არ მოლბება. იგი მუქარით ამბობს, რომ თავის სიტყვას იტყვის უფლის წინაშე, რათა ვარსქენი დაისაჯოს როგორც ეკუთვნის".[21] ავტორი დედოფლის მიერ თანასწორობის იდეის მხარდაჭერას ქრისტიანულ მოძღვრებაში გაბატონებული ორმაგი სტანდარტით ხსნის: „ქრისტიანები თუმც აღიარებდნენ ყველას წინაშე თანასწორობას, ამავე დროს სრულადაც არ მიიჩნევდნენ საჭიროდ ამქვეყნად ყველას სოციალურ თანასწორობას".[22] *გ. ნადარეიშვილიც* ეხება გენდერულ საკითხს შუშანიკის წამებაში და დასძენს, რომ, მარტვილობის მიხედვით, ქალი მამაკაცის საოჯახო ხელისუფლების მძიმე უღელს ატარებს".[23] მეცნიერი ამ გარემოებას V საუკუნისათვის დამახასიათებელს უწოდებს და ამის დასადასტურებლად ქართველი ისტორიკოსის, *ჯუანშერის*, მიერ დამოწმებული ვახტანგ გორგასლის ანდერძის შესახებ ცნობა მოაქვს, სადაც მეფე თავისი დის გათხოვების საკითხს ასე წყვეტს: „უკეთუ არღარა შემოვიქცე ცოცხალი, დაჲ ჩემი ხუარანძე შერთონ მირიანს."[24] ცხადია, რომ V საუკუნეში ქალი სუბიექტი არ არის, ის ობიექტია, იგი ემორჩილება მამაკაცს, რომელიც უფლებამოსილია, ანდერძით განკარგოს მისი ბედი, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ V საუკუნეში ქალი სქესთა თანასწორობაზე, თუნდაც არაამქვეყნიურ ცხოვრებაში, საუბრობს, ძალიან მნიშვნელოვანია. მართალია, შუშანიკისთვის ორგანულია, მაშინდელი ჩვეულებისამებრ, დედათა და მამათა ცალ-ცალკე პურობა, თავსაბურავით სიარული და ქმრის მორჩილება, მაგრამ ის გრძნობს ამ წესის უსამართლობას. სწორედ ამ უკმაყოფილების გამოძახილია: „სადა არა არს რჩევაჲ მამაკაცისა და დედაკაცისაჲ". ამ პერიოდში ქალისა და მამაკაცის თანაბარუფლებიანობაზე საუბარი წარმოუდგენელია. დადასტურებულია ფაქტი, რომ ქალი მამაკაცს ემორჩილება, რომ ის მისი საკუთრებაა. სწორედ ამიტომ არის შუშანიკის განცხადება რევოლუციური და, შესაბამისად, იმ ეპოქისთვის თანასწორობის იდეის გამოხატვის ტოლფასი.

მოსაზრება, რომ ვარსქენი ოჯახის უპირობო უფროსია, რომელსაც ემორჩილება ოჯახის ყველა წევრი, მეტად გავრცელებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში და პრაქტიკულად დავას არ იწვევს. მაგალითისათვის, *გ. ჯამბურია* აღნიშნავს: „დიდია ვარსქენის უფლება მისი ოჯახის წევრებზე: ცოლზე, ძმაზე და სხვ. უფრო დიდი ჩანს ეს უფლება მის მსახურებზე, რომელთაც ძალიან ეშინიათ ვარსქენისა – არ ცემოს ან არ მოკლას კიდეც".[25] *შ. მესხია* ყურადღებას ამახვილებს ტერმინზე – „უფალი". მისი მართებული შენიშვნით, იაკობ ხუცესი ერთ-ერთ ეპიზოდში ვარსქენს ასე მიმართავს: „უფალო, რაჲსა ეგრე იქმ და იტყჳ ეგრეთ ბოროტსა?"[26] ავტორის განმარტებით, „უფალი ჩვეულებრივ ღმერთის ეპითეტი იყო, მაგრამ „მიწიერი ღმერთების": ბატონის, პატრონის, მესაკუთრე-მფლობელის მნიშვნელობითაც იხმარებოდა".[27] კიდევ უფრო კატეგორიულია *გ. ნადარეიშვილი*. მისი აზრით: „ქმარი ცოლის შეუზღუდავ ბატონად წარმოგ-

---

21 *ჯანაშია ნ.*, შუშანიკის წამება, ისტორიულ-წყაროთმცოდნეობითი გამოკვლევა, თბ., 1983, 275.

22 იქვე, 278.

23 *ნადარეიშვილი გ.*, ქალის უფლებრივი მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 3, მაისი-ივნისი, 1968, 56.

24 ქართლის ცხოვრება, *ს. ყაუხჩიშვილის* რედაქციით, I, თბ., 1955, 151, იხ. ნაშრომიდან: *ნადარეიშვილი გ.*, ქალის უფლებრივი მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 3, მაისი-ივნისი, 1968, 56.

25 *ჯამბურია გ.*, ქართული ფეოდალიზმის საკითხები, თბ., 2007, 19.

26 საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, II, ტომის რედაქტორი *შ. მესხია*, თბ., 1973, 141.

27 იქვე.

ვიდგება. ქმარი ცოლს ცემს, საპყრობილეში ამწყვდევს და ა.შ. ერთი სიტყვით, მას დაახლოებით ისეთი ხელისუფლება გააჩნია ცოლის მიმართ, როგორც ბატონს მონის მიმართ".[28] თავის სხვა ნაშრომში მკვლევარი პარალელს ავლებს III-V საუკუნეების სპარსულ დიდ ოჯახთან. ავტორის თქმით: „ოჯახის უფროსი – „დუტაკ სარდარი შეუზღუდავია თავის უფლებებში ცოლების მიმართ. ყოველ შემთხვევაში, როგორც ამაზე მატიკინის მიხედვით შეიძლება ვიმსჯელოთ, სახლის უფროსს უფლება აქვს მოკლას ცოლი, გაყიდოს იგი მონად და სხვ.".[29] ვარსქენის ძალადობას ლეგიტიმურად არ მიიჩნევს და, შესაბამისად, ამ პერიოდში ოჯახში ქმრის განუსაზღვრელ, დესპოტურ ხელისუფლებას უარყოფს *ი. ფუტკარაძე*.[30] მკვლევარი ვარსქენის მოქმედებას „დამპყრობლების პოტენციური და რეალური მხარდაჭერით განპირობებულ ძალადობად" აცხადებს და გამორიცხავს მის მიერ „უფლების განხორციელებას".[31] მეტიც, ავტორის თქმით, ამ პერიოდის საქართველოში ქმარს არ უნდა ჰქონოდა უფლება, „სავსებით ცალმხრივად და თვითნებურად გადაეწყვიტა მეუღლის პირადი ცხოვრების უმნიშვნელოვანესი საკითხები, მას ცოლის აზრისთვის სერიოზული ანგარიში უნდა გაეწია".[32] რთული სათქმელია, თუ რა იგულისხმება მეუღლის „პირადი ცხოვრების უმნიშვნელოვანეს საკითხებში", მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, რა მნიშვნელობისაც არ უნდა ყოფილიყო რაიმე ყოფითი პრობლემა, წარმოუდგენელია, V საუკუნეში ქმარს ცოლის აზრის გათვალისწინება და, მით უმეტეს, თანხმობა დასჭირვებოდა რაიმე გადაწყვეტილების მიღებისას. ცნობილია, რომ ქალი XX საუკუნემდე მშობლების გარეშე საკუთარი ქორწინების თაობაზეც კი ვერ იღებდა გადაწყვეტილებას,[33] მას, ფაქტობრივად, არ ჰქონდა მემკვიდრეობის მიღების უფლება[34] და მთლიანად დამოკიდებული იყო მამაკაცის ნებაზე, ამიტომ V საუკუნეში ქმრის მიერ „ცოლის აზრისთვის სერიოზული ანგარიშის გაწევა" გამორიცხულია.

იქიდან გამომდინარე, რომ „შუშანიკის წამება" ოჯახური დრამაა, ის მნიშვნელოვან ცნობებს შეიცავს ძველი ქართული ოჯახის და, მათ შორის, მეუღლეების დამოკიდებულების შესახებ. საქართველოში მეტად გავრცელებული ზნეობრივი დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის, ვირზე შესმის, შესახებ პირველ ცნობასაც სწორედ „შუშანიკის წამება" შეიცავს.

---

28 *ნადარეიშვილი გ.,* ქალის უფლებრივი მდგომარეობა ფეოდალურ საქართველოში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 3, მაისი-ივნისი, 1968, 56.

29 *ნადარეიშვილი გ.,* ქართული სამართლის ისტორიის ნარკვევი, თბ., 1971, 55.

30 *ფუტკარაძე ი.,* ნაშრომი ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიის საკითხები, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 2, მარტი-აპრილი, 1968, 90.

31 იქვე.

32 *ფუტკარაძე ი.,* ქართული საოჯახო სამართლის ისტორიის საკითხები, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", 2, მარტი-აპრილი, 1968, 90.

33 XX საუკუნის დასაწყისში ქალის უუფლებო მდგომარეობას ეძღვნება *ჰ. აბაშიძის* სტატია „ქართველი მაჰმადიანი ქალის ხმა", სადაც ავტორი აღწერს მშობლის შეუზღუდავ ძალაუფლებას შვილის გათხოვების საკითხის გადაწყვეტისას: „მშობლები მათ ისე ეპყრობიან, როგორც გასაყიდ ნივთს, სიყვარული ხომ მათთვის აკრძალულია, მამა ირჩევს სასიძოდ ისეთ კაცს, რომელიც მის ქალიშვილს ერთხელაც არ უნახავს, და ატანს ქალს საკუთარი ნებითა და განკარგულებით". *აბაშიძე ჰ.,* ქართველი მაჰმადიანი ქალის ხმა, გაზ. „ბათუმის გაზეთი", 18, 1914, ნაშრომიდან: *ბექაია მ.,* ძველი ქართული საქორწინო ტრადიციები აჭარაში, ბათუმი, 1974, 97.

34 მემკვიდრეობის მიღების უფლების უზრუნველყოფას ითხოვდნენ ქართველი ქალები XX საუკუნის დასაწყისშიც. 1917 წელს გამოვიდა პირველი ქართული ფემინისტური გაზეთი „ხმა ქართველი ქალისა", რომლის პირველ ნომერში, რუბრიკაში, „რას ვითხოვთ ჩვენ", ნათქვამია: „გაუქმებულ იქნას დღევანდელი სამემკვიდრეო პრივილეგია მამაკაცისა და თითოეულ შვილს, ქალია იგი თუ ვაჟი, ედვას თანასწორი წილი დედ-მამის ქონებაზე". რას მოვითხოვთ ჩვენ, ყოველკვირეული საპოლიტიკო და სალიტერატურო გაზ. „ქართველი ქალის ხმა", 1, 1917, 5 აპრილი, 1.

ამ ფაქტს ყურადღება მიაქცია *გ. ნადარეიშვილმა*. მეცნიერის დაკვირვებით, ძეგლში ნახსენები „კარად კარაულით“ სწორედ ვირზე შესმის ჩვეულების ამსახველი ტერმინი იყო, რომელიც ქმრის მიერ დამნაშავე ცოლის ვირზე საჯაროდ შესმას გულისხმობდა.[35] ავტორის მართებული შენიშვნით, სამწუხაროდ, ეს ჩვეულება მხოლოდ V საუკუნის საქართველოსთვის არ იყო დამახასიათებელი – *დავით ბატონიშვილის* გადმოცემით, მიუხედავად იმისა, რომ მის დროს ასეთი რამ უკვე კანონით აკრძალული გახლდათ, 1805 წელს ბოდბისხეველებს ქიზიყში ქმრის მიტოვებასა და მეძავობაში მხილებული ქალი ბარბარე ვირზე შეუსვამთ და კარდაკარ ჩამოუტარებიათ.[36] მეტიც, ცნობები ამ სასჯელის გამოყენების შესახებ XIX-XX საუკუნეების მასალებშიც მოიპოვება.[37] ცნობილია, რომ ძველი ქართული სამართალი, გარკვეულ შემთხვევებში, ქმარს ცოლის მკვლელობასაც კი პატიობდა, თუ მას მრუშობის დროს წაუსწრებდა.[38] ამიტომ V საუკუნეში ქმრის ბატონობა ცოლზე გასაკვირი ნამდვილად არ გახლდათ. თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ქმარი ცოლს სჯიდა, როგორც წესი, ეს იყო რეაგირება ქალის მიერ ჩადენილ დანაშაულზე, მაგალითად: მრუშობაზე, ქმრის შეურაცხყოფაზე და სხვ. საკითხავია, შუშანიკის შემთხვევაში იყო თუ არა სახეზე რაიმე დანაშაული? ანუ რა უძღოდა წინ ვარსქენის ძალადობას?

ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად განხილული იქნება თავად ტექსტი. ვარსქენის გამაზდეანების შემდეგ შუშანიკი ტოვებს სასახლეს, მისი თანხმობის და ნების გარეშე მიდის სასახლიდან. ვარსქენი ასე რეაგირებს ამ ფაქტზე: „შენ ჩემი ხატი დაამხუ, და საგებელსა ჩემსა ნაცარი გარდაასხ და შენი ადგილი დაგიტევებიეს და სხვად წარსრულ ხარ“.[39] იგი თავს შეურაცხყოფილად თვლის შუშანიკის ქმედების გამო. ამაზე შუშანიკი პასუხობს: „და ვითარცა შენ შემოქმედი შენი უვარ ჰყავ, ეგრეცა მე შენ შეურაცხ გყავ“.[40] ნიშანდობლივია, რომ შუშანიკის საქციელს უარყოფითად მხოლოდ ვარსქენი არ აფასებს. დედოფალს ამის გამო გარეშე პირებიც კიცხავენ. მაგალითისთვის, ჯოჯიკი, შუშანიკის დემარშს ასევე კატეგორიულად გმობს: „დაჲ ჩვენი ხარ შენ, ნუ წარსწყმედ სახლსა ამას სადედოფლოსა.“ მაშასადამე, შუშანიკის ქმედება – სასახლის დატოვება, ქმრის მიტოვება, დაგდება ვარსქენისათვის დიდი დამცირებაა და, თანაც, ეს მხოლოდ მისი სუბიექტური შეფასება არ არის. V საუკუნეში ცოლის ასეთი ქმედება ქმრის „ხატის დამხობაა“ და სახლის „წარწყმედაა.“ ერთმნიშვნელოვანია, რომ ქმრის დაგდება უდრის მის შეურაცხყოფას, განსაკუთრებით, თუ ქმარი პიტიახშია. შუშანიკი არ უარყოფს ამას, ის თავადაც ქმრის შეურაცხყოფად აფასებს საკუთარ ქმედებას. მეტიც, დედოფალი განზრახ მოქმედებს ასე ქმრის დასჯის ან/და გამოსწორების მიზნით. ცნობილია, რომ ქმრის/ცოლის დაგდება კრიმინალიზებული იყო ძველ ქართულ სამართალში. დანაშაულის ობიექტი ოჯახის, როგორც ინ-

---

35 *ნადარეიშვილი გ.,* განქორწინება ქართული სამართლის მიხედვით, განტევება, განცალკევება, და საკუთრივ განქორწინება, როგორც განქორწინების წესის განვითარების საფეხურები, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, I , თბ., 1973, 314-315.

36 *ბაგრატიონი დ,* საქართველოს სამართლისა და კანონმდებლობის მიმოხილვა, *აპ. როგავას* რედაქციით, თბ., 1959, 983; ნაშრომიდან: *ნადარეიშვილი გ.,* განქორწინება ქართული სამართლის მიხედვით, განტევება, განცალკევება, და საკუთრივ განქორწინება, როგორც განქორწინების წესის განვითარების საფეხურები, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, I, თბ., 1973, 315-316.

37 *დავითაშვილი გ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 459.

38 ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 42-ე მუხლი, მე-9 ნაწილი, სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, ტექსტი დაადგინა და საძიებელი დაურთო *ი. დოლიძემ,* 1981, 194.

39 *იაკობ ხუცესი,* შუშანიკის წამება, ქართული მწერლობა, I, თბ., 1987, 228.

40 იქვე.

სტიტუტის, დაცვის გარდა, მეუღლის პატივი და ღირსებაც იყო. ამიტომ V საუკუნეში ცოლის მიერ ქმრის დაგდება უპირობოდ დიდი დანაშაული უნდა ყოფილიყო.

ერთი შეხედვით, გამოდის, რომ შუშანიკი თავად ძალადობს, პატივსა და ღირსებას ულახავს ქმარს, მაგრამ საკითხი ასე მარტივად არ დგას: შუშანიკის მოქმედება ვარსქენის უზნეო საქციელზე რეაგირებაა – ის იცვლის სარწმუნოებას, შაჰის შვილის შერთვის პირობას დებს, ღალატობს სამშობლოს. *გ. ნადარეიშვილის* აზრით, შუშანიკს ექნებოდა უფლება, ქართული ქრისტიანული ეპოქის კანონების მიხედვით, ვარსქენთან განქორწინებისა.[41] მაგრამ ავტორი ეჭვქვეშ აყენებს ამ პერიოდში ვარსქენის გამგებლობაში ქართული ქრისტიანული კანონების მოქმედებას.[42] გასათვალისწინებელია, რომ შუშანიკი არა მარტო მიდის სახლიდან და ტოვებს ქმარს, არამედ ის უმორჩილობასაც აცხადებს. პირველი შერიგების მცდელობა ვარსქენს მის მიერ გამართულ პურობაზე აქვს, სადაც დედოფალი ჯოჯიკის ცოლის ქალისთვის „შეუფერებელი“ საქციელის გამო პროტესტს გამოთქვამს და უხეშად ეპყრობა მას. სწორედ აქ იწყება ვარსქენსა და შუშანიკს შორის ფიზიკური დაპირისპირება: „მაშინ იწყო უჯეროსა გინებად ვარსქენ და ფერხითა თვისითა დასთრგუნვიდა მას. და აღიღო ასტამი და უხეთქნა მას თავსა, და ჩაჰფლა და თვალი ერთი დაუბუშტა“.[43] ქრისტიანობა თავად აწესებდა ქმრის მორჩილებას: „ცოლნი თჳსა ქმარსა დაემორჩილენით, ვითარცა უფალსა“, „რამეთუ ქმარი არს თაჳ ცოლისა, ვითარცა ქრისტე თაჳ არს ეკლესიისა, და იგი თავად არს მაცხოვარი გუამისა“, „არამედ ვითარცა ეკლესია დამორჩილებულ არს ქრისტჱსა, ეგრეცა ცოლნი – თჳსთა ქმართა ყოველთა“. (ეფესელთა, 5, 22-24). მაგრამ მოქმედებდა კი ეს პირობა ქმრის მიერ ქრსტიანობის უარყოფის შემდეგაც? ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ცოლს მაზდეანი ქმრის, ანუ პირის, რომელმაც უღალატა ღმერთს, მორჩილების ვალდებულება კვლავ ჰქონოდა. თუმცა ეს წესი მოქმედი იქნებოდა მხოლოდ ქრისტიანობის სრული ბატონობისა და საეკლესიო ხელისუფლების ძლიერების პერიოდში. ცნობილია და ტექსტიდანაც ირკვევა, რომ V საუკუნეში საეკლესიო ფენა რეალურ ხელისუფლებას მოკლებული იყო და მთლიანად ემორჩილებოდა საერო მმართველს. ასევე გასათვალისწინებელია მაშინდელი პოლიტიკური სიტუაციაც. *შ. მესხიას* დაკვირვებით, „ვარსქენის ეს შეუზღუდავი ძალაუფლება და სრული შეუვალობა, ალბათ, მნიშვნელოვანწილად ეყრდნობა ირანელების ძალას“.[44] ფაქტია, რომ, ძეგლის მიხედვით, შუშანიკის უფლება, წინ აღუდგეს ქმარს და არ დაემორჩილოს მას, არ ჩანს. პირიქით, „შუშანიკის წამება“ სწორედ ვარსქენის მიერ განხორციელებულ ძალადობას აღწერს და მის ძალაუფლებას უსვამს ხაზს. მართალია, ხუცესი გმობს პიტიახშის საქციელს, მაგრამ საეკლესიო ხელისუფლების დიდი წინააღმდეგობა და ქმედითი რეაგირება ვარსქენის ქმედებებზე ძეგლში არ იკვეთება.

საინტერესოა საისტორიო წყაროების განხილვა შუშანიკის წამების შესახებ. „ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისას“ ავტორი *ჯუანშერი* ეხება V საუკუნის მთავარ ოჯახურ დრამას და ასე აღწერს მას: „ვითარ მოვიდა და ცნა ცოლმან მისმან შუშანიკ ქრისა მისისაგან დატევებაჲ სჯულისა ქრისტჱსი, არღარა ერჩდა იგი ცოლად. და დაივიწყა სიყვარული ქრისა თჳსისაჲ და ყოველთა გულითა შეუდგა იგი ქრისტჱსა აღსრულებად მცნებათა მისთა“.[45] *ჯუანშერი* არ აფასებს

---

[41] *ნადარეიშვილი გ.*, განქორწინება ქართული სამართლის მიხედვით, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, I, თბ., 1973, 314.

[42] იქვე.

[43] *იაკობ ხუცესი*, შუშანიკის წამება, ქართული მწერლობა, I, თბ., 1987, 230.

[44] საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, II, ტომის რედაქტორი *შ. მესხია*, თბ., 1973, 93.

[45] *ჯუანშერი*, ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისა, ქართლის ცხოვრება, I, თბ., 2012, 182.

ამ ეპიზოდს და მხოლოდ ვარსქენის რეაქციას გადმოსცემს: „მაშინ ვარსქენ შეუდგა მრავალღონედ პირველად ლიქნითა და ვედრებითა და ნიჭსა მიცემითა, შემდგომად შეაგდო სატანჯველსა დიდსა, რომლისა სიგრძისაგან არა დავწერენ ღუაწლნი წმიდისა შუშანიკისნი და მოკლა იგი ქმარმან მისმან, ვარსქენ ერისთავმან“.[46] მაშასადამე, ამ ცნობის მიხედვით, ვარსქენმა ჯერ აწამა და შემდეგ მოკლა ცოლი. მნიშვნელოვანია, რომ *ჯუანშერი* არა მარტო ვარსქენის მიერ ცოლის წამებას აღწერს, რის შედეგადაც იგი გარდაიცვალა, არამედ პირდაპირ კვალიფიკაციას აძლევს პიტიახშის მოქმედებას - „მოკლა იგი ქმარმან მისმან, ვარსქენ ერისთავმან“.[47]

ცხადია, არსებობს სომხური წყაროებიც „შუშანიკის წამების“ შესახებ. ამასთან, ძეგლი მთლიანად არ არის სომხურად ნათარგმნი და მხოლოდ ორიგინალის მოკლე შინაარსს წარმოადგენს.[48] მაგალითად, სწორედ ასეთი სახის წყაროა *უხტანესის* თხზულება „ისტორია გამოყოფისა ქართველთა სომეხთაგან“, რომლის 67-ე თავი შუშანიკის წამებას ეხება.[49] მართალია, ძეგლი რამდენიმე დეტალით განსხვავდება ორიგინალისგან,[50] მაგრამ, სამწუხაროდ, რაიმე დამატებითი ინფორმაცია წამების ან, საზოგადოდ, V საუკუნის საოჯახო ყოფის შესახებ არც უხტანესთან არ იკითხება. გამოდის, რომ ჩვენამდე მოღწეულ ძეგლებში, როგორც საისტორიო, ისე ლიტერატურულში, პირდაპირი შეფასება ამ ოჯახური კონფლიქტისა, ერთი მხრივ, შუშანიკის ქმედებებისა, მისი სასახლიდან წასვლის და ქმრის დაუმორჩილებლობის, და, მეორე მხრივ, ვარსქენის პასუხისმგებლობის ან უფლების განხორციელების შესახებ, არ მოიპოვება. თუმცა არსებობს ერთი ქართული ისტორიული ცნობა ვარსქენის სიკვდილის შესახებ, რითაც დასტურდება მისი სიკვდილით დასჯა შუშანიკის მკვლელობის გამო.[51] მეცნიერებაში ეს ცნობა დიდ აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს და არ არის გაზიარებული უმრავლესობის მიერ. მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ სხვა წყარო პიტიახშის სიკვდილის შესახებ არ არის შემორჩენილი. ცნობილია, რომ „შუშანიკის წამებაში“ არ არის ნახსენები ვარსქენის სიკვდილი, ამის ერთ-ერთ მიზეზად, გავრცელებული მოსაზრებით, ძეგლის შედგენის თარიღი მიიჩნევა.[52] მართლაც, *იაკობ ხუცესისთვის* ცნობილი რომ ყოფილიყო ვარსქენის სიკვდილი, ის აუცილებლად მოიხსენიებდა ამ ფაქტს თხზულებაში, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ამ სიკვდილის მიზეზი მისი დასჯა იქნებოდა

---

46 *იაკობ ხუცესი,* შუშანიკის წამება, ქართული მწერლობა, I, თბ., 1987, 230.

47 *ჯუანშერი,* ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისა, ქართლის ცხოვრება, I, თბ., 2012, 182.

48 *აბულაძე ი.,* ქართული და სომხური ლიტერატურის ურთიერთობა, IX-X სს., გამოკვლევა და ტექსტები, თბ., 1944, 0172.

49 *უხტანესი,* ისტორია გამოყოფისა ქართველთა სომეხთაგან, სომხური ტექსტი ქართული თარგმანითა და გამოკვლევებით გამოსცა ზ. ალექსიძემ, თბ., 1975, 386-393.

50 ნაშრომის განხილვისას *ზ. ალექსიძე* საუბრობს ერთ დეტალზე, რაც ჩვენამდე მოღწეული მარტვილობის ქართული და სომხური ვერსიებისაგან გამოყოფს სომეხი ისტორიკოსის ნაწარმოებებს. სახელდობრ, *უხტანესი* ასე აღწერს ვარსქენის მიერ შუშანიკის ეკლესიიდან სასახლემდე თრევის ფაქტს: ვარსქენმა შუშანიკი „ჯერ ათრია ქუჩებზე და გზებზე, სცემა და დაუმსხვრია მას პირი და ყბა...“ არც ქართული და არც სომხური ვერსია მარტვილობისა არ იცნობს ამ ეპიზოდის ამ დეტალებს, ჩვენამდე მოღწეულ ვერსიებში არ არის ნახსენები არც ქუჩები და არც გზები. იხ., *უხტანესი,* ისტორია გამოყოფისა ქართველთა სომეხთაგან, სომხური ტექსტი ქართული თარგმანითა და გამოკვლევებით გამოსცა ზ. ალექსიძემ, თბ., 1975, 388.

51 *ჯუანშერი,* ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისა, ქართლის ცხოვრება, I, თბ., 2012, 182.

52 იხ. *იაკობ ცურტაველი,* შუშანიკის წამება, *გიორგი მერჩულე,* გრიგოლ ხანძთელის ცხოვრება, ტექტი გამოსაცემად მოამზადეს, ლექსიკონები და გამოკვლევა დაურთეს *ზ. სარჯველაძემ, კ. დანელიამ, ე. გიუნაშვლმა; რედაქტორი ე. გაბიძაშვილი,* თბ., 1986, 43; *კეკელიძე კ.,* ძველი ქართული მწერლობის ისტორია, I, თბ., 1951, 105-106.

დედოფლის წამების გამო. *ჯუანშერი* ვარსქენის სიკვდილს ასე აღწერს: „მაშინ ბაკურ, მეფემან ქართველთამან, მოუწოდა ყოველთა ერისთავთა და შემოკრიბნა ლაშქარნი ფარულად და წარემართა ვარსქენ ველსა გარე დგა კიდესა მტკვარისასა, სადა შეერთვის მდინარე ანაკერტისაი მტკუარსა, დაესხა და შეიპყრა ვარსქენ და დაჭრეს წულილად ასონი მისნი, დამოჰკიდეს ხესა. ხოლო გუამი შუშანიკისი წარმოიღეს დიდითა პატივითა და დაჰფლეს ცურტავსა“.[53] როგორც ითქვა, ეს ეპიზოდი დიდ ვნებათაღელვას იწვევს სამეცნიერო ლიტერატურაში. ყურადსაღებია, რომ, ზოგადად, *ჯუანშერის* ნაშრომის რეპუტაცია მეტად არაერთგვაროვანია. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ მასში ბევრი არარეალური ამბავია მოთხრობილი, ის ნახევრად მხატვრულ ნაწარმოებადაც კი მოიხსენიება.[54] შესაბამისად, მისი შეფასება ვარსქენის დასჯის მოტივების შესახებაც დიდი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. მაგალითად, *ივ. ჯავახიშვილის* შენიშვნით, მოსაზრება, თითქოს ვარსქენი ცოლის მკვლელობის გამო მოკლეს, „მერმინდელი მემატიანეს წადილია“ და არ შეესაბამება სინამდვილეს.[55] მისი აზრით, ამის დასტურია ის ფაქტი, რომ ვარსქენი შუშანიკის გარდაცვალებიდან 12 წლის შემდეგ იქნა მოკლული, ამიტომ ნაკლებ სავარაუდოა, რომ ვახტანგ გორგასალი მას 12 წლის შემდეგ გაუსწორდა.[56] პიტიახშის სიკვდილს პოლიტიკურ სარჩულს უდებს ვახტანგ ინაურიც. მისი თქმით, ვარსქენი „მეფემ გაწირა პოლიტიკური და არა რელიგიური მიზნით“.[57]

მართლაც, გასაზიარებელია ივ. ჯავახიშვილის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ვარსქენის დასჯის დროს ვახტანგ გორგასალს „სარწმუნოებრივი მოსაზრებებით არ უხელმძღვანელია“.[58] რთული წარმოსადგენია, რომ გორგასალს 12 წელი დასჭირვებოდა ვარსქენის დასასჯელად და ეს მაშინ, როდესაც პიტიახშის საქციელი ცნობილი იყო მაშინდელი საზოგადოებისათვის და აშკარა გაკიცხვასაც იმსახურებდა. ამის დასტურია „შუშანიკის წამების“ ბოლო სცენა, როდესაც დედოფალს პატივით ემშვიდობებიან. *ნ. ჯანაშიას* მართებული დაკვირვებით, მართალია, ეპისკოპოსი სამოელი პირადად არ ესწრება შუშანიკის დაკრძალვას, მაგრამ ის თავის თანაშემწე იოანეს აგზავნის.[59] მეცნიერის აზრით, ეს ფაქტი აშკარა დადასტურებაა იმისა, რომ „ქართლის ეკლესია უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებდა შუშანიკის მოწამეობრიობას, რითაც კიდევ ერთხელ საქვეყნოდ იკიცხებოდა ვარსქენი და მისი საქციელი“.[60] თავად ნაწარმოებში ერთმნიშვნელოვანია ავტორის, *იაკობ ხუცესის*, პოზიციაც. ეს გასაკვირიც არ არის, ლიტერატურული ჟანრის და ავტორის დედოფლისადმი დამოკიდებულების გათვალისწინებით. ის ფაქტი, რომ ვარსქენის ქმედება V საუკუნეში გარკვეულ გაკიცხვას იწვევს, ძალიან მნიშვნელოვანია, მაგრამ მტკიცება იმისა, რომ ვარსქენს არ ჰქონდა შუშანიკის დასჯის უფლება, რომ მასზე არ ვრცელდებოდა ქმრის ხელისუფლება, აგრეთვე მეტად რთულია. საფიქრებელია, ვარსქენის ქმედებისადმი პროტესტს მაშინდელ საზოგადოებაში და საეკლესიო წრეებში, უპირველესად, ის განაპირობებს, რომ დედოფალი სარწმუნოებისათვის იბრძვის და არა ის, რომ ქმარმა ცოლი აწამა და მოკლა. ამასთან, ეს აღშფოთებაც არ არის აშკარად გამოხატული და ვარსქენს, მისი პოზიციიდან გა-

---

53 *ჯუანშერი,* ცხოვრება ვახტანგ გორგასლისა, ქართლის ცხოვრება, I, თბ., 2012, 182.

54 საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, II, ტომის რედაქტორი *შ. მესხია,* თბ., 1973, 90.

55 *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, I, თბ., 1979, 326-327.

56 იქვე, 327.

57 *ინაური ვ.,* ვარსქენ პიტიახშის ტრაგედია, თბ., 2004, 18.

58 *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, I, თბ., 1979, 327.

59 *ჯანაშია ნ.,* შუშანიკის წამება, ისტორიულ-წყაროთმცოდნეობითი გამოკვლევა, თბ., 1983, 361.

60 იქვე, 262.

მომდინარე, პირდაპირ ვერავინ ვერ უპირისპირდება. სასულიერო პირებიც მასთან მოწიწებით იქცევიან და მხოლოდ დედოფლის ნუგეშით შემოიფარგლებიან. რა თქმა უნდა, ასეთი ვითარება საერთოდ არ არის გასაკვირი V საუკუნისათვის. ამიტომ *ჯუანშერის* პოზიციაც ვარსქენის დასჯის მოტივის შესახებ მისსავე სურვილს უნდა მიეწეროს. თუმცა მემატიანის არაზუსტი ინტერპრეტაციაც დიდი ინფორმაციის მატარებელია. გამოდის, რომ, ისტორიკოსის შეფასებით, ვარსქენი იმსახურებს დასჯას მისი ცოლის მკვლელობის გამო, ანუ, მისი აზრით, პიტიახშს არ უნდა ჰქონოდა ლეგიტიმური უფლება, ეწამებინა და, საბოლოოდ, მოეკლა დედოფალი. მაგრამ აქაც არ ღირს ილუზიის შექმნა, თითქოს XI საუკუნისათვის ზოგადად ცოლის მკვლელობის რეგულაცია ხდება და ოჯახში ძალადობის ფორმა – ცოლის მკვლელობა ნებისმიერ შემთხვევაში აკრძალულია. ნათელია, რომ ჯუანშერის პოზიციაც დამყარებულია შუშანიკის მოწამებრივ სიკვდილსა და მის თავგანწირვაზე სარწმუნოების გამო.

ამრიგად, V საუკუნის ძეგლი „შუშანიკის წამება“ უნიკალურ ინფორმაციას გვაწვდის მაშინდელი საოჯახო ყოფის შესახებ. მართალია, შუშანიკის მოტივები ღრმად სარწმუნოებრივია, მაგრამ საოჯახო კონფლიქტი სახეზეა – ცოლი ტოვებს ქმარს, არ ემორჩილება მას და ამის გამო იღებს სასტიკ სასჯელს – ცემას, დილეგში ჩამწყვდევას, ბორკილების დადებას, თმით თრევას, და, საბოლოოდ, სიკვდილს. ვარსქენს ამისათვის პასუხს არავინ არ სთხოვს. ის მისი ცოლის ბატონ-პატრონია. მართალია, ვარსქენის ქმედება იწვევს საზოგადოების უარყოფით განწყობას, გარკვეულ გაკიცხვასაც, მაგრამ მისი პოზიციიდან გამომდინარე, მას პირდაპირ ვერავინ უპირისპირდება. საბოლოოდ, ვახტანგ გორგასალი ვარსქენს სიკვდილით სჯის, მაგრამ ამის რეალური საფუძველი პიტიახშის მიერ ჩადენილი სახელმწიფო ღალატია და არა მისი ცოლის წამება და მკვლელობა. მაშასადამე, ჩვენამდე მოღწეულ წერილობით მასალაზე დაყრდნობით, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ V საუკუნეში ოჯახში ძალადობის მარეგულირებელი ნორმები საქართველოში არ არსებობდა.

2.2. მრუში ცოლის მკვლელობა

ქართული პოზიტიური სამართალი იცნობდა ცოლისა და ქმრის სიცოცხლის ხელყოფის ამკრძალავ ნორმებს, რაც გამორიცხავდა ქმრის აბსოლუტურ უფლებას ცოლზე. თუმცა ისიც აღინიშნა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში ქართული სჯულდება გამონაკლისსაც ითვალისწინებდა და ქმარს ცოლის მკვლელობისთვის ამ უკანასკნელის ბრალეულობის გათვალისწინებით სთხოვდა პასუხს. ამის საილუსტრაციოდ განხილული იქნება *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნის 42-ე მუხლი, რომელიც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს ჩამოთვლის: „ამათი სისხლის არ ითხოვების და არც გაჩნდების“ და მათ რიცხვში მე-9 ნაწილში ასახელებს ქმრის მიერ მოღალატე ცოლის მკვლელობასაც – „თუ კაცმან თავისი ცოლი ბოზობაზე დაახელოს და მოკლას, არც ძმისაგან, არც ნათესავისაგან სისხლის არ ეთხოვების“.[61] მოღალატე ცოლის მკვლელობის პატიება არ ნიშნავდა ქმრის განუსაზღვრელი ძალაუფლების არსებობას ცოლზე. ამ მუხლით კანონმდებელი ითვალისწინებდა „ბოზობაზე დახელების“ ანუ ღალატის დროს წასწრების ფაქტს, ქმრის ემოციურ მდგომარეობას და სწორედ ამიტომ გამორიცხავდა მის პასუხისმგებლობას. *გ. ნადარეიშვილის* მართებული განმარტებით, ის, რომ ქმარს არ აქვს განუსაზღვრელი ხელისუფლება ცოლზე, ამავე მუხლის სხვა პუნქტით გათვალისწინებული კიდევ

[61] სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, ტექსტი დაადგინა და საძიებელი დაურთო *ი. დოლიძემ*, თბ., 1981, 194.

ერთი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებითაც დასტურდება, რომლის მიხედვით, „შეურაცხყოფილ ქმარს არა მარტო ცოლის, არამედ ცოლის საყვარლის მოკვლის უფლებაც ეძლეოდა".[62] მეტიც, ღალატის შემთხვევაში კანონმდებელი ივიწყებს სოციალურ უთანასწორობას და ყმას ბატონის მოკვლის უფლებასაც კი აძლევს, თუ „მას თავის ცოლთან მწოლიარეს წაასწრებს".[63] გამოდის, რომ ცოლის ღალატს, როგორც მისი მკვლელობის ჩადენის მოტივს, კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს, ითვალისწინებს იმ ზიანს, რაც ამ ქმედებამ მიაყენა ქმარს და სწორედ ამიტომ პატიობს მას უმართლობის ჩადენას. რა თქმა უნდა, ძეგლი პასუხისმგებლობისაგან ათავისუფლებს მხოლოდ მამაკაცს და ასეთი ქმედების ჩადენას, ანუ მოღალატე ქმრის მოკვლას ცოლის მიერ, არ მიიჩნევს არც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველად და არც შემამსუბუქებელ გარემოებად. ეს გასაკვირიც არ არის, რადგან ცნობილია, რომ ძველ საქართველოში მრუშობა მეტწილად ქალების დანაშაულად იყო მიჩნეული და, შესაბამისად, სასჯელიც მხოლოდ მათ მოელოდათ ამ ქმედებისათვის. თუმცა ნიშანდობლივია, რომ ბრალეული ცოლის მკვლელობას ყველა ქართული სამართლის ძეგლი არ მიიჩნევს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის კრებულში არსებული სომხური სამართალი ასეთ ქმედებას არ პატიობს მის ჩამდენს და, შესაბამისად, სჯის ამსრულებელს – „თუ კაცმან, ვინცა თავისი ცოლი მოკლას ბოზობისთვის, მისის სისხლის მზღვეველი იყოს სამართალში, ამიტომ რომე ღ-თნ ბოზობისთვის გაშვება ბრძანა, არა თუ სიკვდილი."[64] ასეთსავე ხაზს ატარებს *დავით ბატონიშვილის* სამართლის 75-ე მუხლი, მაგრამ განსხვავებით სომხური სამართლისაგან, მეტად მკაცრად, სიმბოლური ტალიონით, მარჯვენის მოკვეთით, სჯის დანაშაულის სუბიექტს: „ვინცა ცოლსა ზედა მოკლას კაცი და ანუ თვით ცოლი, მოეკვეთოს მარჯუენა და ანუ ჟამ რამოდენამდე სამეფოსა სამუშავოსა წარიგზავნოს მპყრობელად, მით რომე გამუმახველობითა და სჯულისა გარდამავლობითა იქმნა იგი კაცის-მკულელ, რამეთუ არა მოუთმინა მან სამართალსა და თვით ქმნა მან განსჯა, რომელიცა არა ჯერ იყო მისდა."[65] ნათელია, რომ ქართული სამართალი არათანმიმდევრულია ამ საკითხთან მიმართებით. მართალია, *ვახტანგ IV*-ის სამართლის წიგნი თავისი მნიშვნელობითა და გავლენით გაცილებით მაღლა დგას, ვიდრე ზემოთ დასახელებული ძეგლები, ამასთან, სომხური სამართალი *ვახტანგ VI*-ის სამართლის კოდექსის ნაწილია და მხოლოდ დამატებითი, შემავსებელი ფუნქცია აქვს, მაგრამ მოცემული კოლიზია მაინც მნიშვნელოვანია. იგი მიუთითებს იმაზე, რომ ქმრის მიერ ცოლის მკვლელობა, ასეთი „ლეგიტუმური" საფუძვლის გამოც კი, კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა. ალბათ, სწორედ ამიტომ კანონმდებელი (*დავით ბატონიშვილი*) უსამართლოდ მიიჩნევდა *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნის დანაწესს და თავისი საკანონმდებლო აქტით ცდილობდა, შეეცვალა დადგენილი წესი. ის, მიუხედავად ცოლის ბრალეულობისა, სჯიდა მკვლელ ქმარს.

საინტერესოა, რა დამოკიდებულება ჰქონდა მსგავსი შემთხვევების მიმართ ქართულ ჩვეულებით სამართალს. ზოგადი წესის მიხედვით, ქმარს ცოლის სიცოცხლეზე უფლება არ ჰქონდა, მაგრამ საკითხავია, შეეძლო თუ არა მას, მოეკლა მრუში ცოლი. ამ საკითხს ეხება *დ. ჯალაბაძე* ფშავის ჩვეულებითი სამართლის განხილვისას. ავტორს ორი მაგალითი მოჰყავს:[66] პირვე-

---

[62] *ნადარეიშვილი გ.,* ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბ., 1974, 49.

[63] იქვე.

[64] ქართული სამართლის ძეგლები, I, ვახტანგ VI-ის სამართლის კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 286.

[65] სამართალი ბატონიშვილისა დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო *დ. ფურცელაძემ,* თბ., 1964, 48.

[66] *ჯალაბაძე დ.,* დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 55.

ლი ეხება საცოლის მკვლელობას. საქმრო კლავს საცოლეს, რადგან ამ უკანასკნელმა პირობა არ შეასრულა და სხვას გაჰყვა ცოლად;[67] ხოლო მეორე შემთხვევაში კი, ქმარი კლავს ცოლს, რომელიც ჯარში წასულ მეუღლეს არ დაელოდა და სხვას მისთხოვდა.[68] *დ. ჯალაბაძის* აზრით, რადგან ამ ამბის მთხრობელები არაფერს ამბობენ ამ პირთა დასჯის შესახებ, ეს გარემოება „ეჭვის ქვეშ აყენებს ასეთი მოტივით ჩადენილი მკვლელობის დასჯადობას და იგი შურისძიების ერთ-ერთ, სამართლით დაშვებულ, ფორმად უნდა მივიჩნიოთ".[69]

მრუში ცოლის დასჯა უცხო არ იყო ქართული ჩვეულებითი სამართლისთვის. ისეთი სასჯელები, როგორებიცაა: ჩაქოლვა, ვირზე შესმა, ცხვირის მოჭრა და გახეიბრება, სწორედ ასეთი დანაშაულის ჩამდენი პირისთვის იყო განკუთვნილი. ამასთან, ბოლო ორი სასჯელი ქმრის ინიციატივითა და ხელით სრულდებოდა. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საქართველოში, და მასთან ფშავშიც, ქმარს მრუში ცოლის მოკვლის უფლება ჰქონოდა. მით უმეტეს, რთულად წარმოსადგენია, რომ დაწუნებულ საქმროს მოეკლა საცოლე და ამისთვის სასჯელი არ მიეღო. ამის დასტურია *ვაჟა-ფშაველას* მიერ მოყვანილი ცნობა საქმროების დაწუნების შესახებ. ავტორის თქმით, „დიაცი თუ აშკარად დაიწუნებდა ქმარსა და ამ დაწუნებას უნამუსობით, მოღალატობით დაამარილებდა, მაშინ ქმარი ამისთანა ცოლს დაასახიჩრებდა. ანუ, როგორც ფშაველი იტყვის, „გაახაიბრებდა" – მოსჭრიდა ცხვირს ან ხელს, მოაკლებდა დედაკაცს კაცის თვალ-გულის მისასვლელს თვისებას – სილამაზეს".[70] შესაბამისად, ამ ცნობიდან ირკვევა, რომ საქმროს ჰქონდა უფლება, დაესახიჩრებინა დამწუნებელი და არა მოეკლა იგი. იგივე წესი მოქმედებს ხევსურეთშიც. *ს. მაკალათიას* ცნობით, ქმრის დაწუნებისთვის ქალს ცხვირისა და ბერა თითის მოჭრა უქადდა, რადგან „პატივმოყვარე ხევსური ცოლის გაქცევას დიდ შეურაცხყოფად თვლიდა, სამწუნებროს არ იღებდა და ქალის მშობლებს მტრობდა".[71] ფშავში ქმრის მიერ მრუში ცოლის დასჯის იმავე ფორმაზე საუბრობს *მ. კოვალევსკიც*. მეცნიერის განმარტებით, ქმარს შეეძლო, მრუში ცოლი დაესახიჩრებინა, რაც იწვევდა მის გაგდებას სახლიდან.[72] ამ შემთხვევაშიც ავტორი არაფერს ამბობს მისი მკვლელობის შესახებ. ქმრის უფლებას, მოკლას მრუში ცოლი, გამორიცხავს *მ. კოვალევსკი* სვანეთშიც. ავტორის განმარტებით, ქმარს არანაირი მიზეზის გამო არ შეეძლო ცოლის მოკვლა სვანეთში – მაშინაც კი, თუ ქალი მას ღალატობდა, ქმარი მსგავსი ქმედებისთვის მაინც დაისჯებოდა.[73] ცენტრალური კავკასიის ხალხებში მოღალატე ცოლის მკვლელობის საკითხს იხილავს *ვ. ითონიშვილი*. მკვლევრის განმარტებით, მართალია, მთხრობელები საუბრობენ იმაზე, რომ მრუში ცოლის მკვლელობა ქმრის უფლება იყო, მაგრამ ამავდროულად აღნიშნავენ, რომ ასეთი ქმედებისთვის ქმარი შესაძლოა, ცოლის ნათესავების შურისძიების ობიექტი გამხდარიყო.[74] მეცნიერის თქმით, ზოგადი წესის მიხედვით, მოღალატე ცოლის სიკვდილით დასჯა ჩეჩნეთ-ინგუშეთში დასაშვები არ იყო.[75] ადათის მიხედვით, კაცს შეეძლო, „მრუშობაში დაჭერილი კაცი მოეკლა, ხოლო ცოლისთვის ცხვირი

---

67 *ჯალაბაძე დ.*, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში, (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, 55.

68 იქვე.

69 იქვე.

70 *ვაჟა-ფშაველა*, ეთნოგრაფიული წერილები, ტფ., 1937, 127.

71 *მაკალათია ს.*, ხევსურეთი, ტფ., 1935, 183.

72 *Ковалевский М.*, Первобытное право, II, Симья, М., 1886, 94.

73 იქვე, 49.

74 *ითონიშვილი ვ.*, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 84.

75 იქვე.

მოეჭრა და გაეგდო“.[76] ადიღეელების შემთხვევაში კი, „სასჯელი მრუში ცოლისთვის დამოკიდებული იყო ქმარზე, რომელსაც შეეძლო, ის მოეკლა ან დაესახიჩრებინა, ან შეერცხვინა (ყურის ან თმების მოჭრით) და ამგვარად დაებრუნებინა მშობლებისათვის“.[77]

გამოდის, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, ქმარს მრუში ცოლის მოკვლის უფლება არ უნდა ჰქონოდა. მას შეეძლო, დაესაჯა იგი – დაესახიჩრებინა და გაეგდო კიდეც, მაგრამ ქალს, ამ „საპატიო“ მიზეზითაც კი, დაუსჯელად ვერ მოკლავდა.

მაშასადამე, ძველი ქართული სამართალი ცალკე ყურადღებას უთმობს მრუში ცოლის მკვლელობის საკითხს. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს „ბოზობაზე“ ცოლის „დახელებას“. გასათვალისწინებელია, რომ კანონი ქმრის მიერ ცოლი დანაშაულზე წასწრების დროს მკვლელობის ჩადენას გულისხმობს და არა მრუში ცოლის მოკვლას, ზოგადად. თავის მხრივ, სომხური სამართალი და დავით ბატონიშვილის სამართალი ქმარს მოღალატე ცოლის მკვლელობას უკრძალავს და მას ასეთი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობას აკისრებს. რაც შეეხება ჩვეულებით სამართალს, მსგავსად პოზიტიური სამართლის ნორმებისა, მრუში ცოლის მკვლელობა აქაც დანაშაულია. ქმარს შეუძლია, დასაჯოს ქალი, დაასახიჩროს და გააგდოს, მაგრამ ვერ მოკლავს მას.

2.3. უდანაშაულო ცოლის მკვლელობა

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 62-ე მუხლის მიხედვით, უდანაშაულო ცოლის მკვლელობა მკაცრად ისჯებოდა. სახელდობრ, ქმარს სისხლი უნდა გადაეხადა მოკლული ცოლის ოჯახისთვის და დამატებით მიეღო შემდეგი სასჯელი: „საკანონოსი კათალიკოსმა იცის“.[78] ამასთან, გაურკვევლობის შემთხვევაში, ქმარს ევალებოდა, თავი „ფიცით, მდუღარით ან შანთით“ გაემართლებინა. გარდა ამ დანაშაულისა, თავის მართლების ასეთი ფორმა გათვალისწინებული იყო მხოლოდ მეფის ღალატის, დიდებულის მკვლელობის ან ეკლესიის ძარცვაში ეჭვმიტანილი პირების გამოსავლენად.[79] ამასთან, ცნობილია, რომ დათქმა „საკანონოსი კათალიკოსმა იცის“, ნიშნავდა ასეთი საქმის საეკლესიო სასამართლოსთვის გადაცემას. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნის კვალიფიციური შემადგენლობები, მათ შორის ოჯახის წევრთა მკვლელობის საქმეები, სამეფო და საკათალიკოსო სასამართლოს განსჯადი იყო და, ზოგ შემთხვევაში, უმაღლეს სასჯელს და სიკვდილით დასჯასაც ითვალისწინებდა.[80] *ალ. ვაჩეიშვილი* გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ დათქმა „თქვენ იცით“ ან „ჩვენ ვიცით“, ერთი მხრივ, გადასცემს საქმეს სხვა არაორდინარულ სასამართლოს და, ამასთან, იმდენად განუსაზღვრელია, რომ შესაძლოა, სწორედ სიკვდილით დასჯას გულისხმობდეს.[81] დანამდვილებით იმისი თქმა, რომ უდანაშაულო ცოლის მკვლელობა იწვევდა სიკვდილით დასჯას, რთულია, რადგან მუხლის შემადგენლობა პირდაპირ არ აზუსტებს სასჯელს. დანაშაული ითვალისწინებს სისხლს რიგის მიხედვით, მაგრამ, რადგან

---

[76] *ითონიშვილი ვ.,* ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 85.

[77] *ოკუჯავა კ.,* XIX საუკუნის ეთნოგრაფიული ცნობები შავიზღვისპირა ადიღების შესახებ, თბ., 2003, 31.

[78] სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, ტექსტი დაადგინა და საძიებელი დაურთო *ი. დოლიძემ,* თბ., 1981, 201.

[79] *ნადარეიშვილი გ.,* ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბ., 1974, 49.

[80] *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, I, თბ., 1986, 105.

[81] იქვე,

საქმე საეკლესიო სასამართლოს გადაეცემოდა, გამორიცხული არაა, მსგავსად ქმრის ან ძმის მკვლელობისა, აქაც ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი უმაღლეს სასჯელს გულისხმობს, სულ მცირე, უშვებს ასეთ შესაძლებლობას.

ზემოთ განხილული იყო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები მრუში ცოლის მკვლელობის თაობაზე და ითქვა, რომ ქართული ჩვეულებითი რჯული ქმარს ამის უფლებას არ აძლევდა. შესაბამისად, მით უმეტეს, გამორიცხული იყო ქმრის მიერ უბრალო ანუ უდანაშაულო ცოლის მკვლელობის დაშვება.

სიახლე არ არის ის ფაქტი, რომ ჩვეულებით სამართალში ახლო ნათესავის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული რიგი დანაშაულებისა კერძო სამართალდარღვევად განიხილება.[82] შესაბამისად, ასეთი დანაშაული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ან შემამსუბუქებელი გარემოებაა.[83] საერთო წესის მიხედვით, გვარის შიგნით სისხლს არ იღებდნენ, ხოლო ოჯახის წევრის მკვლელობის შემთხვევაში, მხოლოდ მორალური გაკიცხვით შემოიფარგლებოდნენ.[84] თუმცა სისხლის გადასახადისგან გათავისუფლება, ცხადია, არ ნიშნავს ასეთი ქმედების დაშვებას, წახალისებას ან/და ქმრის 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.[85] თუმცა საქართველოს ზოგიერთ რეგიონში ცოლის მკვლელობა, ისე როგორც ოჯახის სხვა წევრის მკვლელობა, სისხლის გადასახადს ითვალისწინებდა, მაგრამ ამის პარალელურად იყო რეგიონებიც, სადაც ასეთი გადასახადი დაწესებული არ ყოფილა. მაგალითად, ხევსურეთში ცოლის მკვლელობისთვის სისხლი არ იყო გათვალისწინებული და დაწესებული იყო მცირე გადასახადი: „ქმარმა რომ ცოლი მოკლას ან მამამ შვილი, „დედეულებს“ ხუთი ძროხა უნდა მისცეს.“[86] მაშინ, როდესაც მამის ან ძმის მკვლელობისთვის ხევსურული სჯული სისხლს ითვალისწინებდა. მაგალითად, მამის მკვლელობის შემთხვევაში მეორე შვილს შეეძლო მკვლელი ძმისთვის ნახევარი სისხლი გადაეხდევინებინა,[87] ხოლო ძმის მკვლელობის დროს, მოკლული ძმის შვილიშვილმა თავსისხლი მოითხოვა და მიიღო კიდეც.[88] ქმარს არ ჰქონდა ცოლის მოკვლის უფლება სვანეთშიც.[89] თუმცა განსხვავებით ხევსურეთისაგან, აქ ცოლის მკვლელობა „ჩვეულებრივ სისხლის აღებას იწვევდა“.[90] გამოდის, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართალი ქმრის მიერ ცოლის მკვლელობას კრძალავდა და დამნაშავეს შესაბამისად სჯიდა.

ძველი ქართული სამართალი ითვალისწინებდა ცოლის მკვლელობის შემადგენლობას და ოჯახის სხვა წევრების მსგავსად, მის სიცოცხლესაც იცავდა. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგ-

---

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

83 იქვე, 220.

84 ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 214; ქართული ჩვეულებითი სამართალი, მ. კეკელიას რედაქტორობით, III, თბ., 1991, 75.

85 *Ковалевский М.*, Первобытное право, II, Симья, М., 1886, 34.

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

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

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

89 *ნიჟარაძე ბ.*, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, თბ., 1962, 111.

90 *დავითაშვილი გ.*, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2011, 216.

ნი ცალკე მუხლს უთმობს ცოლის მკვლელობას და ქმარს სისხლის გადახდით და საკანონოთი ემუქრება. ქართული ჩვეულებითი სამართალიც, მსგავსად პოზიტიურისა, ქმარს არ აძლევს ცოლის მოკვლის უფლებას და მსგავს შემთხვევას დანაშაულად მიიჩნევს.

3. ქმრის მკვლელობა

3.1 ძველი ქართული სამართლის ნორმები ქმრის მკვლელობის შესახებ

ვახტანგ VI-ის სამართლის მიხედვით, მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნებოდა და ასევე, სავარაუდოდ, სიკვდილით ისჯებოდა ქმრის მკვლელობისათვის. ძეგლის 65-ე მუხლი ქმრის მკვლელობის შემადგენლობაა, სუბიექტი ცოლია, ობიექტი – ქმრის სიცოცხლე, დანაშაულის ხერხი შეიძლება იყოს ქმრის მოკვლა წამლით ან სხვა საშუალებით. რაც შეეხება განსჯადობას, კანონმდებელი მას ასე განსაზღვრავს: „თუ ისეთი რამ ექნას რომ ემართლებოდეს, თქვენი იცით. და თუ უბრალოდ მოკლა, ეგეც თქვენ იცით. ღმერთმან ნუ ქნას, და თუ ჩვენს ჟამში მოხდა, ჩვენ ვიცით.“[91] მაშასადამე, თუ დანაშაული ჩადენილი იქნებოდა „ჩვენ ჟამში“, ანუ კანონმდებელი მეფის პერიოდში, მაშინ საქმეს, სავარაუდოდ, სამეფო სასამართლო განიხილავდა, ხოლო შემდგომ – მსგავსად სხვა ოჯახის წევრის მკვლელობისა, საეკლესიო სასამართლოს განსჯადი გახდებოდა. ამასთან, ამ უკანასკნელს ევალებოდა დანაშაულის მოტივის გამორკვევა და ბრალეულობის საკითხის დადგენაც – „ასეთი რამ ქნას, რომ ემართლებოდეს, თქვენ იცით“. რთული სათქმელია, რა შეიძლებოდა ყოფილიყო ცოლისთვის ასეთი ქმედების პატიების ან შემსუბუქების საფუძველი. შესაძლოა, მხოლოდ ვარაუდი, რომ, თუ ცოლი ქმარს ამ უკანასკნელის ბრალეული ქმედების გამო მოკლავდა, სასამართლოს შეეძლო, გაეთვალისწინებინა ეს გარემოება. ქმრის ბრალეული ქმედება კი შეიძლება ყოფილიყო შემთხვევა, როდესაც ქმარი მას ტანჯავდა, ცუდად ეპყრობოდა ან შეურაცხყოფას აყენებდა. ამის თქმის საშუალებას გვაძლევს თავად ძეგლში არსებული ნორმა, რომელიც კრძალავს ქმრის მიერ ცოლის მიმართ ფიზიკურ ძალადობას და ამით იცავს ცოლის ჯანმრთელობას, პატივს და ღირსებას (64-ე მუხლი).

ქმრის სიცოცხლის უფლებას სომხური სამართლის 169-ე მუხლის მეორე ნაწილიც იცავს, რომლის მიხედვითაც: „თუ დედაკაცმან თავისი ქმარი მოკლას სასუკიდუნე წამლითა ანუ სხუათ რითაც საქმით, იმრიგად სამართლით აქაც გარდაახდევინონ და საიქიოსაც გარდახდეს.“[92]

აქაც, მსგავსად *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლისა, დანაშაულის ჩადენის ხერხად წამლით ან სხვა საშუალებით ქმრის მკვლელობაა დასახელებული. ამასთან, განსხვავებით ცოლის მკვლელობისაგან (169-ე მუხლის პირველი ნაწილი), კანონმდებელი ქმრის მკვლელ დედაკაცს გათვალისწინებულ სასჯელს საიქიოშიც ახდევინებს.

მაშასადამე, ქართული პოზიტიური სამართალი ქმრის მკვლელობას დანაშაულად მიიჩნევს და სჯის ქმრის მკვლელ ქალს. კერძოდ, მკვლელობის ამ სახეს იცნობს *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი და სომხური სამართალი. ეს უკანასკნელი ცოლს სასჯელს საიქიოშიც ახდევინებს. *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის მიხედვით, ასეთი დანაშაულისათვის, მსგავსად სხვა ოჯახის წევრების მკვლელობის შემადგენლობებისა, სასჯელის სახე პირდაპირ მოცემული

---

[91] სამართალი ვახტანგ მეექვსისა, ტექსტი დაადგინა და საძიებელი დაურთო *ი. დოლიძემ,* თბ., 1981, 202.

[92] ქართული სამართლის ძეგლები, I, ვახტანგ VI-ის სამართლის კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 286.

არ არის, მაგრამ ივარაუდება, რომ მსგავსი დანაშაულისათვის შესაძლოა, სიკვდილით დასჯა ყოფილიყო გათვალისწინებული.

3.2 ქმრის მკვლელობის ერთი საქმის შესახებ

საკითხავია, როგორი იყო მეუღლის მკვლელობის შესახებ სასამართლო პრაქტიკა ძველად, რამდენად გამოიყენებოდა ზემოთ დასახელებული ნორმები ცხოვრებაში. ამ ჭრილში სამეცნიერო ლიტერატურაში ერთი მეტად საინტერესო ცნობა მოიპოვება. სახელდობრ, *ნ. ხიზანაშვილი (ურბნელი)* აღწერს XIX საუკუნეში მომხდარი გახმაურებული საქმის შესახებ, რომელსაც საზოგადოებაში დიდი აზრთა სხვადასხვაობა გამოუწვევია და მაშინდელი პრესის ყურადღებაც დაუმსახურებია.[93] საქმე შეეხებოდა ცოლის, პუპი ტუღუშის, მიერ ქმრის, დათიკა ტუღუშის, შეკვეთით მკვლელობის ფაქტს.[94] საქმის ვითარება ასეთი იყო: გურიაში მცხოვრებ პუპი ტუღუშს გაუჩენია საყვარელი და მასთან ერთად ლეჩხუმში გაქცეულა. ქალის ეს საქციელი დიდი გაკიცხვის საგანი გამხდარა, მაგრამ ამით დათიკა ტუღუშის უბედობა არ დასრულებულა, მისი გვამი შობის წინა ღამეს ტყეში უპოვიათ დასახიჩრებული. საბოლოოდ, დადგინდა, რომ მის ცოლს შეკვეთით მოუკლავს ქმარი – „პუპის სხვებისთვის მოეკვლევინებინა ქმარი“ – ამბობს ხიზანაშვილი.[95]

ინფორმაცია ამ საქმის შესახებ გაზეთ „ივერიაში“ 1895 წლის 8 აპრილის იბეჭდება. სტატიის ავტორი ხალხის მიერ ინიცირებულ და გამომძიებლის მიერ მხარდაჭერილ „სამხედრო სასამართლოს“ მოთხოვნის იდეას აკრიტიკებს და მკვლელობას „ჩვეულებრივ მკვლელობად“ იხსენიებს, გამომძიებლის მეცადინეობას კი უპასუხისმგებლობად აფასებს: „თუ დღეს, ჩვეულებრივ, მკვლელობისათვის ხალხი სამხედრო წესს თხოულობს და ადმინისტრაციას და სასამართლო წარმომადგენელნი ამას უწონებენ, ხვალ რომ ხალხმა რომელიმე შემთხვევის გამო ლინჩის წესს მიჰმართოს, ვინ არის დამნაშავე“.[96] მომდევნო წლის 1 მარტის ნომერში კორესპონდენტი კვლავ ეხმიანება ამ საკითხს და მკითხველს საქმის შედეგებს აცნობს: პუპი და მისი თანამზრახველები დაიჭირეს, საქმე ქუთაისის ოლქის სასამართლომ განიხილა: „სასამართლოს, როგორც თვითონ გამოტეხილან დამნაშავენი, ას. ბოლქვაძე და ბეს. იმნაძე მკვლელებად უცვნია და გაუთავისუფლებია ჯორბენაძე, რომელზეც უთქვამთ დამნაშავეთ, მკვლელობაში ეგ არ ერიაო. ხოლო ბრალდებულისათვის ყოველგვარი უფლების ჩამორთმევის შემდეგ მადნებში მუშაობა გადაუწყვეტია. პუპი ტუღუშისათვის 15 წლით, სილოვან ბარამიძისათვის 20 წლით, ხოლო ასლან ბოლქვაძისა და ბესარიონ იმნაძისათვის ათი წლით. 27 თებერვალს ტფილისის სამოსამართლო პალატამ განიხილა ეს საქმე და ქუთაისის ოლქის სასამართლო განაჩენი დაამტკიცა.“[97]

თავისთავად მოცემული საქმე ძალიან საინტერესოა, ის XIX საუკუნის ოჯახში ძალადობის, კერძოდ ცოლის მიერ ქმრის მკვლელობის, პრაქტიკის შესახებ ინფორმაციას გვაწვდის, საიდანაც დგინდება, რომ ამ დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის მიხედვით, შეკვეთით ქმრის მკვლელობისათვის სასამართლო ბრალდებულს მადნებში მუშაობას უფარდებდა. ამ პე-

---

93 *ხიზანაშვილი ნ.*, რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 527-533.

94 იქვე.

95 იქვე, 527.

96 *ლალი,* გაზ., „ივერია“, 72, 1895, 8 აპრილი, შაბათი, 1-2. <http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/60833/1/Iveria_1895_N72.pdf> [28 მაისი, 2015].

97 გაზ., „ივერია“, 48, 1896, 1 მარტი, პარასკევი, 2. <http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/66569/1/Iveria_1896_N48.pdf> [28 მაისი, 2015].

რიოდში *ვახტანგ VI*-ის კოდექსი უკვე გაუქმებულია და მოქმედებს რუსეთის იმპერიის კანონმდებლობა. შესაბამისად, ცოლის/ქმრის მკვლელობისადმი ძველი ქართული სამართლის დამოკიდებულების დასადგენად ეს ცნობა არ გამოდგება, თუმცა მეტად საყურადღებოა ამ საქმის თაობაზე *ნ. ურბნელის* სტატია, სადაც ავტორი დანაშაულს ძველი ქართული სამართლის მიხედვით განიხილავს.[98] ავტორის თქმით, მხოლოდ ძველი ქართული სისხლის სამართლის გააზრებით შეიძლება გაირკვეს ის დიდი მღელვარება, რაც ამ დანაშაულმა მაშინდელ საზოგადოებაში გამოიწვია: „თუ ლანჩხუთის საზოგადოება თხოულობდა, რომ დათიკა ტუღუშის მკვლელები სარჩობელაზედ უნდა ჩამოჰკიდოთ, ამის გავლენა ძველი სამართლის გავლენაა, ხალხს ალბათ ჯერაც არ დავიწყებია, რომ პუპის დანაშაული მეტად რთული და მძიმეა“.[99] *ნ. ურბნელი* პუპის არა მხოლოდ ქმრის მკვლელობაში, არამედ ძველ ქართულ სამართალში აკრძალული დანაშაულის, მრუშობის ჩადენაშიდაც ედავება – „პუპის წაგვრა და მრუშება ცალკე დანაშაულს შეადგენდა. თავისთავად წავიდა ეს დიაცი, თუ სოლოვან ბარამიძემ წაიყვანა, სულ ერთია, ორივე შემთხვევაში ქმარს გაწბილება მიაყენეს“.[100] ქალმა ჯერ დააგდო და გააწბილა ქმარი და შემდეგ „თავის ბოროტება ქმრის მოკვლით დააბოლოვა“.[101] *ნ. ურბნელის* თქმით, ძველ საქართველოში ქმრის მკვლელობის ჩადენა წარმოუდგენელი იყო – „ძნელად თქმულა და გაგონილა“.[102] სწორედ ამიტომ *ვახტანგ VI*-ის სამართალი კი ითვალისწინებდა ასეთ შემადგენლობას, მაგრამ მისი სიმძიმის გათვალისწინებით დანაშაულს სასჯელს არ უჩენდა და საქმეს განსასჯელად მეფეს და კათალიკოსს გადასცემდა.[103] პუპის შემთხვევაში ეს დანაშაული მოტივითაც დამძიმებული იყო, ამიტომ ხალხის მოთხოვნა, ჩამოეხრჩოთ დამნაშავენი, ავტორს გასაგებად მიაჩნია. მართალია, ქართული სამართალი, სომხურისგან განსხვავებით, ქალს გარკვეულ სტატუსს აძლევდა, მაგრამ „ქართველი ქალიც ქმრის მონა და მოსამსახურე იყო და ძველად ასეთ არსებას რომ ქმარი მოეკლა, დასწვავდნენ, ჩაჰქოლავდნენ ხოლმე“.[104] მაშასადამე, *ნ. ურბნელის* ცნობით, ძველად საქართველოში ქმრის მკვლელობისთვის შესაძლოა, ცოლი ჩაექოლათ ან დაეწვათ. მართალია, ძველი ქართული სამართლის ძეგლები მსგავს სასჯელებს პირდაპირ არ ითვალისწინებს, მაგრამ, რადგან ქმრის მკვლელობისთვის სასჯელი განუსაზღვრელია, დანაშაული კი მეტად მძიმე, გამორიცხული არაა, რომ დამნაშავეს სიკვდილით დასჯით გასწორებოდნენ და, მასთან, ჩაქოლვით ან დაწვითაც. ცხადია, *ნ. ურბნელისთვის* ცნობილი უნდა ყოფილიყო ძველ საქართველოში გაბატონებული პრაქტიკა და ჩვეულება და, სავარაუდოდ, სწორედ ამ ცოდნას ეყრდნობა მისი ზემოთ დასახელებული მოსაზრებაც.

---

98 *ურბნელი,* სისხლის სამართლის მემატიანედან, ქმრის მოკვლა, გაზ., „ივერია“, №50, 1896, 3 მარტი, კვირა, 1-3; < http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/66571/1/Iveria_1896_N50.pdf> [28 მაისი, 2015]. აგრეთვე იხ. *ხიზანაშვილი ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 527-533.

99 *ხიზანაშვილი ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 528.

100 *ხიზანაშვილი ნ.,* რჩეული იურიდიული ნაწერები, თბ., 1982, 530.

101 იქვე, 532.

102 იქვე.

103 იქვე.

104 იქვე.

4. დასკვნა

ძველი ქართული სამართალი იცნობს ცოლისა და ქმრის მკვლელობის ამკრძალავ ნორმებს. ქართული პოზიტიური სამართალი ცალკე გამოყოფს მრუში ცოლის მკვლელობის საკითხს. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს „ბოზობაზე“ ცოლის „დახელებას“. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ კანონი ქმრის მიერ ცოლის დანაშაულზე წასწრების დროს მკვლელობის ჩადენას გულისხმობს და არა მრუში ცოლის მოკვლას, ზოგადად. თავის მხრივ, სომხური სამართალი და *დავით ბატონიშვილის* სამართალი ქმარს მოღალატე ცოლის მკვლელობას უკრძალავს და მას ასეთი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობას აკისრებს. რაც შეეხება ჩვეულებით სამართალს, მსგავსად პოზიტიური სამართლის ნორმებისა, მრუში ცოლის მკვლელობა აქაც დანაშაულია. ქმარს შეუძლია, დასაჯოს ქალი, დაასახიჩროს და გააგდოს, მაგრამ მას ვერ მოკლავს.

ძველი ქართული სამართალი ითვალისწინებს ცოლის მკვლელობის ზოგად შემადგენლობასაც. სახელდობრ, ქართული სამართალი უდანაშაულო, უბრალო ცოლის მკვლელობას კრძალავს. *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნი ცალკე მუხლს უთმობს ასეთი სახის მკვლელობას და ქმარს სისხლის გადახდით და საკანონოთი ემუქრება. ქართული ჩვეულებითი სამართალიც, მსგავსად პოზიტიურისა, ქმარს არ აძლევს ცოლის მოკვლის უფლებას და ასეთ ქმედებას დანაშაულად მიიჩნევს.

გარდა პირდაპირი წყაროებისა, ცოლის მკვლელობის შესახებ გარკვეულ ინფორმაციას ვიგებთ პირველი ქართული წერილობითი ძეგლის, „შუშანიკის წამების“, მიხედვითაც. ნაწარმოები უნიკალურ ინფორმაციას გვაწვდის მაშინდელი საოჯახო ყოფის შესახებ. თხზულების ტექსტისა და V საუკუნის სხვა ისტორიული დოკუმენტების ანალიზით ირკვევა, რომ ამ პერიოდში ოჯახში ძალადობის მარეგულირებელი ნორმები საქართველოში არ არსებობდა.

რაც შეეხება ქმრის მკვლელობას, ძველი ქართული სამართალი ასეთ მკვლელობას დანაშაულად მიიჩნევს და მკაცრად სჯის ქმრის მკვლელ ქალს. კერძოდ, მკვლელობის ამ სახეს იცნობს *ვახტანგ VI*-ის სამართალი და სომხური სამართალი. ეს უკანასკნელი ცოლს სასჯელს საიქიოშიც ახდევინებს. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის მიხედვით, ასეთი დანაშაულისათვის, მსგავსად სხვა ოჯახის წევრების მკვლელობის შემადგენლობებისა, სასჯელის სახე პირდაპირ მოცემული არ არის, მაგრამ ივარაუდება, რომ მსგავსი დანაშაულისათვის შესაძლოა, სიკვდილით დასჯა იყოს გათვალისწინებული.

ნათია ჩიტაშვილი *

მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები

მედიაციის საკანონმდებლო მოწესრიგების კვალდაკვალ ეთიკის წესების დროული დადგენა შესაბამისი პრაქტიკის სრულფასოვანი განვითარებისათვის გარდაუვალი აუცილებლობაა. ეთიკის სტანდარტებით ბოჭვის ადრესატებად საერთაშორისო პრაქტიკაში განიხილავენ არა მხოლოდ მედიატორს, არამედ მედიაციაში მონაწილე მხარეთა წარმომადგენლებს, მესამე პირებს, მედიაციის ადმინისტრირების განმახორციელებელ სამედიაციო ცენტრებს – ე.წ. „სერვისპროვაიდერებს“. მედიაციის ეთიკის სტანდარტების არსებობა შესაბამისი სფეროს პროფესიად ფორმირების – „პროფესიონალიზაციის“ – მანიშნებელია, რამეთუ მისი წარმომადგენლები საკუთარ პროფესიულ ქცევებზე პასუხისმგებლობას კისრულობენ ზემოაღნიშნული სტანდატების შესაბამისად.

სტატიაში განხილულია მედიაციის ეთიკის რეგულირების აუცილებლობა საქართველოში და არსებული გამოწვევები, ეთიკის ნორმების აღსრულების სირთულე, ეთიკის სტანდარტებით ბოჭვის სუბიექტები და იმ საკითხთა წრე, რომელთა მოწესრიგებაც მიზანშეწონილია, მოიცვას მედიაციის ეთიკის კოდექსმა.

საკვანძო სიტყვები: *მედიაციის ეთიკა, მხარეთა თვითგამორკვევა, მიუკერძოებლობა, ინტერესთა კონფლიქტი, კომპეტენცია, კონფიდენციალურობა, პროცესის ხარისხი, რეკლამირება, მედიაციით მომსახურების საფასური, მედიაციის ხარჯები.*

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.
მადლობას ვუხდი გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურს (DAAD) მონიჭებული კვლევითი სტიპენდიისთვის, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი გახდა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის, ბერლინის სახელმწიფო ბიბლიოთეკის და ჰამბურგის მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის კვლევითი რესურსების გამოყენებით წინამდებარე პუბლიკაციის მომზადება.

„მედიაცია მოითხოვს ფორმალურ წესებს,
მაგრამ იმედი მაქვს, რომ ისინი ცოტაა.
წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჩვენ დავკარგავთ არსს“ **

I. შესავალი

საქართველოში მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზაზე აკადემიური სფეროს წარმომადგენლები და პრაქტიკოსები ერთსულოვნად თანხმდებიან, რომ ეთიკის წესების დროული დადგენა მედიაციის პრაქტიკის სრულფასოვანი განვითარებისთვის გარდაუვალი აუცილებლობაა.

ეთიკა, მისი არსის გათვალისწინებით, მოკლებულია ზუსტი განსაზღვრების შესაძლებლობას. ზოგადად, ის შეიძლება განიმარტოს როგორც გარკვეული პროფესიული ჯგუფისათვის აღიარებული ქცევის წესების ერთობლიობა.[1] „ეთიკურად ითვლება დამკვიდრებულ პროფესიულ სტანდარტებთან შესაბამისი ქცევა.“[2] „მისი შესწავლა გულისხმობს მორალური გადაწყვეტილებების კვლევას, მათი ავკარგიანობის განსაზღვრას მორალური ვალდებულებების თვალთახედვით.“[3] „ტრადიციული სამართლებრივი განსაზღვრების შესაბამისად, ეთიკური მიემართება მორალურ ქცევას, ქმედებას, მოტივს ან პროფესიული ქცევის სტანდარტის მახასიათებლებს.“[4]

„ეთიკის ნორმების განმტკიცება შესაბამისი სფეროს პროფესიად ჩამოყალიბების მანიშნებელია,“[5] რადგან „თვითრეგულირებადი პროფესიები, როგორც წესი, ითხოვენ მათი წარმომადგენლების განსაზღვრული ეთიკის ნორმებისადმი დაქვემდებარებას.“[6] ეთიკის წესების დადგენა მეტყველებს, რომ შესაბამისი სფეროს წარმომადგენლები მზად არიან, იკისრონ პასუხისმგებლობა საკუთარ პროფესიულ ქმედებებზე.[7]

მედიაციის ეთიკა თვისებრივად განსხვავებულ კონცეპტუალურ ანალიზს მოითხოვს, რადგან აქ იურისტის პროფესიული ქცევის სტანდარტები და მედიატორის ეთიკის ნორმები ურთიერთგადაჯაჭვულია. „რთულია ეთიკური და მედიატორის საქმიანობის სტანდარტებთან შესაბამისი ქცევის განსხვავება. მაგალითად, მედიატორის კონფიდენციალურობასა და ნეიტრალურობასთან დაკავშირებული საკითხები იმთავითვე ეთიკურს მიემართება, თუმცა, მედიატორის პროფესიის განვითარებასთან ერთად, მათ შორის საზღვრები ბუნებრივად გაიმიჯნება“.[8]

** Letter from *Jacob A.* Stein, Esq., Partner, Stein, Mitchell and Mezines, Washington, D.C. to *Carrie Menkel-Meadow*, Professor of Law, Georgetown University Law Center, April 29, 1997, მითითებულია: *Menkel-Meadow C.*, The Silences of the Restatement of the Law Governing Lawyers: Lawyering as Only Adversary Practice, Georgetown University Law Center, 10 Geo. J. Legal Ethics 631, 1997, 631.

1 *Wilson B.*, Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts, 12 Cardozo J. Conflict Resol., 2010-2011, 122.

2 *Merriam Webster's* Collegial Dictionary 398 (10th ed., 1993), მითითებულია: *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 395.

3 იქვე.

4 Black's Law Dictionary, 573, 7th ed. 1999.

5 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 35; *Schein E.H.*, Professional Education: Some New Directions, 1972, 8-9, მითითებულია: *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 395.

6 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 395.

7 *Pritchard M.S.*, Professional Integrity: Thinking Ethically, Univ. Pr. of Kansas, 2006, 87.

8 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 396.

„მედიაციის ეთიკის ნორმებით უმთავრესად იკრძალება ქცევა, რომელიც ემსახურება მედიატორის, მხარის, წარმომადგენლის ან მისი კლიენტის მიერ უსაფუძვლო და არასათანადო სარგებლის მიღებას“,[9] ან უპირატესობის მოპოვებას სხვა პირების ხარჯზე.[10] „ეთიკის სტანდარტების დადგენის აუცილებლობა თანაბრად მიემართება არა მხოლოდ მედიატორს, არამედ მედიაციაში მონაწილე მხარეთა წარმომადგენლებს და მესამე პირებს. ამასთან, უმნიშვნელოვანესია ეთიკური ვალდებულებების დადგენა მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციებისთვისაც, რომლებიც ადმინისტრირებას უწევენ მედიაციით მომსახურებას“[11] და ამ გზით შესაბამისი პრაქტიკის განვითარებაზე მნიშვნელოვნად ზემოქმედებენ.

სტატიაში განხილულია მედიაციის ეთიკის რეგულირების აუცილებლობა საქართველოში, არსებული გამოწვევები, ეთიკის ნორმების აღსრულების სირთულე, ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის სუბიექტები და იმ საკითხთა წრე, რომლის მოწესრიგებაც მიზანშეწონილია, მოიცვას მედიაციის ეთიკის კოდექსმა.

II. მედიაციის ეთიკის რეგულირების აუცილებლობა და არსებული გამოწვევები

„ეთიკური ქცევის სტანდარტის არსებობა ბევრი პროფესიისთვის თვისებრივი მახასიათებელია, თუმცა მედიატორის ქცევის წესების დადგენა იმთავითვე გულისხმობს კონცეპტუალურ წინააღმდეგობას მედიაციის ბუნებასთან, რამეთუ მისი არსობრივი ნიშნული ნებაყოფლობითობა და არამბოჭავი ხასიათია, ხოლო პროცესის მოქნილობა – მედიაციის ერთ-ერთი უმთავრესი უპირატესობა.[12]

„მედიაციის პროცესის მოქნილობა განაპირობებს ფართო სპექტრის დავების მედიაციის ფარგლებში გადაწყვეტის შესაძლებლობას. მკაცრი ქცევის წესების დადგენა მედიატორს ამ მოქნილობას დააკარგვინებს.“[13] „განსხვავებული სტილისა და ტექნიკის მედიაციისთვის განვითარების შესაძლებლობის მისანიჭებლად აუცილებელია მედიაციის ეთიკის სტანდარტების ელასტიკურობის უზრუნველყოფა. როგორც ეთიკური ნორმებისათვის არათავსებადია ზედმეტი მოქნილობა, ისე მედიაციისათვის არსობრივად შეუსაბამოა გარკვეული ჩარჩოების, სტანდარტების დაწესება და მათი მკაცრი აღსრულების უზრუნველყოფა.

ვინაიდან მედიაცია ინტერდისციპლინურ სფეროსთან დაკავშირებული კატეგორიაა, რომელიმე მომიჯნავე პროფესიული ეთიკის სტანდარტების ავტომატური გავრცელება მასზე, ბუნებრივია, არ იქნება გამართლებული. ასევე, არ შეიძლება ითქვას, რომ მედიატორები მათი თავდაპირველი, ძირითადი პროფესიის ეთიკის წესებით უნდა იყვნენ შებოჭილნი, რამეთუ ეს წესები შესაძლებელია, უადგილო, შეუთავსებელი აღმოჩნდეს მედიაციის კონტექსტისათვის.[14]

მედიაციის ეთიკის სტანდარტების დადგენის პროცესში მნიშვნელოვან არსობრივ დაბრკოლებად შესაძლებელია განხილულ იქნეს მედიაციის სფეროს ინტერდისციპლინური ხასი-

---

9 *Riskin L.L.*, Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, 2009, 496-498.

10 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 187.

11 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 396.

12 იქვე.

13 იქვე, 400.

14 იქვე, 397.

ათი, წესების აღსრულების უზრუნველყოფის მკაცრი მექანიზმებისა და სანქციების დაუშვებლობა, თავად მედიაციის რეგულირებისადმი დაქვემდებარებისა და მისი აუცილებლობის დასაბუთების სირთულე.[15]

ეთიკური დილემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მედიატორი, თავისი პროფესიიდან გამომდინარე, შეზღუდულია სხვა პროფესიის, მაგალითად: ექიმის, იურისტის, ფსიქოლოგის, პედაგოგის, პროფესიული ეთიკის სტანდარტებით და გამოსაყენებელი ქცევის წესების განსაზღვრის საკითხი დგება დღის წესრიგში. შესაბამისად, „ქცევის წესების კონკურენციასთან ერთად მნიშვნელოვანი ხდება უფლებამოსილი ინსტიტუციის განსაზღვრა, რომელსაც შეეძლება, აამოქმედოს სანქციები და პასუხისმგებლობის ზომები ეთიკის წესების დარღვევაზე რეაგირების სახით.“[16] ზოგადად, ეს ინსტიტუცია შეიძლება იყოს მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაცია, სააგენტო, მედიატორთა ასოციაცია, სავალდებულო მედიაციის განმახორციელებელი სასამართლო და სხვ. თუმცა, როდესაც მედიატორი იმავდროულად სხვა პროფესიის ეთიკის ნორმებითაც არის შეზღუდული, პასუხისმგებლობის დამკისრებელი სუბიექტის განსაზღვრა ერთმნიშვნელოვნად შეუძლებელია.

ნებისმიერი სფეროს ეთიკისათვის საერთოა არაჯეროვნების, სიცრუის, ინტერესთა კონფლიქტისა და არაკეთილსინდისიერების პრევენციის მიზანი. თუმცა, საერთო ჯამში, სხვა სფეროს პროფესიული სტანდარტები არათუ არსობრივად შეუთავსებელია მედიაციასთან, არამედ ხშირად პირდაპირ ეწინააღმდეგება მედიატორის ნეიტრალურობის პრინციპს,[17] რაც კიდევ ერთხელ გამოკვეთს მედიაციის სფეროში დამოუკიდებელი ეთიკური სტანდარტების დადგენის აუცილებლობას.[18]

ეთიკის რეგულირება პირდაპირ უკავშირდება შესაბამისი წესების აღსრულების უზრუნველყოფას. ეთიკის, როგორც სამართლებრივად არამბოჭავი[19] სტანდარტების, აღსრულების საკითხთან დაკავშირებით არსებობს მიდგომა, რომ ეთიკის კოდექსის, როგორც ასეთის, დამტკიცება დავის გადაწყვეტის სფეროში მოქმედი მსხვილი და გავლენიანი ორგანიზაციების[20] მიერ[21] თავისთავად უზრუნველყოფს მედიატორთა ამ წინდახედულებისა და ქცევის სტანდარტებით შებოჭვას.[22] თუმცა, განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, წესების შესრულებისათვის აუცილებელია, პასუხისმგებლობის ზომების განსაზღვრა, როგორებიცაა: მედიატორის ლიცენზიის ჩამორთმევა, საქმიანობის შეზღუდვა, მედიატორთა ასოციაციების მიერ დისციპლი-

---

15 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 400.

16 იქვე, 401.

17 იქვე, 397.

18 პროცესში მედიატორად მონაწილე ადვოკატის ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის წესებით ბოჭვის საკითხზე იხ. *Furlan F., Blumstein E., Hofstein D.N.*, Ethical Guidelines for Attorney-Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators?, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law, 1997, 267-331.

19 *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 2nd ed., Concise Hornbook Series, Thomson West, 2007, 323.

20 როგორიც იყო, მაგალითად, მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების მიმღები აშშ-ის არბიტრაჟის, ადვოკატთა და კონფლიქტების მოგვარების სამი ასოციაცია.

21 *Young M.*, Rejoice! Rejoice! Rejoice, Give Thanks and Sing: ABA, ACR and AAA Adopt Revised Model Standards of Conduct for Mediators, Appalachian Journal of Law, Vol. 5, 2006, 195.

22 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 10.

ნური პასუხისმგებლობის დაკისრება, საჭიროების შემთხვევაში, სისხლის ან სამოქალაქო პასუხისგებაში მიცემა.[23]

ზემოაღნიშნული გამოწვევების მიუხედავად, იმ გავლენის გათვალისწინებით, რაც მედიაციამ შეიძლება მოახდინოს პიროვნებათა ცხოვრებაზე, მედიატორის ქცევის რეგულირება გარდაუვალი აუცილებლობა ხდება. ამიტომაც, ხსენებული ორი მნიშვნელოვანი ინტერესის დაცვის გათვალისწინებით, მედიატორის ქცევის მოწესრიგება უნდა განხორციელდეს მისთვის მოქმედების თავისუფლების გარკვეული ფარგლების შენარჩუნებით."[24]

ამასთან, მედიატორის ქცევის ეთიკურად შეფასება მედიაციის მონაწილე სხვა პირების მხრიდან და პროფესიული ავტორიტეტის, რეპუტაციის დაცვა შეუძლებელია გარკვეული წესების არსებობის გარეშე. ამიტომაც ეთიკური ქცევის სტანდარტების დადგენა იმთავითვე არა მხოლოდ მედიაციაში მონაწილე სხვა პირების, არამედ თვით მედიატორის დაცვის უზრუნველყოფის მექანიზმია.

III. მედიატორთა ეთიკის კოდექსის რეგულირების ფარგლები

1. აშშ-ისა და ევროპის ქვეყნებში მოქმედი ეთიკის კოდექსები და რეგულირების საერთო სტანდარტები

მედიაციის ეთიკის სტანდარტების შემუშავებისას მნიშვნელოვანია დადგინდეს იმ საერთო საკითხთა წრე, ფარგლები, რომლებიც საზღვარგარეთის ქვეყნების უმრავლესი ეთიკის კოდექსის მოწესრიგების სფეროში ექცევა.[25] ევროკავშირის მასშტაბით მოქმედებს მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი.[26] დამოუკიდებელი კოდექსები მიიღეს, მაგალითად, სახელმწიფოებმა: ავსტრიამ, ბულგარეთმა, საბერძნეთმა, პოლონეთმა, მალტამ, რუმინეთმა.[27] ცალკე უნდა გამოიყოს იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის პრაქტიკის კოდექსი,[28] იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) საოჯახო მედიაციის პრაქტიკის კოდექსი[29], დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის *(CEDR)* ქცევის კოდექსი ნეიტრალური პირებისათვის[30], *Mediation College*-ის მედიატორების პრაქტიკის კოდექ-

---

[23] ფლორიდის უზენაესმა სასამართლომ აშშ-ის მასშტაბით პირველად დაასაბუთა ეთიკის წესების აღსრულების მექანიზმების განმტკიცების აუცილებლობა. ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *Bernand P., Garth B. (eds.), Kovach K.K.*, Enforcement of Ethics in Mediation in ABA Section of Dispute Resolution, Dispute Resolution Ethics, A Comprehensive Guide, 2002. იხ. ასევე, *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 435.

[24] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 396.

[25] მაგალითად, მათი განსაზღვრის მიზნით, აშშ-ის ფლორიდის შტატში ჩატარდა 80 მედიატორის გამოკითხვა იმ საკითხების შესახებ, რომლებმაც ისინი ეთიკური დილემის წინაშე დააყენა. იხ. *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 402.

[26] European Code of Conduct for Mediators, 2004, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>.

[27] *Esplugues C., Louis M.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, 2015, 55.

[28] Law Society (England and Wales) Code of Practice For Civil/Commercial Mediation, 2009.

[29] Law Society (England and Wales) Code of Practice For Family Mediation, 2009.

[30] CEDR Solve Code of Conduct for Neutrals, 2008.

სი[31], *Core Solutions Group*-ის მედიატორთა ქცევის კოდექსი (შოტლანდია)[32], *Civil Mediation Council* -ის კოდექსის პროექტი მედიატორთა პრაქტიკისთვის[33], *NMI* (ჰოლანდია) მედიატორთა ქცევის კოდექსი,[34] *Cepani*-ის (ბელგია) მედიატორთა ეთიკური ქცევის წესები[35] და *IMI*-ის პროფესიული ქცევის კოდექსი.[36]

ჩამოთვლილ ეთიკის კოდექსთა უმრავლესობა აერთიანებს ისეთი საკითხების მოწესრიგებას, როგორებიცაა: ინტერესთა კონფლიქტი, მიუკერძოებლობა, ნეიტრალურობა, მედიატორის როლი, მხარის თვითგამორკვევა, ოჯახისა და ბავშვის ინტერესების დაცვა, პროცესის ხარისხი, მედიატორის მიერ პროცესზე უარის საფუძვლები, კვალიფიკაცია, აკრედიტაცია, დაზღვევა, კონფიდენციალურობა, მედიაციის ხარჯები/მომსახურების ანაზღაურება, მედიაციის რეკლამირება, პროფესიული მოვალეობები.[37]

ეთიკის წესების დადგენის სფეროში პირველ ლიდერად, აშშ-ის მასშტაბით, შეიძლება ჩაითვალოს კოლორადოს შტატის დავების გადაწყვეტის ცენტრი[38], რომელმაც 1982 წელს პირველად შეიმუშავა მედიატორთა ქცევის კოდექსი. ეს აქტი ამავე წელს მიიღო კოლორადოს მედიაციის საბჭომ[39] და სხვა მსგავსი ტიპის ორგანიზაციებმა. 1986 წელს მსხვილმა ინტერდისციპლინურმა ასოციაციამ – დავების გადაწყვეტის სპეციალისტების საზოგადოებამ *(SPIDR)*[40] – მიიღო ეთიკის წესები და გაავრცელა მათი მოქმედება დავის გადაწყვეტის პროცესში მონაწილე ყველა ნეიტრალურ პირზე, მათ შორის მედიატორზე.[41] მას შემდეგ აშშ-ის მასშტაბით მიღებულ იქნა ეთიკის მომწესრიგებელი 100-ზე მეტი აქტი, როგორც ზოგადად მედიაციის, ისე მის დარგობრივ სფეროებში.[42]

აშშ-ის მასშტაბით მიღებულ ეთიკის კოდექსთა შორის მნიშვნელოვნად გამოირჩევა მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები[43], რომლებიც საერთოა ყველა სფეროს მედიაცი-

---

31 College of Mediators Code of Practice For Mediators, <www.collegeofmediators.co.uk>.

32 Core Solutions Group Code of Conduct for Mediators, Scotland, <www.core-solutions.com>.

33 Civil Mediation Council – Draft Code of Good Practice for Mediators, 2009.

34 Code of Conduct for NMI Registered Mediators, <www.nmi-mediation.nl>.

35 Cepani (Belgium) Rules of Good Conduct, <www.cepani.be>.

36 IMI Code of Professional Conduct, <www.IMImedaition.org>.

37 *Riskin L. L.*, Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, 2009, 498; *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 402.

38 CDR Associates in Boulder, Colorado.

39 Colorado Mediation Council.

40 Society of Professionals in Dispute Resolution იყო ყველაზე მსხვილი ინტერდისციპლინური ასოციაცია, რომელიც შეუერთდა სხვა ორგანიზაციებს კონფლიქტების გადაწყვეტის ასოციაციის (Association of Conflict Resolution (ACR)) დაფუძნების მიზნით. იხ. *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 397.

41 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 397.

42 Standards for Private and Public Mediators in the State of Hawaii, 1986 (revised in 2003); ABA Model Rules of Professional Conduct and ABA Model Code of Professional Responsibility, 1983; A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002; Standards of Practice for Lawyer Mediators in Family Disputes (Adopted by the House of Delegates of the American Bar Association, August 1984); Special Standards of Practice for Postal Service Mediations, 1998; Academy of Family Mediators, Texas Association of Mediators (TAM), National Association of Social Workers and other providers' Ethical Guidelines for Mediators და სხვ.

43 Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005. ეს აქტი მიღებულ იქნა 1994 წელს აშშ-ის არბიტრაჟის, ადვოკატთა და კონფლიქტების მოგვარების სამი ასოციაციის

ისთვის.[44] წინამდებარე სტატიაში მედიაციის ეთიკის კოდექსის რეგულირების ფარგლები, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სწორედ ამ აქტის მაგალითზე იქნება განხილული.

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები განამტკიცებს შემდეგ 9 პრინციპს: მხარეთა თვითგამორკვევას, მიუკერძოებლობას, ინტერესთა კონფლიქტს, კომპეტენციას, კონფიდენციალურობას, პროცესის ხარისხს, მედიაციის რეკლამირებას, მომსახურების საფასურს/სხვა ხარჯებს და მედიაციის პრაქტიკის განვითარებას.[45]

2. მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტებით განმტკიცებული პრინციპები

2.1. მხარეთა თვითგამორკვევა (Self-determination)

მხარეთა თვითგამორკვევა მედიაციის ფუნდამენტური საფუძველია,[46] რომელიც მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებში პირველი წესის სახით არის განმტკიცებული. 1994 წლის აქტში, 2005 წელს განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება შემოიფარგლება არა მხოლოდ მედიაციის დასასრულს მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებით, არამედ ვრცელდება მედიაციის პროცესის მოსამზადებელ სტადიაზე და შემდგომ მის ყველა მნიშვნელოვან ეტაპზე.[47]

სასამართლო მედიაციის დროს მხარეთა მიერ შეთანხმების მიღწევა სასამართლოს მხრიდან იმთავითვე ფოკუსირებული მოლოდინია. ასეთი მოლოდინი სასამართლოს ხშირად აქვს მედიატორის მიმართაც. ეს ერთგვარი „წნეხი", ბუნებრივია, აჩენს საფრთხეებს მხარეთა ნების ავტონომიისა და თვითგამორკვევის უფლების სრულად რეალიზების კუთხით[48] და უარყოფით გავლენას ახდენს მედიატორის ცენტრალურ ვალდებულებაზე – წაახალისოს მხარეთა თვითგამორკვევის პროცესი.[49]

მხარის თვითგამორკვევა, მედიატორის ნეიტრალურობა და მის მიერ პროფესიული რჩევის მიცემის შეზღუდვა ურთიერთგანმაპირობებელ კავშირშია ერთმანეთთან, რაც ხშირად გავლენას ახდენს მედიატორის როლისა და ჩართულობის ფარგლებზე მედიაციის პროცესში.

მიერ. 2005 წლის სექტემბერში იმავე ორგანიზაციების მიერ აღნიშნულ აქტში განხორციელდა ცვლილებები, რითაც იგი შეუსაბამეს მედიაციის პრაქტიკას.

44 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 612.

45 *Sherill J.A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation, 6 Am. J. Mediation, 2012, 29-30; *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 2nd ed., Concise Hornbook Series, Thomson West, 2007, 323.

46 *Bartlett F., Mortensen R., Tranter K.*, Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession, Routledge Research in legal Ethics, London and New-York, 2011, 207; *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 12; Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard I (1).

47 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 617, 619.

48 *Welsh N.*, The Thinning Vision of Self-determination in Court-Connected mediation: the Inevitable price of Institutionalization, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 6, 2001, 1; *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 619; Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard I (B).

49 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 161; *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 619-620, 622.

კერძოდ, თუ მხარეს არ აქვს სათანადო ცოდნა მედიაციით განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით,[50] რამდენად უფლებამოსილია მედიატორი, მიაწოდოს მას შესაბამისი სამართლებრივი, ფინანსური თუ ტექნიკური შინაარსის ინფორმაცია, ან მისცეს რჩევა? ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება მედიატორის ნეიტრალურობის ვალდებულება და, ამასთანავე, მისი მხარეთათვის ხელშეწყობის მოვალეობა ინფორმირებული გადაწყვეტილების მისაღებად.[51]

თუ მედიატორმა უნდა წაახალისოს მხარეთა ნების ავტონომიასა და თვითგამორკვევაზე დამყარებული პროცესი, მაშინ მან უნდა უზრუნველყოს, რომ მხარეთა მიერ გადაწყვეტილება მიიღებოდეს სათანადო ინფორმაციის ფლობისა და გაცნობიერების გათვალისწინებით.[52] ხშირად მედიაციის პროცესში მაღალია მხარის სამართლებრივი ინფორმაციის საჭიროება. თუ იქნება მოლოდინი მედიატორისგან ამგვარი ინფორმაციის გაცემისა, მაშინ „შესაძლებელია, მისი როლი მნიშვნელოვნად დაუახლოვდეს წარმომადგენლის პროფესიულ ვალდებულებას. ასეთ შემთხვევაში მედიატორისა და წარმომადგენლის როლი ურთიერთმფარავი ხდება, რაც, ეთიკის თვალსაზრისით, ბევრ წინააღმდეგობას აჩენს."[53]

აშშ-ის მოდელური სტანდარტები საოჯახო და განქორწინების მედიაციის პრაქტიკის შესახებ[54] დასაშვებად მიიჩნევს მედიატორის მიერ ინფორმაციის მიწოდების შესაძლებლობას მისი გამოცდილებისა და ტრენინგით მიღებული ცოდნის ფარგლებში, მაგრამ იმ დათქმით, რომ იგი არ იქნება სამართლებრივი შინაარსის.[55] ეს სტანდარტები მედიატორს ანიჭებს უფლებამოსილებას, გავიდეს პროცესიდან, თუ მხარეები აპირებენ გაუცნობიერებელი გადაწყვეტილების მიღებას, ან თუ ერთი მხარე ცდილობს, გამოიყენოს მედიაციის პროცესი მეორე მხარეზე უსამართლო უპირატესობის მოსაპოვებლად.[56] ამ მიდგომის საპირისპიროდ, ალაბამის ეთიკის კოდექსის მოლოდინია, რომ „მედიატორი განიხილავს მხარეებთან განქორწინების შემთხვევაში ქონების განაწილების შესახებ სასამართლოს შესაძლო და სავარაუდო გადაწყვეტილებას."[57]

დომინირებული მიდგომის თანახმად, მედიატორმა მხოლოდ უნდა წაახალისოს მხარეთა მიერ დამოუკიდებელი სამართლებრივი კონსულტაციის მიღება ადვოკატისგან ან წარმომადგენლის ჩართულობა[58] სამართლებრივი რისკების პრევენციისთვის. მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები სწორედ ხსენებულ მიდგომას ავითარებს.[59] თუმცა ამის უარყოფით შე-

---

50 მედიაციაში არაინფორმირებული მხარის მონაწილეობის შესახებ იხ. *Herring J.*, Legal Ethics, Oxford University Press, Great Britain, 2014, 310.

51 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 161; *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 403.

52 *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A guiding Principle for Truly Educating Decision-making, Notre Dame Law Rev., Vol. 74, 1999, 775. იხ. ასევე, *Bush R. A. B.*, Efficiency and Protection or Empowerment and Recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, Fla. Law Rev., Vol. 41, 1989, 253, 278.

53 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 13.

54 Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 2000.

55 იქვე, Standard VI (B), 2000.

56 მედიატორის უფლების შესახებ სათანადო საფუძვლების არსებობისას შეაჩეროს, შეწყვიტოს ან გავიდეს პროცესიდან. იხ. *Riskin L.L.*, Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, 2009, 498.

57 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 12.

58 *Bush R. A. B.*, Efficiency and Protection or Empowerment and Recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, Fla. Law Rev., Vol. 41, 1989, 253, 280.

59 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard I (2).

დეგად ისიც განიხილება, რომ ადვოკატის ჩართულობა ან დამოუკიდებელი ექსპერტის მოწვევა საქმის სამართლებრივად შესაფასებლად ხშირად მხარეებისთვის მედიაციის ხარჯების მნიშვნელოვან ზრდას განაპირობებს.[60]

მედიაციის ეთიკურ პრინციპებს შორის არ არსებობს რაიმე დადგენილი იერარქია, არ შეიძლება, წინასწარ განისაზღვროს რომელიმე სტანდარტის იმთავითვე აღიარებული *პრიმა ფაციე* უპირატესობა და უნივერსალურობა.[61] მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის გონივრული ბალანსის დაცვით უნდა შეფასდეს კონკრეტული პრინციპის გამოყენების ფარგლები საქმის ინდივიდუალიზაციის პირობებში. მაგალითად, თვითგამორკვევის უფლება დომინირებულად შეიძლება იყოს წარმოდგენილი იმ საქმეებში, სადაც მხარეები თანაბრად არიან კომპეტენტურები და ინფორმირებულები მნიშვნელოვანი საკითხების შესახებ და მათ მიერ მისაღები გადაწყვეტილება გავლენას არ ახდენს მესამე პირების ან საზოგადოების ინტერესებზე, მაშინ, როდესაც პროცესის სამართლიანობა და ხარისხი მნიშვნელოვან და წამყვან პრინციპად წარმოდგება, როდესაც მხარეთა შეთანხმება გავლენას ახდენს იმ პირების კეთილდღეობაზე, რომლებიც არ იმყოფებიან მოლაპარაკების მაგიდასთან და არ არიან ჩართულნი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[62]

2.2. მიუკერძოებლობა (Impartiality)

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების თანახმად, მედიატორმა პროცესი უნდა წარმართოს მიუკერძოებლად[63] და თავიდან აიცილოს ისეთი ქცევა, რომელიც ქმნის ამგვარ შთაბეჭდილებას.[64]

მედიატორისთვის დაუშვებელია მიკერძოება ან უპირატესობა, რომელიც ემყარება მედიაციის მონაწილის პიროვნულ მახასიათებლებს, განათლებას, ღირებულებებს, რწმენას, მედიაციაში მონაწილეობის ხასიათს ან ნებისმიერ სხვა ფაქტორს. მნიშვნელოვანია, რომ, ამ სტანდარტების თანახმად, მიუკერძოებლობა მიემართება არა მხოლოდ მხარეს, არამედ მედიაციის ნებისმიერ მონაწილეს.[65]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები უფლებას ანიჭებს მედიატორს, უარი თქვას პროცესში მონაწილეობაზე და შემდგომში ნებისმიერ ეტაპზე გავიდეს პროცესიდან, თუ მისი მხრიდან შეუძლებელია მიუკერძოებლობის პრინციპის დაცვა.[66] მოდელური სტანდარტების რეფორმის გაერთიანებულმა კომისიამ განიხილა საკითხი, რამდენად მიზანშეწონილი იყო, მედიაციიდან გასვლის უფლების გამოყენებას წინაპირობის სახით დამატებოდა დათქმა, „იმ პირობით, რომ პროცესზე უარი შესაძლებელია რომელიმე მხარის ინტერესებისათვის ზიანის

---

60 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 403.

61 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 118.

62 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 14.

63 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 418.

64 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 187.

65 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard II (B) (1); *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 621.

66 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard II (A) (C).

მიუყენებლად".[67] საბოლოოდ, კომისიამ ამ წინაპირობის განსაზღვრა მედიაციიდან გასვლის უფლების გამოყენებისათვის მიზანშეწონილად არ მიიჩნია. [68]

2.3. ინტერესთა კონფლიქტი (Conflicts of Interest)

ინტერესთა კონფლიქტის საკითხი პირდაპირ დაკავშირებულია მედიატორის ნეიტრალურობასა[69] და მიუკერძოებლობასთან.[70] ნეიტრალურობის პრინციპი აღიარებულია მედიაციის იდეოლოგიის კონსტიტუციურ საფუძვლად. ის აუცილებელი წინაპირობაა არა მხოლოდ მედიაციის პროცესის სათანადოდ წარმართვისთვის, არამედ, ზოგადად, დავის გადაწყვეტის ფორმის მედიაციად სახელდებისთვის. მედიატორის მიერ ნეიტრალურობის დაუცველობა მედიაციის არსებობას ფუნდამენტურ საფუძველს აცლის.[71]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების რეგულირებიდან განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს მედიატორის ვალდებულება, წინასწარ უარი თქვას მედიაციის პროცესზე, ან – შემდგომში, მისი აუცილებლობის წარმოშობისთანავე, არსებული თუ პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში. თუ ორივე მხარე, მიუხედავად მედიატორის მიერ შესაბამისი გარემოების გამჟღავნებისა, თანხმობას აცხადებს პროცესში მის ჩართულობაზე, მედიატორს ენიჭება უფლებამოსილება, განაგრძოს პროცესში მონაწილეობა.[72] თუ მედიატორის ინტერესთა კონფლიქტი საფრთხეს უქმნის თვით მედიაციის პროცესის ურღვევობას და კეთილსინდისიერებას, მაშინ მედიატორი უნდა ჩამოსცილდეს პროცესს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებობს მხარეთა გამოკვეთილი თანხმობა მისი მონაწილეობის შესახებ.[73]

„მნიშვნელოვანია: მედიატორის ნეიტრალურობა რამდენად გულისხმობს მედიაციის მონაწილე პირის მიმართ მედიატორის მიერ მომავალში სხვა ტიპის, მაგალითად, სამართლებრივი, ფინანსური კონსულტაციის ან სხვა მომსახურების გაწევის უფლებამოსილების შეზღუდვას; დასაშვებია თუ არა, მედიატორმა წარმართოს მედიაციის პროცესი, რომლის მხარე მისი ყოფილი პარტნიორი, კლიენტი ან სხვაგვარად დაკავშირებული პირია, თუ წარსული ურთიერთობის შინაარსი არავითარ შემხებლობაში არ არის მედიაციით განსახილველ დავასთან?".[74] მაგალითად, თუ მედიატორი განქორწინებულია, ჩამოცილებულ უნდა იქნეს თუ არა ის განქორწინების საქმეებისგან, გარკვეული პერიოდის განმავლობაში თუ სამუდამოდ? თუ მედიატორი ავტოსაგზაო შემთხვევაში მოჰყვა, უნდა გაემიჯნოს თუ არა ის მსგავს საკითხებთან დაკავშირებულ საქმეებს? ნეიტრალურობა გულისხმობს ინტერესის არარსებობას საქმის კონკრეტული შედეგის მიმართ.[75] მაგრამ, თუ მედიატორი დაინტერესებულია, რომ მხარეებმა მიაღწიონ შეთანხმე-

---

67 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard II (B) (1).

68 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 621.

69 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 402.

70 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 187.

71 *Zamir R.*, The Dispowering Relationship Between Mediator Neutrality and Judicial Impartiality: Toward a New Mediation Ethic, 11 Pepp. Disp. Resol. L.J., 2010-2011, 467.

72 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard III (C).

73 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 622; Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard III (E).

74 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 402.

75 *Wilson B.*, Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts, 12 Cardozo J. Conflict Resol., 2010-2011, 122.

ბას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შეთანხმებით მედიატორს წარმოეშობა დამატებითი ბიზნესის წარმართვის შესაძლებლობა, ნეიტრალურობის პრინციპი, ბუნებრივია, ეჭვქვეშ დგება.[76]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების თანახმად, ინტერესთა კონფლიქტის შეზღუდვა ვრცელდება როგორც უშუალოდ მედიაციის პროცესზე, ისე მის შემდგომ პერიოდზე. მედიატორს ეკრძალება ისეთი ურთიერთობის დამყარება მედიაციის რომელიმე მონაწილესთან, რომელიც თავისი შინაარსით გააჩენს ეჭვს მედიაციის პროცესის კეთილსინდისიერად ჩატარების მიმართ.[77] თუ მედიატორი ამყარებს პიროვნულ ან პროფესიულ ურთიერთობებს მხარეებთან, მედიაციაში ჩართულ სხვა ინდივიდებთან ან ორგანიზაციებთან, მაშინ მან უნდა გაითვალისწინოს, რა დროა გასული მედიაციის დასრულებიდან, როგორია ურთიერთობის ან პროფესიული მომსახურების ხასიათი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი არსებობის საფუძვლიანი ეჭვი.[78]

2.4. კომპეტენცია (Competence)

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების თანახმად, მედიატორმა შესაძლებელია, წარმართოს მედიაცია, თუ მას აქვს საკმარისი და აუცილებელი კომპეტენცია მხარეთა მოლოდინების დასაკმაყოფილებლად. ნებისმიერი პირი შესაძლებელია, იქნეს შერჩეული მედიატორად თუ მხარეთა შეფასებით მას აქვს სათანადო კომპეტენცია და კვალიფიკაცია.[79] მსგავსი რეგულირებით მოდელურმა სტანდარტებმა მედიატორის კომპეტენცია გაათავისუფლა ხელოვნური და ბიუროკრატიული ბარიერებისგან და მისი არჩევანი მხარეთა თავისუფალ ნებას დაუკავშირა.[80] ანალოგიურ მიდგომას ავითარებს აშშ-ის ეროვნული სტანდარტები სასამართლო მედიაციის პროგრამებისათვის.[81]

მედიატორი ვალდებულია, ჩართული იყოს საგანმანათლებლო პროგრამებში უნარების გაუმჯობესებისა და ცოდნის ამაღლების მიზნით და უზრუნველყოს მისი კვალიფიკაციის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა მხარეებისათვის. თუ მედიაციის პროცესში გამოვლინდება, რომ მედიატორს აღარ აქვს შესაძლებლობა, კომპეტენტურად წარმართოს პროცესი, მაშინ, ასეთ ვითარებაში, მან უნდა მიიღოს აუცილებელი ზომები – გავიდეს მედიაციის პროცესიდან ან მოითხოვოს შესაბამისი დახმარება.[82]

2.5. კონფიდენციალურობა (Confidentiality)

კონფიდენციალურობა მედიაციისათვის განმსაზღვრელი უპირატესობა და ფუნდამენტური საფუძველია. ამიტომაც იგი მოწესრიგებულია როგორც ცალკეული ქვეყნის კანონე-

---

76 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 402-403.

77 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 187.

78 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard III (F); *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 623.

79 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard IV (A) (1).

80 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 623.

81 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 6.1. Qualifications of Mediators.

82 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard IV (A) (2) (3), (B).

ბით,[83] ასევე მედიაციის ეთიკის კოდექსებით. შესაბამისად, კონფიდენციალურობის დაცვა როგორც საკანონმდებლო, ისე ეთიკური და ფიდუციური[84] ვალდებულებაა.[85]

აშშ-ში 2003 წელს მიღებული მედიაციის უნიფიცირებული აქტით[86], მხარეებს მიენიჭათ კონფიდენციალურობის პირობათა დამოუკიდებლად განსაზღვრის პრივილეგია, კანონით დადგენილი იმპერატიული დათქმების გათვალისწინებით. მხარეთა ეს შესაძლებლობა აისახება ასევე მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებშიც.[87]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ მედიატორი ვალდებულია, დაიცვას იმ ინფორმაციის კონფიდენციალურობა, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეები აცხადებენ თანხმობას ინფორმაციის გამჟღავნებაზე, მედიატორი არ არის ვალდებული, განახორციელოს აღნიშნული.[88]

მედიატორმა უნდა წაახალისოს მედიაციის პროცესში და მის მიღმა კონფიდენციალურობის მოქმედების ფარგლების ზუსტი განსაზღვრა და სწორი გააზრება მხარეთა მიერ. ამასთან, მედიატორი, რომელიც ჩართულია მედიაციის სწავლების, კვლევის ან შეფასების პროცესში, ვალდებულია, უზრუნველყოს მედიაციის მონაწილე პირების ვინაობის ანონიმურობა. ამავე დროს, არაგონივრულია მასზე იმ ვალდებულების დაკისრება, რომ ყოველ კონკრეტულ შესასწავლ საკითხთან დაკავშირებით მედიაციის მონაწილე პირებისგან მიიღოს ნებართვა კონფიდენციალურობის დაცვით სწავლების, კვლევის ან შეფასების წარმართვის შესახებ.[89]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები აწესებს ორ გამონაკლისს კონფიდენციალურობის პრინციპიდან. კერძოდ, მედიატორმა შესაძლებელია გაამჟღავნოს ინფორმაცია ორი გარემოების შესახებ: გამოცხადდნენ თუ არა მხარეები დანიშნულ მედიაციაზე და მიაღწიეს თუ არა მათ შეთანხმებას.[90]

2.6. პროცესის ხარისხი (Quality of the Process)

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების პირველი წესის თანახმად, მედიატორი ვალდებულია, მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება დააბალანსოს და შეუფარდოს ხარისხიანი მედიაციის პროცესის[91] წარმართვის მოვალეობას.[92] მედიაციის ეთიკის კოდექსები შეიცავს მი-

---

83 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.

84 *Garner B. (ed.)*, Black's Law Dictionary, 8th ed., Thomson West, 2004, 1315.

85 *Wendel B. W.*, Professional Responsibility, Examples and Explanations, Aspen Publishers, United States of America, 2007, 138.

86 Uniform Mediation Act, 2003.

87 იხ. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard V(D).

88 იქვე, Standard V (A)(1). ეს წესი, ბუნებრივია, არ ვრცელდება იმ ინფორმაციაზე, რომლის მედიაციის პროცესის სხვა მონაწილისათვის გადაცემა სთხოვა მედიატორს ინფორმაციის გამცემმა მხარემ კერძო შეხვედრის ფარგლებში (იხ. Standard V (B)) .

89 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 625.

90 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard V (A)(2); *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 620.

91 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard VI (A) (B) (C).

92 იქვე, Standard I (1).

თითებას მედიატორთა სავალდებულო ტრენინგსა და კვალიფიკაციაზე მედიაციის ხარისხიანი და კომპეტენტური მომსახურებით უზრუნველსაყოფად.

მედიატორმა უნდა წარმართოს მედიაციის პროცესი იმგვარად, რომ უზრუნველყოფილი იყოს წინდახედულება, დროულობა, უსაფრთხოება, ყველა სათანადო პირის დასწრება, მხარეთა სრულფასოვანი მონაწილეობა, პროცედურული სამართლიანობა, მხარეთა კომპეტენტურობა, ინფორმირებულობა და მონაწილეთა შორის სათანადო პატივისცემა.

მედიატორი მხოლოდ მაშინ უნდა დასთანხმდეს პროცესის წარმართვას, როდესაც მას აქვს შესაძლებლობა, სათანადო ყურადღება გამოიჩინოს მედიაციის პროცესის ეფექტიანობისთვის[93] და დააკმაყოფილოს მხარეთა გონივრული მოლოდინები მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობის მიმართ. მედიატორი და მხარეები შესაძლებელია, შეთანხმდნენ მედიაციის პროცესის გარკვეულ ეტაპზე სრულად სხვა პირების დასწრების ან მათი მონაწილეობის გამორიცხვის შესახებ.

მედიატორის როლი არსებითად განსხვავდება სხვა პროფესიის წარმომადგენლის როლისგან, ამიტომ დაუშვებელია უფლებამოსილებათა აღრევა. მედიატორისთვის ნებადართულია, ურჩიოს მხარეებს დავის გადაწყვეტის სხვა პროცედურის გამოყენება. მათივე თანხმობით, მედიატორს შეუძლია, ჩაერთოს პროცესში სხვა, მაგალითად, დავის გადაწყვეტის უფლებამოსილებით. ამ შემთხვევაში შესაბამისი სფეროს ეთიკის წესები იწყებს ამოქმედებას, რის შესახებაც დაწვრილებით უნდა ეცნობოთ მხარეებს.

მხარეს, რომელსაც აქვს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის, საკითხების გააზრების, გადაწყვეტილების მიღების ან სხვაგვარი სირთულე, მედიატორმა ხელი უნდა შეუწყოს ამ სირთულეების დაძლევაში და წაახალისოს მის მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება.

თუ მედიაციის დროს გამოვლინდება, რომ პროცესის გამოყენება ხდება სამომავლო კრიმინალური ქმედების განსახორციელებლად, მაშინ მედიატორი ვალდებულია, დაიყოლიოს მონაწილე, უარი თქვას ამ ქმედების სისრულეში მოყვანაზე, გადადოს ან შეწყვიტოს მედიაცია. მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტებით მას არ ეკისრება მედიაციის ფარგლებში გამჟღავნებული კრიმინალური განზრახვის შესახებ შესაბამისი ორგანოებისთვის შეტყობინების ვალდებულება. ამის მიზეზია ის გარემოება, რომ შესაძლებელია, კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით არ იყოს განსაზღვრული კონფიდენციალურობის პრინციპიდან ამგვარი გამონაკლისი და, ასეთ შემთხვევაში, მედიატორი ჩაითვლება კონფიდენციალურობის პრინციპის დამრღვევად.[94]

კონფიდენციალურობის პრინციპიდან ზემოაღნიშნულ გამონაკლისს ადგენს ბევრი ქვეყნის მედიაციის კანონი[95] და შესაბამისი საჯარო ინტერესის დაცვა საკანონმდებლო შეზღუდვით მიიღწევა.

---

[93] *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 424.

[94] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 119.

[95] მაგალითად, Maryland Statute, Virginia Code, მითითებულია: *Sharp D.*, The Washington, D.C. Lawyer and Mediation Confidentiality: Navigating the Complex and Confusing Waters, 7 Appalachian J. L., 2007-2008, 200; ფლორიდისა და ნიუ-ჯერსის შტატების რეგულაციები, მითითებულია: Menkel-Meado C., Plapinger E., Model Rule for The Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 2002, 13, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>. ევროკავშირის ქვეყნებში კონფიდენციალურობის პრინციპიდან მსგავსი გამონაკლისები დადგენილია შემდეგ აქტებში: Bulgaria Mediation Act (Art.7), Estonia Conciliation Act (Section 4 (5)), German Mediation Act (Section 4), Greece, Law on Mediation in Civil and Commercial Disputes (Art. 10), Ireland, Draft General Scheme of Mediation Bill (Head 10) და სხვ. დაწვრილებით კონფიდენციალურობის პრინციპის შესახებ ევროკავშირის კანონმდებლობაში იხ. *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012.

2.7. რეკლამირება (Advertising and Solicitation)

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტებით იკრძალება მედიატორის მიერ მცდარი ინფორმაციის გამოყენება მედიაციის სერვისის რეკლამირების, მედიატორის კვალიფიკაციის, გამოცდილებისა და მომსახურების ხარჯების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების პროცესში. მან არ უნდა გასცეს გარანტია კომუნიკაციის გარკვეული შედეგით დასრულების შესახებ. მედიატორმა შესაძლებელია მხოლოდ დაადასტუროს თავისი გარკვეული კომპეტენცია, აკრედიტაცია, რომელიც აღიარებულია კვალიფიკაციის მიმნიჭებელი სახელმწიფო ან კერძო ორგანიზაციის მიერ. მედიატორმა არ შეიძლება გამოიყენოს კომუნიკაციის რაიმე ფორმით სხვა პირთა სახელები მათი ნებართვის გარეშე.

2.8. მომსახურების საფასური და სხვა ხარჯები (Fees and Other Charges)

ეთიკის კოდექსები ხშირად განამტკიცებენ მედიატორთა მოვალეობას უფასო მედიაციის პროცესების შეთავაზების, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებისა და მედიაციის განვითარების სხვაგვარი ხელშეწყობის კუთხით.[96] ზოგადად, ამ საკითხების ეთიკის კოდექსით მოწესრიგება შემოიფარგლება მედიაციის ხარჯების გონივრულობის განსაზღვრით. გაუთვალისწინებელი ხარჯების დაკისრების აკრძალვაც რეგულირების მნიშვნელოვანი მიმართულებაა. განხილული შეზღუდვის საფუძველი ისევ მედიატორის ნეიტრალურობაშია, რამეთუ მას არ შეიძლება, ჰქონდეს ინტერესი საქმის შედეგის მიმართ.[97]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების შესაბამისად, მედიატორმა მომსახურების საფასურის განსაზღვრის პროცესში უნდა იხელმძღვანელოს ისეთი ფაქტორებით, როგორებიცაა: განსახილველი საქმის ტიპი და კომპლექსურობა, მედიატორის კვალიფიკაცია, დავის განხილვისათვის აუცილებელი დრო და მედიაციის მომსახურების არსებული ტარიფები. მომსახურების საფასური უნდა განისაზღვროს იმგვარად, რომ არ მოხდეს მედიატორის ნეიტრალურობისა და მიუკერძოებლობის ხელყოფა.

2.9. მედიაციის პრაქტიკის განვითარების ხელშეწყობა (Advancement of Mediation Practice)

მედიატორმა ხელი უნდა შეუწყოს მედიაციის პრაქტიკის განვითარებას მედიაციის სფეროში მრავალფეროვნების წახალისებით, მედიაციის ხელმისაწვდომობის ზრდით, მედიაციის მიმართ საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად საგანმანათლებლო პროცესში მონაწილეობით, ახალგაზრდა მედიატორების მხარდაჭერით, განსხვავებული აზრის პატივისცემითა და მედიაციის პროფესიის გაუმჯობესებისათვის სხვა მედიატორებთან თანამშრომლობით.[98]

IV. ეთიკის ზოგადი სტანდარტები მხარისა და წარმომადგენლისათვის

მედიაციის ეთიკის სტანდარტების დადგენა გულისხმობს არა მხოლოდ მედიატორის, არამედ მხარისა და მისი წარმომადგენლის ეთიკური ბოჭვის ფარგლების განსაზღვრასაც, რაც

---

96 *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 404.

97 იქვე, 404.

98 Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard IX (A) (B). მედიატორის ამ ვალდებულების შესახებ იხ. *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 179-180.

უზრუნველყოფს მათ კეთილსინდისიერ მონაწილეობას მედიაციის პროცესში.[99] ამის აუცილებლობა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ზემოაღნიშნული პირები მედიაციის შეთანხმებისათვის შინაარსობრივად განმსაზღვრელ და ხშირად უფრო აქტიურ როლს ასრულებენ მედიატორთან მიმართებით.[100]

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების პრეამბულაში განმტკიცებულია ადვოკატის ვალდებულება, მზრუნველობით დაიცვას კლიენტის პოზიციები და, როგორც მომლაპარაკებელი, ორიენტირებული იყოს კლიენტისათვის სასარგებლო შედეგის მიღწევაზე, სხვა მონაწილეების მიმართ კეთილსინდისიერი მოპყრობის მოთხოვნათა დაცვით.[101] პრეამბულიდან გამომდინარე, ადვოკატი შესაძლებელია ჩართული იყოს მედიაციის პროცესში ნეიტრალური მესამე პირის სახით,[102] წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, მხარეთა მიერ დავის გადაწყვეტის ხელშეწყობისათვის.[103]

„მედიაციის პროცესში ჩართული მხარეები იბოჭებიან მათი პროფესიული ეთიკის ნორმებით. შესაძლებელია, მედიაციის პროცესში განსახილველი საქმე დაკავშირებული იყოს მათი სამსახურებრივი გულგრილობის საკითხთან, მაგალითად, ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობაში ეთიკური ვალდებულებების დარღვევასთან. ბუნებრივია, ეს სტანდარტები მედიაციის ფარგლებშიც აგრძელებს მოქმედებას.“[104] „თუ მედიაციაში წარმომადგენლად ჩართულია ადვოკატი, ბუნებრივია, მასზე ვრცელდება ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, თუმცა მისი, როგორც წარმომადგენლის, როლი მედიაციაში, არსობრივად დისტანცირებულია სასამართლოში კლიენტის წარმომადგენლობის ფუნქციისგან.“[105]

მნიშვნელოვანია ადვოკატ-წარმომადგენლის იმ ეთიკური ვალდებულების ანალიზი, რომელიც მოქმედებს მედიაციის პროცესის დაწყებამდე – კერძოდ, უნდა ამცნოს თუ არა ადვოკატმა მხარეს მედიაციის ალტერნატივის არსებობის შესახებ.[106] ხშირად ადვოკატის ეს ვალდებულება განმტკიცებულია საკანონმდებლო დონეზე, თუმცა პრაქტიკაში დადასტურებულია ასევე ადვოკატთა ნაკლები დაინტერესება მედიაციის შესახებ კლიენტის სრულყოფილად ინფორმირების კუთხით.[107] დოქტრინულ დონეზეც აღიარებენ, რომ ადვოკატ-წარმომადგენლის ეს ვალდე-

---

[99] მედიაციის პროცესში კლიენტისა და წარმომადგენლის კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულების შესახებ იხ.: *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, 38 U.N.S.W.L.J., 2015, 7; *Sherill J.A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Medaition, 6 Am. J. Mediation, 2012, 37-38; *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 305-325; *Kovach K.K.*, Lawyer Ethics in Mediation: Time for a Requirement of Good Faith, 4 Disp. Resol. Mag., 1997-1998, 9-13.

[100] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 424.

[101] იხ. Standards of Conduct for Mediators, Preamble, §2, მითითებულია: *Sherill J.A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation, 6 Am. J. Mediation, 2012, 30.

[102] *Zaleniene I.*, The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: the Opportunities for Lawyers, Jurisprudence 2010, 1(119), 233.

[103] წარმომადგენლის ეთიკური ვალდებულებების შესახებ სასამართლოს, მედიაციის პროგრამის ადმინისტრაციის, მხარეთა და მედიატორის მიმართ იხ. *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, 38 U.N.S.W.L.J., 2015, 1-47.

[104] *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, 38 U.N.S.W.L.J., 2015, 1-47.

[105] იქვე.

[106] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Berger M.J.*, Should an Attorney be Required to Advise Client of ADR Options? Geo J. Legal Ethics, Vol. 13, 2000, 427; *Sander F.E.A., Prigoff M.L.*, Should there be a Duty to Advise of ADR Options, A.B.A.J., Vol. 76, 1990, 50.

[107] *Herring J.*, Legal Ethics, Oxford University Press, Great Britain, 2014, 313.

ბულება ფართოდ უნდა განიმარტოს და მოიცვას მან მოლაპარაკების სტრატეგიის, შეთანხმების ალტერნატივებისა და დავის გადაწყვეტის პროცედურების კლიენტთან განხილვის ვალდებულება.[108] ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული პასუხისმგებლობის[109] 2.1. წესის მე-5 კომენტარის თანახმად, ადვოკატმა უნდა აცნობოს მხარეს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის იმ ფორმის შესახებ, რომელიც შესაძლებელია შეადგენდეს სასამართლო წარმოების გონივრულ ალტერნატივას.[110] ამასთან, ვინაიდან შესაბამისი აქტებით დადგენილი არ არის სხვა პროფესიის წარმომადგენლებისათვის ზემოაღნიშნული ვალდებულების საწინააღმდეგო დანაწესი, შესაბამისად, კლიენტის ინფორმირების ვალდებულება მათზეც ვრცელდება.[111]

მნიშვნელოვანია, რომ ნიუ-იორკის ადვოკატთა ასოციაციის კომიტეტმა დაადგინა იურიდიული ფირმების პასუხისმგებლობა მათი იურისტების მიერ ეთიკური ვალდებულებების დარღვევებისათვის, რადგან ეს საკითხები ორგანიზაციის კონტროლირებად სფეროს განაკუთვნა.[112]

V. ეთიკის სტანდარტები მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციებისა და სასამართლოს საქმიანობის კონტექსტში

მედიაციაში მონაწილე პირების გარდა, ეთიკური ვალდებულებით იბოჭება მედიაციის პროვაიდერი კერძო ორგანიზაციები, სამთავრობო სააგენტოები და სავალდებულო მედიაციის განმახორციელებელი სასამართლოები.[113] საერთაშორისო დონეზე აღიარებულია, რომ ძალიან მაღალია მედიაციის არაჯეროვანი პრაქტიკის განვითარების რისკი ავტორიტეტული ორგანიზაციებისა და სახელმწიფო დაწესებულებების საქმიანობის ეთიკური სტანდარტებით ბოჭვის არარსებობის პირობებში. მაგალითად, „მედიაციის პროვაიდერის მიერ საქმის მედიაციისათვის გადაცემის პროცესში მნიშვნელოვანია, რომ მოხდეს კონფიდენციალურობის დაცვა, მიუკერძოებელი და კომპეტენტური მედიატორის სათანადო პროცედურით შერჩევა, საქმეთა უმრავლესობის ერთი მედიატორისათვის გადაგზავნის ან მოსამართლის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების პრევენცია, რათა არ წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის საფუძვლიანი ეჭვი.“[114] ასევე, მედიაციის კერძო პროვაიდერების მოგების მიღების ინტერესი შესაძლებელია აჩენდეს მათ მიერ ეთიკური კომპრომისების დაშვების ალბათობას.[115]

---

[108] *Cochran R.F.*, Legal Representation and Next Steps toward Client Control, Attorney Malpractice for the Failure to Allow Client to Control Negotiation and Pursue Alternatives to Litigation, Wash. and Lee Law Rev., Vol. Vol. 47, 1990, 819; *Wermbrod M.L.*, Comment, Could an Attorney Face Disciplinary Actions or Even Legal Malpractice Liability for failure to Inform clients of Alternative Dispute Resolution, Cumb. L. Rev. Vol. 27, 1996-1997, 791.

[109] ABA Model Code of Professional Responsibility, 1983, მითითებულია: Compendium of Professional Responsibility, Rules and Standards, ABA 2008 ed., American Bar Association, United States of America, 2007, 195.

[110] *Zaleniene I.*, The Main Features and Development Trends of Mediation in Lithuania: the Opportunities for Lawyers, Jurisprudence 2010, 1(119), 234.

[111] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 425.

[112] *Raske H.J.*, Promoting Better Supervision, A.B.A.J., Vol. 79, 1993, 32.

[113] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 339.

[114] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 425.

[115] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 339.

„მედიაციის პროვაიდერების ან კერძო პირების მიერ მედიატორისათვის საქმის გადაგზავნისას მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, დასაშვები და ეთიკურია თუ არა მედიატორის მიერ მედიაციის მომსახურების საფასურის განაწილება გადამგზავნი ინდივიდისა თუ ინსტიტუტისთვის."[116] თუ ეს ნებადართულია, მაშინ საეჭვო ხდება, განისაზღვროს, რამდენად ნეიტრალურია ის მოტივი, რის საფუძველზეც ხდება მედიაციისათვის საქმის გადაცემის პროცესში მედიატორის შერჩევა.

საერთაშორისო სტანდარტები აწესებს სასამართლოთა პასუხისმგებლობას მათ დაქვემდებარებაში არსებულ ან იმ მედიატორთა ქმედებებზე, რომელთაც სასამართლოს მიერ ეგზავნებათ მედიაციის საქმეები განსახილველად. ამავდროულად, სასამართლო იხსნის ამგვარ პასუხისმგებლობას, თუ სასამართლოს მიღმა პროგრამის ფარგლებში პირი მედიატორად აირჩიეს მხარეებმა სასამართლოს ჩართულობის გარეშე.[117]

აშშ-ში მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციების ეთიკური ვალდებულებები განსაზღვრულია ჯორჯთაუნის ეთიკისა და *ADR* სტანდარტების დამდგენი კომისიის მიერ აქტით – *ADR* პროვაიდერი ორგანიზაციის პრინციპების პროექტი (შემდგომში – ჯორჯთაუნის პრინციპები).[118] ეს აქტი, რომელიც ვრცელდება როგორც მედიაციის კერძო, ისე სახელმწიფო პროვაიდერებზე, ინდივიდებზე, შემუშავდა 1999 წელს, საჯარო განხილვისთვის გამოქვეყნდა 2000 წელს და საბოლოოდ მიღებულ იქნა 2002 წელს.[119]

1991 წელს აშშ-ში დავების გადაწყვეტის ცენტრის, სასამართლო ადმინისტრირების ინსტიტუტისა და 18-წევრიანი მრჩეველთა საბჭოს თანამშრომლობის ფარგლებში სავალდებულო მედიაციის განმახორციელებელი სასამართლოს ეთიკური ვალდებულების განმტკიცების მიზნით იქნა მიღებული აშშ-ის ეროვნული სტანდარტები სასამართლო მედიაციის პროგრამებისათვის (შემდგომში – ეროვნული სტანდარტები).[120]

ჯორჯთაუნის პრინციპები განამტკიცებს მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციების ისეთ ეთიკურ ვალდებულებებს, როგორებიცაა: მომსახურების ხარისხისა და კომპეტენტურობის უზრუნველყოფა, ჯეროვანი ინფორმირება, სამართლიანობა და მიუკერძოებლობა, დაბალი შემოსავლის მქონე მხარეებისათვის მომსახურების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, ინტერესთა კონფლიქტის გამჟღავნება, გასაჩივრების მექანიზმების დანერგვა, ორგანიზაციის ნეიტრალური სუბიექტების ეთიკური სტანდარტებისადმი დაქვემდებარება, მცდარი და შეცდომაში შემყვანი კომუნიკაციის აკრძალვა, კონფიდენციალურობის გარანტიების შექმნა.[121]

მსგავსად, ეროვნული სტანდარტებით განმტკიცებულ იქნა ისეთი ეთიკური ვალდებულებები, როგორებიცაა: მედიაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმირებული თანხმობის მოპოვების, საქმეთა სწორი შერჩევის, მომსახურების ხარისხის, შეფასებისა და გასაჩივრების პროცედურების უზრუნველყოფა სასამართლო მედიაციის განხორციელების პროცესში.[122]

---

[116] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 426.

[117] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 2.1.

[118] A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002.

[119] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 340.

[120] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992.

[121] *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 426-427.

[122] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 340.

1. მედიაციის პროცესის ხარისხისა და მხარის თავისუფალი არჩევანის უზრუნველყოფა

ჯორჯთაუნის პრინციპები და ეროვნული სტანდარტები მედიაციის პროვაიდერებს აკისრებს ვალდებულებას, შესაძლებლობის ფარგლებში უზრუნველყონ მათი კონტროლის სფეროში ჩანიშნული მედიაციის პროცესის ხარისხიანად ჩატარება.[123]

„სახელმწიფო პროვაიდერების არსებობის შემთხვევაში სხვა შინაარსის რისკები აღმოცენდება. ნებაყოფლობითი მედიაციის არსებობისას მხარე თავისუფლად ირჩევს მედიატორს, ხოლო სასამართლო მედიაციის პირობებში, ბუნებრივია, იგი მოკლებულია თავისუფალი არჩევანის შესაძლებლობას. ამიტომაც პროვაიდერის ვალდებულება, უზრუნველყოს მედიაციის პროცედურული და არსებითი ხარისხით წარმართვა, პირდაპირ კავშირშია მხარის თავისუფალი არჩევანის უფლებასთან. მხარის არჩევანის არარსებობა, თავად განსაზღვროს სასურველი მედიატორის ჩართულობა, პირდაპირპროპორციულად ზრდის პროვაიდერი ორგანიზაციის ეთიკურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს კვალიფიციური, ხარისხიანი სავალდებულო მედიაციის პროცესი მხარეთათვის.“[124]

ამავე დროს, ჯორჯთაუნის პრინციპები ადგენს, რომ პროვაიდერ ორგანიზაციას შეუძლია, გამორიცხოს პროცესის ხარისხის უზრუნველყოფის ვალდებულება მხარეთა და საზოგადოებისთვის საჯარო მიმართვით.[125]

1.1. მედიატორის უნარები და კომპეტენცია, როგორც ხარისხიანი მედიაციის პროცესის გარანტი

ჯორჯთაუნის პრინციპებისა და ეროვნული სტანდარტების მიხედვით, პროვაიდერი ორგანიზაციების ვალდებულების – უზრუნველყონ მედიაციის პროცესის ხარისხიანი წარმართვა – შესრულებისთვის აუცილებლადაა მიჩნეული სათანადო უნარებისა და კომპეტენციის მქონე მედიატორისათვის საქმის გადაგზავნა.

ჯორჯთაუნის პრინციპების თანახმად, ვინაიდან მედიაცია მულტიდისციპლინური სფეროა, სპეციალური საკვალიფიკაციო მოთხოვნებისა და გამოცდების წინაპირობის სახით არსებობის გარეშე, მედიატორის კომპეტენცია ხშირად უკავშირდება ტრენინგების, უნარების სწავლებაზე დაფუძნებული განათლების, სწავლების სფეროში გამოცდილების არსებობას და მის პრაქტიკულ კონტექსტთან დაკავშირებას.[126]

ეროვნული სტანდარტები და ჯორჯთაუნის პრინციპები თანაბრად უარყოფენ მედიატორის საკვალიფიკაციო წინაპირობად რაიმე აკადემიური ხარისხის განსაზღვრის საჭიროებას. პირიქით, აღნიშნული აქტების განმარტებით, სასამართლომ არ უნდა დააწესოს ისეთი ბარიერები, რომლებიც გამორიცხავს მედიატორთა მრავალფეროვნებას სქესის, რასისა თუ ეთნიკური თვალსაზრისით.[127]

---

123 A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle 1 (Quality and Competence of Services).

124 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 339-340.

125 A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle 1, Quality and Competence.

126 იქვე, Principle 1, Ensuring Competence and Quality in Dispute Resolution Practice, Report №. 2, of the SPIDR Commission on Qualifications, April 1995.

127 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 6.1. Qualifications of Mediators.

ეროვნული სტანდარტები განსაზღვრავს 9 უნარს, რომლებიც აუცილებელია მედიატორისათვის ხარისხიანი პროცესის უზრუნველსაყოფად. ეს უნარებია: მოლაპარაკების პროცესის აღქმისა და წარმომადგენლის როლის სწორი გააზრება, მხარეთა პოზიციების ინტერესებად გარდაქმნა, მათი დახმარება – შეუთანხმებლობის შემთხვევაში შეაფასონ მედიაციის პროცესს მიღმა დავის გადაწყვეტის შესაძლო ალტერნატივები, ნდობის მოპოვება და მიმღებლობის შენარჩუნება, მედიაციით გადაუწყვეტელი საკითხების გამოხშირვა, შემოქმედებითი ალტერნატივების წახალისება, მხარეთა დახმარება – განსაზღვრონ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სახელმძღვანელო პრინციპები და კრიტერიუმები, მიიღონ თავისუფალი და ინფორმირებული გადაწყვეტილება და შეაფასონ, რამდენად შესრულებადია მიღწეული შეთანხმება.[128]

ეროვნული სტანდარტებით განისაზღვრება, რომ, თუ საქმეში რელევანტურია მხარეთა სამართლებრივი შინაარსის ინტერესები, მაშინ მედიატორის კომპეტენციის მნიშვნელოვანი კომპონენტია იმ იურიდიული შედეგებისა და ალტერნატივების წინასწარ შეფასება-შეჯერება, რომლებიც შესაძლებელია მხარისათვის იყოს პროგნოზირებადი დავის გადაწყვეტის სხვა პროცედურის არჩევის შემთხვევაში.

2. ინფორმაციის მიწოდება და ინტერესთა კონფლიქტის გამჟღავნების ვალდებულება

ეროვნული სტანდარტები აკისრებს სასამართლოს საგანმანათლებლო როლს, რომელიც გამოიხატება სასამართლოს ეთიკური ვალდებულებით, მიაწოდოს მხარეებსა და წარმომადგენლებს, სულ მცირე, 17 სახის ინფორმაცია, დაწყებული მედიაციის ხარჯებისა და პროცედურის შეტყობინებით, დასრულებული მედიატორის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების არარსებობისა და მხარეთა მიერ შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების განმარტებით.[129]

ჯორჯთაუნის პრინციპების თანახმად, მედიაციის პროვაიდერმა ორგანიზაციებმა შესაძლებელია, დაამყარონ ისეთი ინსტიტუციური კავშირები, რამაც შესაძლებელია, საფრთხე შეუქმნას მათ მიერ ადმინისტრირებული პროცესების ნეიტრალურობას. კერძო პროვაიდერებმა შესაძლებელია, თავიანთ მუდმივ კლიენტებთან ურთიერთობა გამოიყენონ გარანტირებულ და წინასწარ ნავარაუდევ შემოსავლის წყაროდ. ამ საფრთხის განეიტრალების საშუალებად ჯორჯთაუნის პრინციპები ადგენს გამჭვირვალეობასა და ორგანიზაციის მიერ მხარეებისგან ინფორმირებული თანხმობის წინასწარ მიღების უზრუნველყოფას.

ინდივიდი მედიატორების მსგავსად, პროვაიდერ ორგანიზაციებსაც ევალებათ იმ ურთიერთობების შესახებ მხარეებისთვის ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება, ვისთანაც იმყოფებიან, ან წარსულში იყვნენ გარკვეულ შემხებლობაში და რაც შეიძლება აჩენდეს ნეიტრალურობის ეჭვს.[130]

---

[128] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 6.1. Qualifications of Mediators.

[129] იქვე, standard 3.2.

[130] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 341.

3. პროცესის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა

ეროვნული სტანდარტების თანახმად, მედიაციის ხელმისაწვდომობა არ უნდა განისაზღვრებოდეს ისეთი კრიტერიუმებით, როგორებიცაა: მხარეთა მიერ მომსახურების საფასურის გადახდის ან წარმომადგენლის ყოლის შესაძლებლობა, ფიზიკური ნაკლის არარსებობა ან ინგლისურ ენაზე საუბრისა და ინფორმაციის აღქმის უნარი.[131]

ჯორჯთაუნის პრინციპები, პროვაიდერის ვალდებულების განმტკიცებით, მიიღოს ყველა გონივრული ზომა დაბალი შემოსავლის მქონე მხარეებისათვის პროცესის ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად,[132] აკისრებს აფილირებულ ნეიტრალურ პირებს, შესთავაზონ დავის გადაწყვეტის პროცედურა საბაზრო ფასზე ნაკლები ტარიფით ან ანაზღაურების გარეშე.[133]

4. სამართლიანი და მიუკერძოებელი პროცესის გარანტიების შექმნა

ეროვნული პრინციპები ავალდებულებს მედიაციის პროვაიდერებს, უზრუნველყონ, მათი კონტროლის ფარგლებში, ფუნდამენტურად სამართლიანი და მიუკერძოებელი მედიაციის პროცესის ჩატარება.[134] პროცესის ფუნდამენტური სამართლიანობა განისაზღვრება შემდეგი კრიტერიუმებით:

- მხარეთა მიერ ნეიტრალური დამხმარის თავისუფალი არჩევის ხელმისაწვდომობა;
- მხარეთა შესაძლებლობა, უზრუნველყოფილნი იყვნენ ადეკვატური სამართლებრივი წარმომადგენლობით და საქმის სამართლიანი განხილვის პროცედურებით;
- საკმარისი ხანგრძლივობის სესიების არსებობა და გონივრული ხარჯების სამართლიანი გადანაწილება.

ეროვნული სტანდარტები აკისრებს ვალდებულებას სასამართლოს, გამოიყენოს აუცილებელი და სპეციალური ზომები, რათა, წარმომადგენლის გარეშე, მონაწილე მხარეებმა გააკეთონ მედიაციის შესახებ ინფორმირებული და თავისუფალი არჩევანი და მათ ეცნობოთ გადაწყვეტის შესაძლო ალტერნატივების ხელმისაწვდომობის შესახებ.[135]

5. მედიაციისათვის საქმის გადაგზავნის სათანადო პირობების მომზადება და მოსალოდნელი შედეგების კომპლექსური შეფასება

საქმის მედიაციისათვის გადაცემის პროცესში სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, თუ რა გავლენის მოხდენა შეუძლია ამას სასამართლოზე, მხარეებზე ან სხვა პირებზე.[136] ეროვნული სტანდარტები ადგენს იმ გარემოებებს, რომელთა არსებობაც მედიაციისათვის საქმის გა-

[131] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 1.0.

[132] A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle IV, Accessibility of Services.

[133] იქვე, Principle IV, Comment.

[134] A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle III.

[135] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 1.4.

[136] იქვე, Standard 4, Selection of Cases and Timing of Referral.

დაცემის დამაბრკოლებელია. მაგალითად: მედიაციით განსახილველი ქმედება იწვევს საჯარო ცენზურას, გარკვეული წესების განმეორებითი დარღვევა მოითხოვს ერთიან მიდგომას სასამართლოს მიერ პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, მხარეები ან/და წარმომადგენლები ვერ ახერხებენ ეფექტიან მოლაპარაკებას.[137]

ეროვნული სტანდარტების თანახმად, სავალდებულო მედიაციის ჩატარებისათვის აუცილებელია განსაზღვრული პირობების შექმნა. კერძოდ, ასეთი მომსახურება უნდა იყოს სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული, მხარეები თავისუფალნი უნდა იყვნენ გადაწყვეტილების მიღების არასათანადო წნეხისგან, ჰქონდეთ პროცესში მონაწილეობის შეუზღუდავი შესაძლებლობა, ინფორმირებულები უნდა იყვნენ მედიაციისგან სავარაუდო მოლოდინების შესახებ, ჰქონდეთ პროცესში საკუთარი წარმომადგენლების ჩართვის შესაძლებლობა.[138]

იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმის მედიაციისათვის გადაცემა წესების სათანადო დაცვით არის განხორციელებული, ეროვნული სტანდარტები მოუწოდებს სასამართლოს, მიიღოს სპეციალური ზომები სუსტი მხარის[139] ინტერესებისათვის (მაგალითად, რომლებიც არიან ოჯახური, ფსიქოლოგიური ან ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლნი[140]) და უზრუნველყოს მათი ინფორმირება, სავალდებულო მედიაციაში ჩართვის მიუხედავად, მათი მხრიდან კომპრომისისა და სარჩელზე უარის თქმის ვალდებულების არარსებობის შესახებ.[141]

6. მედიაციის პროცესის მონიტორინგისა და ზედამხედველობის დასაშვები ფარგლები

ეროვნული სტანდარტების თანახმად, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს იმ მედიატორთა წარმართული პროცესების მონიტორინგი და ზედამხედველობა, რომელთაც გადაეგზავნათ საქმეები განსახილველად, რათა შენარჩუნებულ იქნეს პროცესის ხარისხიანად წარმართვის მუდმივობა.[142]

მონიტორინგის ამ ფუნქციის რეალიზება ხდება დამკვირვებლის ჩართვით, კლიენტთა და მოსამართლეთა შეფასებებით და განხილული დავების შედეგობრივი მონაცემების ანალიზით. მედიატორთა საქმიანობის ხარისხის ასამაღლებლად სასამართლომ მუდმივად უნდა უზრუნველყოს დამატებითი ტრენინგების შესაძლებლობა ან თანამედიატორების ჩართვა მედიაციის პროცესში.[143] მედიატორთა მიერ ეთიკური ვალდებულებების დარღვევა პირდაპირ იწვევს მედიაციის ინსტიტუტის დისკრედიტაციას. აღნიშნულის პრევენციისთვის სასამართლოს უნდა ჰქონდეს ბერკეტები, საჭიროების შემთხვევაში, მოხსნას მედიატორი რეესტრიდან, ან შეწყვიტოს საქმეების მისთვის გადაგზავნა.[144]

---

137 იქვე, Standard 4.2.

138 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 5.1, Mandatory Attendance.

139 მედიაციაში სუსტი მხარის მონაწილეობის შესახებ იხილეთ *Herring J.*, Legal Ethics, Oxford University Press, Great Britain, 2014, 310.

140 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 11.1.

141 იქვე, Standard 11.0-11.2, Inappropriate Pressure to Settle.

142 იქვე, Standard 6.5.

143 *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 346.

144 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 6.6.

7. შეფასების მექანიზმებისა და გასაჩივრების პროცედურების დანერგვა

ეთიკური ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად სასამართლომ უნდა შეაგროვოს რაოდენობრივი და ხარისხობრივი მონაცემები, რომლებიც შეეხება დავის მონაწილე მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესის ლეგიტიმურობისა და სამართლიანობის შეფასებას, დავის გადაწყვეტის რიცხოვნობასა და ხარჯების ეფექტიანობას.[145]

სასამართლომ, რომელმაც გადააგზავნა საქმე მედიაციაში განსახილველად, უნდა უზრუნველყოს მხარეთათვის გასაჩივრების პროცედურების დანერგვა მედიატორის პროცესში მონაწილეობასა და სხვა დარღვევებთან დაკავშირებით.[146] გასაჩივრების პროცედურები უნდა იყოს თანაბრად სამართლიანი როგორც დავის მონაწილე მხარეებისთვის, ისე ნეიტრალური მესამე პირისათვის – მედიატორისთვის.[147]

პროვაიდერმა ორგანიზაციებმა უნდა უზრუნველყონ ამ პროცედურების შესახებ ინფორმაციის მაღალი სიზუსტითა და ნათელი ფორმით გამოქვეყნება. ამასთან, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ გასაჩივრების შესაძლებლობა დასაშვებია, მიემართებოდეს მედიატორის ქცევას ან პროვაიდერი ორგანიზაციის რომელიმე წესის დარღვევას, და იგი არ შეიძლება, იქნეს გამოყენებული მხარეთა მიერ როგორც მიღწეული შეთანხმებისგან თავის დაღწევის საშუალება.[148]

8. კონფიდენციალურობით დაცვის პოლიტიკის შემუშავება

„ეროვნული სტანდარტები და ჯორჯთაუნის პრინციპები თანაბრად აღიარებენ კონფიდენციალურობის მნიშვნელობას, თუმცა არ განსაზღვრავენ კონფიდენციალურობით დაცვის დასაშვებ ფარგლებს ან მისი შეზღუდვის საფუძვლებს."[149] „აღნიშნული აქტები განამტკიცებენ მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციების ვალდებულებას, შეიმუშაონ მათი საქმიანობის მიზნებისა და კანონის შესატყვისი პოლიტიკა კონფიდენციალურობის დაცვის სფეროში იმ პირობით, რომ აღნიშნული სტანდარტები იქნება ნათლად ჩამოყალიბებული და მიწოდებული კონფიდენციალურობით დაცული პირებისათვის." [150]

ჯორჯთაუნის პრინციპების თანახმად, პროვაიდერმა ორგანიზაციამ უნდა მიიღოს ყველა მნიშვნელოვანი ზომა, რათა დაიცვას კონფიდენციალურობის ის ფარგლები, რაც დაწესებულია კანონით, განსაზღვრულია მხარეთა, ორგანიზაციის ან მედიატორის მიერ.[151]

ეროვნული სტანდარტები აწესებს სასამართლოთა ვალდებულებას, შეიმუშაონ კანონის შესაბამისი კონფიდენციალურობის დაცვის პოლიტიკა, რომლითაც დეტალურად განისაზღ-

[145] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 16.1.

[146] იქვე, Standard 2.6, Complaint Mechanism.

[147] A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle IV, Complaint and Grievance Mechanisms.

[148] იქვე, Principle VI.

[149] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 347.

[150] A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle IX, Confidentiality, (a)-(c).

[151] იქვე, Principle IX, Confidentiality.

ვრება აღნიშნული პრინციპით დაცულ მედიატორთა წრე, საქმეები, დაცვის ფარგლები, პრივილეგიის მქონე პირები და პრინციპიდან დადგენილი გამონაკლისები. [152]

იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოს უწევს კონფიდენციალურობით უზრუნველყოფილი მიზნისა და კონფიდენციალურობის დაცვის საფასურის ურთიერთშეფარდება და უპირატესი ინტერესის გამოკვეთა, მან უნდა იხელმძღვანელოს მედიაციის პროცესის კეთილსინდისიერებისა და ურღვევობის დაცვის უმთავრესი ამოცანით.[153]

ეროვნული სტანდარტების შესაბამისად, მედიაციის კონფიდენციალურობის პოლიტიკა არ უნდა ითვალისწინებდეს იმაზე ნაკლები სტანდარტით დაცვის შესაძლებლობას, რაც მხარეთა შემათანხმებელ პროცედურებშია განსაზღვრული.[154]

9. მედიაციის ეთიკის კოდექსის დადგენა

ეროვნული სტანდარტები და ჯორჯთაუნის პრინციპები პროვაიდერ ორგანიზაციას აკისრებენ მედიაციის ეთიკის კოდექსის მიღების ვალდებულებას მასთან აფილირებული ნეიტრალური მესამე პირების საქმიანობის პრაქტიკის დასარეგულირებლად. მსგავსად, მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი[155] შეიცავს მოწოდებას მედიაციის განმახორციელებელი ორგანიზაციებისათვის, გაავრცელონ ამ კოდექსის მოქმედება მათზე დაქვემდებარებულ მედიატორებზე,[156] ან შეიმუშაონ უფრო დეტალური ეთიკის ნორმები მედიაციის სერვისის იმ თავისებურებებისა და სტილის გათვალისწინებით, რომელთაც ისინი სთავაზობენ კომპანიის სახელით.

მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსის თანახმად, პროვაიდერმა ორგანიზაციებმა შესაძლებელია, ასევე დაადგინონ დარგობრივი მედიაციის კოდექსები საოჯახო და სამომხმარებლო დავების სფეროში.[157] მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების მიხედვით, პროვაიდერი ორგანიზაციები, მედიაციის პროგრამის ადმინისტრატორები, სასამართლო და ამ სფეროში არსებული სხვა დაწესებულებები უფლებამოსილნი არიან, მედიატორებს ამ ორგანიზაციების წევრობის ან მათ რეესტრში ჩარიცხვის წინაპირობად დაუდგინონ მედიაციის ეთიკის ზემოაღნიშნული წესებისადმი დაქვემდებარება.[158]

მედიაციის ეთიკის კოდექსის დადგენისას პროვაიდერებმა უნდა იხელმძღვანელონ მედიაციის პროცესის ერთიანობისა და ურღვევობის, კეთილსინდისიერებისა და ნეიტრალურობის წახალისების მთავარი მიზნებით.

---

[152] National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 9.1.

[153] იქვე, Standard 9.1.

[154] იქვე, Standard 9.1. (d).

[155] European Code of Conduct for Mediators, 2004, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>.

[156] *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, European Code of Conduct for Mediators , Athenaeum Press, Great Britain, 2010, 642.

[157] იქვე.

[158] *Young M.*, Rejoice! Rejoice! Rejoice, Give Thanks and Sing: ABA, ACR and AAA Adopt Revised Model Standards of Conduct for Mediators, Appalachian Journal of Law, Vol. 5, 2006, 199.

VI. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ეთიკური სტანდარტების არსებობა უზრუნველყოფს როგორც მედიატორთა საქმიანობის რეგულირებას, ისე მთლიანად ქვეყნის მასშტაბით მოქმედი მედიაციის პროგრამების გამართულ ფუნქციობას.[159] მედიაციის ეთიკის წესების შემოღებით უზრუნველყოფილი სამი უმთავრესი მიზანი ნათლად გამოიკვეთა მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების პრეამბულაში: მედიატორთა ქცევის რეგულირება, მონაწილე მხარეთა ინფორმირება და საზოგადოების ნდობის ამაღლება მედიაციის, როგორც დავის მოგვარებაზე ორიენტირებული პროცესის, მიმართ.[160]

საქართველოში მედიაციის ეთიკის სტანდარტების შემოღება იქნება წინგადადგმული ნაბიჯი მედიატორის „პროფესიად" ფორმირების გზაზე. ამასთან, ის მოემსახურება საჯარო ინტერესის განხორციელებას და პრაქტიკოსი მედიატორების ანგარიშვალდებულების დაწესებას.[161]

ეთიკური სტანდარტების დადგენა მედიაციის სახელმწიფო და კერძო პროვაიდერებისთვის, განსაკუთრებით, მნიშვნელოვანი იქნება საზოგადოების ნდობის მოპოვებისა და ცნობიერების ამაღლების კუთხითაც. იგი წაახალისებს მოქალაქეთა ინიციატივას, ნებაყოფლობით ნდობა გამოუცხადონ მედიაციას, როგორც ეთიკურ სტანდარტებზე დაფუძნებულ პროცესს.

---

[159] *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 347-348.

[160] მედიაციის ეთიკის რეგულირების აღნიშნულ თანმდევ შედეგებზე იხილეთ: Rozdeiczer L., Campa A.A., Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, The World Bank Group, IFC, 2006, 51.

[161] *Wilson B.*, Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts, 12 Cardozo J. Conflict Resol., 2010-2011, 120.

გიორგი ამირანაშვილი*

გარიგების ფორმის ფუნქციები

სტატიაში გაანალიზებულია, თუ რა მიზანს ემსახურება გარიგების ფორმა, რა არის მისი ფუნქცია. ნაშრომში განხილული რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია ნათლად წარმოაჩენს თითოეული მათგანის დანიშნულებას თანამედროვე სამართალში, მათ შორის, ელექტრონული კომერციის კონტექსტში. საბოლოო ჯამში, განხორციელებული კვლევა იძლევა იმ დასკვნის გაზიარების საშუალებას, რომ გარიგების თითოეული ფორმა მიმართულია რამდენიმე ფუნქციის ერთდროული რეალიზაციისაკენ.

საკვანძო სიტყვები: *გარიგების ფორმა, ფორმის ფუნქცია.*

1. შესავალი

ფილოსოფოსთა აზრით, არსებობს წესები, რომლებიც ადამიანს მეტ-ნაკლებად ხელსაყრელი საშუალებებით უზრუნველყოფს, რათა შექმნას უფლებისა და მოვალეობის ისეთი სტრუქტურა, რომლის მიხედვითაც, ის საკუთარ ცხოვრებას კანონის ფარგლებში წარმართავს. ეს ის წესებია, რომელთა საფუძველზე, ადამიანს ეძლევა უფლება, გააფორმოს ხელშეკრულება, დაწეროს ანდერძი, მინდობილობა, ზოგადად, დაამყაროს სამართლებრივი ურთიერთობა სხვებთან. სწორედ ასეთი წესები იძლევა შესაძლებლობას, პირმა გამოიყენოს და დაიცვას თავისი უფლება.[1]

სოციოლოგიური პერსპექტივიდან სამართალი შეუძლებელი იქნება ფორმალიზაციის გარეშე და ამის დასასაბუთებლად უნდა აიგოს ფორმის თეორია ისე, რომ იგი სულაც არ ეწინააღმდეგებოდეს შინაარსს. თუკი სამართლის ფორმალიზმი სასარგებლოა, იგი უნდა იყოს სასარგებლო იმდენად, რომ შინაარსობრივად აღწევდეს რაიმეს. როდესაც ფორმა არ შეესაბამება შინაარსს, ფორმალიზმი პათოლოგიაა, მას არ ექნება სასურველი ეფექტი და ამიტომ, საბოლოო ჯამში, იქნება არამდგრადი. ფორმალიზმი და ფორმალიზაცია ემსახურება იმის შენარჩუნებას, რაც არსებითია შინაარსში. როდესაც ფორმალიზაცია კარგად მუშაობს, მაშინ მისი მიზანი იგივეა, რაც მთელი შინაარსისა.[2]

ბუნებრივია, ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი ფორმის დაცვა, გარკვეულწილად, აფერხებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის სწრაფად და მოქნილად განვითარებას;[3] მეორე მხრივ, ფორმალობას დროის დაკარ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *ჰარტი ჰ.ლ.ა.*, პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: *დვორკინი რ.მ.* (რედ.), სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2010, 10-11.

2 *Stinchcombe A. L.*, When Formality Works: Authority and Abstraction in Law and Organizations, University of Chicago Press, Chicago, 2001, 2-3.

3 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

გვასა და ფულთან დაკავშირებული უხერხულობებიც ახლავს: ფორმაში დაშვებული შეცდომა, არაიშვიათად, იმუქრება, არარად აქციოს სავსებით სერიოზული ნების გამოხატვა. დაბოლოს, ფორმები ადვილად იყინება, დროის მოთხოვნილებას ჩამორჩება და არაპოპულარული ხდება. ამგვარ შემთხვევაში, ჩნდება უთანხმოება ნორმასა, რომელიც ფორმის დაცვას მოითხოვს, და სამოქალაქო ბრუნვას შორის, რომელიც ცდილობს, მას გვერდი აუაროს.[4] თუმცა წერილობითი ფორმის მოთხოვნა მხოლოდ უხერხულობასა და შეზღუდვას არ იწვევს მისი მონაწილეებისათვის. არ შეიძლება, სათანადოდ არ შეფასდეს გარიგების წერილობითი ფორმის დადებითი მნიშვნელობაც. გარიგებათა მთელი რიგის წერილობითი ფორმის მოთხოვნის დადგენით, კანონმდებელი მიისწრაფვის, დაიცვას სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესები, უზრუნველყოს მისი სტაბილურობა და უსაფრთხოება, დაიცვას გამოუცდელი სუბიექტები სამოქალაქო სამართალურთიერთობის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეთა მხრიდან მათი ბოროტად გამოყენებისაგან.[5] შესაბამისად, კანონმდებელი ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებულ გარკვეულ წესებს ისეთ შემთხვევაში განსაზღვრავს, როდესაც თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად არის ამის საჭიროება და ფორმის დაწესებას შესაბამისი მიზანი აქვს.[6]

როგორც ცივილური, ისე საერთო სამართლის სისტემის სახელშეკრულებო სამართალში აღინიშნებოდა სახელშეკრულებო ფორმალობის შესუსტებული მნიშვნელობის ხანგრძლივი ისტორიული ტენდენცია. ადრეული სამართლებრივი სისტემები იყო ფორმალისტური და „ობიექტივისტური". ეს ანტიკური ფორმალიზმი დაკავშირებული იყო მაგიურ აზროვნებასთან, რაც კვლავ შეიძლება იგრძნობოდეს ზოგიერთ წესში ანტიკური რომის სამართლის ადრეული პერიოდიდან.[7]

ფორმალურმა მოთხოვნებმა შეიძლება შეასრულოს სხვადასხვა ფუნქცია; ყველა არ არის დაკავშირებული ინდივიდების დაცვასთან თვითდამაზიანებელი ხელშეკრულებისაგან. როგორც პოლიტიკის ინსტრუმენტები, მათი ფუნქცია გამოიხატება იმით, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული და, ამ გზით, უფრო წინდახედული (ავტონომიური), საბოლოო ჯამში კი, უფრო მეტად კეთილდღეობის ამამაღლებელი. სამართლებრივი რეჟიმების უმეტესობა ხელშეკრულების გარკვეული კატეგორიების ნამდვილობისა და იძულებით განხორციელებადობისათვის ითხოვს ფორმალობის დაცვას.[8]

თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში არსებული ფორმალური მოთხოვნების განხილვისას *ციმერმანი* აღნიშნავს, რომ ისინი, ყველა, შემოღებულ იქნა, რათა მიღწეულიყო გარკვეული საკანონმდებლო მიზნები: გარიგების მტკიცების გაადვილება, გააზრებული შეთანხმების შესაძლებლობა და, ამგვარად, ნაჩქარევი და წინდაუხედავი განცხადების თავიდან

---

4 *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 70; *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 55-56.

5 *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 56.

6 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

7 *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 106.

8 იქვე, 107.

აცილება, ან – სანოტარო დამოწმების შემთხვევაში – სამართლებრივი კონსულტაციის უზრუნველყოფა.[9]

გარკვეული გარიგებისათვის სამართლებრივი სისტემები ითხოვს შედარებით მკაცრი ფორმალობის დაცვას. ასეთია ცალმხრივი ვალდებულება, ან დიდი გავლენის მქონე გარიგება, რომელიც, ძირითადად, დაკავშირებულია ქორწინებასა და მემკვიდრეობასთან.[10]

მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილი ზომები განსხვავდება იურისდიქციების მიხედვით, ფორმალობა, ასევე, უფრო მკაცრია, სხვა თანაბარ პირობებში, როდესაც გარიგებას აქვს დიდი გავლენა. ეს ეხება უაღრესად პირად გადაწყვეტილებას, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიბმულია არჩევანის ავტონომიურობასა და აუჩქარებლობასთან, როგორებიცაა: სუროგატული დედობის, ქორწინების ან მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული ზოგიერთი გარიგება. როგორც უკვე ამტკიცებდნენ *ოსტინი, სავინი, იერინგი* და იურისპრუდენციის სხვა კლასიკოსები, იურიდიული ფორმალობა სასარგებლოა ინდივიდების დასაცავად ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან. რბილი პატერნალიზმის პერსპექტივიდან ფორმალობა მუშაობს როგორც სერიოზულობის მაჩვენებელი. ფორმალურ მოთხოვნათა მთავარი ეკონომიკური ფუნქცია ისაა, რომ ხელშეკრულების დადება გახდეს უფრო რთული, ამ გზით, უფრო წინდახედული, და, შედეგად, უფრო მეტი ალბათობით, კეთილდღეობის ამამაღლებელი.[11]

ზოგიერთი ავტორის შეფასებით, ფორმა არ არის თვითმიზანი, არამედ იგი სხვადასხვა მიზნის მიღწევის საშუალებაა და განპირობებულია ამ მიზნებით.[12] შესაბამისად, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების ფორმის ფუნქციების შესწავლა იძლევა იმ მიზნების უკეთ გაგების საშუალებას, რომელთა მიღწევაც შეიძლება კანონით, ან მხარეთა შეთანხმებით ნების გამოვლენის გარკვეული საშუალების დადგენით.[13]

სტატიაში გაანალიზებულია, თუ რა მიზანს ემსახურება გარიგების ფორმა, რა არის მისი ფუნქცია, მათ შორის, ელექტრონული კომერციის სფეროში.

2. გარიგების ფორმის ცალკეული ფუნქციის დახასიათება

ქვემოთ განხილული იქნება გარკვეული მნიშვნელობის მატარებელი რამდენიმე ფუნქცია, რაც გარიგების კანონით დადგენილ ამა თუ იმ ფორმას შეიძლება ახასიათებდეს.

2.1. სიცხადის ფუნქცია

წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადება საშუალებას აძლევს მხარეებს, ზუსტად გამიჯნონ მოლაპარაკების პროცესი და უშუალოდ გარიგების დადების ფაქტი. ზეპირად ნების გამოვლენისას (განსაკუთრებით, ხელშეკრულების პირობათა ხანგრძლივი განხილვისას), შეიძლება წარმოიშვას დავა, თითოეულ მხარეს, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით თავისი აზრის გამოთქმისას ნამდვილად სურდა თუ არა პარტნიორთან სახელშეკრულებო ურთი-

[9] *Zimmermann R.*, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, Wetton and Johannesburg, 1990, 86.

[10] *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 107-108.

[11] *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 108.

[12] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 285.

[13] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

ერთობაში შესვლა, თუ განიხილებოდა საკითხი მხოლოდ მისი დადების სავარაუდო შესაძლებლობაზე. ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმების მოთხოვნა საშუალებას იძლევა, უფრო ზუსტად დადგინდეს თავად მისი დადების ფაქტი, უზრუნველყოფს გარიგების დადების ფაქტის სიცხადეს (*Abschlußklarheit*).[14]

კანონმდებელი მიისწრაფვის, მოახდინოს კერძო პირთა სტიმულირება, რომ მათი ნების გამოვლენის აქტი საკმარისი სიზუსტითა და განსაზღვრულობით გამოხატავდეს მათ განზრახვას, რათა მისი შინაარსი დროის ნებისმიერ მომენტში ერთგვაროვნად აღქმული და გააზრებული იყოს ყველა დაინტერესებული პირის მიერ, სასამართლოს ჩათვლით, და ადგენს მოთხოვნას ამა თუ იმ ტიპის გარიგების მარტივი წერილობითი ფორმით დადების თაობაზე.[15]

ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა მხარეებს შეიძლება დაეხმაროს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული და გაუთვალისწინებელი, ზეპირად შეთანხმებული პირობების გამიჯვნისას. ამასთან, ხელს შეუწყობს იმის დადგენას, თუ რამდენად შეიძლება ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით გაუთვალისწინებელი შეთანხმების გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზნისათვის. ხელშეკრულების დადების შემდგომ ნათლად ჩამოყალიბებული წერილობითი ხელშეკრულება საშუალებას აძლევს მხარეებს, ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად იმოქმედონ.[16]

2.2. განზრახვის სერიოზულობის/გაფრთხილების ფუნქცია

ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, ფორმალური გარიგება მრავალი უპირატესობით სარგებლობს. მისი მეშვეობით, აქტის მთელ სერიოზულობას მხარეები უფრო იგნებენ, წინასწარ მოლაპარაკებაში ერთგვარი წესრიგი მყარდება.[17]

ერთ-ერთ საფუძველი, რომლითაც ხდება გარიგების ფორმის დადგენა, არის კანონმდებლის მისწრაფება, „გამოიწვიოს პირებში, რომლებიც ახორციელებენ აქტს, სრულიად აწონილ-დაწონილი, სერიოზული ნება"[18]. თუ კანონით, ან მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრულია გარიგების წერილობითი ფორმა, მისი მონაწილეები იძულებული არიან, დახარჯონ მის გაფორმებაზე განსაზღვრული დრო და ძალისხმევა (შეთანხმების ტექსტის შედგენა და შეთანხმება, მისი

---

[14] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 57-58. ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობენ, როდესაც აღნიშნავენ, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით თვით გარიგების დამთავრება აშკარად იმიჯნება წინასწარი მოლაპარაკებისგან: *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე, იხ.: *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 70.

[15] *Белов В.А.*, Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011, 635. ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე, იხ.: *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 106; *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114; *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

[16] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89.

[17] *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243.

[18] *Митюков К.А.*, Курс римского права, второе издание, Лито-типография Товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, Киев, 1902, 43, ციტ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

ხელმოწერა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დამოწმება ნოტარიუსთან). ივარაუდება, რომ ასეთ დროს მხარეები უფრო სერიოზულად აღიქვამენ იურიდიულ მოქმედებას, რომელსაც ისინი ახორციელებენ. შემთხვევით ნათქვამი სიტყვები ან ხუმრობით მიცემული დაპირება, ზოგჯერ, შეიძლება იქნეს გაგებული კონტრაჰენტის მიერ როგორც სერიოზული ნების გამოვლენა, თუმცა, რეალურად, ასეთი არ იყოს. წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას ბრუნვის სუბიექტები, როგორც წესი, აცნობიერებენ, რომ მათ მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ. მხარეები ყოველთვის არ არიან მზად, წერილობით დაადასტურონ ის, რასაც ერთმანეთს ზეპირად ჰპირდებიან. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა აკავებს ბრუნვის მონაწილეებს ნაჩქარევი ნების გამოვლენისა და წინდაუხედავად გარიგების დადებისაგან, ადასტურებს მხარეთა განზრახვის სერიოზულობას (*Übereilungsschutz*).[19]

ფორმალური მოთხოვნები შემოღებულ იქნა სამი პოლიტიკური მოსაზრების საფუძველზე, რომელთაგან პირველია ის, რომ ფორმას განზრახული აქვს მხარეების (ან ერთ-ერთი მხარის) გაფრთხილება, რომ ისინი აპირებენ მნიშვნელოვანი აქტის შესრულებას, რაც მოხსენიებულია როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (*Warnfunktion*).[20]

სხვა ავტორი კი ფორმის დამდგენი ნორმის ამ ფუნქციას, რომ განმცხადებელმა ნების გამოვლენის შინაარსი საკმარისად გაიაზროს, პრევენციულ ფუნქციად მოიხსენიებს.[21]

ამრიგად, წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება ატარებს გამაფრთხილებელ ფუნქციას.[22] ხელშეკრულება არსებობს ხელშესახები სახით. ამდენად, ხელმოწერის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად მხარეებს კიდევ ერთხელ დაფიქრებისა და კარგად გაანალიზების საშუალება ეძლევათ, დადონ თუ არა ხელშეკრულება მოცემული პირობებით.[23] ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი სწორედ იმით გამოიხატება, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფორმებს ბეჭედდასმულ დოკუმენტს, ვიდრე ეს მოხდებოდა ზეპირი დაპირების გაცემის წინ.[24]

---

19 *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 58.

20 *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 84. ქმედებაში გაცნობიერებულობის ამაღლებას, რომელზეც პირი იძლევა თანხმობას, ემსახურება ხელმოწერა და მისი ეს თავისებურება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფილია როგორც გაფრთხილების ფუნქცია (*Warnfunktion*): *Laborde C.M.*, Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29.

21 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

22 *ფულერის* კლასიკური გამიჯვნის მიხედვით, გამაფრთხილებელი ფუნქცია არის სახელშეკრულებო ფორმალობის სამი ფუნქციიდან ერთ-ერთი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ფორმალობა აიძულებს მხარეებს შენელებასა და იმაზე ფიქრს, რას აკეთებენ ისინი: *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

23 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე, იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 70.

24 *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. აღსანიშნავია, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით, ელექტრონული ფორმის გამოყენება გამორიცხულია ზოგიერთი სამართლებრივი მოქმედებისათვის, რა შემთხვევაშიც წინა პლანზე გამოდის განმცხადებლის დაცვა ნაჩქარევი გადაწყვეტილებისაგან (ე.წ. წერილობითი ფორმის პრევენციული ფუნქცია): *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ა, ველი 1, 54.

ძალზე ხშირად ნორმა, რომელიც ითხოვს ფორმის დაცვას, ასრულებს განზრახვის სერიოზულობის დადასტურების ფუნქციას, ანუ იცავს გამოცდილების არმქონე საქმიან ადამიანებს ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. მისი არსი ისაა, რომ ამ ადამიანებს საკმარისი დრო ჰქონდეთ ისეთი პირობების მოსაფიქრებლად და მათი შესრულების დასადგენად, რომელთა თანახმად, გარიგება სერიოზული განზრახვის შესაბამისად დადებულად ჩაითვლება, და, ამიტომ, მისი განხორციელება შეიძლება უზრუნველყოს სასამართლომ. ბევრი ადამიანისა და, განსაკუთრებით, არასპეციალისტისათვის, წერილობითი ფორმა ნიშნავს, რომ ზეპირი განხილვის პერიოდი დასრულდა და მხარეები დგანან საკუთარი განზრახვის სერიოზულობის დამოწმების აუცილებლობის წინაშე.[25]

როდესაც ნორმა მიზნად ისახავს მხარეთა დაცვას აჩქარებისაგან მნიშვნელოვანი ან საფრთხის შემცველი გარიგების დადებისას, ასეთ შემთხვევაში, ის პირი, ვის დაცვასაც ნორმა ისახავდა მიზნად, დაცვის გარეშე რჩება, თუკი იგი ზეპირად დადებს გარიგებას.[26]

განზრახვის სერიოზულობის დადასტურებაზე, როგორც გარიგების ფორმის ფუნქციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტზე, თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ყურადღება გაამახვილა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. კერძოდ, წერილობითმა ფორმამ უნდა დაიცვას გარიგების მონაწილეები ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. წერილობითი დოკუმენტის წაკითხვამ და მასზე ხელმოწერით გამოწვეული პასუხისმგებლობის განცდამ ნებისმიერი გონიერი ადამიანი უნდა დააფიქროს, თუმცა პრაქტიკაში ეს ყოველთვის ასე არ ხდება. მართალია, ერთ-ერთ სხვა გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ წერილობით დოკუმენტზე ხელმოწერა იმის დასტურად ჩათვალა, რომ გარიგების მონაწილე იცნობდა გარიგების შინაარსს, პრაქტიკა, ხშირად, ამის საპირისპიროს აჩვენებს, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებას, რომლებზეც ხელშეკრულების მონაწილე, როგორც წესი, ბრმად აწერს ხელს. მიუხედავად ამისა, წერილობითი ფორმა სერიოზულობის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.[27]

2.3. მკაფიოობის ფუნქცია

წერილობითი ფორმის უპირატესობა ისაა, რომ ნების გამოვლენის ეს საშუალება განაწყობს გარიგების მხარეებს, უფრო მკაფიოდ ჩამოაყალიბონ მისი შინაარსი. გარდა ამისა, როგორც სამართლიანად ამტკიცებენ, „თუ ზეპირი გარიგების დეტალები ..., დროის გარკვეული

---

[25] *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 53. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 191; *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 30; *მარიამიძე გ.,* ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2011, 37. იმისათვის, რათა ნების გამოვლენის მიმღები დარწმუნდეს ნების გამოვლენის სერიოზულობაში, ნების გამოვლენა უნდა გაკეთდეს გარეგნულად ცნობადი ხერხით, მაგ., ბეჭედდასმული, ან სკანირებული ხელმოწერით, თარიღის დასმითა და სხვა ანალოგიური საშუალებით: *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ბ, ველი 4, 56.

[26] *ჭანტურია ლ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 112. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, მეორე გამოცემა, თბ., 2004, 232.

[27] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 336-337.

პერიოდის გასვლით, შეიძლება წაიშალოს მისი მონაწილეებისა და სხვა პირთა მეხსიერებიდან, წერილობითი ტექსტი იძლევა გარიგების პირობების აღდგენის საშუალებას ნებისმიერ დროს, როდესაც ეს საჭიროა".[28] მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ქაღალდზე ობიექტურად გამოხატული ასახავს პირის ნებას, რომელიც დებს გარიგებას. ნების გამოვლენის წერილობით გაფორმების აუცილებლობამ შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს გარიგების შინაარსზეც, რამდენადაც, არცთუ იშვიათად, მხარეები წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას ცდილობენ, ჩამოაყალიბონ თავისი ნება უფრო გასაგებად, ნათლად და მკაფიოდ. წერილობითი გაფორმების აუცილებლობამ შეესაძლოა, ასევე, განაწყოს მხარეები, შეათანხმონ ის პირობები, რომლებიც გარიგების ზეპირად დადებისას არ იქნებოდა დათქმული, ე.ი., წერილობითი ფორმა უზრუნველყოფს გარიგების შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას (*Inhaltsklarheit*).[29]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულებას დადებულად მიიჩნევს, თუ მხარეები ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ, საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითი პირობები ჩამოყალიბებული უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული ისეთი ობიექტური ფორმით, რაც მათ ადეკვატურ გაგებასა და განმარტებას უზრუნველყოფს. ცხადია, თუ ხელშეკრულების პირობების ზუსტი შინაარსის დადგენა ვერ ხერხდება, მის სამართლებრივ შედეგებზე საუბარი საღ აზრს მოკლებული იქნება.[30] ამდენად, ხელშეკრულების ფორმის ფუნქციაა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სწორად ასახვა და საკანონმდებლო დამაგრება. ხელშეკრულების ფორმა მის მონაწილე მხარეთა ნების გამოვლენას ამაგრებს და სრულად ასახავს მას.[31]

საბოლოო ჯამში, ფორმის გათვალისწინება შედარებით უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დამდები მხარეების დაცულობას მოსალოდნელი გაუგებრობისაგან. მათ ნაკლებად შეექმნებათ ურთიერთგამომრიცხავი და მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამის, უჩვეულო დებულების, სტანდარტული პირობის ბუნდოვანებისა და ნების გამოვლენის განმარტებასთან დაკავშირებული პრობლემა.[32]

2.4. მტკიცების ფუნქცია

ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია, რომელსაც ასრულებს გარიგების წერილობითი ფორმა, არის მტკიცებულებითი (*Beweisfunktion*). წერილობითი დოკუმენტის შედგენისას მხარეთა ნება პოულობს ობიექტურ გამოხატულებას და იღებს განმტკიცებას დროის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში. ნების გამოვლენის შინაარსი შეიძლება დადგინდეს არა მხოლოდ ნების გამოვ-

---

[28] *Покровский Б.В.*, Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР., Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტ.: *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59.

[29] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59. ამდენად, დოკუმენტის მოთხოვნა, ასევე, ამარტივებს შეთანხმების შინაარსის დადგენის პრობლემას: *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

[30] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 52. შესაბამისად, გარიგების წერილობითი ფორმის დაცვის მიზანია ხელშეკრულების შინაარსის ზუსტად განსაზღვრა: *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114.

[31] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 149.

[32] *პეპანაშვილი ნ.*, ბიზნეს სამართალი: საერთაშორისო ბიზნესის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2011, 148.

ლენის მომენტში, არამედ დროთა განმავლობაში, მისი დადების შემდგომ. დოკუმენტი, რომელიც შექმნეს მხარეებმა და რომელიც ასახავს ხელშეკრულების მონაწილეთა ნებას, არის გარიგების დადების მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს მისი დადების არა მხოლოდ ფაქტს, არამედ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებსაც. წერილობითი ფორმა, როგორც მტკიცებულების შექმნის საშუალება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი გარიგების დადებისას, რომელსაც აქვს დიდი მნიშვნელობა არა მხოლოდ მათი მონაწილეებისათვის, არამედ მესამე პირებისთვისაც.[33]

იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები, ხანგრძლივი ზეპირი მოლაპარაკების შედეგად მიაღწევენ გარკვეულ შეთანხმებას, და ამ შეთანხმებას ხელშეკრულებას უწოდებენ, რა თქმა უნდა, შესაძლებელია, რომ მათ შორის განვითარდეს შესაბამისი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ხშირ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანმდევი პროცესი და შედეგია, რომ ხელშეკრულების მხარეებს შორის ამავე ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წარმოიშვას გარკვეული ხასიათის დავა. დავის საგანი, შესაძლოა, თუნდაც, თავად ის საკითხი იყოს, დაიდო თუ არა მხარეთა შორის ხელშეკრულება. ბუნებრივია, ასეთი საკითხების სამტკიცებლად საჭიროა, მხარეებმა წარმოადგინონ გარკვეული სახის მტკიცებულება. შესაბამისად, ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებისათვის დაწესებული წერილობითი ფორმა, ასეთ შემთხვევაში, საუკეთესო მტკიცებულებაა ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.[34]

გარიგების დადების დროს, ამა თუ იმ ფორმალური მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობის შესახებ კანონის ნორმის შემოღებისას, კანონმდებელს გარკვეული მიზანი აქვს.[35] ამ შემთხვევაში ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია არის ის, რომ ნების გამოვლენა უფრო ადვილად დასამტკიცებელი გახდეს.[36]

წერილობითი ფორმა ხელშეკრულების ნამდვილობის დამატებითი პირობაა და იმიტომ დამკვიდრდა სამართალში, რომ, მტკიცების პროცესში ბოროტად არ გამოყენებულიყო მოწმის ჩვენება.[37] მოწმის ჩვენების გამორიცხვა ნაკარნახევი უნდა იყოს, სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, მტკიცებულების ამ საშუალების არასაიმედოობით.[38]

---

[33] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 59-60. ფორმის სწორედ ამ ფუნქციას გულისხმობენ, როდესაც მიუთითებენ, რომ ფორმალური გარიგების მეშვეობით, გარიგების დამამტკიცებელი საბუთი უფრო დამარწმუნებელი ხდება: *დენბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტომი პირველი, ზოგადი ნაწილი, ტფ., 1928, 243.

[34] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 89. ამ საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე, იხ.: *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 106. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110; *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 114; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 70.

[35] *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 60.

[36] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

[37] *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, მუხლი 328, თბ., 2001, 108; *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 68.

[38] *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 60.

მაშასადამე, ფორმას ის დანიშნულებაც აქვს, რომ იგი ნების გამოვლენის მტკიცების გარანტიაა. ფორმის არარსებობის შემთხვევაში, ვერავინ შეძლებს მის დადასტურებას.[39]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გარიგების ფორმის ფუნქციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტად სწორედ მტკიცების გაადვილება გამოყო და აღნიშნა, რომ წერილობითი დოკუმენტის არსებობა, რა თქმა უნდა, აიოლებს გარიგების მონაწილეთა ნების დადგენას და ამით მტკიცების პროცესს.[40]

2.5. საკონსულტაციო ფუნქცია

ზოგიერთ შემთხვევაში, გარიგების დასადებად კანონი ადგენს არა მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტის შედგენის აუცილებლობას, რომელიც განასახიერებს მხარეთა ნებას, არამედ, ასევე, განსაზღვრავს პირის აუცილებელ მონაწილეობას, რომელიც ფლობს სპეციალურ იურიდიულ ცოდნას, როგორიცაა ნოტარიუსი. ნოტარიუსის ჩართვა, გარიგების გაფორმების პროცესში, გარანტირებულს ხდის მხარეებს, მიიღონ მათ მიერ განხორციელებული ნების გამოვლენის იურიდიული მნიშვნელობისა და შედეგის განმარტება, რაც, თავის მხრივ, მიმართულია იურიდიულად უფრო კომპეტენტური მონაწილის მხრიდან ბოროტად გამოყენების პრევენციისაკენ. ნოტარიუსის მონაწილეობა საშუალებას იძლევა, უზრუნველყოფილი იყოს იმ პირთა თანასწორობა, რომლებიც დებენ გარიგებას, და ამით დაცული იყოს იურიდიულად ნაკლებად განათლებული მხარის ინტერესი. გარიგების სანოტარო დამოწმების მოთხოვნა, ზოგადად, მიმართულია შესაძლო იურიდიული შეცდომის პრევენციისაკენ კომპლექსური გარიგების დადებისას. ეს ფუნქცია ახასიათებს მხოლოდ გარიგების ყველაზე მკაცრ – სანოტარო – ფორმას და ეწოდება საკონსულტაციო (*Beratungsmöglichkeit*).[41] ამდენად, ფორმის დამდგენი ნორმის ფუნქცია შეიძლება იყოს ის, რომ ნათლად დადგინდეს განმცხადებლის ინფორმირებულობა მისი ნების გამოვლენის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ.[42]

ფორმის დაცვის მოთხოვნას განზრახვის დადასტურების ფუნქცია აქვს, როდესაც მიუთითებს, რომ მოცემული გარიგება უნდა დაამოწმოს იურიდიული განათლების მქონე დამოუკიდებელმა თანამდებობის პირმა.[43] კანონმდებელი მოითხოვს სანოტარო ფორმას გარიგებისათვის, რომელსაც აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა სამოქალაქო ბრუნვისათვის, ან რომელიც ასრულებს საკვანძო როლს მასში მონაწილე პირებისათვის, ასევე, გარიგებისათვის, რომელიც იდება განსაკუთრებულ გარემოებაში.[44]

გერმანული სამართლის მიხედვით, ნოტარიუსი საჯარო დამოწმებით ადასტურებს იმას, რომ ხელმოწერა, ან, ხმის მიცემისას, ხელის აწევა განხორციელდა, ან აღიარებულ იქნა მისი თანდასწრებით, და რომ, ნების გამომვლენის შემთხვევაში, საქმე ეხება დამადასტურებელ წარ-

---

39 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებითი წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 26.

40 *ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 336-337.

41 *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 60-61.

42 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §125, ველი 1, 50.

43 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 53.

44 *Белов В.А.*, Гражданское право, Общая часть, Т. II, Лица, блага, факты, Изд. "Юрайт", М., 2011, 635.

წერაში მითითებულ პირს. დამადასტურებელი წარწერა არის ხელმოწერის ნამდვილობის მტკიცებულება; იგი არ ეხება ნების გამოვლენის შინაარსს; ამდენად, წერილობითი ფორმის დაფიქსირებული ნების გამოვლენა არსებობს კერძო დოკუმენტის სახით. საჯარო დამოწმება კანონის მიერ განსაკუთრებით მოითხოვება იმ ნების გამოვლინების მიმართ, რომლის საფუძველზეც უნდა განხორციელდეს საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. ამ ხერხით არაუფლებამოსილი პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, მოახდინოს ყალბი რეგისტრაცია, რომელიც სარგებლობს საჯარო ნდობით.[45]

განსაკუთრებით რთული ან მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგის მქონე გარიგების დადებისას კანონმდებელს სურს, რომ უზრუნველყოს მონაწილე მხარეთათვის მათ მიერ გარიგებასთან დაკავშირებით განხორციელებული მოქმედების შედეგის შესახებ კონსულტაციისა და განმარტების მიღება სამართალში გარკვეული და ნეიტრალური ექსპერტისაგან.[46] ამდენად, ნოტარიუსს, სანოტარო მოქმედების განხორციელების გარდა, უფლება აქვს, საჭიროების შემთხვევაში, პირს იურიდიული კონსულტაცია გაუწიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის „ფარგლებსა“ და შედეგზე. სანოტარო ფორმა ამცირებს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის რისკს უდავო საქმეებში თავისი მონაწილეობით, რაც გამოიხატება მხარეებისათვის მიუკერძოებელი კონსულტაციის გაწევით, ავთენტური დოკუმენტების შედგენით; ნოტარიუსი ხელს უწყობს სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემის შექმნას.[47]

გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ გარიგების სანოტარო ფორმისათვის საკონსულტაციო ფუნქციას აქვს ყველაზე არსებითი მნიშვნელობა, მაგრამ ეს ფორმა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც, კერძოდ: სანოტარო დამოწმება, ასევე, უზრუნველყოფს ხელშეკრულების დადების სიცხადეს და მისი შინაარსის ფორმულირების მკაფიოობას, იცავს მხარეებს წინდაუხედავი, ნაჩქარევი გარიგების დადებისაგან, ასრულებს მტკიცებულებით ფუნქციას. თუმცა ამ ფორმისათვის განმსაზღვრელია სწორედ საკონსულტაციო ფუნქცია.[48]

2.6. საინფორმაციო ფუნქცია

ხელშეკრულების წერილობითი გაფორმება, ზოგჯერ, მიმართულია მესამე პირთა ინტერესის დაცვისაკენ, ე.ი., წერილობითი ფორმა ასრულებს საინფორმაციო ფუნქციას (*Erkennbarkeit für Dritten*).[49] „*Erkennbarkeit für Dritten*“-ის სიტყვასიტყვითი თარგმანი ნიშნავს „ცნობადობას მესამე პირებისათვის“, თუმცა, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, ფუნქციის ამგვარი სახელწოდება არ ასახავს მის შინაარსს. ამიტომ, როგორც ჩანს, უფრო სწორია, წერილობითი ფორმის ამ ფუნქციას ეწოდოს საინფორმაციო.[50]

წერილობით დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი მომხმარებლისათვის სამართლებრივი ინფორმაციის მინიჭებაშიც გამოიხატება. კერძოდ, სახელშეკ-

---

45 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §129, ველი 1, 57.

46 *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, მეორე გამოცემა, თბ., 2004, 232.

47 *შოთაძე თ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 456.

48 *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 61.

49 იქვე, 61-62.

50 იქვე, 62.

რულებო ფორმულარი მრავალ საკანონმდებლო ნორმას შეიცავს ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებისა და მოვალეობის გასამიჯნავად. ამიტომ თანამედროვე კანონები, მომხმარებლის ინტერესის დაცვის მიზნით, მრავალ ხელშეკრულებას ითვალისწინებს, რომელთათვისაც სავალდებულოა წერილობითი ფორმა.[51]

ინფორმირების მიზანი აიხსნება იმგვარადაც, რომ ცალკეული ტიპის ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს ისეთ ნორმებს, რომლებიც გარკვეული ხასიათის სამართლებრივ საკითხებს ზედმიწევნით განმარტავს. ასეთი განმარტების საჭიროება შეიძლება განპირობებული იყოს ხელშეკრულების მხარეთა სტატუსის განსხვავებით. მაგალითად, ბანკსა და რიგით მოქალაქეს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს განმარტებას პროცენტზე, ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო დასაკისრებელ ჯარიმაზე, პირგასამტეხლოსა და სხვა არსებით საკითხებზე.[52]

იმისათვის, რათა გამართლებული იყოს ნორმის საინფორმაციო და დოკუმენტირების მიზანი, ნების გამოვლენის შინაარსი საბეჭდი ნიშნების მეშვეობით (ასოები და ციფრები) ისე უნდა დადგინდეს, რომ იგი ვარგისი იყოს მუდმივი რეპროდუქციისათვის. დოკუმენტთან ერთად, მხედველობაში მიიღება ნებისმიერი სხვა ისეთი საშუალება, რომელიც იძლევა ნების გამოვლენის მიმღების მიერ განცხადების შენახვისა და რეპროდუცირების საშუალებას. ამაში თანაბრად შედის როგორც ჩვეულებრივი ქაღალდისა და ელექტრონულად გაცემული დოკუმენტები, ისე ტელე- და კომპიუტერული ფაქსიმილური შეტყობინება, ელექტრონული ფოსტა, ფაილის სახით შენახული მონაცემი და, ასევე, ვებგვერდი, რომელიც, როგორც წესი, ვარგისია შესანახად. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ, როდესაც ადრესატს არა აქვს ნების გამოვლენის მიღების ტექნიკური შესაძლებლობა, სახეზეა არა ფორმის დარღვევა, არამედ ვლინდება განცხადების მისვლის ხარვეზი. ელექტრონული ფორმის მსგავსად, იმ პირმა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობს ელექტრონული ფოსტის მისამართისა თუ ფაქსის ნომრის მითითებით, უნდა დაუშვას მის მიმართ შესაბამისი საშუალებით წარდგენილი ნების გამოვლენის მოქმედება.[53]

---

[51] *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 328-ე მუხლი, თბ., 2001, 110. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე, იხ. *Чантурия Л.*, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "САНИ", Тбилиси, 2004, 70-71. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში, ფორმას აქვს დამცავი ფუნქცია, რაც იმით გამოიხატება, რომ იგი გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტი მხარის დასაცავად, გარანტიით, რომ იგი უზრუნველყოფილია წერილობითი ჩანაწერით ხელშეკრულების პირობებზე. მაგალითად, დასაქმებული წერილობით უნდა იყოს ინფორმირებული თავისი დასაქმების დეტალებზე: *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176. ზოგიერთი ავტორის შეფასებით, ძველ ფორმებში მჭიდროდ იყო გადახლართული რიტუალური ზეიმურობა და შინაარსის ზუსტად და თვალნათლივ გადმოცემის მისწრაფება. მაგრამ, მალე, წინ წამოიწია ფორმალობის დაცვითმა ფუნქციამ. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ პოსტკლასიკური პერიოდის ერთადერთი ცნობილი ფორმულა გახდა გარიგების დოკუმენტური ჩანაწერი, რაც, ბევრ შემთხვევაში, ტიპური მოთხოვნაა სხვადასხვა გარიგების დადების ფორმისადმი: *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, თბ., 2001, 52.

[52] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 90.

[53] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ბ, ველი 2, 55-56.

2.7. კონტროლის ფუნქცია

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, გარიგების წერილობითი ფორმა ასრულებს, ასევე, კონტროლის ფუნქციას (*Kontrolfunktion*). ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ წერილობითი ფორმა უკეთ, ვიდრე სხვა, „ამსუბუქებს კონტროლის განხორციელებას დადებულ გარიგებათა კანონიერებაზე"[54]. მართლაც, თუკი გარიგება დადებულია წერილობით, მაშინ მისი პირობების გასაცნობად, და მაშასადამე, კანონის შესაძლო დარღვევის გამოსავლენად, საკმარისია დოკუმენტის ტექსტის გაცნობა. აკონტროლოს, ზედამხედველობა გაუწიოს მხარეების მიერ დადებული გარიგების კანონიერებას, შეუძლია მხოლოდ პირს, რომელიც არ არის დაინტერესებული მის დადებაში, რომელიც არ მონაწილეობს მასში. ამიტომ, წერილობითი ფორმა ასრულებს კონტროლის ფუნქციას, მხოლოდ, თუკი მისი შინაარსის კანონიერებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს სპეციალური სუბიექტი. ასეთია, სანოტარო ფორმის დროს ნოტარიუსი ან სხვა პირი, უფლებამოსილი სანოტარო მოქმედების განხორციელებაზე, რომელიც ვალდებულია, შეამოწმოს, ხომ არ ეწინააღმდეგება წარმოდგენილი გარიგების პროექტი კანონს. ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით გაფორმებისას მხარეებს შეუძლიათ, დამოუკიდებლად, სპეციალური სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე, შეადგინონ წერილობითი დოკუმენტი. ამიტომ, ერთი შეხედვით, შეიძლება ჩანდეს, რომ მარტივი წერილობითი ფორმა არ ასრულებს კონტროლის ფუნქციას. თუმცა დავის წარმოშობისას მხარეები მიმართავენ სასამართლოს მის მოსაგვარებლად. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია, ყოველმხრივად გამოიკვლიოს და შეაფასოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, შეამოწმოს, შეესაბამება თუ არა დადებული ხელშეკრულება კანონს. როცა დაადგენს, რომ გარიგება არ პასუხობს კანონის მოთხოვნებს, არის ბათილი, სასამართლომ უნდა მიიღოს ეს მხედველობაში და არ დააკმაყოფილოს ნებისმიერი მოთხოვნა, რომელიც მას ეფუძნება, მაშინაც კი, თუ დავის მონაწილეთაგან არცერთი არ აპელირებდა ბათილობაზე. აქედან გამომდინარე, მარტივი წერილობითი ფორმა, ისევე, როგორც სანოტარო, ასევე ასრულებს კონტროლის ფუნქციას.[55]

2.8. იდენტიფიკაციის ფუნქცია

საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა ასრულებს რამდენიმე ფუნქციას. პირველ რიგში, ემსახურება ხელმომწერის დადგენას და, აქედან გამომდინარე, დოკუმენტის დაკავშირებას პირთან. მაგალითად: ხელმოწერა ჩეკზე ემსახურება გამცემის ვინაობის დადგენას; ხელმოწერა ნახატზე განსაზღვრავს მხატვრის ვინაობას. ამ შემთხვევაში, იდენტიფიკაცია შესაძლებელია, რადგან საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა კონკრეტული პირისაა. ერთი მხრივ, თითოეული პირი თავისუფლად და შემოქმედებითად წყვეტს დამახასიათებელ ხერხს, თუ როგორ დაწეროს თავისი სახელი, და, მეორე მხრივ, რაც ყველაზე მთავარია, ხელწერა არის თითოეული პიროვნების უნიკალური მახასიათებელი, რაც შესაძლებელს ხდის ხელმოწერის ავტორის ზუსტად დადგენასა და ნამდვილი ხელმოწერის ყალბისაგან გარჩევას. გარდა ამისა, ხელმოწერა ადასტურებს ხელმომწერის ნებასა და განზრახვას, იყოს შებოჭილი წერილობითი

[54] *Покровский Б.В.*, Понятие и значение письменной формы сделок в советском гражданском праве, Труды института философии и права Академии Казахской ССР., Т. 4., Алма-Ата, 1960, 164, ციტ. *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 63.

[55] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 62-63.

დოკუმენტით, ე.ი., ხელმოწერის განზრახვას. დოკუმენტზე ხელმოწერით ხელმომწერი გამოხატავს თავის თანხმობას დოკუმენტის შინაარსზე.[56]

ზემოაღნიშნული წარმოადგენს ხელმოწერის ორ მთავარ ფუნქციას: ხელმომწერის იგივეობისა და განზრახვის დადგენას. თუმცა გარიგებაში ხელმოწერა ასრულებს სხვა ფუნქციებსაც, კერძოდ: ხელმოწერა დახმარებას უწევს დოკუმენტის მთლიანობის უზრუნველყოფას. ხელმოწერა, როგორც წესი, მოთავსებულია დოკუმენტის ბოლოში და ჩანაწერებს ხელმოწერის ქვეშ არ გააჩნია არანაირი ღირებულება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხელმოწერის ეს ფუნქცია მოხსენიებულია როგორც დოკუმენტის დასრულების ფუნქცია (*Abschlussfunktion*).[57]

ელექტრონული ხელმოწერის მიზანი იმავე ფუნქციების შესრულებაა, როგორც საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერის შემთხვევაშია, თუმცა ეს მორგებულია ელექტრონული გარიგების თავისებურებასთან. საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა და ელექტრონული ხელმოწერა, მიუხედავად იმისა, რომ აშკარად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ესწრაფვის ანალოგიური მიზნების მიღწევას, მაგრამ სხვადასხვა მედიაში. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიამ გამოიყენა გამოთქმა „ფუნქციური ეკვივალენტობა“, რათა მიეთითებინა ამ მახასიათებელზე. ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა არა ხელმოწერის ფორმას, არამედ იმ ფუნქციებს, რომლებსაც იგი ასრულებს. ამდენად, ასევე ელექტრონული ხელმოწერის შემთხვევაში, მთავარი მოთხოვნა ისაა, რომ მან შეძლოს ხელმომწერის იგივეობისა[58] და განზრახვის დადგენა.[59] გერმანული სამართლის მიხედვით, დოკუმენტის შემდგენელმა თავის განცხადებას უნდა დაუსვას კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ კანონის თანახმად. ეს შეესაბამება საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას ჩვეულებრივი დოკუმენტის შემთხვევაში, და, ამიტომ, უზრუნველყოფს ნების გამოვლენის შინაარსის შესაბამისობას განსაზღვრული დოკუმენტის შემდგენელთან.[60]

2.9. აღსრულებადობის ფუნქცია

ფულერის კლასიკური გამიჯვნის მიხედვით, სახელშეკრულებო ფორმალობა ასრულებს კიდევ ერთ ფუნქციას, რაც აღსრულებადობის ფუნქციის სახელითაა მოხსენიებული. კერძოდ, ფორმალობა არის აღსრულებადობის მარტივი და იაფი ტესტი. ეს არის სიგნალი სასამართლოსა და არასპეციალისტისათვის, რომ ხელშეკრულება კარგი და აღსრულებადია. ფორმა ყველაზე

---

56 *Laborde C.M.*, Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 27-28.

57 იქვე, 28.

58 მართლაც, ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ, ეს საკითხი სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული ვაჭრობის ტრანზაქციებში, რადგან ასეთი ტიპის გარიგებაში ძალიან დიდი საფრთხე არსებობს იმისა, რომ პირმა შეცდომა დაუშვას სასურველი კონტრაჰენტის იდენტობასთან დაკავშირებით: *ამირანაშვილი გ.*, შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 27.

59 *Laborde C.M.*, Electronic Signatures in International Contracts, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 29-30.

60 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, §126ა, ველი 2, 54.

სასარგებლოა მხარეებისათვის, რომლებსაც სურთ, მიაღწიონ შეთანხმებას, რომელიც იქნება აღსრულებადი სასამართლოს მიერ. სხვა სიტყვებით, თუკი ვინმეს სურს, გასცეს იურიდიულად სავალდებულო დაპირება, იქნება ეს დაპირების გამცემი თუ დაპირების მიმღები, გამოსადეგია ფორმის გამოყენება.[61]

ლიტერატურაში ანალოგიური სახელწოდებით გადმოცემულია ფორმის სხვა ფუნქცია, კერძოდ, ფორმა შეიძლება მოემსახუროს იმას, რასაც უწოდებენ „აღსრულებადობის" მიზანს, ე.ი., გარკვეული ფორმის გამოყენებამ შეიძლება დახმარება გაუწიოს ერთი ტიპის გარიგების მეორისაგან გარჩევას.[62]

3. დასკვნა

გარიგების ფორმის სამართლებრივი მნიშვნელობის გამოსაკვლევად სხვადასხვა ავტორის არაერთი მოსაზრების შეჯერება და გაანალიზება გახდა საჭირო, რამაც ერთიანი სურათის შექმნას შეუწყო ხელი. ასევე, დადასტურდა ის ფაქტი, რომ გარიგების ფორმის ცალკეული ფუნქციის შესწავლა იძლევა იმ მიზნის უკეთ გაგების საშუალებას, რომლის მიღწევაც კანონმდებელს აქვს დასახული კონკრეტული ფორმალური მოთხოვნის დაწესებისას.

სტატიაში განხილულ იქნა გარიგების ფორმის რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია, რამაც ნათლად წარმოაჩინა ფორმის თითოეული ფუნქციის დანიშნულება თანამედროვე სამართალში, მათ შორის, ტექნოლოგიური განვითარების კონტექსტში. გარიგების ფორმის ფუნქციათა ანალიზი, საერთო ჯამში, იძლევა იმ დასკვნის გაზიარების საშუალებას, რომ გარიგების თითოეული ფორმა მიმართულია რამდენიმე ფუნქციის ერთდროული რეალიზაციისაკენ. არასწორია იმის მიჩნევა, რომ ცალკე აღებული ფორმის მოთხოვნა განკუთვნილია მხოლოდ ერთი რომელიმე ფუნქციის შესრულების უზრუნველსაყოფად.[63]

---

[61] *Cserne P.*, Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, New York, 2012, 110.

[62] *Treitel G.*, The Law of Contract, 11th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 177.

[63] *Татаркина К.П.*, Форма сделок в гражданском праве России, Изд. ТУСУРа, Томск, 2012, 64.

ნინო იოსელიანი*

შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში

პირგასამტეხლო მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხაა, რომელსაც მოვალე უხდის კრედიტორს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულებისთვის. სამოქალაქო ბრუნვაში პირგასამტეხლოს ხშირი გამოყენება აქტუალურს ხდის შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს სამართლებრივი ფარგლების შესწავლის აუცილებლობას. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირება სასამართლოს უფლებამოსილებაა. ამ დროს სასამართლო ახორციელებს ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით დამდგარ შედეგებთან პირგასამტეხლოს მოცულობის შესაბამისობაში მოყვანას და არა მის უგულებელყოფას.

საკვანძო სიტყვები: *პირგასამტეხლო, შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირება, სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი.*

1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით[1] პირგასამტეხლო მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხაა, რომელსაც მოვალე უხდის კრედიტორს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულებისთვის (417-ე მუხლი). მის შესახებ შეთანხმების ნამდვილობა მოითხოვს წერილობითი ფორმის დაცვას, ხოლო მასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები: მისი ოდენობა, გადახდის ფორმა, გამოანგარიშების წესი და ა.შ. მხარეთა შეთანხმების საგანია.

სსკ-ით არ არის დადგენილი პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის მინიმალური და მაქსიმალური ზღვარი, რაც არ გულისხმობს მისი შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით დადგენის შესაძლებლობას. „სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო“ (420-ე მუხლი). „აღნიშნული ნორმა იმპერატიული ხასიათისაა და მხარეებს ხელშეკრულებით არ შეუძლიათ გამორიცხონ ანდა შეზღუდონ მისი მოქმედება.“[2]

სამოქალაქო ბრუნვაში პირგასამტეხლოს ხშირი გამოყენება აქტუალურს ხდის სსკ-ის 420-ე მუხლის გამოყენების სამართლებრივი ფარგლების შესწავლის აუცილებლობას. კვლევის საგანია ასევე შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს სამართლებრივი რეგულირება საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 786-IIს 26.06.1997წ., შემდგომში – სსკ.

2 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 603.

2. სასამართლო დავა სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს მოცულობის შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობის თაობაზე, დავის სუბიექტები, დავის ფარგლები და ეტაპები

სასამართლოს მიერ შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების საკითხის განხილვა პირგასამტეხლოს სამართლებრივი ინსტიტუტის განვითარების შედეგია. შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შემცირებას არ იცნობდა რომის სამოქალაქო სამართალი, რომელიც დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა მხარეთა თავისუფალ ნებას და ამ მიზეზით არ ერეოდა არც მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებათა შინაარსში.[3] რომში პირგასამტეხლოს მოცულობა იზღუდებოდა ფარული მევახშეობის აკრძალვით და თანხა მცირდებოდა იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც ის აღემატებოდა ნებადართულ სიდიდეს.[4]

პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღლად მიჩნევა, აგრეთვე მისი შემცირება სასამართლოს უფლებამოსილებაა. დავის არსებობის შემთხვევაში, ამ საკითხის შესწავლა სასამართლოს ვალდებულებაა.[5] შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებას სასამართლო ახორციელებს დაინტერესებული მხარის მიმართვის საფუძველზე, რომელსაც, როგორც წესი, წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა მოვალე. მასვე ეკისრება პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით არსებობის მტკიცების ტვირთი. უზრუნველყოფის სახით დაწესებულ პირგასამტეხლოს კრედიტორი მხარე ითხოვს სრული ოდენობით. პირგასამტეხლოს მიზანი ვალდებულების შეუსრულებლობით დარღვეულ უფლებათა აღდგენაა და არა კრედიტორი მხარის გამდიდრება.[6]

თუკი სადავოდ არ არის გამხდარი პირგასამტეხლოს მოცულობა, სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, თავისი ინიციატივით მოახდინოს შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შემცირება. პირგასამტეხლოს სადავოდ გახდომის შესაძლებლობა გამოირიცხება სასამართლო წარმოების იმ ეტაპზე, როდესაც დაუშვებელია ახალი მოთხოვნის წარდგენა.[7]

სასამართლოს მხრიდან საკუთარი ინიციატივით პირგასამტეხლოს შემცირების საკითხი სამართლებრივ შესაძლებლობას, მატერიალურთან ერთად, მოკლებულია საპროცესო კანონმდებლობაშიც. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით[8] აღიარებული დისპოზიციურობის პრინციპით, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, საკუთარი გადაწყვეტილების საფუძველზე დაიწყონ საქმისწარმოება სასამართლოში სარჩელის ან განცხადების შეტანის გზით და თავადვე განსაზღვრონ დავის საგანი. მოდავე მხარეებს შეუძლიათ, საქმისწარმოება დაამთავრონ მორიგებით, მოსარჩელეს შეუძლია, უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი (მე-3 მუხლი). სასამართლოს გადაწყვეტილება არის პასუხი მოსარჩელის მოთხოვნის სრულად

---

3 The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, ed. by *Basedow J., Hopt K.J., Zimmermann R., Stier A.*, 2012, 1260.

4 *Пергамент М. Я.*, Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве, Одесса, 1899, 271-272.

5 პირგასამტეხლოს შემცირების შემთხვევებს ვხვდებით საარბიტრაჟო სასამართლოთა პრაქტიკაშიც. იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 242.

6 Гражданское право, Т.I, 6-ое изд., под ред. *Сергеева А.П., Толстого Ю.К.*, М., 2006, 694.

7 *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა", III გამოცემა, 2014, 23.

8 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 1106-Iს 14.11.1997წ., შემდგომში – სსსკ.

ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილებაზე ან მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.[9] სასამართლოს „უფლება არ აქვს მიაკუთვნოს მოსარჩელეს იმაზე მეტი, ვიდრე ის მოითხოვდა, საქმის მასალებით კიდეც რომ დასტურდებოდეს უფრო მეტი მოთხოვნის საფუძველი."[10]

მოვალე პირგასამტეხლოს თანხის უპირობოდ გადახდით არც მის შეუსაბამობას ხდის სადავოდ. სახელშეკრულებო პირობების ჯეროვნად შესრულება გამორიცხავს კრედიტორი მხარის უფლებას პირგასამტეხლოს მოთხოვნაზე.[11]

ამ პროცესში სასამართლო წარმოდგენილია როგორც შემფასებელი, კრედიტორი – მხარედ, რომლის მიმართ დარღვეულია სახელშეკრულებო ვალდებულება, ხოლო მოვალე უზრუნველყოფილი ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ან მისი არაჯეროვანი შესრულებისთვის დადგენილ პირგასამტეხლოს თვლის შეუსაბამოდ მაღალ მოცულობად და ითხოვს მის შემცირებას. კრედიტორმა და მოვალემ სასამართლოსთვის, საყოველთაოდ ცნობილი გარემოებების გარდა, სრულად უნდა შეძლონ მათთვის ხელსაყრელი, არსებითი და სადავო გარემოებების დადგენა.[12] ისინი ერთმანეთს უპირისპირდებიან საკუთარ სამართლებრივ ინტერესთა უპირატესობის წარმოჩენაში, რომელთა შეფასება სასამართლოს უფლებამოსილებაა და ის უნდა ემსახურებოდეს სამართლიანი სამართლის დადგენას. ზემოაღნიშნულ პროცესში პირობითად შეიძლება გამოიყოს ოთხი ეტაპი, რაც მნიშვნელოვნად აადვილებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის საკითხის გადაწყვეტას.[13]

2.1. საქმეში არსებულ გარემოებათა დადგენა და მათი შესწავლა

სსკ არ აკონკრეტებს იმ გარემოებებს, რომელთა მხედველობაში მიღებით პირგასამტეხლო მიიჩნევა შეუსაბამოდ მაღლად. სამოქალაქო პროცესში აღიარებული შეჯიბრებითობის პრინციპით (მე-4.1 მუხლი), მხარეებს თანაბრად აქვთ მინიჭებული თავიანთი პოზიციების დადასტურებისთვის მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა. სასამართლო დავაზე გადაწყვეტილებას იღებს მხარეთა მიერ მითითებული გარემოებებისა და წარმოდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე. „შეჯიბრებითობის პრინციპი გამორიცხავს სასამართლოს მოვალეობას, თავისი ინიციატივით შეკრიბოს მტკიცებულებები."[14]

კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლოს შეუძლია, თავისი ინიციატივითვე ან მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე მოახდინოს მტკიცებულებების შეგროვება და მათი გამოკვლევა, რაც მიმართულია სადავო საკითხის გარშემო არსებულ გარემოებათა უკეთ შესწავლისკენ და ის არ გულისხმობს სასამართლოს შესაძლებლობას, საკუთარი ნება-

---

9 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 416.

10 იქვე.

11 *იოსელიანი ნ.,* პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი", 2-3, 2005, 20.

12 *შმიტი შ., რიჰტერი ჰ.,* მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, მოკლე შესავალი რელაციის მეთოდში სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით შემუშავებული პრაქტიკული მაგალითებით, 2013, 22.

13 *ა.გ. კარაპეტოვის* აზრით, ამ საკითხის გადაწყვეტის დროს შეიძლება გამოიყოს სამი ელემენტი: ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული შედეგების შეფასება, პირგასამტეხლოს გამოანგარიშება და მათ შორის აშკარა შეუსაბამობის დადგენა. იხ. *Карапетов А.Г.*, Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве, М., 2005, 188-216.

14 *კობახიძე ა.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003, 43.

სურვილით, დამოუკიდებლად მიიჩნიოს რაიმე გარემოება საქმისთვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებად და მასზე დაყრდნობით მოახდინოს სადავო საკითხის გადაწყვეტა.[15]

ვალდებულების დარღვევით დამდგარი ზიანი სასამართლოსთვის არის პირგასამტეხლოს თანხის შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით მიჩნევის მნიშვნელოვანი საფუძველი. სახელშეკრულებო ზიანი არის არახელსაყრელი და საზიანო შედეგი, რომელიც არ დადგებოდა ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების დროს. ამავდროულად, პირგასამტეხლოს გადახდის მოთხოვნის დაყენება არ უკავშირდება რეალური ზიანის დადგომას.[16]

თანხის სადავოდ გახდომის დროს გამოკვლეულ უნდა იქნეს ყველა სხვა გარემოება, რომლითაც პირგასამტეხლო შეიძლება შეფასდეს შეუსაბამოდ დიდ ოდენობად, ან გამოირიცხოს მისი ასეთი სახით არსებობა.[17] მაგალითად: მოვალის მცდელობა ვალდებულების ჯეროვან შესრულებაზე, არაჯეროვნად შესრულებული ვალდებულების შესრულების ხარისხი, კრედიტორის მოლოდინი ჯეროვნად შესრულების შედეგად მისაღებ სარგებელზე, მხარეთა ქონებრივი და არაქონებრივი მდგომარეობა და სხვ.

2.2. პირგასამტეხლოს მოცულობის გამოანგარიშება

პირგასამტეხლო განისაზღვრება მხოლოდ ფულადი სახით და დგინდება ჯარიმის ან საურავის ფორმით. პირველ შემთხვევაში, თავიდანვე ცნობილია თანხის ზუსტი ოდენობა, ხოლო მეორე შემთხვევისას პირგასამტეხლოს თანხის გამოანგარიშების პირობები და, როგორც წესი, ის თანხმდება ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე, კვირაზე, თვეზე, კვარტალსა თუ სხვა პერიოდზე სახელშეკრულებო ფასიდან პროცენტის სახით. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს თავიდან ასაცილებლად ცალსახად რომელიმე ფორმისთვის უპირატესობის მინიჭება მოკლებულია სამართლებრივ საფუძველს. სასამართლო პირგასამტეხლოს თანხას შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად აფასებს არა მისი გამოანგარიშების ფორმისა თუ თანხობრივი მოცულობიდან გამომდინარე, არამედ შეთანხმებული თანხის ზედმეტი შეუსაბამობის გამო ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით დამდგარ შედეგებთან.[18]

პირგასამტეხლოს შემცირებაზე დავა მიმდინარეობს არა ხელშეკრულების დადების, არამედ ვალდებულების დარღვევის დროს, კერძოდ დაკისრებული პირგასამტეხლოს გადახდის პერიოდში. ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს გამოიყენება ნომინალიზმის პრინციპი, რომლითაც „ვალი ნომინალურად იმ თანხაში უნდა დაიფაროს, რომლის შესაბამისადაც იყო დადებული ხელშეკრულება.“[19] ეს მიდგომა დაცულ უნდა იქნეს სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს შემთხვევაშიც.

---

[15] იხ. სსსკ-ის მუხლები 4.2, 120, 162.1, 134.2, 154.2 და სხვ.

[16] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 78.

[17] სუს-ის ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის განჩინება №ბს-446-425 (კ-09), 05.11.2009 წ.

[18] სუს-ის ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის განჩინება №ბს-302-285 (კ-07), 31.01.2008 წ.

[19] *ჩანტლაძე მ.*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №5/2002-1, 174.

2.3. პირგასამტეხლოს მოცულობის შეუსაბამოდ მაღლად მიჩნევა

პირგასამტეხლოს მიჩნევა შეუსაბამოდ მაღალ მოცულობად სასამართლოს ინდივიდუალური შეფასების საგანია. ამ დროს სასამართლო განსაზღვრავს სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს სამართლიანობის, გონივრულობისა და კანონიერების საკითხს.

საქმის გარემოებათა შესწავლისა და შეფასებისთვის მნიშვნელოვანი წყაროა პირგასამტეხლოთი უზრუნველყოფილი ხელშეკრულებაც, რომლის განმარტების შემთხვევაში სასამართლო აზუსტებს მხარეთა გამონათქვამებს, ან ახდენს ღიად დატოვებული ადგილების ე.წ. ხარვეზების შევსებას.[20] მაგალითად, ერთ-ერთ დავაში სადავო ხელშეკრულების პირობებით შეუძლებელი იყო მოვალის მიერ შესრულებული სამუშაოების მოცულობის დადგენა, რეალურად ვალდებულება არაჯეროვნად შესრულდა და პირგასამტეხლო არ იყო გათვალისწინებული კონკრეტული არაჯეროვანი შესრულებისათვის, რის გამოც სასამართლომ მოვალეს პირგასამტეხლო დააკისრა ვალდებულების სრული შეუსრულებლობისთვის დადგენილი თანხით.[21]

თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, თანხის შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით არსებობის საკითხის შესწავლის დროს უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების დადებიდან პირგასამტეხლოს მოცულობის სადავოდ გახდომამდე არსებული ყველა ის გარემოება, რომლებითაც შესაძლებელია პირგასამტეხლოს თანხის შეუსაბამობის განსაზღვრა.[22]

2.4. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირება

როდესაც სასამართლო შეთანხმებულ პირგასამტეხლოს მიიჩნევს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად, ის უფლებამოსილია მის შემცირებაზეც. ამ დროს სასამართლო ახდენს ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით დამდგარ შედეგებთან პირგასამტეხლოს მოცულობის შესაბამისობაში მოყვანას და არა მის უგულებელყოფას.

კანონის მხრიდან არ არსებობს რაიმე სახის მითითება პირგასამტეხლოს შემცირების ფარგლებზე. რადგანაც პირგასამტეხლო, თავის მხრივ, მოიაზრებს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობისათვის დაწესებულ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის შინაარსს, მისი შეუსაბამოდ აღიარების შემთხვევაშიც შემცირება უნდა განხორციელდეს კანონიერად, სამართლიანად და გონივრულად.

სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს კანონიერება გამოიხატება მისი კანონთან შესაბამისობით. გონივრულობა გულისხმობს ისეთ შემცირებას, რომელიც იცავს მოვალის ინტერესებს და ასეთი შემცირებით არც პირგასამტეხლო კარგავს სამართლებრივ ფუნქციას. კრედიტორს უნდა აუნაზღაურდეს ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების ინტერესი.[23] თანხის შემცირების დროს არ უნდა დაირღვეს მხარეთა თანასწორობისა და სახელშეკრულებო პირობათა სამართლიანობის პრინციპები.[24]

---

20 *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 103.

21 სუს-ის ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №ბს-1840-1794 (კ-10), 09.06.2011წ.

22 სუს-ის სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება №3კ/467-01, 27.06.2001წ.

23 *Гришин Д.А.*, Неустойка: теория, практика, законодательство, М., 2005, 100.

24 სუს-ის ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება №ბს-1522-1501 (კ-11), 26.12. 2011წ.

სასამართლო უფლებამოსილია მხოლოდ პირგასამტეხლოს შემცირებაზე და არა მის სრულ გაუქმებაზე (პირგასამტეხლოს ბათილობის საფუძვლების გარდა). სასამართლოს ასევე არ შეუძლია სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს გაზრდაც. შეთანხმებული პირგასამტეხლოს გადახდა გამორიცხავს პირგასამტეხლოს თანხის სიდიდესთან დაკავშირებით მოვალის პრეტენზიებს.[25]

3. პირგასამტეხლო კონტინენტური ევროპის სამართალში

კონტინენტური ევროპის სამართალში აღიარებულია პირგასამტეხლოს ცნების ფართო შინაარსი, დეტალურადაა მოცემული შეუსაბამო პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძვლები და გასათვალისწინებელი გარემოებები.[26]

გერმანიის სკ-ით, პირგასამტეხლო ვალდებულების დარღვევისთვის გადასახდელი შეპირებული ფულადი თანხაა (§339),[27] რომელიც შესაძლოა დადგინდეს სხვა შესრულების სახითაც, ვიდრე ფულადი თანხის გადახდაა (§342);[28] საფრანგეთის სკ-ით პირობაა, რომლითაც ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად პირს აღებული აქვს ვალდებულება რაიმეზე (1226-ე მუხლი).[29] კერძოდ, ნებისმიერი დათქმაა, რომლის მიზანია ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფა.[30] გამოთქმულია მოსაზრებაც, რომ ის დგინდება ციფრებით დადგენილი მყარი ფულადი თანხით;[31] ნიდერლანდის სკ-ით პირობა, რომელიც ვალდებულების არშემსრულებელს აკისრებს ფულადი თანხის გადახდას ან რაიმე ვალდებულების შესრულებას, არის პირგასამტეხლო (91-ე მუხლი);[32] საბერძნეთის სკ-ით, პირგასამტეხლო ფიქსირებული ფულადი თანხაა ან სხვაგვარი შესრულების მიღება;[33] ესტონეთის ვალდებულებითი სამართლის კანონით,[34] პირგასამტეხლო ფულადი თანხაა ან მოქმედების შესრულება (§158);[35] ლატვიის სკ-ით, ის დანაკლისია, რომლის თმენაზეც პირი თანხმდება ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისას ფულადი სახით ან სხვა ღირებულებებით (1716-ე-1717-ე მუხლები);[36] მოლდავეთის სკ-ით, პირგასამტეხლო ფულადი თანხაა ან განსაზღვრული ნივთის გადაცემის ვალდებულება (624.1 მუხლი);[37] უკრაინის სკ-ით ფულადი თანხაა ან სხვა ქონება (549.1 მუხლი);[38] ხოლო ყირგიზეთის სკ-ით ფულადი თანხა ან სხვაგვარი ქონებრივი ღირებულება (320.1 მუხლი).[39]

---

25 სუს-ის სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება №ას-1015-1287-09, 04.02.2010 წ.

26 წინამდებარე პარაგრაფში სამოქალაქო კოდექსის შემოკლებად გამოიყენება სკ.

27 Гражданское уложение Германии, пер. с нем. *Бергманна В.*, 2-ое издание, М., 2006, 83.

28 იქვე, 84.

29 Гражданский кодекс Франции, пер. с фран. *Захватаева В.Н.*, М., Берлин, 2012, 346.

30 *Bell J., Boyron S., Whittaker S.*, Principles of French Law, 1998, 351.

31 *Морандьер Л. Ж. де ла*, Гражданское право Франции, Т.2, пер. с фран. *Флейшиц Е. А.*, М., 1960, 344.

32 The Civil Code of the Netherlands, by *Warendorf H., Thomas R., Curry-Sumner I.*, 2009, 659.

33 *Kerameus K.D., Kozyris P.J.*, Introduction to Greek Law, 3rd revised ed., 2008, 114.

34 შემდგომში – ევსკ.

35 Law of Obligations Act of Estonia, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide>, [20.01.2016].

36 Гражданский закон Латвийской республики, 4-ая часть, Рига, 2005, 56.

37 Гражданский кодекс Республики Молдова, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=2>, [20.01.2016].

38 Гражданский кодекс Украины, <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-49>, [20.01.2016].

39 Комментарий к гражданскому кодексу Кыргызской республики, части первой, Т.2, ред. *Галлямова Н.С., Кучерявая Г.А., Царнаева А.З., Бишкек*, 2005, 248.

კონტინენტურ სამართალში მხოლოდ სასამართლო ორგანოებს აქვთ მინიჭებული პირგასამტეხლოს შემცირების უფლება. საკითხის სადავოდ გახდომის ინიციატორად უმთავრესად მოიაზრება მოვალე მხარე. ვხვდებით განსხვავებულ მიდგომებსაც. მაგალითად, საფრანგეთის სკ-ით, პირგასამტეხლო შეიძლება შემცირდეს მოსამართლის მიერ, მათ შორის საკუთარი ინიციატივით თანაფარდობაში იმ სარგებელთან, რომელიც კრედიტორმა მიიღო ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებით (1231-ე მუხლი).[40] თუკი ვალდებულების დამრღვევ მხარეს ეკისრება ვალდებულება ზიანის შეთანხმებული თანხით ანაზღაურებაზე, მეორე მხარეს არ შეიძლება მიეკუთვნოს არც ნაკლები, არც მეტი თანხა. სასამართლოს შეუძლია, საკუთარი ინიციატივის შემთხვევაშიც შეამციროს, ასევე გაზარდოს პირგასამტეხლო, როცა ის აშკარად გადაჭარბებულია (1152-ე მუხლი).[41] შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შეუსაბამობაში მოიაზრება მისი შეუსაბამოდ მაღალი, ასევე შეუსაბამოდ დაბალი (სასაცილო) მოცულობა.[42] განსხვავება უნდა იყოს აშკარად შეუსაბამო და თანხა არ შეიძლება შემცირდეს რეალური ზიანის ქვემოთ.[43]

ესპანეთის სკ-ით, მოსამართლეს შეუძლია, სამართლიანად შეცვალოს პირგასამტეხლო, თუკი ძირითადი ვალდებულება შესრულებულია ნაწილობრივ ან არაჯეროვნად (1154-ე მუხლი).[44] ამავდროულად, შეცვლა არ გულისხმობს შეუსაბამოდ დაბალი თანხის გაზრდის შესაძლებლობას.[45]

იტალიის სკ-ით, სასამართლომ პირგასამტეხლო შეიძლება სამართლიანად შეამციროს, როდესაც ვალდებულება შესრულებულია ნაწილობრივ ან პირგასამტეხლო არის შეუსაბამოდ მაღალი და მხედველობაში მიიღება ინტერესი, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა ვალდებულების შესრულების მიმართ (1384-ე მუხლი).[46] ნორმის გამოყენება სასამართლოს შეუძლია საკუთარი ინიციატივითაც,[47] რაც განიმარტება კონტროლის მექანიზმად სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სამართლიან პირობათა უზრუნველსაყოფად.[48]

უმთავრესად პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ აღიარების მთავარი საფუძველია ხელშეკრულების დარღვევით დამდგარ ნეგატიურ შედეგებთან (ზიანთან) პირგასამტეხლოს მაღალი ოდენობით არსებობა, ასევე სხვა გარემოებები. გერმანიის სკ-ით, შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო მცირდება სათანადო თანხამდე (§343.1) და მხედველობაში მიიღება კრედიტორის ნებისმიერი სამართლებრივი, და არა მხოლოდ ქონებრივი, ინტერესი (§343.2).[49] თუკი პირგასამტეხლო უზრუნველყოფს სავაჭრო გარიგებას, გამოიყენება გერმანიის სავაჭრო კოდექსით

---

40 Гражданский кодекс Франции, пер. с фран. *Захватаева В.Н.*, М., Берлин, 2012, 347.

41 იქვე, 335.

42 The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, ed. by *Basedow J., Hopt K.J., Zimmermann R., Stier A.*, 2012, 1260.

43 *Nicholas B.*,The French law of contract, 2nd ed., Oxford, 1992, 236.

44 Spanish Civil Code, Madrid, 2009, <http://www.elra.eu/wp-content/uploads/file/Spanish_Civil_Code_(C%C3%B3digo_Civil)%5B1%5D.pdf >, [20.01.2016].

45 *Garcia I. M.*, Enforcement of Penalty Causes in Civil and Common Law: A Puzzle to be Solved by the Contracting Parties, European Journal of Legal Studies, Vol. 5, Issue 1, 2012, 94.

46 The Italian Civil Code and Complementary Legislation, Book 4, transl. by *Beltramo M., Longo G.E., Merryman J.H.*, NY, 1991, 49.

47 European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, ed. by *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D.*, Munich, 2008, 316.

48 იქვე.

49 Гражданское уложение Германии, пер. с нем. Бергманна В., 2-ое издание, М., 2006, 84.

გათვალისწინებული ნორმა (§348), რომლითაც კომერსანტის მიერ შეპირებული პირგასამტეხლოს მოცულობა არ შეიძლება შემცირდეს გერმანიის სკ-ით გათვალისწინებული წესების საფუძველზე.[50] კომერციულ ხელშეკრულებებთან მსგავსი მიდგომაა ავსტრიაშიც.[51] სხვა გარიგებებთან, თუკი მოვალე დაადასტურებს პირგასამტეხლოს გადაჭარბებით არსებობას, ის შეიძლება შემცირდეს მხოლოდ საექსპერტო დასკვნის საფუძველზე (§1136 (2)).[52]

ნიდერლანდის სკ-ით, შეთანხმებული პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძველია სამართლიანობის მოთხოვნა, რის გამოც შემცირება დაუშვებელია დამდგარ ზიანზე ნაკლებად (94.1 მუხლი).[53] მსგავსი მიდგომაა ბელგიის სამოქალაქო სამართალშიც (1231-ე მუხლი).[54] მეტიც, საკასაციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული წესით, პირგასამტეხლო არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს საჯარო წესრიგს და მასში უნდა მოიაზრებოდეს ვალდებულების შეუსრულებლობით მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურება.[55]

ევსკ-ით, პირგასამტეხლოს არაგონივრულად მაღალი თანხა მცირდება გონივრულ მოცულობამდე ვალდებულების შესრულების მოცულობის, ხელშეკრულების მეორე მხარის გამართლებული ინტერესის და ხელშეკრულების მხარეთა ეკონომიკური მდგომარეობის მხედველობაში მიღებით (§162.1).

ლიტვის სკ-ით, პირგასამტეხლოს თანხის შემცირება დასაშვებია, თუ ის აშკარად შეუსაბამოა ან კრედიტორს მიღებული აქვს სარგებელი ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებით. ამიტომ თანხა არ შეიძლება შემცირდეს ზიანზე ან ნაკლის მქონე შესრულებაზე ქვემოთ (6.73.2 მუხლი).[56]

აზერბაიჯანის სკ-ით, პირგასამტეხლოს შემცირებისას მხედველობაში მიიღება კრედიტორის როგორც ქონებრივი, ასევე ყველა საფუძვლიანი ინტერესი (467-ე მუხლი).[57] მოლდავეთისა და უზბეკეთის სკ-ები პირგასამტეხლოს შემცირებას განიხილავენ გამონაკლისად. პირველ შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილება მიიღება ყველა გარემოების გათვალისწინებით და ეფუძნება კრედიტორის ქონებრივ, ასევე კანონით დაცულ სხვა ინტერესებს (630.1 მუხლი); მეორე შემთხვევაში, შემცირების საფუძველია კრედიტორისთვის დამდგარ შედეგებთან პირგასამტეხლოს აშკარა შეუსაბამობა, მხედველობაში მიიღება მოვალის მხრიდან შესრულებული ვალდებულების ხარისხი, ვალდებულებაში მონაწილე მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა, კრედიტორის ინტერესები (326-ე მუხლი).[58]

---

50 Торговое уложение Германии, пер. с нем. *Дубовицкой Е.А.*, М., 2005, 183.

51 The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, ed. by *Basedow J., Hopt K.J., Zimmermann R., Stier A.*, 2012, 1260.

52 Общее гражданского уложения Австрийской Республики, пер. с нем. *Брордская-Карир Д., Знаменская Н., Карнхольц Е., Кулешова Ю., Траунмюллер К., Ушкова Ю.*, М., 2013, 290.

53 The Civil Code of the Netherlands, by *Warendorf H., Thomas R., Curry-Sumner I.*, 2009, 659.

54 Introduction to Belgian Law, ed. by Bocken H., De Bondt W., 2001, 241.

55 *Herbots J.*, Contract Law in Belgium, Deventer, Boston, 1995, 149-150.

56 Civil Code of the Republic of Lithuania, < http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495>, [20.01.2016].

57 Гражданский кодекс Азербайджанской Республики, <http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111#sub_id=4620000>, [20.01.2016].

58 Гражданский кодекс Республики Узбекистан, <http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd>, [20.01.2016].

სომხეთის სკ-ით, პირგასამტეხლოს შემცირება უკავშირდება ვალდებულების დარღვევის შედეგად დამდგარ ზიანს (372-ე მუხლი);[59] უკრაინის სკ, აღნიშნულთან ერთად, ყურადღებას ამახვილებს სხვა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე გარემოებების მხედველობაში მიღებაზეც (551.3 მუხლი); ყაზახეთის სკ-ით, პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძველია შეუსაბამობა დამდგარ ზიანთან, მხედველობაში მიიღება შესრულებული ვალდებულების მოცულობა, მხარეთა ანგარიშგასაწევი ინტერესები (297-ე მუხლი);[60] ბელორუსიის (314-ე მუხლი),[61] რუსეთის ფედერაციის (333-ე მუხლი),[62] ტაჯიკეთის (358-ე მუხლი)[63] და ყირგიზეთის (323-ე მუხლი)[64] სკ-ებით თანხის შემცირების უფლებამოსილება სასამართლოს აქვს, როცა ის შეუსაბამოა ვალდებულების დარღვევით დამდგარ შედეგებთან.

პირგასამტეხლოს გადახდის შემდგომ შემცირების საკითხის განხილვა კანონითვე გამორიცხულია გსკ-ით (§343.1), ევსკ-ით (§162.3), ლიტვის (6.73.2 მუხლი), აზერბაიჯანისა (467-ე მუხლი) და მოლდავეთის (630.2 მუხლი) სკ-ებით.

4. წინასწარ განსაზღვრული ზიანი და ჯარიმა საერთო სამართალში

საერთო სამართლის ქვეყნებში სამოქალაქოსამართლებრივ დაცვის საშუალებებს საკომპენსაციო ხასიათი აქვთ და ისინი დასჯის საშუალებებად არ გამოიყენებიან ნაკისრ ვალდებულებათა დარღვევის დროს.[65] განასხვავებენ წინასწარ განსაზღვრული ზიანისა *(liquidated damages)*[66] და ჯარიმის (*penalty*) ცნებებს. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში ცნობილ პირგასამტეხლოს ცნებას უახლოვდება წგზ-ის ცნება, რომელიც არ არის შეუსრულებელი ვალდებულების ტოლფასოვანი ღირებულება. ის ახორციელებს წინასწარ, გონივრულად განჭვრეტადი, მოსალოდნელი ზიანის შეფასებას, რაც უმთავრესად გამოიყენება გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და ვხვდებით განვადებით ნასყიდობის, ქირავნობის, სამშენებლო, საინჟინრო, საზღვაო, საბითუმო დისტრიბუციის, ფრეშაიზინგის და ა.შ. ხელშეკრულებებში.[67]

ინგლისური სამართლით, კერძო ურთიერთობებში წგზ-ის ცნება გამოიყენება იმ ზიანთან მიმართებით, რომელიც მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებულია და ან კანონითაა დადგენილი მხარეთა მიმართ, გაცემული ვექსილის/ჩეკის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულების

---

59 Гражданский кодекс Республики Армения, <http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus>, [20.01.2016].

60 Гражданский кодекс Республики Казахстан, <http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061>, [20.01.2016].

61 Гражданский кодекс Республики Беларусь, <http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800218#load_text_none_1_>, [20.01.2016].

62 Борисов А.Б., Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федераций, 2-ое изд., М., 2003, 339.

63 Гражданский кодекс Республики Таджикистан, <http://www.mehnat.tj/pdf_doc/3_1gr_kodeks.pdf>, [20.01.2016].

64 Комментарий к гражданскому кодексу Кыргызской республики, части первой, Т.2, ред. Галлямова Н.С., Кучерявая Г.А., Царнаева А.З., Бишкек, 2005, 251.

65 *Байков А.М.*, Обязательственное право, Ч. I, Рига, 2005, 202.

66 შემდგომში – წგზ.

67 *Wheeler S., Shaw J.*, Contract Law, Cases, Materials and Commentary, Oxford, 1994, 814.

უგულებელყოფით დამდგარ ზიანთან დაკავშირებით.[68] განსხვავებით, ტერმინი „წინასწარ განუსაზღვრელი ზიანი" (*unliquidated damages*) მიესადაგება ისეთ ზიანს, რომლის შეფასებასაც სასამართლო ან ჟიური ახდენს ე.წ. მიზეზობრიობის ტესტის (*remoteness of damage*) გამოყენებით.[69] გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის არსებულ მიზეზობრივ დაშორებას. რაც უფრო მეტადაა დაშორებული დამდგარი ზიანი ვალდებულების შეუსრულებლობასთან, მით უფრო საეჭვოა მათი ურთიერთკავშირი, და პირიქით, ანაზღაურდება ზიანი, რომელიც ბუნებრივად გამომდინარეობს ვალდებულების შეუსრულებლობიდან, ან რომელიც გონივრული ვარაუდით ანაზღაურებადია ხელშეკრულების მხარეთა მიერ.[70] წინასწარ განსაზღვრული ზიანი უმთავრესად ფულადი თანხაა, თუმცა საქმეზე – *Jobson v. Johnson* [1989] 1WLR 1026 – ის შეთანხმებული იყო ქონების (საფეხბურთო კლუბის აქციების) გადაცემის სახით.[71]

ხელშეკრულების მონაწილეებს შეუძლიათ, თავისუფლად დაადგინონ წგზ-ის მოცულობა. ორივე მხარის ინტერესებში შედის იმ გარემოებების ზუსტად განსაზღვრა, რომელთა დროსაც გამოიყენება დათქმა წგზ-ის ანაზღაურების მოთხოვნაზე.[72] მხარეთა შეთანხმებით, გადასახდელი თანხა უნდა განსაზღვრავდეს ვალდებულების შეუსრულებლობით მოსალოდნელი, ნამდვილი ზიანის შეფასებას. სწორედ ამგვარი დათქმა მიიჩნევა სამართლებრივი ძალის მქონედ მაშინაც, როდესაც ის არის ცხადად და მნიშვნელოვნად აღმატებული დაზარალებული მხარის მიერ განცდილ დანაკლისთან.[73]

წგზ-ის დროს შეთანხმებული თანხა ანაზღაურდება რეალურად მიყენებული ზიანის მიუხედავად.[74] მოსარჩელე გათავისუფლებულია ზიანის არსებობის მტკიცებისგან იმ შემთხვევაშიც, როცა ზიანი არის გაცილებით მცირე, ვიდრე შეთანხმებული თანხა. თუკი რეალურად განცდილი ზიანი აღემატება შეთანხმებულ თანხას, მოსარჩელე იზღუდება შეთანხმებული თანხის ოდენობით[75].

საერთო სამართალი ინტერესდება არა ვალდებულების შეუსრულებლობის შედეგად დამდგარ შედეგებთან შეთანხმებული თანხის ადეკვატურობით, არამედ ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული მხარეთა განზრახვით.[76] ხელშეკრულების დადების დროს კრედიტორის მიზანს უნდა შეადგენდეს ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოსალოდნელი დანაკლისის წინასწარ განსაზღვრა და არა მოვალის დასჯა. გადასახდელი თანხა უნდა იყოს მოაზრებული როგორც კომპენსაცია და არა როგორც მუქარა ან ჯარიმა.[77] თუკი მხარის განზრახვა თავიდანვე მეორე მხარის დასჯაა, სასამართლო ასეთ დათქმას განიხილავს როგორც სასჯელს და ტოვებს მას სამართლებრივი ძალის გარეშე. დაზარალებული მხარისთვის მიყენებული რე-

---

68 Chitty on Contracts, Vol. 1, 28th ed., London, 1999, 1274.

69 იქვე.

70 *Smith S.A.*, Contract Theory, 2004, 425-246.

71 *Smith J.*, Smith and Thomas, A Casebook on Contract, 11th ed., London, 2000, 646-649.

72 *Whincup M.H.*, Contract Law and Practice, The English System and Continental Comperisons, 4th ed., The Hague, London, Boston, 2001, 332.

73 *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 10th ed., London, 1999, 929.

74 *Mckendrick E.*, Contract Law, Text, Cases and Materials, 4th ed., Oxford University Press, 2010, 919.

75 *Beatson J.* (ed.), Anson's Law of Contract, 27th ed., *J.*, 1998, 591.

76 *Duxbury R.*, Contract in a Nutshell, 7th ed., London, 2006, 130.

77 An Introduction to the Law of Contract, 5th ed., by *Atiyah P.S.*, Oxford, 1995, 434.

ალური ზიანი ანაზღაურდება ზოგადი წესების შესაბამისად,[78] კერძოდ, სასამართლოში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელის შეტანის გზით.

ხელშეკრულებით დადგენილი თანხის განმარტებისას სასამართლო არ იზღუდება მხარეთა მიერ გამოყენებული ფრაზეოლოგიით და ყურადღება ექცევა არა მხარეთა მიერ გამოყენებულ ფორმას, არამედ შინაარსს.[79] შეთახმებული თანხა, რომელიც მხარეთა მიერ შეთანხმებაში მოიხსენიება წგზ-ად ან ჯარიმად, საჭიროებს სასამართლოსგან ასეთად აღიარებას.

წგზ-ისა და ჯარიმის ერთმანეთისგან განმასხვავებელი წესები ინგლისურ სამართალში ჩამოყალიბებულია ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC79. სახელშეკრულებო დათქმა შეთანხმებული თანხის გადახდაზე არის ჯარიმა თუ: ის არის შეუსაბამო და არაგონივრული იმ უდიდეს ზიანთან მიმართებით, რომელიც შესაძლოა დამტკიცდეს ვალდებულების შეუსრულებლობის შედეგად; დადგენილია ფულადი თანხის გადაუხდელობაზე და თავისი მოცულობით აღემატება ნაკისრ ფულად ვალდებულებას; საკომპენსაციო ერთიანად მოჭრილი თანხა დადგენილია ერთ, რამდენიმე ან ყველა შესაძლო შემთხვევისათვის, რომელთა შორის რამდენიმემ შეიძლება გამოიწვიოს სერიოზული, ხოლო სხვა დანარჩენმა მათგანმა უმნიშვნელო ზიანი; თანხა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ჯარიმად, თუკი გართულებულია მისი მოცულობის გამოანგარიშება.[80]

ინგლისის კანონმდებლობა ფულად ანაზღაურებას განიხილავს ვაჭრობის დროს მიცემული გარანტიის ერთ-ერთ სახედ. არაკეთილსინდისიერ სახელშეკრულებო პირობათა აქტის მე-5 მუხლის (1) პუნქტის (ბ) ქვეპუნქტით, გარანტიად მიიჩნევა წერილობით შეთანხმებული პირობა, თუკი ის მოიცავს ან რომლის მიზანსაც შეადგენს რაიმე პირობის მიცემა ან შეპირება (სიტყვიერად ან გადაცემით), რომ ნაკლოვანებები აღმოიფხვრება ნივთების სრულად ან ნაწილობრივ შეცვლით, შეკეთებით, ფულადი ანაზღაურებით ან სხვაგვარად.[81]

სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიან პირობათა რეგულაციების 1-ლი მუხლის (ე) პუნქტით კი, არასამართლიანია პირობა, რომელიც ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ნებისმიერი მომხმარებლისგან კომპენსაციის სახით ითხოვს არაპროპორციულად მაღალი თანხის გადახდას.[82]

ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოები ისტორიულად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს, მხარეთა მიერ შეთანხმებული დათქმები ექვემდებარებოდა უპირობო შესრულებას და სასამართლოსგან განიმარტებოდა მათი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით. საქმეში – *United States v. Bethlehem Steel Corp. 205 U.S. 105* [1907] – კომპანიას აღებული ჰქონდა იარაღის ლაფეტების მიწოდების ვალდებულება სახელმწიფოსთვის ამერიკა-ესპანეთის ომში. მიწოდების დროს დიდი სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობა ჰქონდა და ყოველი დაგვიანებული დღისთვის წგზ შეთანხმებული იყო გარკვეული ოდენობით ყოველი მიუწოდებელი ერთეულისათვის. თუმცა ომი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების დადგომამდე დასრულდა, მთავრობამ მიიჩნია, რომ კომპანიის

---

78 *Dexbury R.*, Contract in a Nutshell, 7th ed., London, 2006, 129.

79 *Beatson J.* (ed.), Anson's Law of Contract, 27th ed., 1998, 587.

80 *Smith J.*, Smith and Thomas, A Casebook on Contract, 10th ed., London, 1996, 622-624.

81 Unfair Contract Terms Act 1977, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>, [20.01.2016].

82 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/2083/made/data.pdf>, [20.01.2016].

მიერ დარღვეული იყო იარაღის მიწოდების დრო, ამიტომ, რეალური ზიანის არარსებობის მიუხედავად, სასამართლომ წგზ-ის დათქმა ჩათვალა სამართლებრივი ძალის მქონედ და შესასრულებლად სავალდებულო პირობად.[83] თანამედროვე პერიოდში ვხვდებით პრეცედენტებსაც, სადაც სასამართლო, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან ერთად, ეყრდნობა თანასწორობის წესს, თუკი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანი არის მცირე, ან იგი საერთოდ არ არსებობს.[84]

ამერიკის შეერთებული შტატების ერთიანი სავაჭრო კოდექსის §2-718-ის 1-ლი ნაწილით, ნებისმიერი მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი შესაძლოა განისაზღვროს შეთანხმებით, თუმცა მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც გონივრულია მოსალოდნელ ან ვალდებულების დარღვევით გამოწვეულ ნამდვილ ზიანთან კავშირში, ზიანის მტკიცების სირთულით, არახელსაყრელი პირობების ან უფლების არაადეკვატური დაცვის სხვა საშუალებების მეშვეობით. პირობა, რომელიც განსაზღვრავს არაგონივრულად მაღალ ნინასწარ გამოსაანგარიშებელ ზიანს, ბათილია როგორც ჯარიმა.[85]

მსგავს მოსაზრებას იზიარებს სახელშეკრულებო სამართლის მეორე კრებულიც: ნებისმიერი მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი შეიძლება განისაზღვროს ხელშეკრულებით, თუმცა მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც გონივრულია ვალდებულების დარღვევით მოსალოდნელ ან რეალურ დანაკლისთან კავშირში და ზიანის მტკიცების სირთულით. არაგონივრულად განსაზღვრული წინასწარ გამოანგარიშებული ზიანი, როგორც ჯარიმა, არის შეუსრულებელი საჯარო წესრიგის საფუძველზე (§356(1)).[86]

ამერიკული სამართალი წგზ-ისა და ჯარიმის ურთიერთგამიჯვნის მიზნით იყენებს სამნაწილიან ტესტს: თანხა ჯარიმაა, თუ მიმართულია ვალდებულების არშემსრულებელი მხარის დასასჯელად; ღირებულება, რომლის დაცვის მიზნით არის შეთანხმებული თანხა, რთულად შესაფასებელია;[87] მხარეთა მიერ შეთანხმებული წგზ გონივრულად წინასწარგანჭვრეტადია,[88] რადგან გონივრულობა მნიშვნელოვანი ფაქტორია წინასწარ განსაზღვრული ზიანის აღსრულებისთვის.[89]

5. დასკვნა

ქართულ სამოქალაქო სამართალში სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობა ან მათი არაჯეროვნად შესრულება იწვევს ფულადი თანხით შეთანხმებული პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულებას, რომელიც არ შეიძლება იყოს შეუსაბამოდ მაღალი საქმეში

---

83 Ferris, S.V., Liquidated Damages Recovery Under the Restatement (Second) of Contracts, Cornell Law Review, Vol. 67, Issue 4, 1982, 864-865.

84 იქვე, 866.

85 Contract Law: Selected Source Materials, by *Burton S.J.*, St.Paul, 1995, 177.

86 იქვე, 246-247.

87 *Ferris S.V.*, Liquidated Damages Recovery Under the Restatement (Second) of Contracts, Cornell Law Review, Vol. 67, Issue 4, 1982, 874-875.

88 *ბოიაკი ა.ჯ.*, სახელშეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შეერთებული შტატების მაგალითზე, „ქართული ბიზნესსამართლის მიმოხილვა", III გამოცემა, 2014, 9.

89 *Thomas H.R., Smith G.R., Cummings D.J.*, Enforcement of Liquidated Damages, Journal of Construction Engineering and Management, 1995, 463.

არსებულ გარემოებებთან მიმართებით. ეს მიდგომა აღიარებულია კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშიც, სადაც ზოგ შემთხვევაში ზუსტადაა ჩამოყალიბებული პირგასამტეხლოს ცვლილების საფუძვლები. საერთო სამართალში სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობისათვის დადგენილი წგზ არის ბათილი სახელშეკრულებო პირობა, თუკი მისი მიზანია მოვალის დასჯა და არა მოსალოდნელი ზიანის კომპენსაცია. საჯარიმო თანხები არ ექვემდებარება შეცვლას და განიხილება ბათილ სახელშეკრულებო პირობად.

გულიკო კაჭაშვილი*

მტკიცებულების უზრუნველყოფისა და უზრუნველყოფის გარანტიის როლი საქმისწარმოებაში

მტკიცებულებების უზრუნველყოფა და უზრუნველყოფის გარანტია საპროცესო კანონმდებლობის ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტია. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია, უშუალოდ გამოიკვლიოს მტკიცებულებები. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მტკიცებულებების უზრუნველყოფის საკითხთან მიმართებით განსხვავებული მიდგომა არსებობს. ნაშრომში წარმოდგენილია პრაქტიკული მიდგომა უზრუნველყოფის გარანტიასთან მიმართებით – რა შემთხვევაში აკმაყოფილებს სასამართლო მხარის შუამდგომლობას უზრუნველყოფის გარანტიის თაობაზე და რა შემთხვევაში ახდენს თავად საპასუხო უზრუნველყოფას ისე, რომ არ არღვევს მხარეთა შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპს.

საკვანძო სიტყვები: *მტკიცებულების უზრუნველყოფა, შუამდგომლობა მტკიცებულების უზრუნველსაყოფად, განჩინება, დამატებითი უზრუნველყოფა, მტკიცებულების უზრუნველყოფა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, უზრუნველყოფის გარანტია.*

1. შესავალი

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

საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია, უშუალოდ გამოიკვლიოს მტკიცებულებები. სასამართლო სხდომაზე მოსამართლემ უნდა მოისმინოს საქმის მონაწილის ახსნა-განმარტება, მოწმის ჩვენება, ექსპერტის დასკვნა; მოსამართლე უნდა გაეცნოს წერილობით მტკიცებულებებს, დაათვალიეროს ნივთიერი მტკიცებულებები. ამიტომ უშუალობის წესის დარღვევა, მისგან გადახვევა სასამართლო პრაქტიკაში კვალიფიცირდება როგორც სასამართლოს შეცდომა, აქედან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი შედეგით.

ამასთან, კანონით დადგენილია ორი გამონაკლისი სასამართლოს ამ ვალდებულებიდან. ამ გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ხდება სამოქალაქო საქმის გარემოებათა გაშუალებული შემეცნება. საუბარია მტკიცებულებათა უზრუნველყოფასა და სასამართლო დავალე-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

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

ბაზე.[2] კვლევის ფარგლებში ყურადღება გამახვილდება მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ინსტიტუტზე საქართველოში. ასევე განხილულ იქნება მტკიცებულებების უზრუნველყოფის საკითხი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას კონკრეტული მარეგულირებელი, საკანონმდებლო და სასამართლოს განჩინებებიდან, რაც ითვალისწინებს საქმისათვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტებისა თუ ინფორმაციის უსაფრთხოების უზრუნველყოფას.[3] სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს პირის მიერ საქმესთან დაკავშირებული მასალების შენახვას, მიუხედავად იმისა, დავა მიმდინარეობს თუ არა.

ნაშრომში განხილულია საპროცესო კანონმდებლობის ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტი, კერძოდ: მტკიცებულებების უზრუნველყოფა და უზრუნველყოფის გარანტია, რომლებიც საპროცესო უზრუნველყოფის შემადგენელი ნაწილებია. ნაშრომში წარმოჩენილია ქართული სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის უცხო მიდგომა მტიცებულებების უზრუნველყოფაზე, რაც დამახასიათებელია აშშ-ის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობისთვის.

ასევე ნაშრომში წარმოდგენილია პრაქტიკული მიდგომა უზრუნველყოფის გარანტიასთან მიმართებით. კვლევა ორიენტირებულია, წარმოაჩინოს, რა როლი უჭირავს უზრუნველყოფის გარანტიას საქმისწარმოებაში და რამდენად უზრუნველყოფს ეს ინსტიტუტი მხარეთა ინტერესების დაბალანსებას. რა შემთხვევაში აკმაყოფილებს სასამართლო მხარის შუამდგომლობას უზრუნველყოფის გარანტიის თაობაზე და რა შემთხვევაში ახდენს თავად საპასუხო უზრუნველყოფას, ისე, რომ არ ირღვევა მხარეთა შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპი.

კვლევა შედარებითსამართლებრივი ხასიათისაა. აქვს თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა: თეორიული თვალსაზრისით, ნაშრომის საშუალებით დაინტერესებულ პირებს შეუძლიათ, მიიღონ ინფორმაცია ამ საკითხის შესახებ; პრაქტიკული თვალსაზრისით, ნაშრომი აქტუალურია, გამომდინარე იქიდან, რომ აქ განხილულია როგორც საქართველოს, ასევე ამერიკის შეერთებული შტატებისა და აღმოსავლეთ ევროპის საპროცესო კანონმდებლობის მაგალითები.

2. მტკიცებულებების უზრუნველყოფა

შეუძლებელია მოიძებნოს იურისტი, რომელიც უარყოფს მტკიცებულებათა მნიშვნელობას სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ, საარბიტრაჟო თუ სისხლის საპროცესო სამართალში. მტკიცებულებებს აქვთ შინაარსი, ანუ სასარჩელო ფაქტების შესახებ ინფორმაცია; პროცესუალური ფორმა, რომელიც იწოდება მტკიცების კანონიერ ფორმად, დაბოლოს, მათ ახასიათებს მტკიცებულებითი ინფორმაციის მიღებისა და გამოკვლევის, და მტკიცების საშუალებების განსაზღვრული პროცესუალური წესრიგი. ეს სამი ნიშანი განსაზღვრავს სასამართლო მტკიცებულების სამართლებრივ ბუნებას. დასახელებული ნებისმიერი კომპონენტის არარსებობა განაპირობებს მთლიანად მტკიცებულების უკუგდებას. მტკიცებულება, მოკლებული შემეცნებით შინაარსსა და პროცესუალურ ფორმას, არაა მტკიცებულება.[4]

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის აუცილებლობა შეიძლება სხვადასხვა მიზეზით იყოს განპირობებული, როგორებიცაა, მაგალითად: მოწმის ავადმყოფობა, მისი ხანგრძლივად

---

[2] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 237.

[3] *Spencer A.B.*, The Preservation Obligation: Regulating and SanctioningPre-Litigation Spoliation in Federal Court, 79 Fordham L. Rev., 2005 (2011), < http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol79/iss5/7>.

[4] *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 22.

წასვლა მივლინებაში, სამუშაოდ სხვა ქვეყანაში წასვლა, ნივთიერ მტკიცებულებათა მალფუჭებადობა და ა.შ.[5]აუცილებლობა, რა თქმა უნდა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად ფასდება.

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა, ერთი მხრივ, თვისებრივად განსხვავდება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისაგან და, მეორე მხრივ, სასამართლოს დავალებებისგან. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა საქმისათვის მნიშვნელობის ფაქტების დადგენის მიზნით ხორციელდება, ხოლო სარჩელის უზრუნველყოფა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას ემსახურება. ამდენად, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა და სარჩელის უზრუნველყოფა განსხვავებული ცნებებია, შესაბამისად, ორივე შემთხვევაში განსხვავებული საპროცესო მოქმედებებია შესასრულებელი. უზრუნველყოფის ამ ღონისძიებათა კანონში ნებისმიერი კონტექსტით მითითება პირდაპირი მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული და მათი განმარტება თვისებრივი ნიშნით იგივეობაზე დაუშვებელია.[6] რაც შეეხება სასამართლო დავალებისგან მტკიცებულების უზრუნველყოფის განსხვავებას, სასამართლო დავალებით ხდება მტკიცებულებათა შეგროვება და შემოწმება იმ შემთხვევაში, როცა მათი წარდგენა და შემოწმება საქმის განმხილველ სასამართლოში ძნელია ან შეუძლებელია.[7]

საზღვარგარეთ მეცნიერთა ნაწილი სხვაობას ხედავს მტკიცებულებით სამართალსა და პროცესს შორის. კერძოდ, ამერიკელ, და არა მხოლოდ ამერიკელ, იურისტთა აზრით, პროცესი ითვალისწინებს სასამართლოში საქმის განხილვის წესებს, რომლის მიზანია სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება, ხოლო მტკიცება – ეს არის მოსამართლის დარწმუნება, დაქვემდებარება ლოგიკის კანონებისადმი.[8]

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა – ესაა საპროცესო მოქმედება, რომელსაც ასრულებს სასამართლო ან ერთპიროვნულად მოსამართლე იმ მიზნით, რათა კანონით დადგენილი წესით დაამაგროს მტკიცებულებები სამოქალაქო საქმის არსებითად განხილვის დროს მათი გამოყენებისათვის,[9] რომლის მიზანი საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენის უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, იგი უნდა განხორციელდეს საქმისწარმოების დამთავრებამდე, ხოლო როცა დავა არსებითად გადაწყვეტილია, ამ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი აღარ არსებობს.[10]

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესები ამერიკის შეერთებული შტატების მოსამართლეებს საშუალებას აძლევს, სანქციებიც კი დააწესონ იმ პირთა მიმართ, რომლებიც საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების დამდგენ დოკუმენტებს თუ სხვა სახის მტკიცებულებებს სათანადოდ არ შეინახავენ.[11] სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესების 37-ე (ბ) მუხლის თანახმად, სასამარ-

---

5 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 266.

6 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-827-1190-06.

7 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 215.

8 *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 220.

9 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 266.

10 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას 258-516-08.

11 *Koppel J.M.*, Federal Common Law and the Courts' Regulation of Pre-Litigation Preservation, 5, 1 Stan. J. Complex Litig. (2012, Forthcoming), <http://ssrn.com/abstract=2154484>.

თლოს შეუძლია, დააწესოს სანქცია იმ პირის მიმართ, ვინც არ დაემორჩილება სასამართლოს ბრძანებას მტკიცებულებების წარმოდგენაზე ან გამოკვლევაზე.[12] თუმცა ყველა ოლქის სასამართლოს ერთიანი დამოკიდებულება არ აქვს ამ მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებით.[13] მათი პოზიცია ცალსახაა, სანქცია უდავოდ უნდა დაწესდეს იმ პირის მიმართ, ვინც განზრახ გაანადგურებს საქმისათვის მნიშვნელოვან დოკუმენტაციას, მაგრამ ზოგი მოსამართლე სანქციის დაწესებას სამოქალაქო საპროცესო წესების 37-ე (ბ) მუხლით ამართლებს, ზოგიც კი იმ განსაკუთრებული უფლებამოსილებით, რაც საქმისწარმოებას და კანონიერი, სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას ემსახურება. მართალია, არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ გააჩნია, მაგრამ მტკიცებულებების მიმართ მოსამართლეების დამოკიდებულება დელიკატურია, ვინაიდან სწორედ მტკიცებულებების საშუალებით ამყარებენ მხარეები სარჩელსა თუ შესაგებელში წარმოდგენილ გარემოებებს.

2.1. მტკიცებულების როლი სასამართლოსთვის შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებაში

მოსამართლემ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებებს საქმეში მონაწილე ორივე მხარის პოზიციიდან უნდა შეხედოს. საქმის ნამდვილი გარემოებების დანახვა და მხარეთა რეალური ურთიერთობების გარკვევა შესაძლებელია მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში. ცხადია, ამ დროს მოსამართლეზე მოქმედებს ძლიერი ემოციური ფონი, მაგრამ მთავარი ამ ემოციის არსებობა როდია, მთავარია ის, იმართება თუ არა ეს ემოცია და, საბოლოო ჯამში, ჩამოყალიბდება თუ არა ყოველგვარი ემოციისგან განთავისუფლებული შინაგანი რწმენა.[14]

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის თანახმად: არავითარ მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა. სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მათ ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის შედეგადაც მას გამოაქვს დასკვნა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შესახებ. მოსამართლის წინაშე არსებული ამოცანა უფრო მეტია, ვიდრე წარდგენილი იურიდიული ფაქტების (მტკიცებულებების) სუბიექტური შეფასება. სწორედ ობიექტური გარემოებები წარმართავს მოსამართლის შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებას.

მტკიცებულებების განსაზღვრა, შეგროვება და სასამართლოსთვის წარდგენა მტკიცების ტვირთის ძირითადი ნაწილია, რაც, თავის მხრივ, საბოლოოდ, გავლენას ახდენს საქმის გან-

---

[12] Rule 37, Failure to make Disclosures or to Coorporate in Discovery, Sanctions, < http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_37>.

[13] მოსამართლეთა დიდი ნაწილის მოსაზრებით, სანქციის გამოყენება იმ პირის მიმართ, ვინც მტკიცებულებების სათანადოდ შენახვა არ უზრუნველყო, სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესების 37-ე (ბ) მუხლით ვერ გამართლდება. საქმეში – *Capelluto v.* FMC Corp – ამერიკის შეერთებული შტატების მინესოტის ოლქის მოსამართლემ საკმაოდ მკაცრი სანქცია დააწესა იმ პირისათვის, რომელმაც განზრახ გაანადგურა მტკიცებულებები, მაშინ, როდესაც მას უკვე ჰქონდა შეტყობინება პოტენციური დავის შესახებ. მოსამართლემ ეს ასე დაასაბუთა: „იმ განსაკუთრებულ უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით, რაც დავის რეგულირებით, საქმისწარმოების დაწყებამდე პროცესის შეუვალობის დაცვითა და უზრუნველყოფით გამოიხატება, ვაწესებ სანქციას მხარის მიმართ". იხ. *Koppel J.M.*, Federal Common Law and the Courts' Regulation of Pre-Litigation Preservation, 7, 1 Stan. J. Complex Litig. (2012, Forthcoming), <http://ssrn.com/abstract=2154484>.

[14] *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 31.

მხილველი სასამართლოს შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებაზე. „მტკიცების ტვირთი" უნდა განიმარტოს როგორც მოდავე მხარეთა იმგვარი საპროცესო მოქმედება, რომლის შესრულებაზე ან, პირიქით, შეუსრულებლობაზეა დამოკიდებული სასამართლოს მიერ სამოქალაქო საქმეზე მოდავე მხარეთათვის ხელსაყრელი თუ არახელსაყრელი გადაწყვეტილების მიღება.[15]

2.2. შუამდგომლობა მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ

მტკიცებულებათა თეორიაში მტკიცების ქვეშ მოიაზრება სასამართლოსა და სხვა პირების მტკიცებითი საქმიანობა, რომელიც მოიცავს შემდეგ სტადიებს: მტკიცების საგნის განსაზღვრას, მტკიცებულებათა შეგროვებას (მტკიცებულებათა გამოვლენა, მათი შეკრება და სასამართლოში წარდგენა), მტკიცებულებათა სასამართლოში გამოკვლევას, მტკიცებულებათა შეფასებას.[16]

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, იმ პირს, რომელსაც საფუძველი აქვს იფიქროს, რომ მისთვის საჭირო მტკიცებულებათა წარდგენა შემდგომში შეუძლებელი ან ძნელი გახდება, შეუძლია სთხოვოს სასამართლოს ამ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა დასაშვებია სასამართლოში საქმის აღძვრამდეც.[17]საქმის მთავარ სხდომაზე განხილვის დროს სასამართლო ისედაც ვალდებულია, შეამოწმოს მხარის მიერ წარმოდგენილი და სასამართლოს მიერ შეკრებილი ყველა მტკიცებულება, თუმცა არ არის გამორიცხული, რომ მთავარ სხდომაზე არ დაისვას უზრუნველყოფის საკითხი.[18]

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით არ არის გათვალისწინებული მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა საქმის განხილვის დასრულების შემდეგ.[19] ვინაიდან მტკიცებულების უზრუნველყოფის მიზანი აღარ არსებობს.

განცხადება მტკიცებულების უზრუნველყოფის რა ფორმითაც არ უნდა იქნეს გაკეთებული, იქნება ეს წერილობითი თუ ზეპირი შუამდგომლობა, იგი უნდა იყოს მოტივირებული, რათა სასამართლოს შეეძლოს გადაწყვიტოს უზრუნველსაყოფი მტკიცებულების დასაშვებობისა და განკუთვნადობის საკითხი. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ ზეპირი განცხადებით აღძრული შუამდგომლობა შეიტანება სასამართლო სხდომის ოქმში.[20]

მტკიცებულებათა გამოთხოვა საერთოდ და, მით უფრო, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა დასაშვებია მხოლოდ იმ პირობით, თუ ამ მტკიცებულებით შეიძლება დადასტურდეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე რაიმე გარემოება, ანუ გარემოება, რომელიც ასაბუთებს მოსარჩელის მოთხოვნას ან მოპასუხის შესაგებელს.

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მიზნით შესასრულებელი ღონისძიების გასატარებლად არ კმარა მხოლოდ ის, რომ მტკიცებულებას მნიშვნელობა აქვს საქმისათვის. აუცილებელია, აგრეთვე, არსებობდეს რეალური საშიშროება იმისა, რომ ამ მტკიცებულების მოგვიანებით წარდგენა ან გამოყენება ძნელი ან შეუძლებელი გახდება. თუ ასეთი საშიშროება არ

---

15 *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 31.

16 იქვე, 25.

17 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას 258-516-08.

18 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 218.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას 258-516-08.

20 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 238.

არსებობს, სასამართლომ უარი უნდა თქვას მტკიცებულებათა უზრუნველყოფაზე,[21] რადგან აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა მათი დამაგრების ფორმაა. ეს ნიშნავს, რომ მათ უზრუნველსაყოფად შესაბამისი მოქმედებების შესრულების დროს არ ხდება მტკიცებულებათა უტყუარობისა და საკმარისობის შეფასების საკითხის გადაწყვეტა. მაგრამ მათი შესახებობისა და დასაშვებობის საკითხი უნდა გადაწყდეს მანამ, სანამ მოსამართლე შეასრულებს შესაბამის მოქმედებებს მტკიცებულებათა უზრუნველსაყოფად.[22]

ამერიკის შეერთებული შტატების სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს მტკიცებულების ისეთ სახეს, როგორიცაა ფიცის ქვეშ ჩვენების მიცემა. მტკიცებულების ეს სახე სუბიექტური ხასიათის მატარებელია, ანუ ფაქტის დადასტურება ხდება ფიზიკური პირის მიერ. სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესების 27-ე მუხლი არეგულირებს ფიცის ქვეშ ჩვენების ჩაწერის საკითხს.[23]აღნიშნული მუხლის მიღებას წინ უსწრებს მთელი რიგი პროცესებისა. Hall v. Stout ერთადერთი საქმეა, სადაც სასამართლო თეორიულად მსჯელობს მტკიცებულების უზრუნველყოფაზე. კერძოდ, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა (ფიცის ქვეშ ჩვენების ჩაწერა) საჭიროა არა იმიტომ რომ არსებობს მტკიცებულების განადგურების საშიშროება, არამედ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რა მდგომარეობაშიც შეიძლება აღმოჩნდეს პირი გარკვეული დროის შემდეგ. შესაძლებელია, ახალმა გარემოებამ აღარ მისცეს ჩვენების მიცემის საშუალება. გამომდინარე აქედან, უზრუნველყოფის საჭიროება დამოკიდებულია არა პირის ფიზიკურ მდგომარეობაზე, არამედ მის უნარზე, მომავალში შეძლებს თუ არა ის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტების დადასტურებას.[24]

განსხვავებულ სურათს ვხვდებით საქმეში – *Arizona v. California,* რომელიც უზენაესი სასამართლოს ერთადერთი გადაწყვეტილებაა, სადაც სასამართლომ მხარის განცხადება, რომ მოწმე შესაძლოა საქმის დაწყების დროს ცოცხალი აღარ ყოფილიყო, საკმარისად მიიჩნია უზრუნველყოფის ბრძანების გამოსაცემად. *Hall*-ის საქმისგან განსხვავებით, *Arizona*-ას საქმეში სასამართლომ მნიშვნელობა მიანიჭა მოწმის ფიზიკურ მდგომარეობას, მაგრამ არცერთმა სასამართლომ არ მოსთხოვა განმცხადებელს დასაბუთება იმისა, რომ მტკიცებულება დაიკარგებოდა.[25] საქმეში – *Angell v. Angell* მხარემ იმით დაასაბუთა უზრუნველყოფის ღონისძიების საჭიროება, რომ დასაკითხი პირი მოხუცი იყო. აქაც სუბიექტურ მომენტს მიენიჭა უპირატესობა. ჩემი აზრით, სუბიექტური და ობიექტური გარემოებები ალეტერნატიული ხასიათის მატარებელი უნდა იყოს და ერთ-ერთის არსებობის შემთხვევაშიც უნდა მოხდეს მტკიცებულებების უზრუნველყოფა.

---

21 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალიე.,* სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 219.

22 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 238.

23 პირს, რომელსაც სურს, შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე მოახდინოს ფიცის ქვეშ ჩვენების მიცემის ჩაწერა, უნდა მიმართოს იმ რაიონის სასამართლოს, სადაც ცხოვრობს დასაკითხი პირი. ბრძანებისმისაღებადწარდგენილგანცხადებაშიუნდამიუთითოსდასაკითხიპირისსახელები;ასევე უნდა დაასაბუთოს, რომ იგი იქნება შეერთებული შტატების სასამართლოს განსჯად საქმეში მხარე, მაგრამ ამ ეტაპზე ვერ ახერხებს სარჩელის შეტანას; დაასაბუთოს თავისი ინტერესი, დაასახელოს ფაქტები, რის გამოც სურს ჩვენების ჩაწერა. სხდომის ჩატარებამდე 21 დღით ადრე განმცხადებელი უზრუნველყოფს ბრძანების ჩაბარებას დასაკითხი პირებისთვის. თუ საპატიო მიზეზით ვერ ხერხდება ჩაბარება, სასამართლომ შეიძლება იკისროს გამოქვეყნების ვალდებულება. იხ. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 27, Depositions to Perpetuate Testimony, <.http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_27>.

24 *Hall v. Miller Stout,* 2:2004cv00184, January 24, 2004.

25 *Kronfeld N.A.,* The Preservation and Discovery of Evidence Under Federal Rule of Civil Procedure 27, The Georgetown Law Journal, Vol. 78:593, 599.

2.3. შუამდგომლობა მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ სასამართლოში საქმის აღძვრამდე

მტკიცებულებების მოძიება-წარმოდგენა ეკისრებათ მხარეებს და არა სასამართლოს, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მხარემ უკეთ იცის, რა დაადასტურებს მათ მოთხოვნას; ანალოგიურად, მეორე მხარემ იცის, თუ რით გააქარწყლოს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები და დაარწმუნოს სასამართლო მისი მოთხოვნის კანონიერებაში.[26] მით უმეტეს, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცების ტვირთი მოსარჩელესა და მოპასუხე მხარეს შორის თანაბრად არის გადანაწილებული.[27]

პრაქტიკულად, მტკიცებულებების შეგროვებისაკენ მიმართული მოქმედება უნდა დაიწყოს ჯერ კიდევ საქმის აღძვრამდე, რაც ნიშნავს იმას, რომ სასარჩელო წარმოების დაწყებამდე მოსარჩელე ან მოსარჩელის წარმომადგენელი უნდა დარწმუნდეს სასარჩელო მოთხოვნის საფუძვლიანობასა და სასარჩელო ფაქტების დასადასტურებლად შესაბამისი მტკიცებულებების არსებობაში.[28] ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო პირს ვალდებულად ჩათვლის მტკიცებულებების უზრუნველყოფასთან მიმართებით,[29] თუ იგი დავის დაწყებამდე მეორე მხარისაგან მიიღებს შეტყობინებას ურთიერთობის შეწყვეტის ან გაფრთხილების შესახებ.[30] სწორედ ამ მომენტიდან წარმოიშობა საქმისათვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტების შენახვის ვალდებულება. ინგლისური კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს მტკიცებულებათა შეგროვებასა და გამოქვეყნებას ჯერ კიდევ სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყებამდე. მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთი დავის არსის დადგენაა, სხვა სიტყვებით, დავის შემადგენელი ძირითადი საკითხების გამოვლენაა. მოსამზადებელ სტადიაზე ხდება დავის საგნის დადგენა და შეჯიბრებითი ქაღალდების გაცვლა, რაც ხელს უწყობს მხარეთა ინფორმირებულობასა და სასამართლო სხდომაზე მოულოდნელობის ეფექტის თავიდან აცილებას.[31]

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 109-ე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა დასაშვებია სასამართლოში საქმის განხილვამდეც. სარჩელის აღძვრის შემდეგ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მიზნით შეკრებილი მასალები გადაეგ-

---

26 *Leubsdorf J.*, Evidence Law as a System of Incentives, Reasearch Papers Series No. 065, 2, Vol. 95, No. 5, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1566974>.

27 *Allen R.A., Stei A.*, Evidence, Probability, and the Burden of Proof, Arizona Law Review, Vol. 54, 2013, 557-602, <http://ssrn.com/abstract=2245304>.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3კ/884-01.

29 ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოს მიდგომა მტკიცებულების უზრუნველყოფაზე უფრო სენსიტიურია. სასამართლოს განჩინების არსებობის მიუხედავად, მხარეს ეკისრება, მოახდინოს საქმესთან არსებითად დაკავშირებული დოკუმენტების შენახვა სათანადოდ, რათა შემდგომ მოხდეს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტების დადგენა. დოკუმენტების შენახვის ვალდებულება წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მხარე მიიღებს გაფრთხილების წერილს. წერილში მითითებული უნდა იყოს დავის დაწყების შესაძლებლობა, მაგრამ სავალდებულო არ არის, აპელირება კეთდებოდეს მტკიცებულებების შენახვაზე. იხ. *Spencer A.B.*, The Preservation Obligation: Regulating and Sanctioning Pre-Litigation Spoliation in Federal Court, 79 Fordham L. Rev. 2005 (2011), 2009, <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol79/iss5/7>.

30 *Spencer A.B.*, The Preservation Obligation: Regulating and Sanctioning Pre-Litigation Spoliation in Federal Court, 79 Fordham L. Rev., 2005 (2011), 2008, 2009, <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol79/iss5/7>.

31 *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში – დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", (4 (27), 24.

ზავნება საქმის განმხილველ სასამართლოს,[32] რაც შეიძლება მოხდეს როგორც მხარეთა შუამდგომლობით, ასევე სასამართლოს ინიციატივითაც.

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის უფლებამოსილება მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს აქვს. პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა მხარე სასამართლოს წარუდგენს სანოტარო წესით დამოწმებულ ე.წ. მოწმეთა ჩვენებებს და ახსნა-განმარტებებს. ამგვარი დოკუმენტები არ მიეკუთვნება რაიმე სახის მტკიცებულებებს და მათზე დაყრდნობით დაუშვებელია გადაწყვეტილების მიღება.[33] თუმცა არის ქვეყნები, სადაც სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყებამდე მტკიცებულებების უზრუნველყოფას ახდენს ნოტარიუსი ან საკონსულო (ყირგიზეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 68.2 მუხლი, ყაზახეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 76.2 მუხლი, ტაჯიკეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 67.2 მუხლი და რუსეთის ფედერაციის სანოტარო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების XX თავი). მოლდავეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 127-ე მუხლის მეორე პარაგრაფის თანახმად, სანოტარო ბიურო და დიპლომატიური წარმომადგენლობებია ის ორგანოები, რომლებიც ახდენენ მტკიცებულებების უზრუნველყოფას სასამართლოში სარჩელის შეტანამდე.[34] ბელორუსსა და უზბეკეთში კი ნოტარიუსები მხოლოდ იმ შემთხვევაში ახდენენ მტკიცებულების უზრუნველყოფას, თუ ეს მოთხოვნილია სხვა ქვეყნისგან.[35]

სასამართლოსადმი მიმართული მოთხოვნა მკაფიოდ და ნათლად უნდა იყოს ფორმულირებული. ერთ-ერთი დავის დროს მხარემ იშუამდგომლა სასამართლოს მეშვეობით მტკიცებულებების გამოთხოვაზე, რაც არსებითად განსხვავდება მტკიცებულებათა უზრუნველყოფისაგან. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ წესისაგან განსხვავებით, მტკიცებულებათა გამოთხოვა დასაშვებია უკვე აღძრულ სარჩელზე, ანუ ამ შემთხვევაში მითითებულ მტკიცებულებათა სასამართლოს მეშვეობით გამოთხოვა დასაშვები იქნებოდა, თუკი აპელანტს დადგენილი წესით შეტანილი ექნებოდა შეგებებული სარჩელი.[36] შესაბამისად, მხარეს უარი ეთქვა მტკიცებულებების გამოთხოვაზე.

3. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის განჩინება, განჩინების გასაჩივრება და გასაჩივრების ვადები

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის საკითხის განხილვას თან სდევს სასამართლოს შემდეგი მოქმედებები: სასამართლო მოახდენს მხარეთა ინფორმირებას მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის დროსა და ადგილის შესახებ, მაგრამ მათი წარმოუდგენლობა ვერ დააბრკოლებს უზრუნველყოფის მიზნით შესაბამისი საპროცესო მოქმედებების შესრულებას. გადაუდებელ შემთხვევაში მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა შესაძლებელია მხარეთათვის შეუტყობინებლადაც.[37]

---

[32] *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.,* სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 217.

[33] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 238.

[34] Civil Procedure in Cross-Cultural Dialogue: Eurasia Context, Conference Book, Edited by Dmitry Maleshin, Moscow 2012, 352, <http://ssrn.com/abstract=2280682>.

[35] ბელორუსის რესპუბლიკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 234.2 მუხლი, უზბეკეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 61.2 მუხლი.

[36] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3კ/884-01.

[37] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 239.

სასამართლოს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ გამოაქვს განჩინება, სადაც კონკრეტულად უთითებს იმ საპროცესო მოქმედებას, რომელიც უნდა შესრულდეს. მაგალითად: დაიკითხოს მოწმე, ჩატარდეს დათვალიერება.

სარჩელის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული განჩინების გასაჩივრებისაგან განსხვავებით, მტკიცებულების უზრუნველყოფაზე უარის თქმის შესახებ განჩინება საჩივრდება კერძო საჩივრით, რომელიც განიხილება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 414-ე-420-ე მუხლებით დადგენილი წესით.

საინტერესოა, როგორ საჩივრდება სარჩელის აღძვრამდე მტკიცებულების უზრუნველყოფაზე უარი: მხარეს საჩივარი შეაქვს განჩინების გამომტან სასამართლოში და სასამართლო საქმის მასალებთან ერთად, საერთო წესით, აგზავნის ზემდგომ სასამართლოში, მაგრამ განსხვავებული სურათია, თუ სასამართლო უარს ეტყვის მტკიცებულებათა უზრუნველყოფაზე მთავარ სხდომაზე იმ მოტივით, რომ მას სარჩელის აღძვრამდე ან საქმის მოსამზადებელ სტადიაზე არასაპატიო მიზეზით არ მოუთხოვია მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა, მიუხედავად იმისა, რომ უარი საჩივრდება კერძო საჩივრით. ეს არ უნდა გახდეს საქმის გადადების საფუძველი და საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ უნდა იქნეს განხილული გადაწყვეტილებასთან ერთად. სამართლიანად ჩნდება კითხვა: ეს ხომ ჩვეულებრივ საჩივარს დაემსგავსება, რაც შეიტანება ისეთ განჩინებაზე, რომელიც საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად საჩივრდება. ჩემი აზრით, ეს მხოლოდ პროცესის გაჭიანურების თავიდან აცილებისა და დროის ეკონომიურობის პრინციპით ვერ გამართლდება.

მართალია, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 404-ე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს განხილვის საგანი შეიძლება იყოს სასამართლოს ის განჩინებები, რომლებიც წინ უსწრებს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამის შესახებ მითითებულია საკასაციო საჩივარში და არსებობს მოთხოვნა ამ განჩინების გაუქმების შესახებ, ვინაიდან სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 404-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად საკასაციო სასამართლო ამოწმებს გადაწყვეტილებას საკასაციო საჩივრის ფარგლებში.[38]

4. მტკიცებულებათა დამატებითი/განმეორებითი უზრუნველყოფა

მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს უფლება აქვთ, პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე გაეცნონ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მიზნით შეკრებილ მასალებს და გამოთქვან თავიანთი მოსაზრებები ამ მასალებისა და, საერთოდ, უზრუნველყოფის მიზნით შესრულებულ საპროცესო მოქმედებებზე.[39] მხარეებს, მიუხედავად იმისა, მონაწილეობდნენ თუ არა ისინი მტკიცებულებათა უზრუნველყოფაში, უფლება აქვთ, გამოთქვან თავიანთი მოსაზრებები და მიუთითონ იმ ხარვეზებზე, რომლებიც, მათი აზრით, გამოვლინდა უზრუნველყოფის დროს.[40] თუ მხარეებს აქვთ დასაბუთებული შენიშვნები იმ ხარვეზების შესახებ, რაც თან სდევდა მტკიცებულებების

[38] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3კ/884-01.

[39] *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.,* სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 224.

[40] *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 239.

უზრუნველყოფას, საქმის განმხილველ სასამართლოს შეუძლია, დაადგინოს მტკიცებულებათა დამატებითი ან განმეორებითი უზრუნველყოფა.

საქმისწარმოების რომელ ეტაპზეა შესაძლებელი მტკიცებულებების დამატებითი/განმეორებითი უზრუნველყოფა – ამასთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლო მის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 117-ე მუხლის შესაბამისად, მტკიცებულებათა დამატებითი და განმეორებითი უზრუნველყოფა სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს საქმის განხილვის დროს და არა საქმისწარმოების დასრულების შემდეგ.[41]

5. უზრუნველყოფის გარანტია

შეჯიბრებითობის პრინციპის პარალელურად სასამართლოს გადაცემული აქვს პროცესის მატერიალური ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება. თუმცა აქ დგება ამ ორი პრინციპის, – მხარეთა შეჯიბრებითობისა და სასამართლოს აქტიურობის, – პროპორციის საკითხი. რა დოზით უნდა მოხდეს ამ ორი პრინციპის შერწყმა და გამოყენება საქმის განხილვისას ისე, რომ არ დაირღვეს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ფუნდამენტური პრინციპები?

შეჯიბრებითობის პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც სასამართლოს უკიდურესი პასიურობა, რადგან საპროცესო კანონმდებლობით სასამართლოს შეუძლია, თავისი ინიციატივით შეაგროვოს მტკიცებულებები, თუ ამას საქმის გარემოებები მოითხოვს ან მხარეები ამის თაობაზე შუამდგომლობენ.[42] ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს საჩივრის ავტორის მოსაზრებას და განმარტავს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი, მართალია, ითვალისწინებს მოპასუხის განცხადების საფუძველზე სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენების შესაძლებლობას, მაგრამ ამავე ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელი დაასაბუთებს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით მოსალოდნელი ზარალის არსებობის ფაქტს.[43] ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით მოპასუხეს შეიძლება მიადგეს ზარალი, მას შეუძლია, გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და, იმავდროულად, მოსთხოვოს პირს, რომელმაც მიმართა სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ, მეორე მხარისათვის მოსალოდნელი ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა. უზრუნველყოფის გარანტია სასამართლომ შეიძლება ასევე გამოიყენოს მოწინააღმდეგე მხარის განცხადების საფუძველზე. დასახელებული ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, მისი მოქმედება, მართალია, მხოლოდ სარჩელის უზრუნველყოფისას შეიძლება იქნეს გამოყენებული, თუმცა ზარალის (ზიანის) ნეგატიური შედეგებიდან გამომდინარე, მისი გამოყენება დასაშვებია ასევე გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხის განხილვისას.

ამასთანავე, საკასაციო პალატა მიზანშეწონილად თვლის, განმარტოს, რომ მოსალოდნე-

---

[41] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტულება საქმეზე: №ას-258-516-08.

[42] *გაგუა ი.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ინოვაციური განაწილების თავისებურებათა ანალიზი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", (1(24)10), 75.

[43] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1561-1561-2011.

ლი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმა თავისთავად არ ართმევს უფლებას მოპასუხეს, ზიანის დადგომის შემთხვევაში, საერთო წესის დაცვით მოახდინოს მისი დარღვეული უფლების რეალიზება.[44]

ასევე ძალიან საინტერესო და მნიშვნელოვან განმარტებას ვხვდებით უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში. სასამართლო მიიჩნევს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მიზანია, სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების რეალური გარანტიის შექმნა და, შესაბამისად, აღსრულების შესაძლო დაბრკოლების თავიდან აცილება. სარჩელის უზრუნველყოფის პროცესუალური ინსტიტუტის ზემოაღნიშნული ძირითადი მიზნიდან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას უნდა არსებობდეს სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდი, ამასთან, პალატამ განმარტა, რომ სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდი სარჩელის დაკმაყოფილების ალბათობის ვარაუდია და არა აღძრული სარჩელის საფუძვლიანობის შემოწმების შედეგი.

პალატამ არ გაიზიარა საჩივრის ავტორის მოსაზრებები სასამართლოს მიერ სარჩელის უზრუნველყოფის პროცესუალური ინსტიტუტის მთავარი მიზნის, როგორც გადაწყვეტილების აღსრულების გარანტიის, გაუთვალისწინებლობის თაობაზე და განმარტა, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენებისას სასამართლოს მიერ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ორივე მხარის ინტერესები. ამდენად, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებით არ უნდა მოხდეს მოპასუხე მხარის ინტერესების გაუმართლებელი შელახვა. სწორედ, მოდავე მხარეთა თანაბარზომიერი ინტერესების დაცვის მიზნით, იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა, მაგრამ, ამავდროულად, სავარაუდოა ღონისძიების გამოყენებით მოპასუხისათვის ზარალის მიყენების შესაძლებლობა, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას პროცესუალური კანონმდებლობა ითვალისწინებს უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენებას (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლი). ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პალატამ არ გაიზიარა საჩივრის ავტორის მოსაზრება, რომ უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის ალბათობის ვარაუდზეა აგებული.[45] უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება დამოკიდებულია ამა თუ იმ საპროცესო მოქმედების შესრულების დროს სასამართლო პროცესის ორი ურთიერთდაპირისპირებული მხარის ინტერესების თანაბრად გათვალისწინებაზე.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პრინციპებიდან გამომდინარე, მან, ვინც ახორციელებს რომელიმე უფლებას, უნდა დაამტკიცოს ამ უფლების დამფუძნებელი ფაქტობრივი გარემოებები, ხოლო მან, ვინც თავს იცავს უფლების განხორციელებისაგან, ანუ ეწინააღმდეგება ამ უფლებას, უნდა დაამტკიცოს მისი წარმოშობის ხელშემშლელი ფაქტობრივი გარემოებები,[46] რადგან სასამართლო უფლებამოსილი არაა, ენდოს მხოლოდ მხარეთა სიტყვებს. მას არ შეუძლია, დააკმაყოფილოს სასარჩელო მოთხოვნა მარტო იმის საფუძველზე, რომ მოსარჩელეს თვლის პატიოსან ადამიანად, რომელსაც არ შეუძლია, წარმოადგინოს (არაკანონიერი) მოთხოვნა და ასევე არ შეუძლია, უარი უთხრას სარჩელზე, იმის გამო, რომ მოპასუხის უარი მისი მაღალი

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1338-1263-2012.

[45] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-499-475-2013.

[46] *შმიტი შ.შ., რიჰტერი ჰ.,* მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013, 25.

მორალური თვისებების გამო გამოიწვევს სრულ ნდობას. სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარეების შუამდგომლობებს და მტკიცებულებებს იმ რაოდენობით, რამდენითაც მტკიცდება მათი სიმართლე (73№473).[47]

6. დასკვნა

სამართალწარმოება რთული და კომპლექსური პროცედურების ერთობლიობაა და მისი სათანადოდ განხორციელებისათვის მნიშვნელოვანია იმ მიდგომებისა და მექანიზმების ცოდნა, რომლებიც დამკვიდრებულია განვითარებულ საზოგადოებაში და ორიენტირებულია სწრაფ და ეფექტურ შედეგზე.

ამერიკის შეერთებული შტატები ფედერალური კანონმდებლობის დონეზე არ არეგულირებს მტკიცებულებების წინასწარი უზრუნველყოფის ვალდებულებას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ამ ინსტიტუტს მაინც დიდი ადგილი უჭირავს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში და ის არის სამოსამართლო სამართლის შედეგი.

საქართველოში მტკიცებულებების უზრუნველყოფის საკითხი სათანადოდ უნდა იქნეს შესწავლილი. ამ მხრივ გასათვალისწინებელია საზღვარგარეთის პრაქტიკის გაცნობა, გაანალიზება და საქართველოს კანონმდებლობაში ადაპტირება, რათა მივიღოთ მტკიცებულებების უზრუნველყოფის უფრო ეფექტური მექანიზმი.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, მტკიცებულების უზრუნველყოფაზე უარი საჩივრდება კერძო საჩივრით. განჩინების კერძო საჩივრით გასაჩივრების ვადა შეადგენს თორმეტ დღეს და ვადა აითვლება განჩინების მხარისათვის ჩაბარების დღიდან. ზემდგომი სასამართლო კი საჩივარს განიხილავს და გადაწყვეტილებას იღებს ორ თვეში. ასევე ვხვდებით უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას, სადაც წერია, რომ, მართალია, განჩინება საჩივრდება კერძო საჩივრით, მაგრამ ეს არ უნდა გახდეს პროცესის გადადების მიზეზი და უნდა გასაჩივრდეს საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად. ჩემი აზრით, ასეთი მიდგომა უკვე ახდენს მტკიცებულებების დიფერენცირებას და ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ სასამართლოს უკვე წინასწარ აქვს შეხედულება ჩამოყალიბებული ამა თუ იმ მტკიცებულებაზე. რადგან მტკიცებულებებს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, გასაჩივრებისა და საჩივრის განხილვის ვადები უფრო შემჭიდროებული უნდა იყოს.

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით, მტკიცებულების წინასწარი უზრუნველყოფისთვის არ არის ვადა დადგენილი. როდესაც ხდება სარჩელის წინასწარი უზრუნველყოფა, მხარემ იცის, რომ სასამართლოში სარჩელი უნდა შეიტანოს ათი დღის ვადაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, უზრუნველყოფის ღონისძიება გაუქმდება და მხარისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაც კი შეიძლება დაეკისროს, თუ ასე მოხდება. უფრო ეფექტური სამართალწარმოებისთვის კარგი იქნება, თუ კანონმდებლობის დონეზე დადგება მტკიცებულებების წინასწარი უზრუნველყოფის ვადების რეგულირების საკითხი. ამ შემთხვევაში, მხარეს ეცოდინება, რა ვადითაა უზრუნველყოფილი მისთვის საჭირო მტკიცებულება. უზრუნველყოფის ღონისძიებაზეც ხომ იხარჯება როგორც დროის, ასევე ადამიანური რესურსი. შესაბამისად, საჭიროა მოხდეს ამ რესურსის ეფექტური გამოყენება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე იქნება თაროზე შემოდებული არაერთი დოკუმენტი.

---

[47] *Треушников М.К.*, Хрестоматия по гражданскому процессу. Москва, 1996, 94.

თამარ ლაკერბაია *

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მაგალითზე

სტატიაში გადმოცემულია მომხმარებელთა მონაწილეობითა და დისტანციური კომუნიკაციის წესით დადებული ხელშეკრულებების თავისებურებები. ამასთან, განხილულია დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტი, რომელიც ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაში ვლინდება. გაანალიზებულია დასახელებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მომხმარებლის ნების ფორმირების თავისებურებები და ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ეფექტი.

საკვანძო სიტყვები: *მომხმარებელი, ხელშეკრულების უარყოფა, დისტანციური ხელშეკრულებები.*

1. შესავალი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის ქვაკუთხედია. ხელშეკრულების ფორმირებისა და ამ პროცესში მომხმარებელთა მონაწილეობის თავისებურებათა გათვალისწინებით, ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში შემოიღეს მთელი რიგი დაცვითი მექანიზმებისა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში „სუსტად“ მიჩნეული მხარის ინტერესების უზრუნველსაყოფად. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თავისებურება იმითაც ვლინდება, რომ დაცვის სპეციალური მექანიზმები მიმართულია კონკრეტული საფრთხეების წინააღმდეგ და უკავშირდება შესაბამის სახელშეკრულებო ურთიერთობას. ამიტომაც ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ვრცელდება მხოლოდ გარკვეული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, რომელთა შორის ერთ-ერთი დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებია.

დღეისათვის არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და არც სხვა საკანონმდებლო აქტი არ შეიცავს დებულებებს დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ. სახელშეკრულებო ურთიერთობათა დასახელებული სფეროს განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია ამ მიმართულებით ევროკავშირში არსებული პრაქტიკის კვლევა და გათვალისწინება. საგულისხმოა, რომ 2014 წლის 27 ივნისის საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ხელმოწერილი ასოცირების შეთანხმების მიხედვით,[1] ევროკავშირის შიდა ბაზარზე საქართველოს დაშვების ერთ-ერთი წინაპირობაა ელექტრონულ კომერციაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის დანერგვა და მათი ნდობის ამაღლების უზრუნველყოფა.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, სამართლის დოქტორი.

[1] 2014 წლის 27 ივნისის ასოცირების შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, www. macne.gov.ge., შეად., 127-ე მუხლის მეორე პუნქტი, 128-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

2. მომხმარებელი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

ხელშეკრულებებში, რომლის ერთი მხარე მომხმარებელია, სახელშეკრულებო თავისუფლება მომხმარებლის კერძო ინტერესზეა ორიენტირებული.[2] ამის მიზეზი მომხმარებლის სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტ მხარედ აღიარებაა.[3] ამასთან, „სისუსტე" ვლინდება როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ ფაქტორებში. პირველში იგულისხმება მეწარმეთა ძალაუფლება, ინფორმირებულობა, მარკეტინგული პოლიტიკა – ნებისმიერი ხერხითა და მეთოდით მიიზიდონ მომხმარებლები და დაიყოლიონ ხელშეკრულების დადებაზე,[4] ერთი სიტყვით, მეწარმეთა თანდაყოლილი მიდრეკილება, მოიპოვონ უპირატესობა, მყიდველთან შედარებით.[5] ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელი დაუცველ პოზიციაში იმყოფება გაწაფულ მეწარმესთან ურთიერთობისას. მას არა აქვს საკმარისი ცოდნა და გამოცდილება, გაუმკლავდეს ინფორმაციულ დისბალანსს, ანდა თავსმოხვეულ ხელშეკრულებას; მეორე მხრივ, მომხმარებელს არც მოეთხოვება სავაჭრო უნარ-ჩვევების ზედმიწევნით ფლობა. მისი ერთადერთი მიზანია, დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნილებები. მომხმარებლის მონაწილეობა ხელშეკრულების შინაარსის ფორმირებაში ფორმალური ხასიათისაა. იგი მხოლოდ ეთანხმება შეთავაზებულ პირობებს მათგან გამომდინარე ვალდებულებების გაცნობიერების გარეშე, რაც განაპირობებს კიდევაც მის ობიექტურ „სისუსტეს" სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.[6]

სუბიექტურ „სისუსტეში" მომხმარებელთა პიროვნულ თვისებებს გულისხმობენ.[7] მერყეობა გადაწყვეტილების მიღებისას მომხმარებელთა თანდაყოლილი თვისებაა.[8] გარდა ამისა, ყველა ერთნაირად მდგრადი არ არის მეწარმეთა თავსმოხვეული ვაჭრობის მეთოდების მიმართ. მომხმარებლები ხშირად ექცევიან მეწარმეთა ფსიქოლოგიური გავლენის ქვეშ – განიცდიან თვითკმაყოფილებას ინდივიდუალური მიმართვისაგან, იხიბლებიან შეთავაზებული პირობებით, ანდა საქონლის დახასიათებით, რომელიც არცთუ ისე იშვიათად გადამეტებული ხასიათისაა. ამ დროს ყურადღების მიღმა რჩება საქონლის ღირებულება და ხარისხი, რასაც შედეგად მომხმარებელთა იმედგაცრუება მოჰყვება.[9]

ამიტომაც მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში მათ თვითგა-

---

2 *კროფჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშენყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 316.

3 *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Instance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol., 30:855, 2006, < http://Lawreview.vermontLaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf> [3.12.2013], 856.

4 *Kessler F.*, Contract of Adhesion – Some Thoughts About Freedom Of Contract, Faculty Scholarship Series. Paper 2731.<http://digitalcommons.Law.yale.edu/fss_papers/2731 630> [28.02.2014], 11.

5 *Howells G., Ramsay I., Wilhelmsson Th.*, Consumer Law in its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Uk, 2011, 7.

6 *Kessler F.*, Contract of Adhesion – Some Thoughts About Freedom Of Contract, Faculty Scholarship Series. Paper 2731.<http://digitalcommons.Law.yale.edu/fss_papers/2731 630> [28.02.2014], 3.

7 Dani M., Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No., 29/2011, <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper29.pdf>, [22.07 2013], 19.

8 *Solomon M., Bamossy G., Askegaard S., Hogg M. K.*, Consumer Behavior, A European Perspective, third edition, Pearson Education Limits, Harlow, England, 2006, 22.

9 *Luzak J.A.*To withdrawor not to withdraw? Evaluations of the mandatory right of withdrawal in consumer distance selling contracts taking into account its behavioral effects on consumer, Amsterdam Law School Legal Research Paper No. 2013-21, Centre for the study of European Contract Law working Paper No. 2013-04, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract _id=2243645> [20.01.2015], 6.

მორკვევის თავისუფლებას განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა. სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები კი საშუალო მომხმარებლის მოლოდინით იზომება,[10] რაშიც, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება არჩევანის თავისუფლება და რაციონალური გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.[11]

ამდენად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიღმა სწორედ მათი სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვის იდეა დგას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია დაცვის ღონისძიებათა კატეგორიზება[12] – მომხმარებელთა დაცვა კონკრეტულ ურთიერთობაში არსებული საფრთხისაგან, რომელსაც სამართალი არსებითად მიიჩნევს. შესაბამისად, მომხმარებელთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები იზომება იმ ურთიერთობის თავისებურებით, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში დაცვის ობიექტია.

3. მომხმარებელი დისტანციური კომუნიკაციის სამყაროში

ხელშეკრულების დადების ინოვაციურმა საშუალებებმა, დისტანციური და ელექტრონული კომერციის განვითარებამ, ელექტრონული მედიისა და ინტერნეტის არნახულმა პროგრესმა აუცილებელი გახადა ეკონომიკური და სამართლებრივი ინსტიტუტების ადაპტირება ახალ ტექნოლოგიებსა და ვაჭრობის წესებთან.[13] ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა მოახდინა მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებზეც. მომხმარებელსა და ონლაინმომსახურების გამწევ პირს შორის ურთიერთობა მაღაზიის კონსულტანტსა და მის კლიენტს შორის ურთიერთობის იდენტური არ არის. შეიძლება ითქვას, რომ ვირტუალურმა კომუნიკაციამ შეცვალა არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ფორმატი, არამედ მომხმარებელთა ნდობისა და მოლოდინის დონეც.[14]

ამ თვალსაზრისით, ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში ყურადღება გამახვილდა ჯერ დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებზე, შემდგომ კი, ელექტრონულ ვაჭრობაზე. საქონლისა და მომსახურების მიწოდების შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების ხელშეწყობა, უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებისა და საერთოევროპული ბაზრის განვითარებას.[15] დასახული მიზნის მიღწევა შეუძ-

[10] *კროფჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 43.

[11] *Twigg-Flesner Ch. and Schulze R.*, Protection Rational Choice: Information and The Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 130.

[12] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშიალ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 29.

[13] *Katz A.W.*, Is Electronic Contracting Different? Contract Law in the Information Age, <http://www.columbia.edu/~ak472/papers/Electronic%20Contracting.pdf>, [12.03.2014]; *Kaufmann Winn J., Haubold J.*, Electronic Promises: Contract Law Reform and E-Contracts in Comparative Perspective, European Law Review, 27, 2002, 568-569, <http://www.Law.washington.edu/Directory/ docs/Winn/Electronic_Promises_Revised.pdf >, [11.05.2014].

[14] *Nimmer R. T.*, The Legal Landscape of E-commerce: Redefining Contract Law in an Information Era, Journal of Contract Law Conference, „Contract and the Commercialization of Intellectual Property", Singapore Academy of Law and Singapore Management University, 2006, 5.

[15] *Macsim A.-R.*, The New Consumer Rights Directive, A Comparative Law and economics Analysis of the

ლებელი იქნებოდა მომხმარებელთა აქტიური ჩართულობის გარეშე ისევე, როგორც ამ ტიპის სავაჭრო ურთიერთობებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარეშე. ამიტომაც ევროპელი კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს მომხმარებელთა უფლებების მიმართ დისტანციურად დადებულ ტრანზაქციებში.

ფართო გაგებით, დისტანციური კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმით დადებული ხელშეკრულებები კერძო სამართლის განუყოფელი ნაწილია. ვაჭრობის დასახელებულო ფორმა შესაძლებლობას აძლევს მეწარმეებს, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება. ვიწრო გაგებით, არსებობს ელექტრონული კომერციის ორი ძირითადი მიმართულება: ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება მეწარმე სუბიექტებს შორის და ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება მეწარმეებსა და მომხმარებლებს შორის.[16] ხელშეკრულების დიფერენციაცია სუბიექტების მიხედვით იწვევს მათ განსხვავებულ რეგულირებას. მეწარმე სუბიექტებს შორის დადებული ელექტრონული ხელშეკრულებები წესრიგდება საერთაშორისო და შიდა სახელშეკრულებო რეჟიმებით. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებები შედარებით ვიწრო რეგულაციებს ექვემდებარება. ისინი მოცემულია შიდასახელმწიფოებრივ და რეგიონალურ აქტებში (მაგალითად, ევროკავშირის დერექტივები), როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი მექანიზმები. ორივე შემთხვევაში მიდგომა ხელშეკრულების ნამდვილობისა და მისი შესრულების მიმართ ერთგვაროვანია და გამომდინარეობს კერძო სამართლის ზოგადი საფუძვლებიდან. განსხვავებულია მხოლოდ მხარეთა უფლება-მოვალეობანი. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, მეწარმეთა კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად მოქმედების ვალდებულება დამატებითი იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი.[17]

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული კომერცია იძლევა ნოვატორულ შესაძლებლობებს ქმედითი ხელშეკრულებების დასადებად, ის იწვევს ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებულ ახალ ხარვეზებს. ის, თუ როგორ უნდა იქნეს აცილებული დისტანციური კომუნიკაციის მეთოდებით დადებული ხელშეკრულებების შესაძლო უარყოფითი შედეგები, ერთერთი ქვაკუთხედია სამართლებრივ დოქტრინაში.[18] ამიტომაც, უფლების დაცვის საერთო საფუძვლებთან ერთად, არათანაბარ სახელშეკრულბო ურთიერთობებში (მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული დისტანციური ხელშეკრულებები კი სწორედ ასეთებად განიხილება) მომხმარებელი დამატებით დაცულია ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით, როგორც ადეკვატური და ეფექტური საშუალებით მის მიმართ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების უგულებელყოფისას.[19] თუმცა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დამკვიდრების

Maximum Harmonization Effects on Consumers and Businesses, The Case of the Cooling-off Period from Online contracts, <.http://pure.au.dk/portal/files/44659752/Thesis.pdf>, [27.11.2013].

16 *Schmidt W-A., Priess M.*, Germany, *Spindler G., Borner F.*, E-Commerce Law in Europe and the USA, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2002. *Schmidt W-A., Priess M.*, Germany, 181.

17 *Daunel-Lieb B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law, R. Schulze sd. pub. Mucchen, Sellier, European Law Publishers, 2007,107-117; *Wang F.F.*, Law of Electronic Commercial Transactions, Contemporary Issues in EU, US and China, Routledge Research in IT and E-Commerce Law, Taylor & Francis Group, New York 2010, 14.

18 *Wang F.F.*, Law of Electronic Commercial Transactions, Contemporary Issues in EU, US and China, Rutledge Research in IT and E-Commerce Law, Taylor & Francis Group, New York 2010, 13.

19 *Twigg-Flesner C.*, A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach

მიღმა ელექტრონულ ვაჭრობაში მომხმარებელთა ჩაბმისა და წახალისების მიზანიც აშკარად იჩენს თავს.

4. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები

დისტანციურ კომუნიკაციაში იგულისხმება ურთიერთობის ნებისმიერი ფორმა, რომელიც არ უკავშირდება მხარეთა პირდაპირ ურთიერთობას. იგი მოიცავს ხელშეკრულებებს, რომლებიც იდება ტელეფონის, ფოსტის, ელექტრონული ფოსტის, კატალოგების, ანდა ინტერნეტის გამოყენებით. ამავე ჯგუფს მიეკუთვნება პრესაში გავრცელებული რეკლამის, რადიოსა და ტელევიზიის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებებიც, თუ მათში საგანგებოდაა მითითებული საქონლისა და მომსახურების შემთავაზებელი პირის ტელეფონის ნომერი ანდა ელექტრონული მისამართი.[20]

თავის მხრივ, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება ისეთი გარიგებები, რომლებიც იდება ერთსა და იმავე ან სხვადასხვა იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის კავშირგაბმულობის ნებისმიერი საშუალების გამოყენებით, ანდა ერთსა და იმავე ან სხვადასხვა იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის ელექტრონული კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმის (ინტერნეტის) გამოყენებით.[21]

შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სამყაროში ურთიერთობის დასახელებული ფორმები დროსა და სივრცეში საქონლისა და მომსახურების შეთავაზების გამარტივებულ საშუალებად ითვლება. ისინი ქმნიან სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების უნიკალურ შესაძლებლობას ხელშეკრულების ორივე მხარისათვის. ეს განსაკუთრებით კომფორტულია მომხმარებლებისათვის, რომლებსაც შეუძლიათ, სახლიდან გაუსვლელად დაიკმაყოფილონ თავიანთი ინტერესები. სწორედ ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, დისტანციური და ელექტრონული ვაჭრობა ბოლო ათწლეულის განმავლობაში სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ნაწილად იქცა, ხოლო ამ ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის – მომხმარებლის – ინტერესების დაცვა თანამედროვე ცივილიზებული სამართლის პრიორიტეტად იქნა აღიარებული.[22]

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ გარანტად მათთვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭებაა აღიარებული.[23]

---

to EU Consumer Law, Springer Briefs in Business, 2012 <http://www.springer.com/cn/book/9781461420460>, [10.11.2013], 5; *Micklitz H-W.*, The Target Full Harmonization Approach" Looking Behind Curtain, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, ELP, Munich, 2009, 48-51; *Ben-Shahar O., Posner E.*, A., The Right to Withdraw in Contract Law, Journal of legal studies, Vol.,., 40 January 2011. 116, <http://www.jstor.org/stable/10.1086/658403>.

20 *Stone R.*, The Modern Law of Contract, fifth edition, Cavendish Publishing limited, Portland, Oregon, USA, 2002, 64.

21 Twigg-Flesner C., A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach to EU Consumer Law, Springer Briefs in Business, 2012, 5.

22 *Loos M., Helberger N., Guibaut L., Pessers L.*, Digital Content Contracts for Consumers, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-66, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2012-05, University van Amsterdam, The Netherlands, 2-5; *Twigg-Flesner C.*, A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, 7.

23 *Loos M.*, Right of Withdrawal, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 244-250.

თავის მხრივ, უფლების ეფექტურად განხორციელებისათვის გადამწყვეტია იმის განსაზღვრა, თუ რა ტიპის ხელშეკრულებები ჩაითვლება დისტანციურად დადებულად. „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ" 2011 წლის დირექტივა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს მიაკუთვნებს „ნებისმიერ გარიგებას, რომელიც დადებულია მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის დისტანციური ვაჭრობისათვის, ანდა მომსახურების გაწევისათვის სპეციალურად ორგანიზებული სისტემის მეშვეობით, მომხმარებლისა და მეწარმის ერთდროული მონაწილეობის გარეშე, დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე განსაკუთრებული წესის გამოყენებით."[24] დისტანციური ხელშეკრულებების მოცემული დეფინიცია თავის თავში მოიცავს რამდენიმე მნიშვნელოვან ელემენტს.

4.1. გარიგების ნამდვილობა

პირველ რიგში, ამ გზით დადებული ყველა შეთანხმება უნდა აკმაყოფილებდეს გარიგების ნამდვილობისათვის წაყენებულ პირობებს, რაც ევროკავშირის დირექტივებისაგან დამოუკიდებლად რეგულირდება წევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობით.[25]

4.2. კომუნიკაციის არარსებობა

ხელშეკრულების დისტანციურად დადებულად მიჩნევისა და, შესაბამისად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ფუნქციის გამართლებისათვის მნიშვნელოვანია ამ ტიპის ხელშეკრულებების განსაკუთრებულობის წარმოჩენა. „განსაკუთრებულობაში", უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმება მხარეთა პირისპირი კომუნიკაციის გარეშე, რომელიც მოიცავს როგორც მოლაპარაკებების პროცესს, ასევე უშუალოდ ხელშეკრულების დადების ფაქტსაც. დისტანციური ვაჭრობა ხასიათდება იმ თავისებურებით, რომ გამყიდველი ამყარებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებს მყიდველთან ისე, რომ ამ ურთიერთობის მონაწილე პირები არათუ პირისპირ არ ხვდებიან ერთმანეთს, არამედ, ხშირ შემთხვევაში, თანხმობა ოფერტზე შემოიფარგლება მხოლოდ შესაბამის ღილაკზე დაჭერით, რაც საკმარისია ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისა და თვითბოჭვისათვის.[26]

ნიშანდობლივია, რომ, თუ ხელშეკრულების დადების რომელიმე სტადიაზე მომხმარებელს შეუძლია შეხვდეს მეწარმეს ან წინასწარ, ფიზიკურად დაათვალიეროს მისთვის სასურველი საქონელი და შემდგომ შეათანხმოს პირობები, ასეთი ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დისტანციურად დადებულად და ვერც მომხმარებელი ვერ ისარგებლებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით.[27]

---

[24] Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and of The Council of 25 October 2011, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083 26.04.2014

[25] *Fina S.*, The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Franz Zehetner, Markus Haslinger, Arthur Kanonier and Sylvia Zehetner eds. 2009, 31; *Spindler G., Borner F.*, E-Commerce Law in Europe and the USA, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2002, *Schmidt W-A., Priess M.*, Germany, 164-176, *Renard I., A., Barberis M. A.*, France, 97-101.

[26] *Fina S.*, The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Franz Zehetner, Markus Haslinger, Arthur Kanonier and Sylvia Zehetner eds. 2009, 31.

[27] იქვე.

4.3. ხელშეკრულების დადების მეთოდი

იმისათვის, რომ მომხმარებელმა ისარგებლოს უარყოფის უფლებით, ხელშეკრულება უნდა დაიდოს დისტანციური კომუნიკაციის წესების გამოყენებით. დისტანციურ კომუნიკაციაში იგულისხმება ხელშეკრულების დადებაზე წინადადების შეთავაზება, ისევე, როგორც ამ შეთავაზების მიღება და არსებით პირობებზე შეთანხმება ტელეფონის, ფაქსის, ინტერნეტის, ელექტრონული ფოსტის ან სხვა დისტანციური კომუნიკაციის მეთოდის გამოყენებით.[28]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მობილური ტელეფონების ფუნქციის გაფართოებამ წარმოშვა მათი გამოყენებით ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობის საკითხი. ამ თემასთან დაკავშირებით არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობაც, თუმცა მობილური ტელეფონების ბოლოდროინდელმა ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა ცხადყო, რომ თანამედროვე პირობებში მობილური ტელეფონი თავისუფლად შეიძლება იყოს გამოყენებული როგორც ხელშეკრულების დადების ინსტრუმენტი. უფრო მეტიც, არ არის აუცილებელი, ტელეფონს წვდომა ჰქონდეს ინტერნეტთან და ელექტრონული კომუნიკაციის წყაროდ იქცეს. დღევანდელ რეალობაში მოკლე ტექსტური შეტყობინებაც, SMS, საკმარისია კონტრაჰენტის ნების გამოვლენისათვის და, მაშასადამე, ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის წარმოშობისათვის.[29]

რაც შეეხება ელექტრონული წესით ხელშეკრულების დადებას, საგულისხმოა, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატა ელექტრონულად დადებულ ხელშეკრულებას განმარტავს როგორც მხარეების კომპიუტერების მეშვეობით ქსელურად ან ელექტრონული გზავნილების საშუალებით ხელშეკრულების დადების ავტომატურ პროცესს.[30] ამასთან, არსებობს ელექტრონული ხელშეკრულების დადების სამი ფორმა: ყველაზე გავრცელებულია ხელშეკრულების დადება ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით. ელექტრონული ფოსტა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს როგორც ოფერტის, ასევე აქცეპტის გასაგზავნად; ელექტრონულად დადებული ხელშეკრულებების მეორე სახეა მსოფლიო ქსელის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებები. ასეთ შემთხვევაში მეწარმე თავის ვებგვერდზე მიუთითებს საქონლის კატალოგს და ინფორმაციას მისი მახასიათებლებისა და ღირებულების შესახებ. მომხმარებელი ვებგვერდის დათვალიერების შედეგად ირჩევს მისთვის სასურველ საქონელს და ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმებით ყიდულობს მას; ელექტრონული კომერციის მესამე ფორმაა ისეთი ხელშეკრულებები, რომელთა პირობებიც მეწარმეთა ვებგვერდზე მოცემულია დამაკავშირებელი ბმულის მეშვეობით, ე.წ. გადამამისამართებელი ხელშეკრულებები. მათი თავისებურება ისაა, რომ მომხმარებელს უწევს რამდენიმე კომპლექსური ანდა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმება სასურველი საქონლის ყიდვის მიზნით.[31]

---

[28] *Fina S.*, The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Franz Zehetner, Markus Haslinger, Arthur Kanonier and Sylvia Zehetner eds. 2009, 31.

[29] *Henderson K., Poulter A.*, The Distance Selling Directive, <http://www.cis.strath.ac.uk/cis/research /publications/papers/strath_cis_publication_238.pdf>, [09.05.2014], 238.

[30] International Chamber of Commerce (ICC), General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC), Version II, www.iccwbo.org.

[31] Wang F.F., Law of Electronic Commercial Transactions, Contemporary Issues in EU, US and China, Rutledge Research in IT and E-Commerce Law, Taylor & Francis Group, New York 2010, 34; *Nimmer R. T.*, The Legal Landscape of E-commerce: Redefining Contract Law in an Information Era, Journal of Contract Law Conference, "Contract and the Commercialization of Intellectual Property", Singapore Academy of Law and Singapore Management University, 2006, 15.

4.4. ციფრული შიგთავსის მქონე საქონელი და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

ელექტრონული ვაჭრობის მასშტაბებმა და ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა მოახდინა მომსახურებისა და საქონლის მოთხოვნისა და მოწოდების ფორმატზეც. ნივთების მოძრავად და უძრავად ტრადიციული კლასიფიკაციის გვერდზე ჩნდება ისეთი „საქონელი", რომელიც თავისი შინაარსით არცერთ მათგანს არ მიეკუთვნება. საუბარია ციფრული შიგთავსის მქონე მატერიალურ სიკეთეებზე, რომლებიც ყოველდღიურად სხვადასხვა ხელშეკრულების საგნად გვევლინება. ასეთებია ე.წ. ონლაინგარიგებები, რომელთა არა მხოლოდ დადება, არამედ შესრულებაც ელექტრონული ფორმით ხორციელდება. მაგალითად, ელექტრონული პროგრამის შეკვეთა ინტერნეტით, როდესაც მისი მიწოდება ხდება ვებგვერდიდან ელექტრონული პროგრამის ჩამოტვირთვით, ან ინფორმაციის მიწოდება ელექტრონული ფორმით და ა.შ.[32]

„მომხმარებელთა უფლებების შესახებ" 2011 წლის დირექტივა ყურადღებას ამახვილებს ციფრული შიგთავსის მქონე საქონელზე და განმარტავს მას, როგორც „მონაცემებს, რომელთა წარმოება და მიწოდება ხორციელდება ისეთი ციფრული ფორმატით, როგორებიცაა: კომპიუტერული პროგრამა, განაცხადის ფორმები, თამაშები, მუსიკა, ვიდეო- ან ტექსტი, იმის მიუხედავად, ისინი ხელმისაწვდომია ჩამოტვირთვის თუ პირდაპირი გამოყენების გზით მატერიალური (სხეულებრივი) მატარებლიდან ან სხვა წყაროდან. იმ შემთხვევაში კი, როცა ციფრული შინაარსის მქონე შიგთავსის მიწოდება ხდება სხეულებრივი მატარებლიდან, როგორიცაა, ვთქვათ, CD/DVD დისკები, ანდა USB-მატარებელი, იგი, ჩვეულებრივ, მოძრავ ნივთად განიხილება.[33]

ამ საკითხის განხილვა მით უფრო მნიშვნელოვანია უარყოფის უფლებასთან მიმართებით, ვინაიდან ხელშეკრულებებში, სადაც შეთანხმების საგანი ციფრული შინაარსის მქონე შიგთავსია, მომხმარებლის უფლება ხელშეკრულების უარყოფაზე იზღუდება. კერძოდ, ასეთ ხელშეკრულებებში მომხმარებელი უფლებამოსილია, ისარგებლოს ნების უკან გამოთხოვის შესაძლებლობით, ვიდრე ციფრული შინაარსის მქონე შიგთავსის გადმოტვირთვის პროცესი დაიწყება. როგორც კი ამ სახის პროდუქტის მიწოდება დაიწყება, ანდა დასრულდება, მომხმარებელი (შემძენი) კარგავს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას. ამ შემთხვევაში, ციფრული შინაარსის მქონე საქონლის მიწოდებას წინ უნდა უსწრებდეს მომხმარებლის ინფორმირებული თანხმობა ჩამოტვირთვის დაწყებაზე და მეწარმის მხრიდან სავალდებულო გაფრთხილება იმის შესახებ, რომ შეძენილი საქონლის ჩამოტვირთვის დაწყებისთანავე მომხმარებელი კარგავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას.[34]

---

[32] *Loos M., Helberger N., Guibaut L., Pessers L.,* Digital Content Contracts for Consumers, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-66, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2012-05, University van Amsterdam, The Netherlands, 3; *Loos M.,* The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2013-60, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2013-10, University van Amsterdam, The Netherlands, 1-2; *ერქვანია თ.,* მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3(30), 2011, 49.

[33] Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and of The Council of 25 October 2011,< http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083>.

[34] *Roinn Post A., Nualaichta F.,* Consultations on the Implementation of Directive 2001/83/EU On Consumer Rights,< http://www.djei.ie/publications/commerce/2013/CRD.pdf>, [10.02.2014].

საგულისხმოა, რომ ამგვარი დათქმა იცავს მეწარმეებს არაკეთილსინდისიერი მომხმარებლებისაგან. კერძოდ, არ არის გამორიცხული, რომ მომხმარებელმა ბოროტად ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით – გადმოტვირთოს მისთვის სასურველი კომპიუტერული პროგრამა ან ინფორმაცია, გაეცნოს მას, გააკეთოს ასლი და შემდეგ მოინდომოს მისი უკან გადაგზავნა, მასში გადახდილი თანხის დაბრუნების მოთხოვნით.[35] სწორედ ამის გათვალისწინებით ზღუდავს კანონმდებელი ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედებას ციფრული შიგთავსის მქონე საქონლისათვის. ცხადია, ამგვარი მიდგომა გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ციფრული შიგთავსის მქონე საქონელი უმეტეს შემთხვევაში საავტორო უფლებით არის დაცული (მაგ., ელექტრონული წიგნები). თუ მომხმარებლებს განუსაზღვრელი უფლება ექნებათ ასეთი საქონლის შედარებით ნაკლები დანახარჯით გამოყენებისათვის, ეს, უპირველეს ყოვლისა, გამოიწვევს სხვათა (საავტორო უფლებების მქონე პირთა) უფლებების დარღვევას, რაც მიუღებელია კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპებისათვის.[36]

4.5 აუქციონი, როგორც დისტანციურად ვაჭრობის ფორმა და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

აუქციონი ვაჭრობის ფორმაა, რომლის ტრადიციაც ჩაისახა ბაბილონში, ჯერ კიდევ 500-იან წლებში ჩვ. წ.აღ.-ამდე, როცა ქალები იყიდებოდნენ ყველაზე გულუხვი შეთავაზების შედეგად. იქიდან მოყოლებული აუქციონი არ კარგავს თავის აქტუალობას, მაგრამ, ბაბილონის ტრადიციებისაგან განსხვავებით, თანამედროვე გაგებით. აუქციონი ნიშნავს საქონლისა და მომსახურების შეთავაზებას კონკურსის მეშვეობით, სადაც ყველაზე მაღალ შეთავაზებას სახელშეკრულებო ბოჭვის ძალა აქვს. საუკუნეების განმავლობაში ვაჭრობის ეს სახე სხვადასხვა ფორმით ჩამოყალიბდა. ზოგი ორგანიზებულია საჯარო დაწესებულებების მიერ, ზოგი სასამართლოების მიერ, ზოგი პროფესიონალი სპეციალისტების და ზოგიც პირდაპირ მოვაჭრეების მიერ.[37]

წლების წინ აუქციონები, ძირითადად, ტარდებოდა საამისოდ მოწყობილ შენობებში. თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ გავლენა ვაჭრობის ამ ფორმაზეც მოახდინა. დღეს აუქციონის ჩატარება და მასში მონაწილეობის მიღება შესაძლებელია ინტერნეტის საშუალებითაც, რასაც შედეგად მოჰყვა ფართო მასების ხელმისაწვდომობა ვაჭრობის ამ სახეობაზე. შესაბამისად, ვირტუალური ფორმით ჩატარებული აუქციონი დისტანციური ხელშეკრულების ერთერთ გამოვლინებად ითვლება.[38]

---

35 *Riefa Ch.*, The Reform of Electronic Consumer Contracts in Europe: Towards an Effective Legal Framework?, 39, <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_244.pdf>, [08.05.2014].

36 *Loos M., Helberger N., Guibaut L., Pessers L.*, Digital Content Contracts for Consumers, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-66, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2012-05, University van Amsterdam, The Netherlands, 12-14.

37 *Riefa Ch.*, A Dangerous Erosion of Consumer Rights: The Absence of a Right to Withdraw from Online Auctions, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, *Howells G., and Schultze R*, eds., Sellier European Law Publishers, pp. 177-188, 2009, SSRN, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=1374063.> [15.01.2015], 1.

38 *Riefa Ch.*, A Dangerous Erosion of Consumer Rights: The Absence of a Right to Withdraw from Online Auctions, Modernizing and Harmonizing consumer Contract Law, Geraint Howells and Reiner Schultze, eds., Sellier European Law Publishers, pp. 177-188, 2009, SSRN, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=1374063.>, [15.01.2015], 1.

აუქციონზე გამარტივებულმა წვდომამ მთელი რიგი უხერხულობებისა წარმოშვა მომხმარებლებისათვის. ერთ შემთხვევაში, ეს არის პირისპირი კომუნიკაციის არარსებობა და, შესაბამისად, პირობების დაზუსტების შეუძლებლობა; სხვა შემთხვევაში, შეძენილი საქონლის შეუსაბამობა ოფერტში აღწერილ მახასიათებლებთან, მიწოდებასთან დაკავშირებული პრობლემები, დაზიანებული ან გატეხილი საქონლის მიწოდება ან საერთოდ სხვა საქონლის გადაცემა. ამიტომაც ინტერნეტაუქციონები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ფარგლებში მოექცნენ. თუმცა ამ საკითხის მიმართ არ არსებობდა ერთგვაროვანი დამოკიდებულება ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობებში.[39]

ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინო იყო ხელშეკრულების უარყოფის უფლებასთან მიმართებით. მაგალითად, საფრანგეთსა და ლუქსემბურგში მომხმარებლები, რომლებიც მონაწილეობდნენ ინტერნეტაუქციონებში, დაცული იყვნენ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ წესებით და, შესაბამისად, შეეძლოთ, ესარგებლათ ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით. დასახელებულ ქვეყნებში მხოლოდ საჯარო აუქციონზე არ ვრცელდებოდა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დაცვითი ნორმები. ბელგიასა და საბერძნეთში „იბეი" აუქციონები ასევე ექცეოდნენ დისტანციური ვაჭრობის რეჟიმში, ვინაიდან ამ სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობები საერთოდ არ ითვალისწინებდა აუქციონების მიმართ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივის შეზღუდვებს. მაგალითად, გერმანიაში მომხმარებლები სარგებლობდნენ ადეკვატური დაცვით ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობისას, რაც განპირობებული იყო გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რომელმაც დაუშვა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა ინტერნეტაუქციონის შედეგად დადებული ხელშეკრულების მიმართ.[40]

ინტერნეტით გამართულ აუქციონებში ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომის დამკვიდრების მიზნით, 2011 წლის დირექტივაში „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ" პირდაპირ მიეთითა, რომ ამ დირექტივის მოქმედება და, შესაბამისად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ ვრცელდება მხოლოდ საჯარო აუქციონებზე. ამასთან, განიმარტა საჯარო აუქციონის შინაარსიც. კერძოდ, ასეთად მიიჩნევა ისეთი აუქციონი, რომელსაც მეწარმე და მომხმარებელი პირადად ესწრება ან აქვთ პირადად დასწრების შესაძლებლობა. ინტერნეტპლატფორმების გამოყენება აუქციონებისათვის, რომლებიც მომხმარებლების და მეწარმეების განკარგულებაშია, არ უნდა ჩაითვალოს საჯარო აუქციონად ამ დირექტივის მიზნებისათვის.[41]

შესაბამისად, თუ აუქციონი ტარდება ინტერნეტის გამოყენებით ისე, რომ მხარეებს არა აქვთ მასზე დასწრების შესაძლებლობა, ეს ჩაითვლება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებად და მომხმარებელი უფლებამოსილი იქნება, სურვილის შემთხვევაში, ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით. ამასთან, უფლების არსებობის შესახებ მომხმარებელს უნ-

---

[39] *Twigg-Flesner Ch., Metcalfe D.*, The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought? European Review of Contract Law, 2009, SSRN, <:http://ssrn.com/abstract=1345783>, [20.01.2015], 9.

[40] *Riefa Ch.*, A Dangerous Erosion of Consumer Rights: The Absence of a Right to Withdraw from Online Auctions, Modernizing and Harmonizing consumer Contract Law, Geraint Howells and Reiner Schultze, eds., Sellier European Law Publishers, pp. 177-188, 2009, SSRN, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=1374063.> [15.01.2015], 3.

[41] Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and of The Council of 25 October 2011, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083 26.04.2014.

და ეცნობოს აუქციონის დასრულების, შედეგების გამოცხადებისა და გამარჯვებულის გამოვლენის შემდეგ. ამგვარი რეგულირება ანგარიშს უწევს ინტერნეტაუქციონის თავისებურებას. კერძოდ, აუქციონის მიმდინარეობისას კონკრეტულ მხარესთან ხელშეკრულების დადებამდე ფაქტობრივად შეუძლებელია ხელშეკრულების პოტენციური და, ამასთანავე, უცნობი პირისათვის მისი უფლებების ინდივიდუალური განმარტება. მომხმარებელს მხოლოდ სახელშეკრულებო ბოჭვის პირობებში ეძლევა ხელშეკრულების ცალმხრივად გაუქმების დამატებითი შანსი. გარდა ამისა, რადგანაც მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისთანავე უნდა იქნეს გაფრთხილებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების წესისა და პირობების შესახებ, მეწარმე ვალდებულია, დაუყოვნებლივ, პირველი შესაძლებლობისთანავე წერილობით განუმარტოს მას ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების თაობაზე. ამ ვალდებულების დარღვევა იწვევს ხელშეკრულების გადახედვის ვადის გახანგრძლივებას.[42]

5. დასკვნა

ამდენად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვას ემსახურება. თავის მხრივ, დაცვაში იგულისხმება მომხმარებელთა თვითგამორკვევისა და სწორი არჩევანის გაკეთების ხელშეწყობა. შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება იცავს მომხმარებლებს არასწორი არჩევანისაგან და მისი გადალახვის ქმედით მექანიზმად ითვლება. ამავდროულად, ხელშეკრულების შემდგომი გადახედვის შესაძლებლობა ყოველთვის ვერ იხსნის მომხმარებელს იმედგაცრუებისაგან, მაგრამ იგი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებას შექცევით ეფექტს აძლევს. ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას შეუძლია, დაიცვას მომხმარებელი დადებული ხელშეკრულების გამო სინანულის გრძნობის განცდისაგან და წაახალისოს იგი მომავალში ხელშეკრულებების დისტანციურად დადებისაკენ. სწორედ ამიტომაც ითვლება მომხმარებლებისათვის მინიჭებული ეს საგამონაკლისო რეგულაცია მათი უფლებების დაცვის ეფექტურ საშუალებად, რომელიც, ერთი მხრივ, ემსახურება მომხმარებლის დამაჯერებლობისა და ნდობის ამაღლებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელს უწყობს დისტანციურად დადებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობების მხარდაჭერასა და მათ შემდგომ განვითარებას.

[42] *კროფჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 251-252.

სოლომონ მენაბდიშვილი *

ვერტიკალური შეთანხმებისა და შეზღუდვების კონკურენციულსამართლებრივი შეფასება

სტატიაში განხილულია ვერტიკალური შეთანხმებები და ვერტიკალური შეზღუდვები. ზოგადად, ვერტიკალური შეზღუდვები ისეთი საზიანო არაა, როგორც ჰორიზონტალური. მათ შეუძლიათ საქონლისა და მომსახურების წარმოებაში, ასევე დისტრიბუციაში ეკონომიკური ეფექტურობის გამოწვევა, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში ვერტიკალურ შეზღუდვებს ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა შეუძლიათ. საჭიროა შეთანხმების არა მარტო სამართლებრივი კონტექსტის შეფასება, არამედ ასევე ვერტიკალური შეზღუდვების ეკონომიკური ანალიზიც.

საკვანძო სიტყვები: *ვერტიკალური შეთანხმება, ვერტიკალური შეზღუდვა, ეფექტურობა, შეზღუდვა.*

1. შესავალი

ვერტიკალური შეთანხმება არის შეთანხმება იმ ეკონომიკურ აგენტებს შორის, რომლებიც წარმოებისა და მიწოდების ჯაჭვის სხვადასხვა საფეხურზე საქმიანობენ.[1] ვერტიკალური შეთანხმების მხარეები, როგორც წესი, ერთმანეთის უშუალო კონკურენტები არ არიან, რადგან ისინი, ძირითადად, აწარმოებენ დამატებით პროდუქტებს ან მომსახურებას და არა კონკურენტულ პროდუქტებსა და მომსახურებას.[2]

ვერტიკალური შეთანხმებები შეიძლება დაიდოს როგორც შუალედურ, ასევე საბოლოო საქონელსა და მომსახურებაზე. მაგალითად, მწარმოებელი ყიდის სხვა ეკონომიკურ აგენტზე საქონელს, რომელსაც ეს უკანასკნელი იყენებს როგორც ნედლეულს სხვა საქონლის დასამზადებლად; მეორე შემთხვევაში კი, მწარმოებელი ყიდის საბითუმო ან საცალო მოვაჭრეზე დასრულებულ საქონელს საბოლოო მომხმარებლისთვის მისაყიდად. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მწარმოებელს შეუძლია იყოს აქტიური წარმოებისა და მიწოდების ორივე საფეხურზე.

ზოგადად, ვერტიკალური შეზღუდვები უფრო ნაკლებად საზიანოა, ვიდრე ჰორიზონტალური შეზღუდვები, რადგან მათ შეუძლიათ გარკვეული ეფექტურობების მნიშვნელოვნად ზრდა. კომისიის აზრით, განსაზღვრული სახის ვერტიკალურ შეთანხმებებს შეუძლიათ ეკონომიკური ეფექტურობის გაუმჯობესება წარმოებისა და დისტრიბუციის ჯაჭვში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს შორის უკეთესი კოორდინაციის ხელშეწყობით. კერძოდ, მათ შეუძლიათ,

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 629.

2 *Bishop S., Walker M.*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3rd Ed., Sweet & Maxwell, 2010, 188.

შეამცირონ მხარეების საოპერაციო და სადისტრიბუციო ხარჯები და მოახდინონ გაყიდვებისა და ინვესტიციების დონის ოპტიმიზაცია.[3]

მწარმოებელს შეუძლია, აირჩიოს თავისი პროდუქტების გაყიდვის რამდენიმე ხერხი:

პირველი, დააარსოს თავისი სადისტრიბუციო ქსელი და მისი მეშვეობით გაყიდოს საქონელი;

მეორე, შეიძინოს საწარმო, რომელიც უკვე საქმიანობს დისტრიბუციის ბიზნესში და მისი მეშვეობით მოახდინოს საქონლის რეალიზაცია;

მესამე, თავისი პროდუქციის გაყიდვა მიანდოს სხვა საწარმოებს.

პირველი ორი ხერხის შემთხვევაში, მწარმოებელი ახდენს ვერტიკალურ ინტეგრაციას და წარმოებისა და დისტრიბუციის ერთიან ჯაჭვს მხოლოდ ერთი კომპანია ახორციელებს. მესამე შემთხვევაში კი, პროდუქციის წარმოება ხდება ერთი კომპანიის მიერ, ხოლო საბოლოო მომხმარებლისათვის მის მიწოდებას ახორციელებს მეორე, დამოუკიდებელი კომპანია. ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს საბითუმო ან/და საცალო მოვაჭრე. შესაბამისად, საქონლის საბოლოო მომხმარებლისთვის მიწოდება შეიძლება მოხდეს დისტრიბუტორის, დილერის და კომერციული აგენტის მეშვეობით.

2. კომერციული აგენტი

კომერციული აგენტი შეიძლება იყოს იურიდიული ან ფიზიკური პირი. როგორც წესი, მისი ფუნქციები არის შეზღუდული, რადგან მას შეუძლია, მხოლოდ აწარმოოს მოლაპარაკებები ხელშეკრულებებზე და დადოს შეთანხმებები პრინციპალის სახელით. აგენტი იღებს საკომისიოს მის მიერ განხორციელებული გაყიდვების შესაბამისად ან ფიქსირებულ ხელფასს.[4]

კომერციული აგენტი შეიძლება იყოს პრინციპალის დამხმარე ორგანო, რომელიც წარმოადგენს პრინციპალი საწარმოს ინტეგრირებულ ნაწილს. ის ასევე შეიძლება იყოს დამოუკიდებელი ეკონომიკური ოპერატორი, რომელიც თავის თავზე იღებს გაყიდვებთან ან მესამე მხარესთან გაფორმებული შეთანხმების შესრულებასთან დაკავშირებულ მცირე ფინანსურ ან/და კომერციულ რისკებს.[5]

თუ აგენტი თავის თავზე არ იღებს ფინანსურ ან/და კომერციულ რისკებს, ან იგი იღებს ამ რისკების მხოლოდ უმნიშვნელო ნაწილს, მაშინ ასეთ აგენტსა და პრინციპალს შორის გაფორმებული შეთანხმება ნამდვილი აგენტის შეთანხმებად კვალიფიცირდება, 101-ე მუხლის შესაბამისად, და ასეთი შეთანხმების მიმართ 101-ე მუხლი გამოიყენება. ფინანსური და კომერციული რისკების სხვადასხვა სახეობა არსებობს. ისინი შეიძლება დაიყოს შემდეგ სახეებად:

პირველი, აგენტის მიერ პრინციპალის სახელით დადებული ან მოლაპარაკებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე რისკები, როგორიცაა, მაგალითად, მარაგების შეძენა;

მეორე, ბაზრის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ინვესტიციებთან დაკავშირებული რისკები. მაგალითად, აგენტს თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე, შეიძლება მოეთხოვოს გარკვეული ინვესტიციების განხორციელება. ასეთი ინვესტიციები შეიძლება იყოს დაუბრუნებელი ხარჯე-

---

3 იხ. რეგულაცია №330/210 ვერტიკალური შეთანხმებებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის გამოყენებაზე, § 6, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>, [21.03.2015].

4 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 621.

5 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 631.

ბის სახით, რადგან კონკრეტული აქტივობის შეწყვეტის შემთხვევაში განხორციელებული ინვესტიციები შეიძლება სხვა საქმიანობისთვის არ გამოდგეს და გაიყიდოს მნიშვნელოვანი დანაკარგებით;

მესამე, შეიძლება იყოს იმავე პროდუქტის ბაზარზე სხვა აქტივობებთან დაკავშირებული რისკები, რომლებსაც პრინციპალი მოსთხოვს აგენტს განსახორციელებლად. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ასეთი აქტივობები ხორციელდება არა პრინციპალის სახელით, არამედ აგენტი ამას ახორციელებს საკუთარი სახელით და საკუთარი რისკით.[6]

როგორც წესი, იმისათვის, რომ 101-ე მუხლი გავრცელდეს აგენტის შეთანხმებაზე, შემდეგი გარემოებები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული:

- აგენტმა არ უნდა შეიძინოს საკუთრების უფლება გასაყიდ საქონელზე;
- აგენტი თავის თავზე არ იღებს საქონლის მყიდველისათვის მიწოდების ხარჯებს;
- აგენტმა საკუთარი ხარჯებით და რისკით არ უნდა შეინახოს გასაყიდი საქონელი;
- აგენტს არ ეკისრება მესამე მხარის მიმართ პასუხისმგებლობა გაყიდული საქონლით გამოწვეულ ზიანზე;
- ხელშეკრულების შეუსრულებლობის დროს აგენტს პასუხისმგებლობა არ ეკისრება;
- აგენტი ვალდებული არ არის, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ინვესტიციები განახორციელოს გაყიდვების სტიმულირებაში;
- აგენტი არ ახორციელებს ბაზრისთვის დამახასიათებელ ინვესტიციებს მოწყობილობებში, უძრავ ქონებაში ან კადრების სწავლებაში;
- აგენტი არ ახორციელებს სხვა საქმიანობას, რომელიც მოითხოვება პრინციპალის მიერ პროდუქტის ბაზარზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მისი ხარჯები პრინციპალის მიერ ანაზღაურდება.[7]

ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. თუ აგენტი გასწევს ერთ ან მეტ ზემოთ ჩამოთვლილ ხარჯსა ან/და რისკს, აგენტსა და პრინციპალს შორის დადებული შეთანხმება არ დაკვალიფიცირდება აგენტის შეთანხმებად. ევროკავშირის კომისიის აზრით, თითოეული შემთხვევა უნდა შეფასდეს საქმეში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე და მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული უფრო არსებული სიტუაციის ეკონომიკური რეალობა, ვიდრე შეთანხმების სამართლებრივი შინაარსი.[8]

კომისიის მტკიცებით, ექსკლუზიური აგენტის შეთანხმებას, ზოგადად, არ აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტი. თუმცა, თუ მასში გაერთიანებულია ერთი ბრენდის შეთანხმება და ხელშეკრულების დამთავრების შემდეგ კონკურენციაში არშესვლის მუხლი, შეიძლება დაარღვიოს 101-ე მუხლი, თუ მას ექნება ბაზრის დახურვის ეფექტი.[9]

აგენტის შეთანხმებები შეიძლება 101-ე მუხლის რეგულირების ფარგლებში მოხვდეს, თუ ისინი ფარულ გარიგებას უწყობენ ხელს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა პრინციპალი თავის თავზე იღებს შესაბამის ფინანსურ და კომერციულ რისკებს, მაგალითად, როდესაც რამდენიმე პრინციპალი იყენებს ერთსა და იმავე აგენტებს, რათა კოლექტიურად არ მისცენ სხვებს ამ აგენტე-

---

[6] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 14, [21.03.2015].

[7] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 16, [21.03.2015].

[8] იქვე, § 17.

[9] იქვე, § 19.

ბის გამოყენების საშუალება, ან, როდესაც ისინი იყენებენ აგენტებს, რათა ფარულ გარიგებაში შევიდნენ საბაზრო სტრატეგიაზე, ან პრინციპალებს შორის მოახდინონ სენსიტიური საბაზრო ინფორმაციის გაცვლა.[10]

3. ვერტიკალური შეთანხმებების ძირითადი სახეები

პრაქტიკაში გავრცელებულია შემდეგი სახის ვერტიკალური შეთანხმებები:

ა. ერთი ბრენდის შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც დისტრიბუტორი ვალდებულია, მოიპოვოს განსაზღვრული ან სრული რაოდენობა პროდუქტებისა მხოლოდ ერთი მწარმოებლისაგან, რაც იწვევს დისტრიბუციაში გარკვეულ ეფექტურობას. თუმცა, კომისიის აზრით, ამ შეთანხმებებმა ან მსგავსი შეთანხმებების ქსელმა შეიძლება გააერთიანოს გასაყიდი ობიექტები და კონკურენტებს არ მისცეს მისასვლელი სადისტრიბუციო ქსელთან.

ბაზრის დახურვას მით უფრო დიდი ეფექტი ექნება, რაც უფრო დიდია მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილი და რაც უფრო დიდია კონკურენციაში არშესვლის ვალდებულების ხანგრძლივობა.

კომისიის აზრით, ერთი ბრენდის შეთანხმებები ზოგადად კონკურენციის საწინააღმდეგო ხასიათს ატარებს, თუმცა საქმის დეტალების გაცნობის შემდეგ შეიძლება მისი განთავისუფლებაც მოხდეს, 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის საფუძველზე.[11]

ბ. ექსკლუზიური დისტრიბუციის შეთანხმება იმუნიტეტს აძლევს დისტრიბუტორებს გარკვეულ ტერიტორიაზე. მათ ეკრძალებათ სხვა დისტრიბუტორის ტერიტორიაზე როგორც აქტიური, ასევე პასიური გაყიდვების განხორციელება. კომისია სკეპტიკურად უყურებს ექსკლუზიური დისტრიბუციის შეთანხმებას, განსაკუთრებით კი, თუ ის ასევე მოიცავს აბსოლუტურ ტერიტორიულ დაცვას.

სასამართლოს განცხადებით, ექსკლუზიური სადისტრიბუციო შეთანხმება არ არის კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმება, როდესაც მწარმოებელი შედის ახალ ბაზარზე და, შესაბამისად, მნიშვნელოვანი ინვესტიციების განხორციელებაა საჭირო.[12]

კომისიის მტკიცებით, ექსკლუზიური სადისტრიბუციო შეთანხმება, როგორც წესი, ზღუდავს გაყიდვებს სხვა ექსკლუზიურ ტერიტორიებზე, ამცირებს ბრენდის შიგნით კონკურენციას და იწვევს ბაზრის გაყოფას, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ფასის დისკრიმინაცია. თუ ყველა მიმწოდებელი ან მათი უმრავლესობა იყენებს ექსკლუზიურ დისტრიბუციას, მაშინ მცირდება კონკურენცია და ხელი ეწყობა ფარულ გარიგებებს ორივე – დისტრიბუციისა და წარმოების – დონეზე, ასევე ხდება ბაზრის დახურვაც. რაც უფრო დიდია მიმწოდებლის საბაზრო წილი, მით უფრო დიდია ბრენდის შიგნით კონკურენციის შეზღუდვა.[13]

კომისიის აზრით, როგორც წესი, ბაზრის დახურვის პრობლემა არ წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ ექსკლუზიური დისტრიბუციის შეთანხმება არ არის გაერთიანებული ერთი ბრენდის შეთანხმებასთან.[14]

---

[10] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, § 20.

[11] *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 665.

[12] ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, § 61.

[13] *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 665.

[14] ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, § 155.

გ. შერჩევითი დისტრიბუციის სისტემა. თუ მომწოდებელს უნდა, შექმნას თავისი საქონლის იმიჯი, ან/და იმის უზრუნველყოფა მოახდინოს, რომ გაყიდვებს თან ერთვოდეს სპეციფიკური მომსახურების პირობები, მას შეუძლია, აირჩიოს ეს სისტემა. ამ შემთხვევაში მომწოდებელი შეარჩევს საცალო მოვაჭრეებს რაოდენობის ან ხარისხის (მომსახურების დონე, შენახვის დონე და ა.შ.), ან/და ადგილმდებარეობის მიხედვით.

იმისათვის, რომ კონკურენციას არ ეწინააღმდეგებოდეს შერჩევითი დისტრიბუციის სისტემა, შემდეგი კრიტერიუმები უნდა იყოს დაკმაყოფილებული:

1. პროდუქტი/მომსახურება თავისი ხასიათით ან/და ნიშნებით უნდა საჭიროებდეს შერჩევითი დისტრიბუციის სისტემას;
2. დისტრიბუტორები უნდა შეირჩეს ხარისხობრივი ხასიათის ობიექტური კრიტერიუმებით (მაგალითად: შენობის ზომა, კადრების შესაბამისი კვალიფიკაცია), რომლებიც დადგინდება საყოველთაოდ და არ იქნება გამოყენებული დისკრიმინაციულად ზოგიერთი საცალო მოვაჭრის საწინააღმდეგოდ;
3. ეს კრიტერიუმები არ უნდა მოითხოვდეს იმაზე მეტს, რაც არის რეალურად საჭირო შესაბამისი პროდუქტებისათვის/მომსახურებისათვის.[15]

კომისიის აზრით, თუ ბაზარზე არსებობს ასეთი ხასიათის ერთი და იგივე შეთანხმებების ქსელი, მაშინ დიდი ალბათობა არსებობს იმისა, რომ კონკურენცია ბაზარზე შეიძლება შეიზღუდოს.

დ. სავაჭრო სივრცეში ფართის გამოყოფის შეთანხმება. სავაჭრო სივრცეში შესასვლელად მიმწოდებელი წინასწარ უხდის გადასახადს დისტრიბუტორს იმისთვის, რომ ამ უკანასკნელმა თავის სავაჭრო სივრცეში გამოუყოს მიმწოდებელს სავაჭრო ფართი. გადასახადი, როგორც წესი, არის ფიქსირებული, ერთჯერადი. განსაზღვრულ შემთხვევებში აღნიშნული შეთანხმების საფუძველზე შეიძლება მოხდეს სხვა დისტრიბუტორებისათვის ბაზრის ანტიკონკურენციული დახურვა, რაც კონკურენციის ორგანოების ჩარევას საჭიროებს.[16]

ე. განსაზღვრული კატეგორიის პროდუქტების მართვაზე შეთანხმება. ამ შეთანხმების საფუძველზე, დისტრიბუტორი მიმწოდებელს აძლევს უფლებას, განსაზღვრული კატეგორიის პროდუქტების მარკეტინგი მოახდინოს, მათ შორის სხვა მიმწოდებლების იმავე კატეგორიის პროდუქტებისაც. აღნიშნულის საფუძველზე, მწარმოებელს უფლება აქვს, ზეგავლენა მოახდინოს პროდუქტების განლაგებასა და, ზოგადად, პროდუქტების მარკეტინგზე კონკრეტულ მაღაზიაში. განსაზღვრულ შემთხვევებში, ასეთი ხასიათის შეთანხმებებმა შეიძლება კონკურენტი მიმწოდებლებისათვის ბაზრის ანტიკონკურენციული დახურვა გამოიწვიოს და შედეგად კონკურენციაც შეიზღუდოს. განსაკუთრებით, ასეთი შედეგი შეიძლება დადგეს, როდესაც მიმწოდებელს შეუძლია, ზეგავლენა მოახდინოს დისტრიბუტორის მარკეტინგულ გადაწყვეტილებებზე, შეზღუდოს ან არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენოს კონკურენტი მწარმოებლის პროდუქტების დისტრიბუცია.[17]

ვ. ფრენშაიზინგის შეთანხმებით, ფრენშაიზის მიმცემი ახდენს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ლიცენზიით გადაცემას ფრენშაიზის მიმღებზე. ფრენშაიზინგის შე-

---

[15] სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: T-19/91, §5, <http://cur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991TJ0019>, [27.05.2015].

[16] ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, § 203-205.

[17] იქვე, § 209-210.

თანხმება მოიცავს რომელიმე სავაჭრო ნიშანსა და ნოუ-ჰაუს საქონლის ან მომსახურების გამოყენებასა და დისტრიბუციაზე. როგორც წესი, ფრენშაიზის მიმცემი ფრენშაიზის მიმღებს ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში კომერციულ და ტექნიკურ დახმარებას უწევს. ფრენშაიზინგის სისტემა საშუალებას აძლევს ფრენშაიზის მიმღებს, დამოუკიდებელი ბიზნესი აწარმოოს ფრენშაიზის მიმცემის სახელისა და ნოუ-ჰაუს გამოყენებით.

ფრენშაიზინგის შეთანხმებით, ფრენშაიზის მიმღები საზღაურს უხდის ფრენშაიზის გამცემს მისი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების გამოყენებისათვის. ფრენშაიზის სისტემა რომ გამართულად მუშაობდეს, მნიშვნელოვანია, თითოეული ფრენშაიზის მიმღები ასრულებდეს ფრენშაიზის გამცემის მიერ შედგენილ ერთიან კომერციულ სტანდარტებს, რადგან, მომხმარებლის თვალსაზრისით, ყველა ფრენშაიზის სავაჭრო ერთეული ერთსა და იმავე სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს. შესაბამისად, ფრენშაიზის გამცემს უფლება უნდა ჰქონდეს, ფრენშაიზის მიმღებებს მოსთხოვოს ერთიანი სტანდარტების შესრულება. გარდა ამისა, ფრენშაიზის მიმცემისათვის მნიშვნელოვანია, მოახდინოს საკუთარი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვა ხელშეკრულების მეშვეობით. შესაბამისად, ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოებმა განაცხადეს, რომ ისეთი კატეგორიის შეზღუდვების დაწესება, რაც გათვალისწინებულია ერთიანი სტანდარტების დამკვიდრებისა და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დასაცავად, არ არღვევს 101-ე მუხლს. თუმცა, კომისიის აზრით, თუ ფრენშაიზინგის შეთანხმებები შეიცავს ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც ბაზრების დაყოფას ან გადასაყიდი ფასის შენარჩუნებას ახდენს, მათზე 101-ე მუხლი გავრცელდება. ასეთმა შეზღუდვებმა შეიძლება, გამონაკლის შემთხვევებში დააკმაყოფილონ 101-ე მუხლის მესამე ნაწილი.[18] ამასთან, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ, უბრალოდ, ფასის სახელმძღვანელო პრინციპების მიწოდება არ არის კონკურენციის შეზღუდვა.

ფრენშაიზინგის შეთანხმებები ხშირად შეიცავს სხვადასხვა სახის შეზღუდვას – შერჩევითი დისტრიბუციის, კონკურენციაში არშესვლის და ექსკლუზიური დისტრიბუციის მუხლებს, რაც 101-ე მუხლის დარღვევად არ უნდა ჩაითვალოს.

ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოების აზრით, შეზღუდვები, რომლებიც ზღუდავენ ფრენშაიზის მიმღების შესაძლებლობას, გახსნას იმავე ხასიათის მაღაზია ხელშეკრულების მოქმედების დროს ან მისი დასრულების შემდეგ გონივრულ პერიოდში, ფრანშაიზინგის გამცემის თანხმობის გარეშე, არ შეზღუდავს კონკურენციას, თუ ისინი აუცილებელია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნოუ-ჰაუს დასაცავად.

გარდა ამისა, ფრენშაიზის მიმცემს შეუძლია, წაუყენოს შემდეგი მოთხოვნები ფრენშაიზის მიმღებს:

1. გამოიყენოს ფრენშაიზის გამცემის მეთოდები და ნოუ-ჰაუ;
2. ფრენშაიზის მიმცემის ინსტრუქციის მიხედვით, გახსნას და მოაწყოს გასაყიდი ფართები;
3. მოიპოვოს ფრენშაიზის მიმცემის თანხმობა ფრენშაიზინგის გადაცემამდე;
4. გაყიდოს მხოლოდ ფრენშაიზის მიმცემის მიერ მიწოდებული პროდუქტები;
5. მიიღოს ფრენშაიზის მიმცემის თანხმობა ყველა რეკლამაზე.[19]

---

[18] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 646.

[19] *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 675.

4. რეგულაცია 330/2010[20]

ევროპის კომისიამ 2010 წელს შეიმუშავა რეგულაცია №330/2010 ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის ვერტიკალური შეთანხმებებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის მიმართ გამოყენებაზე. კომისიამ იმავე წელს შეიმუშავა ამ რეგულაციის გამოსაყენებლად სახელმძღვანელოც.[21]

რეგულაციის მიხედვით, ვერტიკალური შეთანხმება ნიშნავს იმ ორ ან მეტ ეკონომიკურ აგენტს შორის შეთანხმებას, ან შეთანხმებულ პრაქტიკას, რომლებიც, შეთანხმების ან შეთანხმებული პრაქტიკის მიზნიდან გამომდინარე, წარმოებისა და დისტრიბუციის სხვადასხვა საფეხურზე საქმიანობენ. ვერტიკალური შეთანხმებები შეიცავს ისეთ პირობებს, რომლებითაც მხარეებს შეუძლიათ, შეისყიდონ, გაყიდონ ან გადაყიდონ განსაზღვრული საქონელი ან მომსახურება. 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, საბოლოო მომხმარებელთან გაფორმებული შეთანხმება ვერ ჩაითვლება ვერტიკალურ შეთანხმებად, რადგან, როგორც ვიცით, ეს მუხლი მხოლოდ ორ ან რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტს შორის არსებული შეთანხმების, შეთანხმებული პრაქტიკისა და ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების გადაწყვეტილებების მიმართ გამოიყენება.[22]

კომისიის მიერ შემუშავებული რეგულაცია კანონიერად ცნობს ეკონომიკური აგენტების ვერტიკალურ შეთანხმებებს 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის საფუძველზე, თუ ეს შეთანხმებები აკმაყოფილებენ რეგულაციით განსაზღვრულ მოთხოვნებს.

რეგულაცია არ გამოიყენება იმ ვერტიკალური შეთანხმებების მიმართ, რომლებიც დადებულია კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის. თუმცა, როგორც წესი, განთავისუფლება გამოიყენება კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების ორმხრივი ვერტიკალური შეთანხმებების მიმართ.

კომისიის აზრით, ძირითადად, ვერტიკალური შეზღუდვები კონკურენციის მხრივ იწვევს პრობლემებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც არასაკმარისი კონკურენციაა ვაჭრობის ერთ ან რამდენიმე საფეხურზე, ე.ი., თუ გარკვეული საბაზრო ძალაუფლება არსებობს მიმწოდებლის ან გამყიდველის, ან ორივე, დონეზე.[23] კონკურენციის სამართლის ძირითადი მიზანი არის ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენტული პირობების შექმნა და შენარჩუნება. კომისიის შეხედულებით, მნიშვნელოვანია ბრენდებს შორის კონკურენციის არსებობა. თუ მათ შორის ეფექტური კონკურენციაა, ბრენდის შიგნით (ე.ი. ერთი ბრენდის დისტრიბუტორებს შორის გაყიდვები) კონკურენციის შემცირება ვერ გამოიწვევს ნეგატიურ შედეგს მომხმარებელზე.[24] ამასთან, კომისია აღნიშნავს, რომ ამ შემთხვევაში საუბარი არ არის ეკონომიკური აგენტების იმ საბაზრო ძალაუფლებაზე, რომელიც მოითხოვება 102-ე მუხლით, ე.ი. ვერტიკალურ შეთანხმებებში საბაზრო ძალაუფლება უფრო ნაკლებიც შეიძლება არსებობდეს, ვიდრე დომინანტ ეკონომიკურ აგენტებს მოეთხოვებათ 102-ე მუხლის საფუძველზე.[25]

---

[20] რეგულაცია №330/210 ვერტიკალური შეთანხმებებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის გამოყენებაზე, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>, [21.03.2015].

[21] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, [21.03.2015].

[22] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, §25 <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, [21.03.2015].

[23] იქვე, § 6.

[24] იქვე, § 102.

[25] იქვე, § 97.

ვერტიკალური შეზღუდვები მოიცავს შეთანხმების ერთ-ერთი ან ორივე მხარის გარკვეული უფლებების შეზღუდვას. ძირითადად, ვერტიკალური ხასიათის ხელშეკრულებებში შევხვდებით შემდეგი ხასიათის შეზღუდვებს:

1. ფასებისა და სხვა სავაჭრო პირობების შეზღუდვას, რომელშიც აგენტს/დისტრიბუტორს შეუძლია საქონლის ან მომსახურების გაყიდვა.

2. ტერიტორიის შეზღუდვას, რომლის გარეთაც აგენტს/დისტრიბუტორს ეკრძალება საქონლის ან მომსახურების გაყიდვა;

3. იმ კლიენტების შეზღუდვას, რომლისთვისაც აგენტს/დისტრიბუტორს შეუძლია, მიყიდოს საქონელი ან მომსახურება.

ვერტიკალური შეთანხმებები რეგულაციით დადგენილი განთავისუფლებებისაგან მხოლოდ მაშინ სარგებლობენ, თუ მათი მხარეების საბაზრო წილები არ აღემატება რეგულაციით განსაზღვრულ ოდენობას. რეგულაციის მესამე მუხლის მიხედვით, ვერტიკალური შეთანხმებები თავისუფლდება აკრძალვებისაგან, თუ მიმწოდებლისა და მყიდველის საბაზრო წილები ცალ-ცალკე შესაბამის ბაზრებზე არ აღემატება 30 %-ს. თუმცა ვერტიკალური შეთანხმებები არ განთავისუფლდება, თუ ისინი შეიცავენ რეგულაციის მეოთხე მუხლში მოცემულ რომელიმე მძიმე შეზღუდვას. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ 2014 წლის 1 სექტემბერს მიღებული საქართველოს მთავრობის დადგენილება №526, რომელიც კონკურენციის შემზღუდველი ხელშეკრულების აკრძალვებიდან გამონაკლისებს ეხება, ასევე შეიცავს 30 %-იან ზედა ზღვარს ვერტიკალური შეთანხმებების კანონის მე-7 მუხლის აკრძალვებიდან განთავისუფლებისათვის.[26]

კომისიის აზრით, თუ ბაზარზე არსებობს მსგავსი ვერტიკალური შეზღუდვების პარალელური ქსელი, რომელიც შესაბამისი ბაზრის 50 %-ს აღემატება, კონკურენციის შესამჩნევად შეზღუდვის რისკი ბაზარზე დიდია. რეგულაცია № 330/2010 ასეთი ვერტიკალური შეთანხმებების მიმართ არ გამოიყენება.[27]

რეგულაციის მეოთხე მუხლში მოცემულია შემდეგი სახის მძიმე შეზღუდვები:

პირველი შეზღუდვა ეხება საქონლისა და მომსახურების გასაყიდ ფასს. კერძოდ, მიმწოდებელს არ აქვს უფლება, დაუდგინოს დისტრიბუტორს გასაყიდი საქონლის ან მომსახურების მინიმალური ფასი, ან მოახდინოს გადასაყიდი ფასის ფიქსაცია, თუმცა მას შეუძლია, განუსაზღვროს მაქსიმალური ფასი, ან მისცეს სარეკომენდაციო ფასები, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს არ გაუტოლდება ფიქსირებულ ან მინიმალურ ფასს ზეწოლის ან სხვადასხვა სტიმულის მეშვეობით.

მეორე შეზღუდვა ეხება ტერიტორიას, რომელშიც საქონელი ან მომსახურება უნდა გაიყიდოს, ან კლიენტებს, ვისაც უნდა მიჰყიდოს დისტრიბუტორმა/დილერმა. ამ შეზღუდვით შეიძლება მოხდეს ევროკავშირის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზნის – ერთიანი ბაზრის უგულებელყოფა, რადგან მიმწოდებელმა ევროკავშირის ერთიანი ბაზარი შეიძლება გაანაწილოს სხვადასხვა დისტრიბუტორს შორის. ამ უკანასკნელებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ, სად გაყიდონ და ვის მიყიდონ საქონელი და მომსახურება. ეს შეზღუდვა რამდენიმე გამონაკლის ითვალისწინებს, კერძოდ, მიმწოდებელს უფლება აქვს:

---

[26] იხ. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №526 „კონკურენციის შემზღუდველი ხელშეკრულების აკრძალვიდან გამონაკლისის შესახებ", 8, <http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=199>, [31.05.2015].

[27] იხ. რეგულაცია №330/210 ვერტიკალური შეთანხმებებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის გამოყენებაზე, 6, <http://eur-lex.europa.eu/legal-,content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>, [21.03.2015].

• შეუზღუდოს დისტრიბუტორს აქტიური გაყიდვები იმ ექსკლუზიურ ტერიტორიაზე ან იმ ექსკლუზიურ კლიენტზე, რომლებიც დარეზერვებულია მიმწოდებლისთვის, ან განაწილებულია მიმწოდებლის მიერ სხვა დისტრიბუტორისთვის/დილერისთვის;

• შეზღუდოს იმ მყიდველების მიერ საბოლოო გამომყენებლებისათვის საქონლის მიყიდვა, რომლებიც ვაჭრობის საბითუმო დონეზე ოპერირებენ;

• შეუზღუდოს შერჩევითი სადისტრიბუციო სისტემის წევრებს გამოყოფილ ტერიტორიაზე არაავტორიზებულ დისტრიბუტორებზე გაყიდვები;

• შეუზღუდოს დისტრიბუტორს/დილერს სხვა საქონლის დასამზადებლად მიწოდებული კომპონენტების მიყიდვა იმ კლიენტებზე, რომლებიც გამოიყენებენ მათ კონკურენტული პროდუქტის საწარმოებლად.

მესამე შეზღუდვის შესაბამისად, მიმწოდებლებს არ შეუძლიათ, შეუზღუდონ იმ შერჩევითი სადისტრიბუციო სისტემის წევრებს, რომლებიც საცალო მოვაჭრეები არიან, აქტიურად ან პასიურად მიჰყიდონ საქონელი ან მომსახურება საბოლოო გამომყენებლებს, თუმცა მათ შეიძლება, აეკრძალოთ არაავტორიზებული დისტირბუტორებისათვის მიყიდვა.

მეოთხე შეზღუდვა მიმწოდებლებს მოუწოდებს, არ შეზღუდონ, თუნდაც, ვაჭრობის სხვადასხვა საფეხურზე მყოფი დისტრიბუტორები ერთმანეთთან ვაჭრობაში.

მეხუთე შეზღუდვა ეხება სათადარიგო ნაწილების მიწოდებას. სათადარიგო ნაწილების მწარმოებელსა და იმ მყიდველს, რომლებიც ამ ნაწილებს თავიანთი პროდუქტების საწარმოებლად ქმნიან, არ უნდა აეკრძალოთ ან შეეზღუდოთ სათადარიგო ნაწილების საბოლოო გამომყენებლების, დამოუკიდებელი შემკეთებლების ან სერვისის მიმწოდებლებისათვის მიყიდვა.[28]

გარდა ამ მძიმე შეზღუდვებისა, რეგულაცია შეიცავს ე.წ. რუხი ფერის აკრძალვების სიას, რომელთა ჩასმა ვერტიკალურ შეთანხმებაში ავტომატურად არ იწვევს რეგულაციით განსაზღვრული განთავისუფლების გამოუყენებლობას. ასეთი შეზღუდვები დეტალურად უნდა იქნეს შესწავლილი და თუ დადგინდა, რომ კონკურენციას გადამეტებით ზღუდავს, მაშინ შეთანხმებები აკრძალული იქნება. რეგულაციის მეხუთე მუხლის პირველ ნაწილში მოცემულია რუხი ფერის შემდეგი შეზღუდვები:

1. კონკურენციის არგაწევის მუხლი, რომელიც არ უნდა იყოს განუსაზღვრელი ვადით ან მისი ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 5 წელს. ამასთან, კომისიის აზრით, კონკურენციაში არშესვლის ვალდებულება, რომელიც ავტომატურად განახლებადია ხუთ წელზე მეტი ვადით, იგულისხმება, რომ გრძელდება განუსაზღვრელი ვადით;

2. პირობა, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ავალდებულებს მყიდველს, შეთანხმების შეწყვეტის შემდეგ არ აწარმოოს, არ შეისყიდოს, არ გაყიდოს ან არ გადაყიდოს განსაზღვრული საქონელი ან მომსახურება;

3. პირობა, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ავალდებულებს შერჩევითი დისტრიბუციის სისტემის წევრს, არ გაყიდოს რომელიმე კონკურენტი მომწოდებლის საქონელი ან მომსახურება.

ხუთწლიანი ვადა არ გამოიყენება, მაშინ როდესაც ხელშეკრულებით განსაზღვრული საქონელი ან მომსახურება იყიდება გამყიდველის მიერ იმ ფართიდან, რომელიც ეკუთვნის მიმწოდებელს ან ნაქირავები აქვს მიმწოდებელს მესამე მხარისაგან. ამ შემთხვევაში, კონკურენციაში არშესვლის მუხლი არ უნდა აღემატებოდეს იმ პერიოდს, რა პერიოდითაც მყიდველი სარგებლობდა ამ ფართით.[29]

---

[28] იხ. რეგულაცია №330/210 ვერტიკალური შეთანხმებებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის მესამე ნაწილის გამოყენებაზე, 4, <http://eur-lex.europa.eu/legal-,content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>, [21.03.2015].

[29] იქვე, 5.2.

მეორე პუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულების მიმართ რეგულაციით გათვალისწინებული განთავისუფლება გამოიყენება, თუ შემდეგი პირობები იქნება გათვალისწინებული:

- ვალდებულება უკავშირდება იმ საქონელსა და მომსახურებას, რომელიც სახელშეკრულებო საქონელს ან მომსახურებას უწევს კონკურენციას;
- ვალდებულება შემოფარგლულია იმ ფართით, რომელშიც მყიდველი საქმიანობს ხელშეკრულების პერიოდში;
- ვალდებულება საჭიროა იმ ნოუ-ჰაუს დასაცავად, რომელიც მიმწოდებელმა გადასცა მყიდველს;
- ამ ვალდებულების პერიოდი შეზღუდულია ხელშეკრულების დასრულებიდან ერთ წლამდე ვადით.[30]

5. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე კომისიის სახელმძღვანელო[31]

კომისიის მტკიცებით, 101-ე მუხლის მიზანია იმის უზრუნველყოფა, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა არ დადონ ისეთი შეთანხმებები, მათ შორის ვერტიკალური შეთანხმებები, რომლებიც ზღუდავენ ბაზარზე კონკურენციას მომხმარებლების საზიანოდ. ვერტიკალური შეზღუდვების შეფასება ასევე მნიშვნელოვანია ერთიანი ინტეგრირებული ბაზრის მიზნის მიღწევის კონტექსტშიც. კომისიის აზრით, ბაზრის ინტეგრაცია აძლიერებს კონკურენციას ევროკავშირში და მოაქვს სარგებელი მომხმარებლებისათვის. შესაბამისად, კომპანიებს არ უნდა შეეძლოთ კერძო ბარიერების შექმნა წევრ სახელმწიფოებს შორის, მაშინ როდესაც სახელმწიფო ბარიერები წარმატებით არის აღმოფხვრილი.[32]

გარდა აღნიშნული რეგულაციით გათვალისწინებული ჯგუფური განთავისუფლებისა, ვერტიკალური შეთანხმებები სარგებლობენ ე.წ. *de minimis* წესითაც. ამ წესის მიხედვით, ვერტიკალურ შეთანხმებებზე, რომლებიც დადებულია არაკონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის და მათი ინდივიდუალური საბაზრო წილი არ აღემატება 15%-ს, 101-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ ვრცელდება, იმის გათვალისწინებით, რომ შეთანხმება რომელიმე მძიმე შეზღუდვას არ ითვალისწინებს. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ, თუ ვერტიკალური შეთანხმების მხარეების ინდივიდუალური საბაზრო წილი აღემატება 15 %-ს, ის ავტომატურად არ არღვევს 101-ე მუხლის 1-ლ პუნქტს. ასეთ შეთანხმებებს შეიძლება მაინც არ ჰქონდეთ შესამჩნევი ეფექტი წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე, ან შეიძლება კონკურენცია საგრძნობლად არ შეზღუდონ. შესაბამისად, კომისიის აზრით, საჭიროა ვერტიკალური შეთანხმებების სამართლებრივი და ეკონომიკური კონტექსტით ანალიზი.[33]

იმისთვის, რომ არსებობდეს ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმება, 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, საჭიროა, შეთანხმების მხარეებმა გამოხატონ ერთობლივი განზრახვა, იმოქმედონ ბაზარზე განსაზღვრული მიმართულებით. განზრახვის გამოხატვის ფორმას მნიშვნელობა არა აქვს, რამდენადაც იგი მხარეების განზრახვის სანდო გამოხატულებაა. იმ შემ-

---

30 იქვე, 5.3.

31 იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, [21.03.2015].

32 იქვე, § 7.

33 იქვე, § 9.

თხვევაში კი, როდესაც არ არსებობს ნათელი შეთანხმება სურვილების თანხვედრისა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განცხადებით, კომისიამ უნდა დაამტკიცოს, რომ ერთი მხარის ცალმხრივმა პოლიტიკამ მიიღო მეორე მხარის უსიტყვო თანხმობა. ვერტიკალური შეთანხმებების შემთხვევაში არსებობს ორი გზა ცალმხრივი პოლიტიკის მიმართ უსიტყვო თანხმობის გამოსავლენად: პირველი, ეს თანხმობა შეიძლება გამომდინარეობდეს წინასწარ შედგენილი გენერალური შეთანხმებით მინიჭებული უფლებამოსილებიდან. მაგალითად, წინასწარ შედგენილი შეთანხმების დებულებები უფლებას აძლევს მხარეს, შემდგომში მიიღოს განსაზღვრული ცალმხრივი პოლიტიკა, რომელიც მეორე მხარისათვის სავალდებულო იქნება. შესაბამისად, ამ პოლიტიკაზე უსიტყვო თანხმობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ამ დებულებების საფუძველზე; მეორე, თუ ასეთი ნათელი თანხმობა არ არსებობს, კომისიას შეუძლია დაამტკიცოს დუმილით გამოხატული თანხმობის არსებობა. ამისთვის საჭიროა, კომისიამ, პირველ რიგში, აჩვენოს, რომ ერთი მხარე საჭიროებს მეორე მხარისაგან ნათელ ან ნაგულისხმევ თანამშრომლობას მისი ცალმხრივი პოლიტიკის იმპლემენტაციისათვის. მეორე რიგში, კომისიამ უნდა დაამტკიცოს, რომ მეორე მხარე ასრულებდა ამ მოთხოვნებს ცალმხრივი პოლიტიკის პრაქტიკაში დანერგვით. მაგალითად, თუ მიმწოდებლის მიერ მიწოდების ცალმხრივი შემცირების გამოცხადების შემდეგ, რაც მიზნად ისახავდა პარალელური ვაჭრობის თავიდან აცილებას, დისტრიბუტორებმა დაუყოვნებლივ შეამცირეს შეკვეთები და შეწყვიტეს პარალელურ ვაჭრობაში მონაწილეობა. ამ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ დისტრიბუტორები მდუმარედ დასთანხმდნენ მიმწოდებლის ცალმხრივ პოლიტიკას. თუმცა, თუ დისტრიბუტორი გააგრძელებს პარალელურ ვაჭრობას, ან გამონახავს ახალ გზებს, რომ განახორციელოს პარალელური ვაჭრობა, ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ დისტრიბუტორი არ ეთანხმება მიმწოდებლის ცალმხრივ პოლიტიკას. ხშირია შემთხვევა, როდესაც მიმწოდებელი მონიტორინგისა და დაჯარიმების სისტემას იყენებს თავისი ცალმხრივი პოლიტიკის იძულებით განსახორციელებლად. ამ შემთხვევაში, გამოყენებული იძულების დონის შესაბამისად, შეიძლება დადგინდეს მდუმარე თანხმობის არსებობა.[34]

კომისიის მტკიცებით, როდესაც განვიხილავთ ვერტიკალურ შეთანხმებებს, იმის დასადგენად, მათ შედეგად მოსდევთ თუ არა 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე კონკურენციის შესამჩნევი შეზღუდვა, საჭიროა, დეტალურად განვიხილოთ შემდეგი ფაქტორები:

- შეთანხმების ბუნება;
- ვერტიკალური შეთანხმების მხარეების საბაზრო წილები;
- კონკურენტების საბაზრო წილები;
- ხელშეკრულებით განსაზღვრული საქონლის მყიდველების საბაზრო ძალაუფლება;
- შესასვლელი ბარიერები;
- ბაზრის მომწიფებულობა;
- ვაჭრობის დონე;
- პროდუქტის ბუნება;
- სხვა ფაქტორები.

[34] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 25, [21.03.2015].

6. ვერტიკალურ შეთანხმებებში არსებული ძირითადი შეზღუდვები

ა. გადასაყიდი ფასის განსაზღვრის შეზღუდვა

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, რეგულაციის მე-4 მუხლი კრძალავს მიმწოდებლის მიერ გადასაყიდი ფასის განსაზღვრას და დილერსა და დისტრიბუტორს აძლევს გადასაყიდი ფასის დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობას. კერძოდ, ამ მუხლით აკრძალულია ისეთი ვერტიკალური შეთანხმების დადება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ახდენს ფასის ფიქსაციას, ან ადგენს მინიმალურ გადასაყიდ ფასს. გადასაყიდი ფასის შენარჩუნება შეიძლება მოხდეს ირიბი ხერხითაც, მაგალითად: თუ მიმწოდებელი განსაზღვრავს დისტრიბუციის მარჟას ან ფასდაკლების მაქსიმალურ ოდენობას.[35]

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ, კომისიის აზრით, მიმწოდებლის მიერ მაქსიმალური ფასის განსაზღვრა ან სარეკომენდაციო ფასების მითითება, როგორც წესი, არ არის 101-ე მუხლის დარღვევა.

კონკურენციის ორგანოს მტკიცებით, გადასაყიდი ფასის შენარჩუნებამ შეიძლება გამოიწვიოს შემდეგი უარყოფითი შედეგები:

პირველი, ფასის გამჭვირვალობის გაძლიერებით მიმწოდებლები შეიძლება ბაზარზე ფარულად შეთანხმდნენ;

მეორე, აღმოფხვრას ბრენდის შიგნით კონკურენცია. შეიძლება ასევე ხელი შეუწყოს დისტრიბუტორებს/დილერებს შორის ფარულ შეთანხმებას;

მესამე, ამცირებს კონკურენციას მწარმოებლებსა ან/და საცალო მოვაჭრეებს შორის. განსაკუთრებით კი, როდესაც მწარმოებლები იყენებენ ერთსა და იმავე დისტრიბუტორებს თავიანთი პროდუქციის დისტრიბუციისათვის და გადასაყიდი ფასის შენარჩუნება ყველას ან მათ უმრავლესობას ეხება;

მეოთხე, ყველა ან განსაზღვრულ დისტრიბუტორებს ხელი ეშლებათ გადასაყიდი ფასის შემცირებაში, ე.ი. არაპირადაპირ იწვევს ფასის გაზრდას;

მეხუთე, გადასაყიდი ფასის შენარჩუნება შეიძლება განახორციელოს საბაზრო ძალაუფლების მქონე მწარმოებელმა, რათა არ მისცეს ბაზარზე შესვლის შესაძლებლობა კონკურენტებს. საბაზრო ძალაუფლების მქონე მიმწოდებლებმა შეიძლება შესთავაზონ დისტრიბუტორებს გაზრდილი მარჟა, რამაც შეიძლება გადაიბიროს დისტრიბუტორები, მოემსახურონ რომელიმე განსაკუთრებულ ბრენდს;

მეექვსე, შეიძლება შეამციროს დინამიკურობა და ინოვაცია დისტრიბუციის დონეზე. სხვადასხვა დისტრიბუტორს შორის ფასის კონკურენციის შეზღუდვით გადასაყიდი ფასის შენარჩუნებამ შეიძლება, ხელი შეუშალოს უფრო ეფექტურ საცალო მოვაჭრეებს ბაზარზე შესვლაში ან/და საქონლის საკმარისი რაოდენობის დაბალ ფასად მოპოვებაში. ასევე შეიძლება, ხელი შეუშალოს ან დააბრკოლოს ისეთი დისტრიბუციის ფორმატის შექმნა ან გაფართოება, რომელიც ეფუძნება დაბალ ფასებს.[36]

---

[35] იქვე, §48.

[36] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 224, [21.03.2015].

ბ. ტერიტორიასა და კლიენტებზე შეზღუდვა

რეგულაციის მე-4 მუხლის მეორე აკრძალვა მოიცავს გადამყიდველის უფლების შეზღუდვას, თვითონ განსაზღვროს, თუ რომელ ტერიტორიაზე გაყიდოს ან/და ვის მიყიდოს საქონელი და მომსახურება. ასეთი შეზღუდვა ეწინააღმდეგება როგორც კონკურენციის სამართლის 101-ე მუხლის აკრძალვებს, ასევე ევროკავშირის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიზანს – ერთიანი ბაზრის შექმნას, რომელიც გათვალისწინებულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 26-ე მუხლში.[37]

ევროკავშირის კომისია განსაკუთრებით სკეპტიკურად უყურებს ექსკლუზიურ სადისტრიბუციო შეთანხმებებს, რომლებიც აბსოლუტურ ტერიტორიულ დაცვას აძლევს დისტრიბუტორებს. მაგალითად, მიმწოდებელი პირდაპირ ავალდებულებს დისტრიბუტორებს, არ მიჰყიდონ საქონელი განსაზღვრულ კლიენტებს, ან არ განახორციელონ მისთვის განსაზღვრული ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ გაყიდვები და, შესაბამისად, გადაუგზავნოს შეკვეთები შესაბამის დისტრიბუტორებს.

აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვა გულისხმობს დისტრიბუტორებისთვის ექსპორტზე საქონლის გაგზავნის აკრძალვას. ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართალში არსებობს აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვის სხვადასხვა შემთხვევა, მათ შორის არის შემდეგი სახის ტერიტორიული შეზღუდვების სხვადასხვა მაგალითი. კერძოდ:

- ექსპორტი ნებადართულია, თუ თანხმობა მიღებულია მწარმოებლისაგან, ან მას შეტყობინება გაეგზავნა;
- როდესაც საქონელი მიწოდებული აქვს დისტრიბუტორს და ინვოისში წერია, რომ „ექსპორტი აკრძალულია“;
- არაკამარისი ოდენობის საქონელი მიეწოდა დისტრიბუტორს იმიტომ, რომ ექსპორტზე არ გავიდეს საქონელი;
- ბონუსები არ ითვლება ექსპორტზე გასული საქონლიდან;
- ექსპორტირებული საქონელი მწარმოებლის მიერ არის უკან დაბრუნებული;
- მიწოდებულ საქონელს აქვს ისეთი ნიშანი, რომლის მეშვეობითაც პარალელური იმპორტიორების იდენტიფიცირება ხდება;
- გარანტია შეზღუდულია იმ წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიით, სადაც მოხდა საქონლის შეძენა;
- ორმაგი ფასი არის გამოყენებული ექსპორტის ასაკრძალავად;
- დისტრიბუტორს მოეთხოვება იმ კლიენტის საბუთების გადაცემა მიმწოდებლისათვის, რომელიც სხვა ტერიტორიიდან არის;
- მწარმოებელი იმუქრება შეთანხმების შეწყვეტით ან, ფაქტობრივად, წყვეტს შეთანხმებას იმ დილერთან ან დისტრიბუტორთან, რომელიც გაყიდის მისთვის გამოყოფილი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ;
- უცხოელ კლიენტებს მოეთხოვებათ, გადაუხადონ დეპოზიტი მიმწოდებლებს, რაც არ მოეთხოვებათ ადგილობრივ კლიენტებს.[38]

---

[37] იხ. *Mota M.*, et al, Hardcore Restrictions Under the Block Exemption Regulation on Vertical Agreements: An Economic View, <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under_BER.pdf>, 5, [05.04.2015].

[38] *Jones A., Sufrin* B., EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 655-656.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ეს აკრძალვა შეიცავს რამდენიმე გამონაკლისს, მათ შორის არის ექსკლუზიურ ტერიტორიაზე ან ექსკლუზიურ კლიენტებზე აქტიური მიყიდვების აკრძალვა. კომისიის აზრით, დისტრიბუტორებსა და დილერებს შეიძლება აეკრძალოთ აქტიური გაყიდვები სხვა ტერიტორიაზე ან კლიენტებზე, თუმცა მათ, როგორც წესი, არ შეიძლება აეკრძალოთ პასიური გაყიდვების განხორციელება.

აქტიური გაყიდვები გულისხმობს კლიენტებთან აქტიურ მიახლოებას, მაგალითად: პირდაპირ წერილების გაგზავნას, მათ შორის არასასურველი, კლიენტის მოთხოვნის გარეშე, ელექტრონული წერილების გაგზავნასაც; აქტიურ მიახლოებას განსაზღვრული ჯგუფის კლიენტებთან ან განსაზღვრულ ტერიტორიაზე არსებულ კლიენტებთან ტელევიზიის, ინტერნეტის ან სხვა საშუალებებით.[39]

პასიური გაყიდვები ნიშნავს ინდივიდუალური კლიენტების მოთხოვნების საპასუხოდ განხორციელებულ გაყიდვებს, მათ შორის ასეთი კლიენტებისთვის საქონლისა და მომსახურების მიწოდებას. ზოგადი რეკლამა, რომელიც განთავსებულია ტელევიზიაში ან ინტერნეტში და აღწევს სხვა დისტრიბუტორების ექსკლუზიურ ტერიტორიებზე ან კლიენტების ჯგუფამდე, პასიურ გაყიდვებად ითვლება.[40]

დღესდღეობით ინტერნეტი საშუალებას აძლევს მოვაჭრეებს, უფრო მეტ და სხვადასხვა კლიენტთან დაამყარონ ურთიერთობა. ზოგადად, ვებგვერდის ქონა პასიური გაყიდვის ფორმად ითვლება. ის გონივრული საშუალებაა, რადგან კლიენტებს შეუძლიათ, მისი მეშვეობით დაამყარონ ურთიერთობა დისტრიბუტორებთან. თუ კლიენტი ესტუმრება დისტრიბუტორის ვებგვერდს, დაეკონტაქტება მას და შემდეგ მოხდება საქონლის შეძენა, მისი მიწოდების ჩათვლით, ეს ითვლება პასიურ გაყიდვად.[41]

კომისია სკეპტიკურად უყურებს დისტრიბუტორებისთვის დაწესებულ შეზღუდვებს, რომლებიც პასიური გაყიდვების აკრძალვებს ითვალისწინებს. პრაქტიკაში გავრცელებულია შემდეგი სახის პასიური გაყიდვების შეზღუდვის შემთხვევები:

პირველი, დისტრიბუტორს ეკრძალება, სხვა დისტრიბუტორის ექსკლუზიური ტერიტორიიდან შემოსულ კლიენტებს საშუალება მისცეს მისი ვებგვერდის ნახვისა, ან ვებგვერდი ავტომატურად გადაამისამართებს შესაბამისი დისტრიბუტორის ვებგვერდზე;

მეორე, ექსკლუზიურ დისტრიბუტორს დაევალება, შეწყვიტოს კლიენტებთან ინტერნეტის მეშვეობით ტრანზაქციები მას შემდეგ, რაც აღმოაჩენს, რომ მათ საკრედიტო ბარათზე მიბმული მისამართი არ ემთხვევა დისტრიბუტორის ექსკლუზიურ ტერიტორიას;

მესამე, ვერტიკალური შეთანხმების მხარეები შეთანხმდებიან, რომ ინტერნეტით განხორციელებული გაყიდვები არ გადააჭარბებს მთლიანი გაყიდვების განსაზღვრულ რაოდენობას;

მეოთხე, დისტრიბუტორს დაევალება, უფრო მაღალი ფასი დაადოს ინტერნეტის მეშვეობით განხორციელებულ ტრანზაქციებს.[42]

---

[39] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 51, [21.03.2015].

[40] იქვე.

[41] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 52, [21.03.2015].

[42] იქვე.

7. ვერტიკალური შეზღუდვებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები

კომისიის აზრით, ვერტიკალურ შეთანხმებებში არსებულმა ზემოთ ჩამოთვლილმა შეზღუდვებმა შემდეგი სახის ნეგატიური შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს:

პირველი, სხვა მიმწოდებლებს ან მყიდველებს გაუზარდოს ბაზარზე შესასვლელი ბარიერები და ამის შედეგად მოახდინოს მათთვის ბაზრის ანტიკონკურენციული დახურვა;

მეორე, შეამციროს მიმწოდებელსა და მის კონკურენტებს შორის კონკურენცია ან/და მისცეს მათ საშუალება, ფარულად დადონ გარიგება ბრენდებს შორის კონკურენციის შემცირების შედეგად;

მესამე, შეამციროს კონკურენცია დისტრიბუტორებსა/დილერებსა და მათ კონკურენტებს შორის ან/და ფარულ გარიგებაში შევიდნენ ერთი და იმავე ბრენდის დისტრიბუტორები/დილერები;

მეოთხე, საფრთხე შეუქმნას ევროკავშირის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიზანს – ევროპული ბაზრის ინტეგრაციას.

8. მძიმე შეზღუდვების ობიექტური აუცილებლობა

მძიმე შეზღუდვები განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება არ იყოს აკრძალული 101-ე მუხლით, თუკი ისინი ობიექტურად საჭიროა განსაზღვრული ხასიათის შეთანხმებების განსახორციელებლად. კერძოდ:

პირველი, თუ საჭიროა აიკრძალოს საშიში ნივთიერებების განსაზღვრული კლიენტებისათვის მიყიდვა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით;[43]

მეორე, დისტრიბუტორი ბაზარზე წარადგენს ახალ საქონელს, ან მას არსებული ბრენდი ახალ ბაზარზე შეაქვს და მან შესაბამის ბაზარზე შესასვლელად და მისი განვითარებისათვის დიდი ოდენობის ინვესტიციები განახორციელა. ამ შემთხვევაში, ბუნებრივია, დისტრიბუტორი ისეთ შეთანხმებას არ დადებს მიმწოდებელთან, რომლითაც მისი ინტერესები არ იქნება დაცული. კომისიის აზრით, ასეთ შემთხვევებში, სხვა დისტრიბუტორებს შეიძლება აეკრძალოთ აქტიური და პასიური გაყიდვების განხორციელება შესაბამის ტორიტორიაზე არსებულ კლიენტებზე ან დისტრიბუტორისათვის გამოყოფილი კლიენტების ჯგუფზე პირველი ორი წლის განმავლობაში;[44]

მესამე, იმ შემთხვევაში, თუ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე ან განსაზღვრული კლიენტების ჯგუფში ხდება ახალი პროდუქტების ნამდვილი ტესტირება და ბაზარზე მისი ეტაპობრივი შეტანა, დისტრიბუტორებს შეიძლება, პირველ ეტაპზე შეეზღუდოთ ამ ტერიტორიის ან კლიენტების ჯგუფის გარეთ აქტიური გაყიდვების განხორციელება;[45]

მეოთხე, თუ მიმწოდებელმა მნიშვნელოვნად უფრო მეტი ხარჯი გასწია ინტერნეტით განხორციელებულ ტრანზაქციებზე, მაშინ მას შეუძლია, დააწესოს შედარებით მაღალი ფასი ასეთ გარიგებებზე.[46]

---

[43] იხ. ვერტიკალურ შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf>, § 60, [21.03.2015].

[44] იქვე, § 61.

[45] იქვე, § 62.

[46] იქვე, § 64.

9. ვერტიკალური შეზღუდვების შედეგად მიღებული ეფექტურობები

სტეფენ მაჰინკას აზრით, ვერტიკალური შეზღუდვები შეიძლება საჭირო იყოს კანონიერი კომერციული საქმიანობის მიზნების მისაღწევად.[47] ევროკავშირის კომისიის შეხედულებით, ვერტიკალურ შეთანხმებებში არსებული შეზღუდვები შეიძლება ხელს უწყობდეს შემდეგი პრობლემების გადაწყვეტას:

პირველი, ვერტიკალური შეზღუდვების დაწესებით, მიმწოდებელმა შეიძლება აღმოფხვრას ე.წ. „თავისუფლად მოსარგებლის" პრობლემა დისტრიბუტორებს შორის. მაგალითად: ერთ დისტრიბუტორს ჰქონდეს გაყიდვებისწინა მომსახურება, რომელიც ითვალისწინებს პოტენციური მყიდველის მიერ გასაყიდი ავტომობილით სარგებლობას მისი შემოწმების მიზნით. მყიდველს შეუძლია ისარგებლოს ამ მომსახურებით ერთი დისტრიბუტორისაგან, რათა შეამოწმოს ავტომანქანა, ხოლო შემდეგ შეიძინოს ავტომობილი მეორე დისტრიბუტორისაგან, რომელიც უფრო იაფად ყიდის იმავე მოდელისა და მარკის ავტომობილს იმის გამო, რომ მას გაყიდვისწინა მომსახურება არ აქვს. ამ შემთხვევაში, მეორე დისტრიბუტორი ითვლება „თავისუფლად მოსარგებლედ", რადგან იგი უსასყიდლოდ სარგებლობს პირველი დისტრიბუტორის მიერ შეთავაზებული გაყიდვებისწინა მომსახურებით. ამ პრობლემის გადასაწყვეტად მიმწოდებელს შეუძლია, ყველა დისტრიბუტორი ხელშეკრულებით დაავალდებულოს, ეფექტური მომსახურება გაუწიონ პოტენციურ მყიდველებს ხელშეკრულების დადებამდე.

მეორე, იმისთვის, რათა დისტრიბუტორმა ახალ ტერიტორიაზე გასაყიდად შეიტანოს მომსახურება ან საქონელი, მას შეიძლება სჭირდებოდეს განსაზღვრული ინვესტიციების განხორციელება ამ ტერიტორიაზე, რომლის დაბრუნება გარკვეულ რისკებს შეიძლება უკავშირდებოდეს. აღნიშნული გარემოებიდან გამომდინარე, დისტრიბუტორს სჭირდება ტერიტორიული დაცვა გარკვეული პერიოდით, რათა მან შეძლოს დროებით შედარებით უფრო მაღალი ფასის დაწესება იმისათვის, რომ მოახდინოს განხორციელებული ინვესტიციებიდან თანხების ამოღება.

მესამე, ზოგიერთ სექტორში საცალო მოვაჭრეები ყიდიან მხოლოდ „ხარისხიან" პროდუქტს. ასეთი მოვაჭრეების მეშვეობით საქონლის გაყიდვა შეიძლება სასარგებლო იყოს, როდესაც ბაზარზე ახალი პროდუქტის წარდგენა ხდება. თუ მწარმოებელს თავიდან არ შეეძლება, შეზღუდოს თავისი საქონლის გაყიდვები ბრენდული მაღაზიების მეშვეობით, მის მიერ ნაწარმოები ახალი პროდუქტების წარმოდგენას ბაზარზე შეიძლება საფრთხე შეექმნას. ასეთ შემთხვევაში, შეიძლება გამართლებული იყოს მოკლე პერიოდით ისეთი შეზღუდვების დაწესება, როგორიცაა, მაგალითად, ექსკლუზიური ან შერჩევითი დისტრიბუცია. შეზღუდული პერიოდი უნდა იძლეოდეს ახალი პროდუქტის ბაზარზე წარმოდგენის შესაძლებლობას, მაგრამ იგი არ უნდა გაგრძელდეს დიდი ხნით, ისე, რომ ხელი შეეშალოს მის ფართომასშტაბიან გავრცელებას;

მეოთხე, ხანდახან მწარმოებელს ან დისტრიბუტორს/დილერს შეიძლება მოეთხოვოს კლიენტზე ორიენტირებული ინვესტიციების განხორციელება. მაგალითად, კომპონენტების მწარმოებელს შეიძლება მოეთხოვოს ახალი მოწყობილობის შექმნა იმისათვის, რომ დააკმაყოფილოს მისი კლიენტის განსაკუთრებული მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაში, მწარმოებელი არ განახორციელებს საჭირო ინვესტიციებს, სანამ განსაკუთრებული მიწოდების პირობები არ იქნება გადაწყვეტილი ხელშეკრულებით;

---

[47] *Mahinka S.*, Vertical Restraints as Exclusionary Practices: Current Issues in Regulated and Deregulated Industries, Antitrust Law Journal, Issue 58, 1989-1990, 58.

მეხუთე, ვერტიკალურმა შეზღუდვებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს მასშტაბურ ეკონომიკას დისტრიბუციაში. მწარმოებელს თუ უნდა, რომ ჰქონდეს მასშტაბური ეკონომიკა და მოახდინოს თავისი პროდუქტების უფრო დაბალ საცალო ფასად რეალიზაცია, მას შეუძლია, თავისი პროდუქტების გაყიდვები მიანდოს შეზღუდული რაოდენობის დისტრიბუტორებს. ამისათვის მას შეუძლია, გამოიყენოს ექსკლუზიური დისტრიბუცია და მოითხოვოს საცალო მოვაჭრეებისაგან განსაზღვრული რაოდენობის საქონლის შეძენა, ან გამოიყენოს შერჩევითი დისტრიბუცია ასეთივე მოთხოვნის გამოყენებით;

მეექვსე, ვერტიკალურ შეზღუდვებს შეუძლია განავითაროს ერთსახოვნება და ხარისხის სტანდარტიზაცია. კერძოდ, ვერტიკალური შეთანხმებებით შეიძლება შეიქმნას ბრენდის სახე, თუ ერთსახეობისა და ხარისხის სტანდარტიზაციის განსაზღვრული ზომები იქნება დაწესებული დისტრიბუტორებისათვის, რაც, თავის მხრივ, გაზრდის საბოლოო მომხმარებლის ბრენდის მიმართ სანდოობასა და საქონლის გაყიდვებს. ეს კი შეიძლება მიღწეულ იქნეს შერჩევითი დისტრიბუციისა და ფრენშაიზინგის მეშვეობით.[48]

10. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ ვერტიკალურ შეთახმებებში არსებული შეზღუდვები კონკურენციის კუთხით გარკვეულ საფრთხეებს შეიცავს. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ტიპის შეთანხმებები ჰორიზონტალურ შეზღუდვებთან შედარებით ნაკლებად საზიანოა კონკურენციისათვის, ისინი მაინც საჭიროებენ კონკურენციის ორგანოებისგან ყურადღებას. კონკურენციის სამართალი, ძირითადად, ვერტიკალური შეზღუდვებით მაშინ ინტერესდება, თუ ბრენდებს შორის კონკურენცია, ანუ მწარმოებლებს შორის კონკურენცია, ბაზარზე შეზღუდულია. ევროკომისია განსაკუთრებით სკეპტიკურად უყურებს ვერტიკალურ შეთანხმებებს, რომლებიც გადასაყიდი ფასების ფიქსაციას ან ბაზრების/კლიენტების განაწილებას ეხება. ამასთან, უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ გარკვეული ობიექტური მიზეზების არსებობის შემთხვევაში, ვერტიკალური შეზღუდვების აკრძალვებიდან განთავისუფლებაც შეიძლება. ევროპული კონკურენციის ორგანოების აზრით, საჭიროა ვერტიკალური შეთანხმებების სრული ეკონომიკური და სამართლებრივი ანალიზი იმისათვის, რათა დადგინდეს, ზღუდავენ თუ არა ისინი ბაზარზე კონკურენციას. ვერტიკალური შეზღუდვების შესწავლისას აუცილებელია სხვადასხვა ფაქტორის მხედველობაში მიღება, მათ შორის ისეთი გარემოებებისა, როგორებიცაა: ვერტიკალური შეთანხმების მხარეების საბაზრო წილები, მათი კონკურენტების საბაზრო წილები, ბაზარზე შესასვლელი ბარიერების არსებობა, ბაზრის მომწიფებულობა და სხვ.

[48] *Mahinka S.*, Vertical Restraints as Exclusionary Practices: Current Issues in Regulated and Deregulated Industries, Antitrust Law Journal, Issue 58, 1989-1990, 107.

ანა რამიშვილი *

ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის ადგილი კორპორაციული მართვის ქართულ სისტემაში და მისი გავლენა საერთაშორისო შერწყმის გარიგებებზე

ინსტიტუციური ინვესტორები საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებების განხორციელების პროცესში განსაკუთრებულ როლსა და ფუნქციას ასრულებენ. ინსტიტუციური ინვესტორების როლის ზრდა აქციონერული აქტივიზმის, როგორც კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების ქმედითი მექანიზმის, წარმოშობამ განაპირობა. აქტივისტი აქციონერის ტიპების, მათი აქტივიზმის ბუნებისა და ფორმების განხილვის გზით სტატიაში არის მცდელობა, განისაზღვროს ქართულ კომპანიებში აქციონერული აქტივიზმის პრაქტიკის დანერგვის შესაძლებლობა და ნათელი გახდეს ინსტიტუციურ აქციონერულ აქტივიზმსა და მინორიტარი აქციონერების უფლებათა ეფექტიან დაცვას შორის არსებული ურთიერთდამოკიდებულება. სტატიაში გამოკვეთილია ის საფუძვლები, რომლებიც ქმნიან სათანადო წინაპირობებს აქციონერული აქტივიზმის განვითარებისათვის, იმისთვის, რომ იგი რეალურად იქცეს ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმის კორპორაციული მართვის ქართული სისტემის შემადგენელ ნაწილად.

ინსტიტუციური ინვესტორების, განსაკუთრებით უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორების, როლი აქტიური ფასილიტატორული ფუნქციის შესრულებით გამოიხატება, რაც, თავის მხრივ, კორპორაციული მართვის კონვერგენციას მიღწევადს ხდის. ალტერნატიული საინვესტიციო ფონდები, არბიტრაჟული გარიგებებისა და აქციათა წილების შეფასებასთან დაკავშირებული აქტივიზმის მეშვეობით, რომლებიც უკვე იქცნენ მათი საინვესტიციო სტრატეგიის განუყოფელ ნაწილებად, ხელს უწყობენ გარიგების ფასის ზრდასა და მინორიტარი აქციონერების კუთვნილი წილების სამართლიან შეფასებას. ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი, როგორც განხორციელებულმა კვლევამ აჩვენა, ხელს უწყობს მინორიტარი აქციონერების უფლებათა გაფართოებასა და მათ უფრო ეფექტიან გამოყენებას.

საკვანძო სიტყვები: *აქციონერული აქტივიზმი, კორპორაციული მართვის კონვერგენცია, უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები, საერთაშორისო შერწყმა და შთანთქმა, ჰეჯ-ფონდები, შერწყმის არბიტრაჟი, შეფასებითი აქტივიზმი.*

1. შესავალი

საერთაშორისო შერწყმა კორპორაციული სამყაროსთვის დამახასიათებელ გარიგებათა რიცხვში შედის, რომელიც გლობალურ ბაზარზე ლიდერის პოზიციის მოპოვებისა და განმტკიცებისათვის გამოიყენება. მულტინაციონალური კორპორაციები ხშირად მიმართავენ საერთა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

შორისო შერწყმის გარიგებას, როგორც ზრდის, გაფართოებისა და ახალი ბაზრების ათვისების ინსტრუმენტს. საერთაშორისო შერწყმის პროცესში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავიათ ინსტიტუციურ ინვესტორებს, რომლებსაც შეუძლიათ მსგავსი ტიპის გარიგებებზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა. ინსტიტუციური ინვესტორების როლის ზრდას აქციონერული აქტივიზმის წარმოშობამ შეუწყო ხელი. აქციონერული აქტივიზმი თანამედროვე კორპორაციული მართვის სწრაფად მზარდი ამერიკული ტენდენციაა, რომელმაც კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების საპასუხისმგებლო მისია საკუთარ თავზე აიღო და მთელ მსოფლიოში, მასთან, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებშიც ფართოდ გავრცელდა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია კორპორაციული მართვის ერთიან სისტემაში ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის ადგილის გამოკვეთა და საერთაშორისო შერწყმის გარიგებებზე მისი გავლენის განსაზღვრა. აქციონერულ აქტივიზმთან დაკავშირებული საკითხების შესწავლის გზით სტატია ცდილობს, განსაზღვროს ქართულ კომპანიებში აქციონერული აქტივიზმის პრაქტიკის დანერგვის შესაძლებლობა, რისთვისაც კვლევამ გამოკვეთა ის საფუძვლები, რომლებიც ნოყიერ ნიადაგს ქმნიან აქციონერული აქტივიზმის განვითარებისათვის.

ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის განხილვა მიზნად ისახავს მინორიტარი აქციონერების უფლებათა დაცვასა და აქტივიზმს შორის ურთიერთდამოკიდებულების ჩვენებას იმის დასადგენად, თუ რამდენად უწყობს ხელს ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი მინორიტარი აქციონერების უფლებათა გაფართოებასა და მათ უფრო ეფექტიან გამოყენებას, შესაბამისად, უმცირესობაში მყოფი აქციონერების ინტერესების უკეთესად დაცვას. საკითხისადმი ასეთი მიდგომა გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ინსტიტუციური ინვესტორი, უმეტეს შემთხვევაში, უმცირესობაში მყოფი აქციონერის სტატუსით სარგებლობს.

ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმის თემატიკის განხილვის შემდეგ გამოკვლეულია საერთაშორისო შერწყმის დროს უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორის როლი. სტატიის დასასრულს საუბარია კორპორაციული მართვის კონვერგენციაზე, რომელიც საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების განხორციელების გზით და მათში ინსტიტუციური ინვესტორების აქტიური მონაწილეობით მიიღწევა. დასკვნაში განხორციელებული კვლევის საფუძველზე ჩამოყალიბებულია სარეკომენდაციო ხასიათის წინადადებები, რომლებმაც, ერთი მხრივ, ხელი უნდა შეუწყონ ქართულ კომპანიებში ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის განვითარებას და, მეორე მხრივ, უზრუნველყონ კორპორაციული მართვის ქართული სისტემის განუყოფელ ნაწილად ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმის ქცევა.

2. ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი, როგორც კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მექანიზმი

2.1. აქციონერული აქტივიზმის არსი და მიზანი

აქციონერული აქტივიზმი აქციონერული ჩართულობის უმაღლესი გამოვლინებაა. მისი საყოველთაოდ მიღებული განსაზღვრება, რომელზეც შეჯერებული აზრი იარსებებდა მეცნიერებსა და პრაქტიკოს იურისტებს შორის, დღეისათვის არ მოიპოვება. ტერმინი ხშირად აქციონერის მიერ განხორციელებული ნებისმიერი აქტივობის აღსანიშნავად გამოიყენება. კორპო-

რაციული მართვის ევროპული ინსტიტუტი განსაზღვრავს მას როგორც საზოგადოების მესაკუთრე აქციონერების მიერ გასავლელ გზას, რომელზეც აქციონერებს შეუძლიათ საკუთარი ძალაუფლების განმტკიცება საზოგადოების ქცევაზე გავლენის მოხდენით.[1] აქციონერული აქტივიზმი, ვიწრო გაგებით, საზოგადოების მართვაში აქციონერთა ჩარევამდე დაიყვანება, ხოლო ფართო გაგებით, ინსტიტუციური ინვესტორების ჩართულობას გულისხმობს.[2] აქციონერული აქტივიზმი კორპორაციული გავლენის ბაზრის არეალში ექცევა,[3] სადაც, კორპორაციული კონტროლის ბაზრისაგან განსხვავებით, ბრძოლა სხვადასხვა სტრატეგიისა და ტექნიკის გამოყენებით გავლენის მოპოვებისათვის მიმდინარეობს, იმისთვის, რომ შეიცვალოს სტრატეგია ან გადაწყვეტილება.[4] კორპორაციული კონტროლის ბაზარზე ბრძოლა უფრო ფუძემდებლური ცვლილებების განხორციელებისათვის იწყება.[5]

აქციონერული აქტივიზმის არსი ხშირად მინორიტარი აქციონერების მიერ კანონით გაწერილი უფლებების აქტიური გამოყენებითა და აღსრულებით გამოიხატება, რის გამოც ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი მინორიტარი აქციონერების ინტერესების ხელყოფისაგან პრევენციის მეთოდად განიხილება.[6] აქციონერული აქტივიზმის ასეთი ტიპის განმარტების ამოსავალ წერტილს აქციონერთა უფლებები და მათი დაცვა შეადგენს, რაც ხშირად გამოიყენება არგუმენტად, რომლის მეშვეობითაც კორპორაციის მართვა-გამგეობაში აქციონერთა აქტიური ჩართვის გამართლება ხორციელდება.[7]

აქციონერული აქტივიზმის მთავარი მიზანი კონტროლში ცვლილების გარეშე აქციონერის როლის, გავლენისა და ძალაუფლების გაზრდაა.[8] აქციონერული აქტივიზმის უფრო დაკონკრეტებულ მიზანს გრძელვადიან პერიოდში აქციონერული ღირებულების ზრდა წარმოადგენს, რომელიც საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების ქცევაზე გავლენის მოხდენით მიიღწევა. აქციონერული აქტივიზმი ხშირად ერთი ან რამდენიმე აქციონერის ინიცირებული, ხანგრძლივი და კომპლექსური სადისკუსიო პროცესია, რომელიც სამიზნე საზოგადოებაში აქციონერული ღირებულების უკეთ განაწილებას ესწრაფვის. აქციონერულ აქტივიზმს, ეკონომიკურთან ერთად, შეიძლება ეკოლოგიური და სოციალური ინტერესებიც ამოძრავებდეს. ზოგიერთი მკლევარი მიიჩნევს, რომ სარგებელი, რომელიც აქციონერული აქტივიზმის განხორციელების შედეგად დგება, საზოგადოებრივი სიკეთის ერთ-ერთი ნაირსახეობაა.[9] მიუხედავად ამისა, აქციონერული აქტივიზმის ყველაზე ძლიერ მოტივატორად მაინც ეკონომიკური დაინტერესება რჩება.

---

1 <http://www.ecgi.org/activism/index.php>. [28.04.2015].

2 *Chiu I.*, The Foundations and Anatomy of Shareholder Activism, Oxford, 2010, 3.

3 *Cheffins B.R., Armour J.*, The Past, Present, and Future of Shareholder Activism by *Hedge Funds, J. Corp. L.*, Vol. 37, Iss. 1, 2011, 58.

4 ვრცლად იხ. *Rose P.*, Shareholder Proposals in the Market for Corporate Influence, Florida L. Rev., Vol. 66, 2014, 2179-2228.

5 *Kahan M., Rock E. B.*, Hedge Funds in Corporate Governance and Corporate Control, U. Pa. L. Rev., Vol. 155, Iss. 5, 2007, 1040.

6 *Low Ch .K.*, A Road Map for Corporate Governance in East Asia, Nw. J. Int'l L. & Bus., Vol. 25, Iss. 1, 2004, 185-186.

7 *Armour J., Cheffins B. R.*, The Rise and Fall (?) of Shareholder Activism by Hedge Funds, ECGI Working Paper №136/2009, 2009, 2.

8 *Gillan S.L., Starks L.T.*, The Evolution of Shareholder Activism in the United States, Journal of Applied Corporate Finance, Vol. 19, Iss. 1, 2007, 58.

9 *Nili Y.*, Missing the Forest for the Trees: A New Approach to Shareholder Activism, Harvard Bus. L. Rev., Vol. 4, 2014, 167.

2.2. აქტივისტი აქციონერის ტიპები და მათი აქტივიზმის ბუნება

2.2.1. ინდივიდუალური ინვესტორები

ინდივიდუალური ინვესტორები აქტივისტი აქციონერების ყველაზე მცირე ჯგუფს შეადგენენ. ინდივიდუალური ინვესტორების უმრავლესობა, როგორც წესი, ინვესტირებას ორმხრივი ფონდებისა და საპენსიო ფონდების მეშვეობით ახორციელებს, რაც ჩადებული ფინანსური სახსრების პროფესიონალური მართვის შესაძლებლობას იძლევა.[10] ინდივიდუალური ინვესტორების დარჩენილი ნაწილი აქტივიზმს დამოუკიდებლად ეწევა.

ინდივიდუალური ინვესტორის აქციონერული აქტივიზმის არსი იმით გამოიხატება, რომ ინდივიდუალურმა აქციონერმა მიაღწიოს არა მარტო საკითხის დასმას, არამედ მის შემდგომ გადაწყვეტასაც უბიძგოს.[11] აქციონერული აქტივიზმის კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ აქტივიზმი ინდივიდუალური აქციონერისათვის თვითმიზანი არ უნდა იყოს.[12] ინდივიდუალური აქტივიზმი ხშირად ხელშესახებ შედეგს არ იძლევა, რის გამოც კრიტიკა თვლის, რომ აქციონერმა მხოლოდ ხმაურის შექმნისთვის, რომელსაც არანაირი პოზიტიური შედეგი არ მოჰყვება, არ უნდა მიმართოს აქტივიზმს.[13] აქტივისტი აქციონერის ქმედებებში უნდა იგრძნობოდეს რაციონალურობის მარცვალი, რომელიც უკარნახებს მას, რომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაკავდეს აქტივიზმით, როდესაც მისგან მოსალოდნელი მოგება გასაწევ ხარჯებს აღემატება.[14] აქტივისტი აქციონერი[15] ყოველთვის არჩევანის წინაშე დგას, რა გზას დაადგეს – ეცადოს გავლენის მოხდენას, თუ წილის მაღალ ლიკვიდურობაზე იზრუნოს. ინდივიდუალური ინვესტორები უფრო ხშირად მეორე გზას ირჩევენ.

2.2.2. ტრადიციული ინსტიტუციური ინვესტორები

აქტივისტ აქციონერებს შორის ყველაზე მეტად ინსტიტუციური ინვესტორები ჭარბობენ, რომელთა აქტივიზმის დონე ინდივიდუალური ინვესტორების მაჩვენებელს მკვეთრად აღემატება, რაც აქციათა უფრო მსხვილი წილების ფლობიდან გამომდინარეობს. ინსტიტუციური ინვესტორების როლის ზრდას ხელი შეუწყო მეურვეობის თეორიის (*Stewardship Theory*) ჩამოყალიბებამ, რომელიც კორპორაციული მართვის თეორიებს შორის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულია, რომელიც ინსტიტუციურ ინვესტორს მეურვის როლში განიხილავს.[16]

---

10 *Cahn A., Donald D.,* Comparative Company Law, Cambridge UP., Cambridge, 2010, 799.

11 დაწვრილებით იხ.: *Gulinello Ch.,* The Retail Investor Vote: Mobilizing Rationally Apathetic Shareholders to Preserve or Challenge the Board's Presumption of Authority, Utah L. Rev., Vol. 2010, Iss. 3, 2010, 547-604.

12 ვრცლად იხ. *Langevoort D.,* The SEC, Retail Investors, and the Institutionalization of the Securities Markets, Va. L. Rev., Vol. 95, Iss. 4, 2009, 1025-1083.

13 *Harris L.,* Missing in Activism: Retail Investor Absence in Corporate Elections, Colum. Bus. *L. Rev.,* Vol. 104, Iss. 1, 2010, 104-204.

14 *Black B.,* Protecting the Retail Investor in an Age of Financial Uncertainty, U. Dayton L. Rev., Vol. 35, 2009, 64.

15 ინდივიდუალური, ისევე როგორც ინსტიტუციური ინვესტორი.

16 დაწვრილებით იხ. *Chiu I.,* Institutional Shareholders as Stewards: Toward a New Conception of Corporate Governance, Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. Vol. 6, 2012, 387-432.

ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი, ჩვეულებრივ, თავდაცვით ხასიათს ატარებს და რეაგირებადი ბუნებით ხასიათდება.[17] ორმხრივი საინვესტიციო ფონდებისა და საჯარო საპენსიო ფონდების აქციონერული აქტივიზმი შემთხვევითია და *ex post* ხორციელდება, კერძოდ, მაშინ, როდესაც ფონდების ხელმძღვანელობა შენიშნავს, რომ მართვა და საქმიანობა კორპორაციებისა, რომლებშიც მათ ინვესტიციები აქვთ განხორციელებული, არასასურველი მიმართულებით ვითარდება.

ინსტიტუციური ინვესტორი, ჩვეულებრივ, ყოველდღიურ საქმიანობაში არ ერთვება, თუმცა ცალკეულ მათგანს ამის მცდელობა ნამდვილად აქვს, რაც, როგორც წესი, კრიტიკის საგანი ხდება. ზოგადად მიიჩნევა, რომ ინსტიტუცირმა ინვესტორებმა თავი უნდა შეიკავონ ყოველდღიურ საქმიანობაში ჩაბმისაგან. ინსტიტუციური ინვესტორი მართვა-გამგეობის საკითხებში ერევა, როდესაც საფრთხე ემუქრება საზოგადოების გრძელვადიან ინტერესებს.[18] ინფორმაციის გახსნილობა ხშირად ვერ ქმნის მთლიან სურათს, რის გამოც აუცილებელი ხდება საზოგადოებაზე გავლენის მომხდენი სხვა დამატებითი მექანიზმების გამოყენება. პროფესორი *ს. ბეინბრიჯი* თვლის, რომ ინსტიტუციური ინვესტორების აქტივიზმის გავლენა საზოგადოების კორპორაციულ მართვაზე მინიმალურია.[19] ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი არის ზედმეტი, გადაჭარბებული კონტროლის განხორციელება მენეჯმენტის ქცევაზე, რაც ძვირი სიამოვნებაა, რის გამოც მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც ამის საჭიროება არსებობს.[20]

2.2.3. ალტერნატიული ინსტიტუციური ინვესტორები

ალტერნატიული ინსტიტუციური ინვესტორები ქმნიან ახალი ტიპის აქტივისტი აქციონერების ჯგუფს, რომლის შემადგენლობას ალტერნატიული საინვესტიციო ფონდები ავსებენ.[21] ალტერნატიულ საინვესტიციო ფონდებს შორის გამოიყოფა ჰეჯ-ფონდი. იგი ყველაზე დინამიკური აქტივისტი აქციონერია,[22] რომელსაც ნამდვილი მესაკუთრის მსგავსად შეუძლია მოქმედება.[23] აქტივისტმა ჰეჯ-ფონდებმა, კერძო (სააქციო) კაპიტალის საინვესტიციო ფონდებთან ერთად დაიკავეს თავისუფალი სივრცე, რომელიც საკრედიტო რეიტინგის სააგენტოების, კორ-

---

17 *Cheffins B.R., Armour J.*, The Past, Present, and Future of Shareholder Activism by Hedge Funds, J. Corp. L., Vol. 37, Iss. 1, 2011, 58.

18 ვრცლად იხ. *Sharfman B.*, A Theory of Shareholder Activism and its Place in Corporate Law, Tenn. L. Rev., Vol. 82, Iss. 4, 2015, 101-134.

19 *Bainbridge S.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, Oxford UP., Oxford, 2008, 22.

20 დაწვრილებით იხ. *Romano R.*, Less is More: Making Institutional Investor Activism A Valuable Mechanism of Corporate Governance, Yale Journal on Regulation, Vol. 18, Iss. 2, 2001, 174-252.

21 ჰეჯ-ფონდებთან ერთად ალტერნატიული საინვესტიციო ფონდების რიცხვში შედიან კერძო (სააქციო) კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები, ბირჟაზე მოვაჭრე საინვესტიციო ფონდები და სუვერენული საინვესტიციო ფონდები. *Çelik S., Isaksson M.*, Institutional Investors as Owners: Who Are They and What Do They Do?, OECD Corporate Governance Working Papers, №.11, OECD Publishing, 2013, 8, ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებმისამართზე: <http://dx.doi.org/10.1787/5k3v1dvmfk42-en>, [16.09.2015].

22 *Kahan M., Rock E. B.*, Hedge Funds in Corporate Governance and Corporate Control, U. Pa. L. Rev., Vol. 155, Iss. 5, 2007, 1028.

23 იქვე, 1047.

პორაციული კონტროლის ბაზრის, ხმის მიცემის რაციონალური გამოყენებისა და ხელმძღვანელი პირების ანგარიშვალდებულების მიერ შეუვსებელი დარჩა.[24]

პირველი ჰეჯ-ფონდები ამერიკის შეერთებულ შტატებში გამოჩნდნენ. თანამედროვე ჰეჯ-ფონდის ისტორიული წინამორბედია 1949 წელს ალფრედ უინსლოუ ჯონსის დაფუძნებული ფონდი, რომელიც *1940 წლის საინვესტიციო კომპანიის აქტის* მოთხოვნებს არ ექვემდებარებოდა. ტერმინის წარმოშობა უკავშირდება კაროლ ლუმის სახელს, რომელმაც ფონდის დასახასიათებლად ის პირველად 1966 წელს გამოიყენა. ჰეჯ-ფონდის ქართული ანალოგია გათვითცნობიერებულ (გამოცდილ) ინვესტორთა საინვესტიციო ფონდი.[25] ჰეჯ-ფონდის ინვესტორთა წრეს მხოლოდ აკრედიტებული და კვალიფიციური ინვესტორები ქმნიან. გათვითცნობიერებულ (გამოცდილ) ინვესტორთა საინვესტიციო ფონდის მონაწილე ინვესტორად, ჰეჯ-ფონდის მსგავსად, მხოლოდ გათვითცნობიერებული (გამოცდილი) ინვესტორი შეიძლება გამოდიოდეს.[26] ჰეჯ-ფონდებს ტრადიციული, ინსტიტუციური ინვესტორებისაგან განსხვავებით, უფრო კონცენტრირებული პორტფელი აქვთ და გარიგებების დაფინანსებას, უმეტესწილად, კრედიტის გამოყენებით ახორციელებენ.

ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი ტრადიციული ინსტიტუციური ინვესტორების აქტივიზმისაგან ხარისხობრივი და რაოდენობრივი მაჩვენებლებით განსხვავდება.[27] ჰეჯ-ფონდების საქმიანობის ირგვლივ არსებულ მთავარ წუხილს წლების განმავლობაში მოკლევადიან მიზნებსა და ინტერესებზე გათვლა იწვევდა.[28] ჰეჯ-ფონდების საქმიანობა სისტემური რისკის ალბათობას ზრდის,[29] რამაც არცთუ ისეთი უმნიშვნელო როლი შეასრულა ფინანსური კრიზისის დროს, რაც საკრედიტო დერივატების გამოყენებით აიხსნა.[30] ჰეჯ-ფონდის ინტენსიური რეგულირების აუცილებლობა ხშირად საკრედიტო რისკის შემცირებით აიხსნება,[31] რომელიც ჰეჯ-ფონდების მიერ საკრედიტო დერივატების გამოყენების დროს წარმოიქმნება.[32] ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი კრიტიკის ქვეშ ექცევა ასევე ცარიელი ხმის მიცემის *(Empty Voting)* გამო, რომელიც შერწყმის გარიგებების თანამდევი არცთუ იშვიათი მოვლენაა.[33] ცარიელი ხმის მიცემა, როგორც ხმის უფ-

---

[24] *Macey J.*, Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken, Princeton UP, Princeton, 2008, 272.

[25] იხ. საინვესტიციო ფონდების შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტი.

[26] იხ. ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 59-ე პუნქტი 57-ე პუნქტთან კომბინაციაში.

[27] *Kahan M., Rock B.*, Hedge Fund Activism in the Enforcement of Bondholder Rights, NW. L. Rev., Vol. 103, 2009, 282.

[28] *Katelouzou D.*, Worldwide Hedge Fund Activism: Dimensions and Legal Determinants, J. Bus. L., Vol 17, Iss. 3, 2015, 791.

[29] *Hawley J., Kamath J., Williams A.*, Corporate Governance Failures: The Role of Institutional Investors in the Global Financial Crisis, Penn UP, Philadelphia, 2011, 14.

[30] ზოგადად იხ.: *Stout L. A.*, Derivatives and the Legal Origin of the 2008 Credit Crisis, Harv. Bus. L. Rev., Vol. 1, 2011, 1-38.

[31] *Shadab H.*, The Law and Economics of Hedge Funds: Financial Innovation and Investor Protection, Berkeley Bus. L. J., Vol. 6, 2009, 260.

[32] *Wynkoop N.*, The Unregulables? The Perilous Confluence of Hedge Funds and Credit Derivatives, Fordham L. Rev. Vol. 76, Iss. 6, 2008, 3096.

[33] ვრცლად იხ. *Zanoni A.*, Hedge Funds' Empty Voting in Mergers and Acquisitions: A Fiduciary Duties Perspective, Global Jurist, Vol. 9, Iss. 4, 2009, 41-79.

ლების მანიპულაციური ყიდვა-გაყიდვა, ხმის უფლების გამოყენების სტრატეგიიდან და ეკონომიკური ინტერესის განცალკევებიდან გამომდინარეობს და აღწერს სიტუაციას, როდესაც აქციონერის ხმის მიცემის ინტერესი უფრო დიდი და მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი ეკონომიკური ინტერესი.[34] მიუხედავად ამისა, ბოლო კვლევები ადასტურებენ, რომ ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი გრძელვადიან პერსპექტივაში ზიანის მომტან სტრატეგიას არ წარმოადგენს.[35]

ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი რამდენიმე ეტაპისაგან შედგება,[36] თავდასხმით ხასიათს ატარებს და *ex ante* ხორციელდება. კერძოდ, ჰეჯ-ფონდის მმართველი ჯერ, მომგებიანობის თვალსაზრისით, პოტენციური სამიზნის შეფასებას ახდენს, რის შემდეგაც იძენს წილს და აქტიურდება.[37] ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი დაახლოებით ფასიანი ქაღალდების სარისკო ყიდვა-გაყიდვასა და კორპორაციული სტრატეგიისა და კონტროლისათვის გამართულ ბრძოლას შორის იმყოფება.[38]

ჰეჯ-ფონდის აქტივიზმი კორპორაციული მართვის მაკორექტირებელ მექანიზმად მიიჩნევა, რომელსაც საზოგადოების მართვა-გამგეობასა და სტრატეგიაში ცვლილებების შეტანის გზით შეუძლია, აქციონერული ღირებულების ზრდას შეუწყოს ხელი, ასევე უზრუნველყოს ხელმძღვანელი პირებისათვის ღირებული ინფორმაციის მოწოდებით სამიზნე საზოგადოებაში კორპორაციული მართვის სისტემის გაუმჯობესება.[39] ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმი იძლევა გრძელვადიან პერსპექტივაში აქციონერული ღირებულების გაზრდის რეალურ შესაძლებლობას ისეთი აქტივობების განხორციელებით, რომლებიც საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების ქვედა რგოლის (მენეჯმენტის) მიერ მოსალოდნელი არაეფექტიანი გადაწყვეტილებების მიღების თაობაზე ცნობების მიწოდებისა და რეკომენდაციების შეთავაზებით ზედა რგოლის (დირექტორთა საბჭოს) წინასწარ გაფრთხილებასა და ინფორმირებას უზრუნველყოფენ.[40]

---

[34] დაწვრილებით იხ. *Hu h. Black B.*, The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership, S. Cal. L. Rev., Vol. 79, 2006, 811-908.

[35] დაწვრილებით იხ. *Bebchuk L., Brav A., Jiang W.*, The Long-Term Effects of Hedge Fund Activism, Colum. L. Rev., Vol. 115, Iss. 5, 2015, 1085-1156. აგრეთვე იხ.: *Katelouzou D.*, Myths and Realities of Hedge Fund Activism: Some Empirical Evidence, Va. L. & Bus. Rev., Vol. 7, 2013, 459-504.

[36] ჰეჯ-ფონდების აქტივიზმის შესვლის, ვაჭრობის, დისციპლინირებისა და გასვლის სტადიები გამოიყოფა. დაწვრილებით იხ.: *Katelouzou D.*, Worldwide Hedge Fund Activism: Dimensions and Legal Determinants, J. Bus. L., Vol 17, Iss. 3, 2015, 797.

[37] *Cheffins B.R., Armour J.*, The Past, Present, and Future of Shareholder Activism by Hedge Funds, J. Corp. L., Vol. 37, Iss. 1, 2011, 57.

[38] *Kahan M., Rock E. B.*, Hedge Funds in Corporate Governance and Corporate Control, U. Pa. L. Rev., Vol. 155, Iss. 5, 2007, 1069.

[39] *Rose P., Sharfman B.*, Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance, BYU L. Rev., Vol. 2014, Iss. 2, 2014, 101-135. იხ. <http://ssrn.com/abstract=2324151> [07.12.2014].

[40] ვრცლად იხ. *Sharfman B.*, Activist Hedge Funds in a World of Board Independence: Creators or Destroyers of Long-Term Value? Columbia Business Law Review, Forthcoming. ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებმისამართზე: <http://ssrn.com/abstract=2576408>. [24.03.2015]. მოსაზრებას ქართულ რეალობას თუ მოვარგებთ, გამოვა, რომ ინსტიტუციურ ინვესტორებს შეეძლებათ დირექტორების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში მათ მიერ გამოვლენილი ხარვეზების თაობაზე სამეთვალყურეო საბჭოს ინფორმირება.

2.3. აქტივისტი აქციონერის ფიდუციური მოვალეობები და მათი მნიშვნელობა

ინსტიტუციური ინვესტორების წარმოშობამ და მათი გავლენის ზრდამ, ისევე როგორც აქციონერული აქტივიზმის მოძრაობის აქტიურმა განვითარებამ მისცა აქციონერებს საშუალება, საზოგადოებაში საკუთარი გავლენა გაეზარდათ. გაზრდილმა გავლენამ აქტივისტები უფრო ინფორმირებულ და აქტიურ აქციონერებად აქცია, რამაც მათი ინტერესები უფრო ჰეტეროგენული გახადა. აქტივისტი აქციონერის გავლენის ზრდამ წარმოშვა საფრთხე, რომ მზარდი გავლენა არა საზოგადოების ინტერესების, კერძოდ კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისა და ხელმძღვანელი პირების ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფისაკენ წარიმართება, არამედ მხოლოდ პირად კერძო ინტერესებს მოხმარდება, ისიც, ხშირად, დანარჩენი აქციონერების ხარჯზე.[41]

ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის განვითარებით შეცვლილი ვითარების შესაბამისად, დოქტრინამ და სასამართლო პრაქტიკამ თანდათანობით დაიწყო ფიდუციური მოვალეობების ტრადიციული კონცეფციის აქტივისტ აქციონერებზე გავრცელება და ერთმანეთთან მიმართებით ფიდუციური ურთიერთობების არსსა და მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი.[42] თანამედროვე ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი ფიდუციური მოვალეობებით აღჭურვილი აქციონერის პასუხისმგებელ ქცევას ნიშნავს, როგორც მთლიანად კორპორაციის, ისე დანარჩენი აქციონერების მიმართ, და გულისხმობს კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისა და გრძელვადიან პერსპექტივაში საზოგადოებისა და მისი აქციონერების ინტერესების დაცვის სადარაჯოზე დგომას.

2.4. აქციონერული აქტივიზმის ფორმები

2.4.1. აქტივიზმის საწყისი ეტაპი: უოლ-სტრიტის წესი და რელატიური ინვესტირება

ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი მრავალი განსხვავებული ფორმით ხორციელდება. აქციონერული აქტივიზმის ყველაზე იოლი ფორმა აქციათა გაყიდვის გზით საზოგადოების დატოვებაა. აქციონერი, ნაცვლად იმისა, რომ გახდეს აქტივისტი და ეცადოს გავლენის მოხდენას, საკუთარ უკმაყოფილებას ასეთი გზით გამოხატავს.[43] აქციათა წილების გაყიდვა აქციონერული აქტივიზმის ერთ-ერთ ფორმად განიხილება იმ მოსაზრების საფუძველზე, რომ ინსტიტუციური ინვესტორების კუთვნილი წილების გაყიდვა სასიგნალო ნიშანია, რომელიც საზოგადოების იმიჯსა და რეპუტაციაზე უარყოფით გავლენას ახდენს. ინსტიტუციური ინვესტორის კუთვნილი მსხვილი პაკეტის გაყიდვამ შეიძლება აქციათა ფასზე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს.[44]

---

41 *Geczy Ch., Jeffers J., Musto D., Tucker A.*, Institutional Investing When Shareholders Are Not Supreme, Harv. Bus. L. Rev., Vol. 5, Iss. 1, 2015, 75.

42 *Anabtawi I., Stout L.*, Fiduciary Duties for Activist Shareholders, Stanf. L. Rev., Vol. 60, Iss. 5, 2008, 1260.

43 *Admati A. R. Pfleiderer P.*, The "Wall Street Walk" and Shareholder Activism: Exit as a Form of Voice, The Review of Financial Studies, Vol. 22, Iss. 7, 2009, 2650.

44 *Rock E.*, Shareholder Eugenics in the Public Corporation, Cornell L. Rev., Vol. 97, 2012, 856.

უოლ-სტრიტის წესი მოქმედებს მაშინ, როდესაც ხელმძღვანელობის დისციპლინირების ხარჯები და მოსალოდნელი სარგებელი აქციათა გაყიდვიდან მისაღებ სარგებელზე ნაკლებია და დისციპლინირების ხარჯებს ვერ გადაწონის. უოლ-სტრიტზე გასასეირნებლად ყველაზე ხშირად ინდივიდუალური ინვესტორი გადის, რომელიც ბრძოლის ნაცვლად აქციების გაყიდვას ამჯობინებს. ამგვარი წესით გასვლის სტრატეგია გამართლებულია, როდესაც აქციონერული სტრუქტურის კონცენტრაციის დონე დაბლა იწევს, რადგან მიიჩნევა, რომ, როდესაც კონცენტრაცია მაღალია, ხელმძღვანელობა უფრო დისციპლინირებულია ან, უფრო ზუსტად, მისი დისციპლინირება აქტივიზმით უფრო რაციონალურია.[45]

აქციონერი, რომელიც საზოგადოებაში დარჩენას მაინც გადაწყვეტს, თავის აქტივიზმს შედარებით მსუბუქი ფორმებით იწყებს. აქციონერული აქტივიზმის საწყისი ფორმაა რელატიური ინვესტირება, რომელიც ხელმძღვანელ პირებთან წერილობითი მიმოწერის, უშუალო ურთიერთობის, შეხვედრების, კერძო დისკუსიების, მოლაპარაკებების გამართვისა და აქტიური კომუნიკაციის სხვა მსგავსი ფორმების მეშვეობით თანამშრომლობითი გარემოს შექმნასა და გრძელვადიანი პარტნიორული ურთიერთობების ჩამოყალიბებას ისახავს მიზნად. რელატიური ინვესტირება აქციონერული აქტივიზმის კერძო ფორმაა, ფართომასშტაბიანი კამპანიებისა და საზოგადო დებატებისაგან განსხვავებით, რომლებიც აქტივიზმის უფრო საჯარო ფორმებს განეკუთვნებიან.[46]

2.4.2. საერთო კრებასთან დაკავშირებული აქტივიზმი

აქციონერული აქტივიზმის საწყისი ეტაპის გავლის შემდეგ აქციონერთა საერთო კრებასთან დაკავშირებული ფორმების გამოყენების დრო დგება, რომელთა რიცხვში შედის კრების დღის წესრიგში ცალკე პუნქტის დამოუკიდებლად შეტანა, ხმის მიცემა მინდობილობით და ხმის მიცემის დროს კომუნიკაციის ელექტრონული ფორმების გამოყენება. ხელმძღვანელ პირებთან გამართული მოლაპარაკებების უშედეგოდ დასრულების შემდეგ აქციონერების მიერ შეთავაზებების (*Shareholder Proposal*) წარდგენა და მათი კრების დღის წესრიგში ჩართვის მოთხოვნა კორპორაციული გავლენის მოპოვებისათვის ბრძოლაში მთავარი მექანიზმის ადგილს იკავებს.[47] საერთო კრების დღის წესრიგში აქციონერის პირადი ინიციატივით ცალკე პუნქტის შეტანის პრაქტიკა აშშ-სა და ევროპაში უკვე ფესვგადგმულია. აქციონერული აქტივიზმის ამ ფორმის ნორმატიულ საფუძველს აშშ-ში ფასიანი ქაღალდების ვაჭრობის აქტის საფუძველზე მიღებული 14a-8 წესი,[48] ხოლო ევროპაში აქციონერთა უფლებების დირექტივის მე-6 მუხლი[49] ქმნის.[50]

[45] *Rock E.*, Shareholder Eugenics in the Public Corporation, Cornell L. Rev., Vol. 97, 2012, 856.

[46] *Gillan S.L., Starks L.T.*, The Evolution of Shareholder Activism in the United States, Journal of Applied Corporate Finance, Vol. 19, Iss. 1, 2007, 51.

[47] *Rose P.*, Shareholders Proposals in the Market for Corporate Influence, Florida L. Rev., Vol. 66, 2014, 2180.

[48] იხ.: 17 CFR 240.14a-8 - Shareholder proposals.

[49] იხ.: Directive 2007/36/EC on the Exercise of Certain Rights of Shareholders in Listed Companies, O.J. L 184, 14.7.2007, 17-24.

[50] ამ მუხლმა მნიშვნელოვანი ბიძგი მისცა აქციონერული აქტივიზმის მოძრაობის ჩამოყალიბებას. *Masouros P.*, Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe, European Company Law, Vol. 7, Iss. 5, 2010, 200. მიუხედავად ამისა, ჯერ კიდევ ბევრი სამართლებრივი ბარიერი რჩება, რომელიც ხელს უშლის ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმის ჯეროვან განვითარებას ევროპაში. ზოგადად იხ. *Santella P., Baffi E., Drago C.*, Lattuca D., Legal Obstacles to Institutional Investor Activism in the EU and in the US, Eur. Bus. L. Rev., Vol. 23, Iss. 2, 2012, 257–307.

ამერიკული წესი აადვილებს აქციონერებს შორის კომუნიკაციასა და კოორდინაციას და მისი მთავარი უპირატესობა მინდობილობის განცხადების მომზადების ხარჯების აცილებაა, ხოლო ძირითადი მინუსი ისაა, რომ იგი კრების ჩატარებამდე 6 თვით ადრე უნდა იქნეს წარდგენილი და საკითხთა წრეც გარკვეულწილად შეზღუდულია. კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წინადადებების წარდგენა 14ა-8 წესის თანახმად ხორციელდება, რომელიც აქციონერს აძლევს უფლებას, ინიცირებული საკითხი და მისი მხარდამჭერი არაუმეტეს 500-სიტყვიანი განცხადება შეიტანოს მინდობილობის განაცხადში, რომლის შემდგომში სხვა აქციონერებისათვის გადაგზავნას კორპორაცია უზრუნველყოფს.

აქციონერული აქტივიზმის ყველაზე გავრცელებული ფორმა მინდობილობისა და ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით ხმის უფლების რეალიზაციაა, რომლებიც აქციონერული აქტივიზმის მთავარ ბერკეტებად მიიჩნევა.[51] ინსტიტუციური ინვესტორების როლის ზრდამ აქციონერული პირველობის ხმის მიმცემის პირველობის პარადიგმით შეცვალა განაპირობა.[52] ხმის მიცემა მინდობილობით და ელექტრონული ფორმით ხელს უწყობს ხმების მობილიზებას, რაც საერთო კრებაზე საკითხის დასმასა და აქტივისტისთვის მისაღები გადაწყვეტილებების მიღების ალბათობას ზრდის. მინდობილობით ხმის მიცემის ინსტიტუტის ტრანსფორმაცია საკონსულტაციო მომსახურების ახალი ტიპის შემოღებამ მოახდინა, რომელიც უშუალოდ კორპორაციებში მინდობილობით ხმის მიცემის პროცესზე ფოკუსირდება. რწმუნებულთა საკონსულტაციო მომსახურება (*proxy advisory services*) ეწევა ყველა იმ ინსტიტუციურ ინვესტორს ან მის რწმუნებულს, რომლებიც ხმის უფლების რეალიზებას აქციონერთა კრებაზე მინდობილობით ახორციელებენ.[53] რწმუნებულთა საკონსულტაციო კომპანიები ხშირად მინდობილობების გამოთხოვის მიზნით სამიზნე საზოგადოების აქციონერებთან შუამავლის როლს ასრულებენ.

2.4.3. წამყვანი მოსარჩელის კოლექტიური სარჩელი

აქციონერული აქტივიზმის ფორმების გამრავალფეროვნებას დიდწილად ინოვაციური მიდგომების გამოყანებამ შეუწყო ხელი, რამაც აქტივისტი აქციონერის მიერ უფლებათა დაცვის სასამართლო საშუალებებით დაინტერესება განაპირობა. სასამართლოსათვის მიმართვა აქციონერული აქტივიზმის გამორჩეულ, თუმცა წინააღმდეგობრივ, ფორმად იქცა.[54] აქტივისტი აქციონერის ინიცირებით დაწყებული სამართალწარმოება აქციონერული აქტივიზმის უნიკალურ და ყველაზე ეფექტიან ფორმად მიიჩნევა.

აქციონერის პირდაპირ და დერივაციულ სარჩელებთან ერთად ამერიკული აქციონერული აქტივიზმის ასპარეზზე კოლექტიური სარჩელი (*Securities Class Actions*) გამოვიდა, რომელიც ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის კერძო აღსრულების საშუალება და წარმომადგენლობითი სარჩელის ფორმაა.[55] ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის დარღვევასთან დაკავშირებით დაწყებულ სამართალწარმოებაში ინსტიტუციური ინვესტორის ჩართვა წამყვანი მოსარ-

---

[51] *Masourous P.*, Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe, European Company Law, Vol. 7, 2010, 201.

[52] *Haan S.*, Voter Primacy, Fordham L. Rev., Vol. 83, Iss. 5, 2015, 2655.

[53] *Dent G.*, A Defense of Proxy Advisors, Mich. St. L.Rev., Vol. 2014, Iss. 5, 2014, 1290.

[54] *Perino M.*, Institutional Activism through Litigation: An Empirical Analysis of Public Pension Fund Participation in Securities Class Actions, J. Empir. Leg. Stud., Vol. 9, 2012, 368.

[55] *Choi S., Fisch J.*, On Beyond CalPERS: Survey Evidence on the Developing Role of Public Pension Funds in Corporate Governance, Vand. L. Rev., Vol. 61, 2008, 316.

ჩელის (*Lead Plaintiff*) ინსტიტუტის შემოღების გზით გახდა შესაძლებელი, რასაც 1995 წლის კერძო ფასიანი ქაღალდების თაობაზე სამართალწარმოების რეფორმის აქტი ითვალისწინებს.[56] წამყვანი მოსარჩელის ინსტიტუტმა საშუალება მისცა ინსტიტუციურ ინვესტორებს, კოლექტიური სარჩელი აქტივიზმის ერთ-ერთ ფორმად ექციათ.[57] ფასიანი ქაღალდებით თაღლითობის თაობაზე აღძრულ სარჩელებში ინსტიტუციური ინვესტორების მონაწილეობას წამყვანი მოსარჩელის სახელით განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, რისთვისაც მათ ყოველმხრივ ხელი ეწყობათ.[58] ფასიანი ქაღალდებით თაღლითობის თაობაზე აღძრულ სარჩელებთან ერთად ინსტიტუციური ინვესტორების მონაწილეობა შერწყმის გარიგებებთან დაკავშირებულ სამართალწარმოებაში წამყვანი მოსარჩელის სახელით აქციონერული აქტივიზმის სასამართლოსეული ფორმაა, რომელიც აქციონერული აქტივიზმის ტრადიციული სასამართლო ფორმების ერთ-ერთ ნაირსახეობას ქმნის.[59]

ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის დარღვევასთან დაკავშირებით დაწყებულ სამართალწარმოებაში მოპასუხე მხარედ თავად საზოგადოება გამოდის. ინდივიდუალური ინვესტორი არ სარგებლობს წამყვანი მოსარჩელის ინსტიტუტით, რადგან ნაკლებად გათვითცნობიერებულ ინვესტორად მიიჩნევა.[60] ზოგი მკლევარი მიიჩნევს, რომ წარმომადგენლობითი სარჩელი ადეკვატურად არ ასახავს სხვა აქციონერების ინტერესებს, რისთვისაც მიზანშეწონილი იქნება, თუ მოპასუხედ აქციონერთა სხვა ჯგუფიც ჩაერთვება.[61]

3. ინსტიტუციური ინვესტორების როლი საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის დროს

3.1. უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორი, როგორც ფასილიტატორი

საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების განხორციელების პროცესში ერთ-ერთ ცენტრალურ და საკვანძო როლს უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები ასრულებენ, რომლებიც გარიგებების დაგეგმვა-მომზადების, დადებისა და განხორციელების ყოველ ეტაპზე აქტიურად მონაწილეობენ და პროცესს უფრო მარტივს ხდიან.[62] უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორი ზრდის იმის შანსებს, რომ შერწყმის გარიგება საერთაშორისო ხასიათს შეიძენს. უცხოელ ინსტიტუციურ ინვესტორებს პოტენციური მეწყვილისა და პარტნიორის ძიება ქვეყნის ფარგლებს გარეთ ახასიათებთ. უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები სხვადასხვა ქვეყნის კომპანიებს საერთაშორისო დონეზე ერთმანეთთან აკავშირებენ და ამ გზით მოქმედებენ როგორც

---

56 *Choi S., Silberman L.*, Transnational Litigation and Global Securities Class Action Lawsuits, Wisc. L. Rev., Vol. 2009, 479.

57 *Th*omas *R.*, The Evolving Role of Institutional Investors in Corporate Governance and Corporate Litigation, Vand. L. Rev. Vol. 61, 2008, 300-301.

58 *Silver Ch., Dinkin S.*, Incentivizing Institutional Investors to Serve as Lead Plaintiffs in Securities Fraud Class Actions, DePaul L. Rev., Vol. 57, Iss. 2, 2008, 471.

59 *Webber D.*, Private Policing of Mergers and Acquisitions: An Empirical Assessment of Institutional Lead Plaintiffs in Transactional Class and Derivative Actions, Del. J. Corp. L., Vol. 38, Iss. 3, 2014, 907.

60 *Webber D.*, The Plight of the Individual Investor in Securities Class Actions, Nw. U. L. Rev., Vol. 106, Iss. 1, 2012, 180.

61 *Burch E.*, Optimal Lead Plaintiffs, Vand. L. Rev., Vol. 64, 2011, 1115.

62 *Krishnamurti Ch.*, Mergers, Acquisitions and Corporate Restructuring, Response, London, 2008, 187.

კორპორაციული კონტროლის საერთაშორისო ბაზრის ფასილიტატორები, რასაც ხელს უწყობს ინსტიტუციური ინვესტორების ხელთ არსებული ხელშეკრულებებისა და კავშირების საერთაშორისო ქსელი, რომელიც მათ ამ ფუნქციის შესრულებას უმარტივებს.[63]

საერთაშორისო შთანთქმის პროცესის მიმდინარეობის საწყისი ეტაპი შთანთქმის შეთავაზების ლობირების პრაქტიკით ხასიათდება, რომელსაც ინსტიტუციური ინვესტორები და არბიტრაჟერები მიმართავენ და ასეთი გზით ცდილობენ სამიზნე კორპორაციის დირექტორთა საბჭოზე ზეწოლის განხორციელებასა და მათგან თანხმობის მოპოვებას. ხშირად ინსტიტუციური ინვესტორები მინდობილობების გამოთხოვაზე სპეციალიზებული კომპანიების მეშვეობით დირექტორთა ბორდის წევრების შეცვლას ხმის უფლების აკუმულირებით ესწრაფვიან.[64] უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორების ინტერესების გამტარებელი კანდიდატისათვის დირექტორთა საბჭოსა და აუდიტის კომიტეტში ადგილის მოპოვება ხელს უწყობს საზოგადოებაზე სათანადო მეთვალყურეობის განხორციელებას და, შესაბამისად, ფასილიტატორის როლის შესრულებას. უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორი ხშირად ფასილიტატორის ფუნქციის უკეთესად შესრულებისათვის დამოუკიდებლად მიმართავს ჯეროვანი გულმოდგინების (*due diligence*) პროცედურას და შერწყმისათვის შერჩეული სამიზნე კორპორაციის შესწავლას ახორციელებს.

ინსტიტუციური ინვესტორების როლი იზრდება, როდესაც შთნათქმის ინიციატორ მხარესთან ამ თუ იმ ტაქტიკის გამოყენების შესახებ წინასწარი შეთანხმება არსებობს. შთამნთქმელი კორპორაცია კომუნიკაციის დამყარების გზით ინსტიტუციურ ინვესტორებს აწვდის ინფორმაციას მოსალოდნელი შეთავაზების შესახებ და დასაწყობების (*Warehousing*) ტაქტიკის გამოყენებას სთავაზობს. აქციათა წილების დასაწყობების დროს ინსტიტუციური ინვესტორი სამიზნე საზოგადოების აქციებს იძენს იმ განზრახვით, რომ შემდგომში შთანთქმის ინიციატორ მხარეზე მომავალი საბაზრო ფასით გადაყიდვას განახორციელებს.[65] შთანთქმის ლობირება და დასაწყობების ტაქტიკის გამოყენება შემთავაზებლს აქციათა პაკეტების შეძენას უმარტივებს.[66]

ინსტიტუციური ინვესტორები და სხვა ალტერნატიული საინვესტიციო ფონდები საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებების განხორციელებისათვის დაფინანსების წყაროების მოზიდვას უწყობენ ხელს. დაფინანსების ერთ-ერთი წყარო აქციებში ინვესტირებაა. ჰეჯ-ფონდები და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები ხშირად თავად გამოდიან გარიგებების დამფინანსებლების როლში,[67] რის სანაცვლოდ შემძენი კორპორაციის ჩვეულებრივ ან პრივილეგირებულ აქციებს იღებენ.[68]

ინსტიტუციური ინვესტორები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ინფორმაციული ასიმეტრიის შემცირებაში, რაც ასე ხშირად და გამოკვეთილად სწორედ რომ შერწყმისა და შთანთქმის

---

63 *Bragg S.*, Mergers & Acquisitions A Condensed Practitioner's Guide, Wiley, Hoboken, 2009, 53.

64 *Depamphilis D.*, Mergers and Acquisitions Basics, Elsevier, New York, 2011, 181.

65 აღნიშნული ტაქტიკა *William Act*-ის მოთხოვნებისათვის გვერდის ავლას შესაძლებელს ხდის, მაგრამ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომისია მსგავსი ტაქტიკის გამოყენებას ყოველთვის არ მიესალმება. *Brown R.*, Mergers, Acquisitions and Divestitures, Palgrave Macmillan, New York, 2007, 71-72.

66 *Bragg S.*, Mergers & Acquisitions A Condensed Practitioner's Guide, Wiley, Hoboken, 2009, 53.

67 ალტერნატიული ინსტიტუციური ინვესტორები დაფინანსებას, ძირითადად, ორი გზით – ინვესტირებით ან სესხის გაცემით – ახორციელებენ. *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions and Other Restructuring Activities, 6th ed., Elsevier, New York, 2012, 29.

68 ჰეჯ-ფონდებისა და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდებთან ერთად დამატებითი დაფინანსების მოზიდვა შეიძლება სტრატეგიული და ანგელოზი ინვესტორებისაგან. იხ. Sherman A., Hart M., Mergers & Acquisitions from A to Z, 2nd ed., Amacom, N. Y. 2006, 143-146.

საერთაშორისო გარიგებებს ახასიათებთ. უცხოელ ინსტიტუციურ ინვესტორებს, რომლებიც წარმოადგენენ განვითარებული ქვეყნების ინვესტორებს, უფრო მეტი ექსპერტული ცოდნა და გამოცდილება აქვთ, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ფასილიტატორის ფუნქციის უკეთ შესრულებას. ინსტიტუციური ინვესტორების მნიშვნელობა უფრო მეტად იზრდება, როდესაც სამიზნე საზოგადოება იმ ქვეყანაში მდებარეობს, რომელიც კორპორაციული მართვისა და მინორიტარი აქციონერების დაცვის მაღალი დონით არ გამოირჩევა. დამატებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ უცხოელ ინსტიტუციურ ინვესტორებს, ახლო მეგობრული ურთიერთობების არარსებობის გამო, ადგილობრივ კომპანიებზე უკეთესი ზედამხედველობის განხორციელების უნარი შესწევთ.[69]

3.2. შერწყმის არბიტრაჟი

საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებების განხორციელების პროცესში ინსტიტუციური ინვესტორები, განსაკუთრებით ალტერნატიული საინვესტიციო ფონდები, ყველაზე ხშირად პირობითი აქტივიზმისა და შერწყმის არბიტრაჟის (*Merger Arbitrage*) სტრატეგიებს იყენებენ, რომლებიც მოვლენაზე დამოკიდებული საინვესტიციო სტრატეგიების რიცხვში შედიან.[70] შერწყმის არბიტრაჟის სტრატეგიის გამოყენების დროს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას გარიგების სტრუქტურა იძენს, რომელზეც დამოკიდებულია გარიგების განხორციელების ხანგრძლივობა, რაც, თავის მხრივ, არბიტრაჟული გარიგებების რაოდენობასა და მისაღებ მოგებაზე ახდენს გავლენას.[71]

შერწყმის არბიტრაჟი საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების, კერძოდ გარიგების გამოცხადების ეტაპის, თანამდევი მოვლენაა. შერწყმის გამოცხადების მომენტიდან სამიზნე კორპორაციის წილებთან დაკავშირებით იდება არბიტრაჟული გარიგებები, რომელთა მოგება ყიდვა-გაყიდვის სხვაობიდან გამოიანგარიშება და შერწყმის არბიტრაჟერების მოგებას ქმნის.[72] შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებების გამოცხადების მომენტიდან სამიზნე საზოგადოების აქციები, როგორც წესი, გარიგების ინიციატორი მხარის მიერ შემოთავაზებულ ფასთან შედარებით ნაკლებ ფასად იყიდება. შერწყმის არბიტრაჟერები სამიზნე საზოგადოების აქციებთან მიმართებით გრძელ პოზიციას იკავებენ და მიმდინარე საბაზრო ფასსა და შემოთავაზებულ ფასს შორის სხვაობის ხელში ჩაგდებას ცდილობენ, რაც მათ მოგებას შეადგენს და მხოლოდ შერწყმის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში მიიღება. ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობა გრძელდება შერწყმის დასრულებამდე ან იმ მომენტამდე, როდესაც შერწყმა ჩაშლილად გამოცხადდება. შემძენი მხარე მტრული შთანთქმის დროს ჰეჯ-ფონდებს ახალისებს იმ მოტივით, რომ მათ რაც შეიძლება მეტი აქცია შეიძინონ, რათა შემდგომში მათგან გამოისყიდონ ეს აქციები და ამით გაზარდონ გამოცხადებული გარიგების წარმატებით დასრულების შანსები.[73] გამოცხადებული შერწყმისა და შთანთქმის წარმატებით განხორციელების ალბათობა მაღალია და არცთუ იშვიათ შემთხვევაში გამოცხადებული გარიგება ჩაშლილად ცხადდება. გარიგების

[69] *Gaughan P.*, Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings, 5th ed., Wiley, New York, 2011, 273.

[70] *Holber Th., Full of Hot Air? Evaluating the Airgas Court's Reservations about Shareholders' Short-Term* and *Long-Term Interests in Takeovers,* Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. 18. Iss. 1, 2012, 134.

[71] *Kirchner Th.*, Merger Arbitrage: How to Profit from Event-Driven Arbitrage, Wiley, Hoboken, 2009, 108-112.

[72] Stowell D., An Introduction to Investment Banks, Hedge Funds, and Private Equity: The New Paradigm, Elsevir, London, 2010, 229.

[73] *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions and Other Restructuring Activities, 6th ed., Elsevier, New York, 2012, 181.

დასრულებასთან დაკავშირებული რისკის გამო შერწყმის არბიტრაჟის სტრატეგია სარისკო არბიტრაჟის სახელითაც არის ცნობილი.

საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებაში მონაწილე სამიზნე კორპორაციის წილებთან დაკავშირებით დადებული არბიტრაჟული გარიგებების რიცხვი დროთა განმავლობაში საგრძნობლად გაიზარდა, რაც ჰეჯ-ფონდების მომრავლებითა და მათი გავლენის ზრდით აიხსნება. შერწყმის არბიტრაჟის, როგორც სარისკო არბიტრაჟის სტრატეგიის, გამოყენება შერწყმის გამოცხადების მომენტიდან იწყება და სამიზნე კორპორაციის აქციათა წილების ფასების მოულოდნელ, გაუთვალისწინებელ და არალოგიკურ მერყეობას იწვევს. შერწყმაში მონაწილე სამიზნე საზოგადოების წილების ამგვარი დინამიკა შეიძლება გამოცხადების მომენტიდან დროის მცირე მონაკვეთში წილების ღირებულების მნიშვნელოვანი ზრდით დასრულდეს.

3.3. შეფასებითი აქტივიზმი

შერწყმის გარიგებებისთვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი თავისებურება შეფასების უფლებასთან დაკავშირებული აქტივიზმია (*Appraisal Activism*), რომელიც სულ ახლახანს ამერიკის შეერთებულ შტატებში წარმოიშვა და თანდათანობით ევროპის კონტინენტზეც ვრცელდება.[74] შეფასების უფლებასთან დაკავშირებული აქტივიზმი თავისი ბუნებით აქტივიზმის სრულიად ახალი ტიპია, რომლის წარმოშობა და განვითარება რამდენიმე ფაქტორმა განაპირობა. შეფასებითი აქტივიზმის პოპულარობის მთავარი მიზეზი თავად აქციონერული აქტივიზმის მოძრაობის აქტიური განვითარება იყო, რამაც შეფასების უფლების გამოყენების რიცხვისა და, რაც განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, მისი გამოყენების ეფექტიანობის ზრდას შეუწყო ხელი.

შერწყმის გამოცხადების ან მოსალოდნელი შერწყმის თაობაზე ინფორმაციის გავრცელების მომენტიდან ინსტიტუციური ინვესტორები, განსაკუთრებით ჰეჯ-ფონდები, იწყებენ სამიზნე საზოგადოების აქციათა დაახლოებით 5-10-პროცენტიანი წილების შეძენას იმ ერთადერთი მიზნით, რომ შემდგომში სარჩელი შეიტანონ სასამართლოში და მოითხოვონ მათი წილების სამართლიანი შეფასება. წილების სასამართლოსეული შეფასება, როგორც წესი, უფრო მაღალია, რის შესაბამისადაც სარჩელის წარმდგენი მხარისათვის უფრო მისაღებია, ვიდრე შერწყმის ხელშეკრულებით განსაზღვრული წილის სამართლიანი ღირებულების მიღება. მათ შორის განსხვავება ზოგჯერ იმდენად დიდია, რომ ფარავს შეფასების უფლებასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოების ხარჯებს და მოსარჩელეს მოგებიან მდგომარეობაში ტოვებს.

შეფასებითი აქტივიზმის მოგებიანობამ თანდათანობით ჰეჯ-ფონდების დაინტერესება გამოიწვია, რომლებისთვისაც მოგების მიღება არბიტრაჟული გარიგებების განხორციელების გზით ნაცნობი მეთოდი იყო. შეფასების უფლებასთან დაკავშირებული სამართალწარმოება და არბიტრაჟული გარიგებები ჰეჯ-ფონდებისა და სხვა აქტივისტი აქციონერებისათვის იმდენად ფართოდ გავრცელებული და მისაღები ტაქტიკა გახდა, რომ მათი საინვესტიციო სტრატეგიის ნაწილადაც იქცა. შეფასებითი არბიტრაჟი (*Appraisal Arbitrage*) ხშირად შეფასების უფლებაზე დაფუძნებული სპეციალური საინვესტიციო სტრატეგიაა,[75] რომელსაც, ძირითადად, ჰეჯ-ფონ-

---

[74] ვრცლად იხ.: *Papadima R.*, Appraisal Activism in M&A Deals: Recent Developments in the United States and the EU, European Company Law, Vol. 12, Iss. 4, 2015, 188-198.

[75] *Korsmo Ch.*, *Myers M.*, Appraisal Arbitrage and the Future of Public Company M&A, Brooklyn Law School, Legal Studies Research Paper №388, 2014, 1. ხელმისაწვდომია: http://ssrn.com/abstract=2424935 [16.06.2015].

დები იყენებენ – ისინი მხოლოდ ერთი მიზნით იძენენ გამოცხადების მომენტიდან აქციათა წილებს, რათა შეფასების უფლებით სარგებლობის შედეგად მიიღონ მოგება და სინამდვილეში არ აპირებენ აქციონერად დარჩენას ახალწარმოქმნილ ან მიერთების შედეგად გადარჩენილ კორპორაციაში. შეფასებითი არბიტრაჟი შერწყმის არბიტრაჟის არატრადიციული ფორმაა და შეიძლება შიდა შემოწმების საშუალებად მოგვევლინოს, რომელიც შერწყმის გარიგებებში მინორიტარი აქციონერების ინტერესებს დაცვას უზრუნველყოფს.[76] კოლექტიური მოქმედების პრობლემის გადაჭრის გზით, რაც ასე დამახასიათებელია აქციონერული აქტივიზმისათვის, არბიტრაჟერები ნოყიერ ნიადაგს უმზადებენ შეფესების უფლების ეფექტიან განხორციელებას. დამატებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მინორიტარი აქციონერებისათვის შესაძლო ზიანის მიყენების რისკის შემცირების ხარჯზე შეფასებითი არბიტრაჟი მინორიტარული წილების ღირებულების ზრდას უწყობს ხელს.[77] განსხვავებული მოსაზრება მიუთითებს იმაზე, რომ შეფასებითმა არბიტრაჟმა შეიძლება, შეფასების უფლებით სარგებლობის პროცესის ბოროტად გამოყენების რისკი შექმნას.[78]

შეფასებითი არბიტრაჟის წარმოშობა იმ მზარდმა გავლენამ განაპირობა, რომლითაც სარგებლობენ ჰეჯ-ფონდები ფინანსური მდგომარეობიდან გამომდინარე და მათი აქტივიზმის აგრესიულმა ხასიათმა, ისევე როგორც მნიშვნელოვანი წილი ზოგადმა სამართალგანვითარებამ შეიტანა. შეფასებითი არბიტრაჟის განვითარებას ხელი შეუწყო სასამართლო პრაქტიკაში შეფასების უფლებასთან დაკავშირებული ისეთი გადაწყვეტილებების მომრავლებამ, რომლებმაც ამგვარი სტრატეგიის განვითარებისათვის დიდი შესაძლებლობები შექმნეს.

შეფასებითი არბიტრაჟის წარმოშობის მთავარ მიზეზად შეფასების უფლების ერთ-ერთი თავისებურება მიიჩნევა, რომელიც სხვა სახის სასარჩელო წარმოებისათვის არ არის დამახასიათებელი. შეფასების უფლებით სარგებლობისათვის სარჩელის შეტანის დროს ინვესტორთა წრე შეუზღუდავია, რაც იმას ნიშნავს, რომ სარჩელის შეტანის უფლება აქვს არა მარტო იმ პირებს, რომლებიც შერწყმის გარიგების გამოცხადების მომენტისთვის აქციათა წილების მფლობელები არიან, არამედ იმ პირებსაც, რომლებიც წილებს გამოცხადების შემდეგ შეიძენენ. დელავერის საკანცლერო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ შეფასების უფლებით აღჭურვილი იმ წილების მფლობელთათვის, რომლებიც მონაწილეობენ კენჭისყრაში, აღრიცხვის დღეა უშუალოდ კენჭისყრის დღე და არა უფრო ადრინდელი თარიღი, მაგალითად რეგისტრაციის დღე.[79] ამან საშუალება მისცა ინვესტორს, კარგად განეხილა შერწყმის პირობები და კენჭისყრამდე რამდენიმე საათით ადრე ან სულ ბოლო საათს შეეძინა აქციები, რომ შემდგომში შეფასების უფლების გამოყენების მიზნით შეეტანა სასამართლოში სარჩელი. ერთერთი საქმე, რომელზეც შეფასებითი აქტივიზმის ფარგლებში ყველაზე მაღალი შედეგი დაიდო, უკავშირდება კარლ აიქანის (*Carl Icahn*) კამპანიას დელის კორპორაციის წანააღმდეგ, რომელ-

---

[76] *Korsmo Ch., Myers M.*, Appraisal Arbitrage and the Future of Public Company M&A, Brooklyn Law School, Legal Studies Research Paper №388, 2014, 3. ხელმისაწვდომია: http://ssrn.com/abstract=2424935 [16.06.2015].

[77] იქვე.

[78] In re Appraisal of Dole Food Company, Inc., №9079-VCL.

[79] In re Appraisal of Transkaryotic Therapies, Inc., C.A. №1554-CC (Del. Ch. May 2, 2007). აღნიშნული გადაწყვეტილება საკამათოა. მოპასუხე აღნიშნავდა, რომ ასეთი მიდგომა შეფასების უფლების მიზნებს მიუღწეველს ხდის იმით, რომ არბიტრაჟერების საინვესტიციო ინსტრუმენტად აქცევს უფლებას, რომლის მიზანია მოწინააღმდეგე აქციონერებისათვის სტაბილურობის შექმნა.

შიც შეფასების უფლების განხორციელების მოთხოვნით სარჩელის შეტანის მუქარა აღმოჩნდა იმ რამდენიმე ფაქტორს შორის, რომლებმაც გამოსყიდვის შეთავაზებული ფასის მნიშვნელოვანი გაზრდა განაპირობა.[80] შეფასებითი აქტივიზმის განვითარების ინტერესი სწორედ ისაა, რომ წილების ღირებულების რაც შეიძლება მაქსიმალური შეფასება განხორციელდეს.[81]

3.4. აქციონერის უფლებათა გეგმა

ინსტიტუციური ინვესტორების როლი განუზომლად დიდია საერთაშორისო მტრული შთანთქმის ინიცირების, მისი მიმდინარეობისა და თავდაცვის ღონისძიებების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტის დროს. ინსტიტუციური ინვესტორების აქტივიზმს შეუძლია არა მარტო სატენდერო შეთავაზების ინიცირებისათვის ხელშეწყობა, არამედ მასზე გავლენის მოხდენაც. ინსტიტუციური ინვესტორების ირიბი გავლენა შეიძლება გამოიხატებოდეს შთანთქმის დაწყებამდე სამიზნე საზოგადოების დირექტორთა საბჭოსა და მენეჯმენტზე გავლენის მოხდენაში. ინსტიტუციური ინვესტორებისაგან ყველაზე აქტიურს, ჰეჯ-ფონდს, რომელიც შთანთქმის სამიზნე საზოგადოების ჰეჯ-ფონდს წარმოადგენს, შეუძლია, საკუთარი სტრატეგიის გამოყენებით უბიძგოს სამიზნე საზოგადოებას, რათა ამ უკანასკნელმა ხელი შეუწყოს შთანთქმის ლოგიკურ დასასრულამდე მისვლას.[82] ინსტიტუციური ინვესტორების პირდაპირ ან თუნდაც ირიბ მონაწილეობას გარიგების დაგეგმვაში შეუძლია, გარიგების შთანთქმის ფასი და მთლიანად გარიგების წარმატება განსაზღვროს.

ინსტიტუციური ინვესტორების აქტიური მონაწილეობის პირველი გახმაურებული შემთხვევები შთანთქმის პროცესსა და თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტაში ჯერ კიდევ 1980-იან წლებში იყო. საერთაშორისო შთანთქმის გარიგებებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი შთანთქმის დროს, როდესაც ვოდაფონმა შთანთქმის მტრული წინადადება შესთავაზა მანესმანს, ამ უკანასკნელის აქციონერთა უმრავლესობა უცხოელ ინსტიტუციურ ინვესტორს წარმოადგენდა, რის გამოც აქციონერების მხარდაჭერის მოპოვებისათვის გამართულ ბრძოლაში შემთავაზებელი, ისევე როგორც სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი დიდწილად ფოკუსირებას ინვესტორთა ჯგუფზე ახორციელებდა. შერწყმისა და შთანთქმის გარიგების მხარეები საერთო კრებაზე აქციონერთა კენჭისყრის შედეგებსა და სატენდერო შეთავაზების დროს აქციონერების გადაწყვეტილებებზე გავლენის მოსახდენად კავშირს ხშირად ინსტიტუციურ ინვესტორებთან ამყარებენ.

ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი, როგორც აქციონერის ძალაუფლების ფორმა, მტრული შთანთქმის გარიგებების პარალელურად ჩამოყალიბდა, კერძოდ მაშინ, როდესაც კორპორაციის ხელმძღვანელობა (დირექტორთა საბჭო) თავდაცვითი ღონისძიებების მიღებისა და განხორციელების მიზნით ნებისმიერ ღონეს ხმარობდა. აქციონერის უფლებათა გეგმა, ე.წ. მომწამლავი აბები, გამოიყოფა იმ თავდაცვით ღონისძიებებს შორის, რომელთა მიღება-არმიღების საკითხის გადაწყვეტით ყველაზე მეტად არიან დაინტერესებულნი ინსტიტუციური ინ-

---

80 *Katelouzou D.*, Worldwide Hedge Fund Activism: Dimensions and Legal Determinants, J. Bus. L., Vol 17, Iss. 3, 2015, 828.

81 *Papadima R.*, Appraisal Activism in M&A Deals: Recent Developments in the United States and the EU, European Company Law, Vol. 12, Iss. 4, 2015, 188.

82 *Armour J., Skeel D.*, Who Writes the Rules for Hostile Takeovers, and Why? The Peculiar Divergence of U.S. and U.K. Takeover Regulation, Geo.L.J. Vol. 95, 2007, 1727.

ვესტორები და ყველაზე აქტიურად მონაწილეობენ ამ საკითხის განხილვასა და გადაწყვეტაში.[83] ინსტიტუციური ინვესტორები ხშირად ხელს უწყობენ და ინიციატორების როლში გამოდიან, ან, პირიქით, თავდაცვითი ღონისძიებების მიღებას კატეგორიულ წინააღმდეგობას უწევენ.[84]

3.5. კორპორაციული მართვის კონვერგენცია

საერთაშორისო ბიზნესის ერაში კორპორაციული მართვის კონვერგენცია ჩვეულებრივი მოვლენა გახდა, რომელზეც მოთხოვნა სულ უფრო იზრდება. კორპორაციული მართვის კონვერგენციისაკენ ქვეყნებს გლობალურ დონეზე მიმდინარე კონკურენცია უბიძგებს.[85] კორპორაციული მართვის კონვერგენციის მიზანი მთელ მსოფლიოში კარგი კორპორაციული მართვის პრინციპებისა და სტანდარტების გავრცელებაა. კორპორაციული მართვის კონვერგენცია კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებას ესწრაფვის იქ, სადაც ამის საჭიროება არსებობს. განვითარებადი ქვეყნები კორპორაციული მართვის კონვერგენციის გზით ცდილობენ, ერთი მხრივ, ადგილობრივ ბიზნესს განვითარებისათვის სათანადო წინაპირობები შეუქმნან და, მეორე მხრივ, უცხოელ ინვესტორებს ქვეყანაში შესვლის სურვილი გაუჩინონ.

კორპორაციული მართვის კონვერგენციას ხელს უწყობს საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებები და მათში ინსტიტუციური ინვესტორების აქტიური მონაწილეობა. ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი კეთილისმყოფელ გავლენას ახდენს კორპორაციულ მართვაზე, განაპირობებს მის გაუმჯობესებას და ამით კორპორაციული მართვის კონვერგენციისთვის სათანადო გარემოპირობებს ქმნის. უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები გლობალიზაციის მთავარი აგენტები, ხოლო საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებები ძირითადი სახელშეკრულებო ისტრუმენტებია, რომლებიც საკორპორაციო ურთიერთობებში უცხო ელემენტის შეტანით კორპორაციული სისტემების დაახლოების პროცესს უწყობენ ხელს.[86] საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებების განხორციელების დროს კორპორაციული მართვის კონვერგენცია მიმდინარეობს როგორც გარიგების მონაწილე ქვეყნების, ისე მონაწილე კორპორაციების დონეზე.

უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები განვითარებული ქვეყნებიდან ნაკლებად განვითარებულ ქვეყნებში კარგი კორპორაციული მართვის პრაქტიკის ექსპორტს ახორციელებენ. უცხოელ ინსტიტუციურ ინვესტორს, რომელიც უცხო სახელმწიფოში შედის და ადგილობრივი კორპორაციის მსხვილი ან მინორიტარი აქციონერის როლში გამოდის, კორპორაციული მართვის ის წესები და პრინციპები შეაქვს, რომლებიც დამახასიათებელია მისი წარმოშობის ქვეყნისათვის, რითაც კარგი კორპორაციული მართვის პრაქტიკის დანერგვას ახდენს, ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს სხვადასხვა ქვეყნის კორპორაციული მართვის სისტემების კონვერგენციის პროცესს.

---

83 *Briggs Th.*, Corporate Governance and the New Hedge Fund Activism: An Empirical Analysis, J. Corp. L., Vol. 32, Iss. 4, 2007, 693.

84 *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: An Institutional Approach, Pace Int'l L. Rev., Vol. 21, 2009, 231.

85 *Coffee J.*, Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and Its Implications, Nw. U. L. Rev., Vol. 93, Iss. 3, 1998-1999, 643.

86 ვრცლად იხ. Gevurtz F., The Globalization of Corporate Law: The End of History or a Never-Ending Story, Wash. L. Rev., Vol. 86, Iss. 3, 2011, 475-521.

კორპორაციული მართვის კონვერგენცია არ გულისხმობს კორპორაციული მართვის ეროვნული სისტემის თვითმყოფადობისა და იდენტურობის დაკარგვას, რაც ხელს შეუწყობს რომელიმე აღიარებული სისტემის ასლად მის ქცევას. კორპორაციული მართვის ეროვნული სისტემების შენარჩუნების ინტერესი გასათვალისწინებელია, რისთვისაც დაახლოების პროცესი კონვერგენციის ნამდვილი არსის შენარჩუნების გზით უნდა წარიმართოს. კორპორაციული მართვის კონვერგენცია უნდა განხორციელდეს ისე, რომ კონვერგენციას არსი არ გამოეცალოს და განსხვავებული მიმართულება არ შეიძინოს. დღევანდელ დღეს კორპორაციული მართვის კონვერგენცია ნიშნავს თანამედროვე კორპორაციული მართვის იდეის, სულისკვეთებისა და მიზნის სწორ აღქმას.

4. დასკვნა

ინსტიტუციური აქციონერული აქტივიზმი კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების ქმედითი მექანიზმია, რომელიც მინორიტარი აქციონერების დაცვის დონეზე დიდ გავლენას ახდენს. აქციონერული აქტივიზმი ხელს უწყობს მინორიტარი აქციონერების უფლებათა გაფართოებას და მათ უფრო ეფექტიან დაცვას. ქართულ კომპანიებში აქციონერული აქტივიზმის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია ინსტიტუციური ინვესტორების საქმიანობის ხელშემწყობი ინსტიტუციური, საკანონმდებლო და მარეგულირებელი ბაზის სრულყოფა, რომლის ერთ-ერთ მიმართულებას მინდობილობით და ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით ხმის მიცემის პრაქტიკის წახალისება და საზღვრის გადაკვეთის ელემენტის შემცველი ხმის უფლების გამოყენების ხელშეწყობა უნდა შეადგენდეს; ინსტიტუციური ინვესტორების აქციონერული აქტივიზმის კორპორაციული მართვის ქართულ სისტემაში ინტეგრირებისათვის ასევე მიზანშეწონილია შეფასების უფლების გამოყენების პრაქტიკის წახალისება და ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობის კერძო აღსრულების მექანიზმით უზრუნველყოფა; აქტივისტი აქციონერებისათვის ასევე მნიშვნელოვანია საერთო კრების დღის წესრიგის პროექტში რიგგარეშე კრების მოწვევის მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად მათთვის მნიშვნელოვანი საკითხის ცალკე პუნქტად შეტანის შესაძლებლობა, რაც ნებისმიერი კლასის აქციების 5%-ის მფლობელ აქციონერებს ან აქციონერთა ჯგუფს მისცემს ამ უფლებით სარგებლობის საშუალებას.

მოკლედ რომ შევაჯამოთ, ინსტიტუციური ინვესტორები აქტიურად მონაწილეობენ საერთაშორისო შერწყმის გარიგებებში და ამით ხელს უწყობენ კორპორაციული მართვის კონვერგენციის მიზნების მიღწევას. უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორები არიან აგენტები, რომლებიც კორპორაციული მართვის თანამედროვე სტანდარტების ერთი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში გადატანასა და შემდგომში მათ დანერგვას უწყობენ ხელს. კორპორაციული მართვის კონვერგენცია საერთაშორისო შერწყმისა და შთანთქმის გარიგებებში უცხოელი ინსტიტუციური ინვესტორების მხრიდან აქტიური ფასილიტატორის ფუნქციის შესრულებით მიიღწევა.

სალომე ფრუიძე *

გამოხატვის უფლების მიმართება პატივისა და რეპუტაციის პიროვნულ უფლებებთან

პიროვნულ უფლებებს განსაკუთრებული ადგილი უჭირავთ უფლებათა ფართო სპექტრში. ადამიანის უფლებების სამართლის, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის მიჯნაზე არსებული პიროვნული უფლებების სამართალი განამტკიცებს სამართლის სუბიექტის – პირის სტატუსს, უზრუნველყოფს „პიროვნულობის გარესამყაროსათვის წარდგენას და, ამავე დროს, სამყაროსაგან მის დაცვას". ამასთან, ხშირად, ამა თუ იმ პიროვნული უფლების გამოყენება სხვა პირის პიროვნულ სფეროში ჩარევას იწვევს. ამ დროს თავად სხვადასხვა პიროვნული უფლება ერთმანეთს უპირისპირდება. მაგალითად, გამოხატვის უფლების განხორციელებამ შეიძლება გამოიწვიოს პატივისა და საზოგადოებრივი სახის, რეპუტაციის უფლებების ხელყოფა. ამ უფლებების დაცვა ყველაზე ხშირად გამოყენებადი საფუძველია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისათვის.

სტატიაში განხილულია გამოხატვის თავისუფლების მიმართება პირის პატივისა და რეპუტაციის პიროვნულ უფლებებთან და მათი დაბალანსების მექანიზმები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, აგრეთვე ამ მხრივ ქართულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებული მდგომარეობა.

საკვანძო სიტყვები: *გამოხატვის თავისუფლება, პიროვნული უფლებები, პატივი, რეპუტაცია, ფაქტების სინამდვილე და შეფასებითი მსჯელობა.*

1. შესავალი

პიროვნულ უფლებებს[1] განსაკუთრებული ადგილი უჭირავთ უფლებათა ფართო სპექტრში. ადამიანის უფლებების სამართლის, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის მიჯნაზე არსებული პიროვნული უფლებების სამართალი განამტკიცებს სამართლის სუბიექტის – პირის სტატუსს, უზრუნველყოფს „პიროვნულობის გარესამყაროსათვის წარდგენას და, ამავე დროს, სამყაროსაგან მის დაცვას",[2] როგორც კერძოსამართლებრივი, ასევე სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებით.

ხშირ შემთხვევაში, ამა თუ იმ პიროვნული უფლების გამოყენება სხვა პირის პიროვნულ სფეროში ჩარევას იწვევს. ამ დროს თავად სხვადასხვა პიროვნული უფლება ერთმანეთს გადაფარავს და უპირისპირდება. მაგალითად, გამოხატვის უფლების განხორციელებამ შეიძლება

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 ტერმინ „პიროვნული უფლებების" დამკვიდრების მიზანშეწონილობისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული „პირადი", „პირადი არაქონებრივი უფლებების" ცნებებთან მიმართების შესახებ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132-133.

2 Van der Sloot B., Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 26.

გამოიწვიოს პატივისა და საზოგადოებრივი სახის, რეპუტაციის უფლებების ხელყოფა. პატივისა და რეპუტაციის დაცვა ყველაზე ხშირად გამოყენებადი საფუძველია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისათვის.[3] ეს დაპირისპირება დემოკრატიული საზოგადოებრივი წყობილების ფუნდამენტური ღირებულებების კონფლიქტს ქმნის.[4]

გამოხატვის თავისუფლება კონსტიტუციური რანგის უფლებაა. ერთი მხრივ, იგი ქმნის საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხზე თავისუფალი დისკუსიების გამართვის საშუალებას და თავად წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს საჯარო ინტერესს[5] დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებისათვის;[6] მეორე მხრივ, გამოხატვის თავისუფლების დაცვის მიზანია ინდივიდის „გაფურჩქვნის", თვითრეალიზების უზრუნველყოფა.[7] შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შემადგენელი და მნიშვნელოვანი პიროვნული უფლებაა, ამ ცნების ფართო გაგებით. თითოეული ინდივიდის უნივერსალურობის განმტკიცების, მისი იდენტობის განვითარების ინტერესები ხომ სწორედ პიროვნული უფლებების დაცვის სფეროში ექცევა.[8]

მიუხედავად მისი მნიშვნელობისა, ბუნებრივია, გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (შემდგომში – „ევროპული კონვენცია") და საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ იმ სიკეთეებს შორის, კონკრეტულად კი ადამიანის უფლებებს შორის, რომელთა დასაცავადაც სახელმწიფოებს შეუძლიათ გამოხატვის თავისუფლებისათვის ფარგლების დადგენა, სახელდებით გამოყოფენ „რეპუტაციას".[9]

ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის ტექსტს, ფაქტობრივად, იმეორებს საქართველოს კონსტიტუციის[10] 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, „რეპუტაციის" ცნების მოხსენიების გარეშე. კერძოდ, ამ ნორმის თანახმად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა კანონით შესაძლებელია ისეთი პირობებით, რომლებიც აუცილებელია სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად.

თავის მხრივ, პატივის უპირობო დაცვა, ადამიანის ღირსებასთან ერთად, გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით.[11] როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასა-

---

3 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 53.

4 *Pasca A.*, Les poursuites-Bâillons : frontière entre liberté d'expression et droit à la réputation, lex Electronica, revue du Centre de recherche en droit public, Vol. 14, N2, 2009, 9.

5 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის №ას-1278-1298-2011 გადაწყვეტილება, იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba7.pdf>, [09.11.2015].

6 შეად. *ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (1976), ციტირებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის №ას-1278-1298-2011 გადაწყვეტილებაში, იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba7.pdf>, [09.11.2015].

7 *Brun H.*, Libertés d'expression et de presse; droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée, Revue Générale de Droit, Vol. 23, Issue 3, 1992, 451.

8 *Van der Sloot B.*, Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 27.

9 იხ. ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი.

10 საქართველს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, თბ., 1995.

11 იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 17.1: „ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია".

მართლომ საქმეზე – *მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* – მიღებულ 2004 წლის 11 მარტის №2/1/241 გადაწყვეტილებაში მიუთითა, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობის უფლება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება და, შესაბამისად, შეზღუდვას არ ექვემდებარება.[12]

ისევე როგორც სხვა პიროვნული უფლებები, „პატივი" და „რეპუტაცია" ქმნიან თითოეული ადამიანის არამატერიალური, მორალური სფეროს ელემენტს, რომლის დაცვა და პატივისცემა უზრუნველყოფილია.[13] ეს უფლებები მოქმედებენ საზოგადოებასთან, გარე სამყაროსთან პიროვნების ურთიერთობაში, იცავენ ადამიანის ცხოვრების საზოგადოებრივ, სოციალურ მხარეს.[14]

„პატივისა" და „რეპუტაციის" ცნებების ზუსტ დეფინიციას, როგორც წესი, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობები არ შეიცავს.[15] ამ ტერმინებისათვის მინიჭებული შინაარსობრივი დატვირთვა არაერთგვაროვანია. ქართულ სამართალში „პატივის" ცნების გვერდით აქცენტი კეთდება „საქმიანი რეპუტაციის" ცნებაზე, რომელიც გულისხმობს პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასებას საზოგადოების მხრიდან.[16]

მკვეთრი გამიჯვნა პატივის, რეპუტაციისა თუ საქმიანი/პროფესიული რეპუტაციის უფლებებს შორის, ძირითადად, თეორიული დატვირთვის მქონეა და პრაქტიკულ ჭრილში დიდი მნიშვნელობა ვერ ექნება, რადგან გამოხატვის თავისუფლების საპირწონედ ამ პიროვნული უფლებების დაცვის მექანიზმების დიფერენციაციას კანონმდებლობა არ ახდენს. უფრო მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ამ უფლებებით დაცული ზოგადი, ერთიანი სფერო და მათი მოქმედების ფარგლები.

როგორც სხვადასხვა ქვეყნის სამართლის ანალიზი ცხადყოფს, უფლებებს შორის ბალანსის საკითხი, ხშირ შემთხვევაში, წინასწარ რომელიმე უფლების სასარგებლოდ გადაწყვეტილი არ არის. ეს განსაკუთრებით ეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – „ევროპული სასამართლო") მიდგომას, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას განცალკევებით, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით განიხილავს.

სტატიაში განხილული იქნება გამოხატვის თავისუფლების მიმართება პირის პატივისა და რეპუტაციის პიროვნულ უფლებებთან და მათი დაბალანსების მექანიზმები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, აგრეთვე ამ მხრივ ქართულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებული მდგომარეობა.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ზოგიერთი მოსაზრებით, გამოხატვის თავისუფლებასა და რეპუტაციის დაცვის უფლებას შორის კონფლიქტის შემცველ საქმეებში ევროპული სასამართლოს პოზიცია გამოირჩევა სიცხ-

---

[12] გადაწყვეტილება იხ. <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/moqalaqe-akaki-gogichaishvili-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg-117.page>, [09.11.2015].

[13] Saint-Pau J.-Ch., Droits de la personnalité, Paris, 2013, 945.

[14] *ნინიძე თ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი I, თბ., 2002, 64.

[15] *ბარაბაძე ნ.,* სახელის, პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის შესახებ აღძრულ საქმეთა განხილვისა და მორალური ზიანისათვის კომპენსაციის დაკისრების ზოგიერთი თავისებურებანი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, თბ., 2011, 112.

[16] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის №3კ/376-01 გადაწყვეტილება, ციტირებულია: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 146-147.

ადის, თანმიმდევრობისა და გამჭვირვალეობის ნაკლებობით.[17] სასამართლოს შემუშავებული აქვს მხოლოდ რამდენიმე, ინტერპრეტირებადი, კრიტერიუმი, რომლებიც, ზოგადად, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონფლიქტში მყოფ ნებისმიერ უფლებებს შორის ბალანსის დასადგენად.

2000-იანი წლების დასაწყისამდე ევროპული სასამართლო რეპუტაციას განიხილავდა არა როგორც ევროპული კონვენციით დაცულ ადამიანის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ სუბიექტურ უფლებას, არამედ როგორც კერძო ინტერესს, რომელიც დაცვას ექვემდებარებოდა როგორც ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული სიკეთე, ფასეულობა.[18] წევრ სახელმწიფოს შეეძლო, მაგრამ არ იყო ვალდებული, ამ ინტერესის გათვალისწინებით შეეზღუდა გამოხატვის თავისუფლება.[19] საქმეში – *რადიო „ფრანსი" საფრანგეთის წინააღმდეგ* (2004წ.) – სასამართლომ პირველად აღნიშნა, რომ რეპუტაციის დაცვის უფლება კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლება და პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ელემენტია;[20] ხოლო საქმეში – *შოვი საფრანგეთის წინააღმდეგ* (2004წ.) – სასამართლომ ასევე პირველად მიუთითა გამოხატვისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ უფლებებს შორის კონფლიქტის არსებობის შესახებ.[21] საქმეზე – *პფაიფერი ავსტრიის წინააღმდეგ* (2007წ.) – სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირის რეპუტაცია, მაშინაც კი, თუ პირი გაკრიტიკებულია საჯარო დებატების ფორმატში, აყალიბებს მის პერსონალურ იდენტურობასა და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობას[22] და ექცევა მისი „პირადი ცხოვრების" (შესაბამისად, კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ) ფარგლებში.[23]

ამგვარად, ზემოაღნიშნულ და ბოლო პერიოდში განხილულ სხვა საქმეებში[24] სასამართლომ რეპუტაცია და პატივი აღიარა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ნაწილად და ეს ინდივიდუალური უფლებები, რომლებიც ავტორების მიერ კონვენციის შექმნისას განზრახ იყო გამორიცხული მოქმედების სფეროდან, მოაქცია მე-8 მუხლის დაცვის ქვეშ. ამ გზით მნიშვნელოვნად გააფართოვა პირადი სფეროს უფლების მოქმედების ფარგლები.[25] შესაბამისად, კონვენციის მე-8 მუხლი გარდაიქმნა, ზოგადად, პიროვნული უფლების დამცავ ნორმად.[26]

ევროპული კონვენცია არ აკონკრეტებს, რა ზომები შეიძლება მიიღოს სახელმწიფომ კანონით პატივისა და რეპუტაციის დაცვის მიზნით; შესაბამისად, სხვადასხვა ქვეყნის კანონ-

---

17 *Smet S.*, Freedom of Expression and the light to Reputation: Human Rights in Conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 187.

18 იქვე, 187.

19 *Van der Sloot B.*, Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 31.

20 *Smet S.*, Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 193.

21 გადაწყვეტილება იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61861>, [10.11.2015].

22 „Personal Identity and Psychological Integrity."

23 Van der Sloot B., Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 32.

24 მაგ. იხ. *როთე ავსტრიის წინააღმდეგ* (2012წ.), *ა. ნორვეგიის წინააღმდეგ* (2009წ.), ციტირებულია Van der Sloot B., Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 32.

25 "right to privacy."

26 *Van der Sloot B.*, Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of "Big Data", 31 (80) Utrecht Journal of International and Eurpean Law, 25, 2015, 32, 44.

მდებლობა ითვალისწინებს როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისსამართლებრივ რეგულირებას. თუმცა სასამართლო ხშირად აღნიშნავს, რომ გამოხატვის თავისუფლების სანქცირებამ არ უნდა გამოიწვიოს ამ უფლების გამოყენების შემაკავებელი ეფექტი. არსებობს სასამართლოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც იგი არაპროპორციულად მიიჩნევს თუნდაც მსუბუქ, არასისხლისსამართლებრივ სანქციებს, იმ შემთხვევებში, როდესაც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა არ არის სათანადოდ და საკმარისად დასაბუთებული.[27]

2.1 ფაქტების სინამდვილე და შეფასებითი მსჯელობა, რომელიც არ ექვემდებარება მტკიცებას

პატივისა და რეპუტაციის დაცვის მიზნით გამოხატვის თავისუფლება ორი მიმართულებით შეიძლება შეიზღუდოს: დამამცირებელი ფაქტების გავრცელებისას, რომელიც ჭეშმარიტებას არ შეესაბამება და შეურაცხმყოფელი, დამამცირებელი გამონათქვამებისას.[28] პირველ შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო მიჯნავს ფაქტების კონსტატაციასა და შეფასებით მსჯელობას და თითოეულისათვის განსხვავებულ შედეგებს ადგენს.

ფაქტი სუბიექტური მინარევებისაგან თავისუფალი და გარესამყაროში ობიექტურად არსებული მოვლენაა, რაც მისი მცდარობისა თუ ჭეშმარიტების მტკიცების შესაძლებლობას იძლევა.[29] შესაბამისად, ფაქტის კონსტატაციისას ავტორს მეტი დასაბუთება მოეთხოვება, რადგანაც მან უნდა დაამტკიცოს ამ ფაქტის სისწორე, წინააღმდეგ შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ ადრესატის რეპუტაცია ხელყოფილ იქნა. ამდენად, ლოგიკური იქნებოდა, გამოხატვის უფლებით სარგებლობისას, გარკვეულ ფაქტებზე მითითების შემთხვევაში, მათი სინამდვილე მიჩნეული იყოს სხვისი პატივისა თუ რეპუტაციის ხელყოფისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლად.[30]

თუმცა ევროპული სასამართლო უფრო შორს მიდის და ადგენს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება საზოგადოებრივი ინტერესის სფეროში შემავალი ცნობების, ინფორმაციის გავრცელებას (შესაბამისად, მედიის მოქმედების არეალს), სიმართლისაკენ სწრაფვა, სიმართლეზე ზრუნვა, და არა აბსოლუტური სიმართლის ანუ მხოლოდ სრულიად ნამდვილი ფაქტების გავრცელება, უნდა მოეთხოვოთ ჟურნალისტებს.[31] ამგვარად, განმსაზღვრელ მნიშვნელობას იძენს არა ფაქტის მცდარობა თუ ჭეშმარიტება, არამედ მისი გამავრცელებლის დამოკიდებულება მის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის სისწორესთან.[32] ასეთი სახის გადაწყვეტილების მიღებას ევროპულმა სასამართლომ საფუძვლად დაუდო ინფორმაციის „მალფუჭებადობა“ და აღნიშნა, რომ მასმედიის წარმომადგენლებისათვის ინფორმაციის ასპროცენტიანად გადამოწ-

---

27 *Smet S.*, Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 203.

28 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 146.

29 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 58.

30 შეად. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 146-147.

31 *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 298.

32 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 59.

მების ვალდებულების დაკისრების შემთხვევაში „საეჭვოა, მათ საერთოდ რამის გამოქვეყნება შეძლონ."[33]

სასამართლომ ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნული გამოხატვის თავისუფლების თანმდევ „ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებში" მოიაზრა მოთხოვნა ჟურნალისტებისათვის, რომ იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, გადასცენ გონივრულ ფარგლებში გადამოწმებული და სანდო ინფორმაცია, ჟურნალისტიკური ეთიკის ნორმების დაცვით.[34]

კიდევ უფრო ლოიალურია ევროპული სასამართლო შეფასებითი მსჯელობის მიმართ. მოსაზრება, შეფასება, განსხვავებით ფაქტების კონსტატაციისაგან, „ინდივიდის მიერ გარესამყაროს სუბიექტური ჭვრეტის პროდუქტია და, როგორც ასეთი, მტკიცებას არ ექვემდებარება."[35] ევროპული სასამართლოს მიდგომების შესაბამისად, მოსაზრების შეფასება ხდება იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რა ვითარებაშიც მოხდა მისი გამოხატვა, აგრეთვე მისი სტილისტური მისაღებობის კუთხით.

საქმეზე – *ჰერტელი შვეიცარიის წინააღმდეგ*[36] (1998წ.) – სასამართლომ *ჰენდისაიდის* შემდეგ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ გამოხატვის თავისუფლება მოქმედებს არა მხოლოდ ისეთი იდეის გამოხატვისას, რომელიც შეიძლება მიღებული იყოს დადებითად ან უმტკივნეულოდ, ან არ იყოს ინტერესის საგანი, არამედ ისეთ გამოხატვაზეც, რომელიც იწვევს შეურაცხყოფას, შოკს თუ შეწუხებას.[37] გამონათქვამები: „ფაშისტი", „ნაცისტი", „იდიოტი", „არანორმალური" და ა.შ., ცალკე აღებული, არ ახდენს რეპუტაციის უფლების დარღვევას – ყურადღება უნდა მიექცეს კონტექსტს და ვითარებას, განსაკუთრებით კი მეორე მხარის ქმედებებს.[38] თუმცა სასამართლოს მკაცრი დამოკიდებულება აქვს რასისტული გამონათქვამების მიმართ, რომლებიც რასობრივ შეუწყნარებლობასა და დისკრიმინაციას ქადაგებენ,[39] აგრეთვე ისტორიულად დადგენილი ფაქტების უარყოფის მიმართ. ასეთი სახის გამოხატვას სასამართლო უფლების ბოროტად გამოყენებად აკვალიფიცირებს და ევროპული კონვენციის მე-17 მუხლის ძალით იგი მთლიანად გამოჰყავს მე-10 მუხლის დაცვის სფეროდან.[40]

ხშირ შემთხვევაში გამოთქმულ მოსაზრებას რაიმე ფაქტი უდევს საფუძვლად და მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა რთულია. თუმცა, თუ შეფასებას არანაირი ფაქტობრივი საფუძვე-

---

33 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 60.

34 *Smet S.*, Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 228.

35 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 63.

36 გადაწყვეტილება იხ.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59366>, [09.11.2015].

37 *Flauss J.-F.*, The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression, Indiana Law Journal, 2009, 818.

38 *Smet S.*, Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 208.

39 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 64.

40 *გოცირიძე ე.*, „აზრის გამოხატვა", რომელსაც არ იცავს ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 115.

ლი არ აქვს, სასამართლო მის მიმართ უფრო მკაცრად არის განწყობილი. საქმეზე – *დე ჰაასი და ჯიჯსელსი ბელგიის წინააღმდეგ*[41] (1997წ.) – სასამართლომ დაადგინა, რომ „მოსაზრებები შეიძლება იყოს გადაჭარბებული და ზღვარგადასული, განსაკუთრებით კონკრეტული ფაქტობრივი საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაში.“[42] საქმეზე – *პეტრინა რუმინეთის წინააღმდეგ*[43] (2008წ.) – ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ გამოთქმები, რომლებიც პირდაპირ ადანაშაულებენ კონკრეტულ იდენტიფიცირებულ პირს და სრულად მოკლებულია ფაქტობრივ საფუძველს, ვერ იქნება დაცული პროვოკაციისა თუ გაზვიადების საფუძვლით.[44]

შესაბამისად, როდესაც შეფასებით მსჯელობას ჭეშმარიტი ფაქტობრივი საფუძველი აქვს, მის სტილისტურ მისაღებობას ნაკლები ყურადღება ექცევა, ხოლო თუ მოსაზრება მოკლებულია ყოველგვარ ფაქტობრივ დასაბუთებას, მისი შეფასებისას სასამართლოს დამოკიდებულება უფრო მკაცრია.

2.2 „დასაშვები კრიტიკის ფარგლები“

ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს საჩივრის ავტორის სტატუსზე. კერძოდ, სასამართლო გამოყოფს პირების რამდენიმე კატეგორიას: პოლიტიკოსები, საჯარო მოხელეები,[45] საზოგადოებრივი მოღვაწეები,[46] კერძო პირები. სასამართლო მიიჩნევს, რომ სხვადასხვა კატეგორიის პირების მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები განსხვავებულია. რეპუტაციის უფლებით ყველაზე ნაკლებად დაცული არიან პოლიტიკოსები, რამდენადაც ისინი საკუთარი ნებით შედიან იმ სფეროში, სადაც მათ მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულების გამომჟღავნება მოსალოდნელია. პოლიტიკოსი „გარდაუვლად და გაცნობიერებულად აყენებს თავს თავისი ყველა სიტყვისა თუ საქციელის კრიტიკული განხილვის ეპიცენტრში.“[47]

შემდეგი კატეგორია, რომლის მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები უფრო მცირეა, არიან საჯარო მოსამსახურეები. თუმცა მათი დაცვის ხარისხი უფრო ნაკლებია, ვიდრე კერძო პირებისა. ამ კატეგორიაში გამოიყოფა კანონის შემფარდებლები (მოსამართლეები, პროკურორები), რომლებსაც, საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე (საზოგადოების მხრიდან მათ მიმართ განსაკუთრებული ნდობის ქონის აუცილებლობა), ევროპული სასამართლო დაცვის მეტ ხარისხს ანიჭებს.[48] გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობისას შეიძლება სასამართლოს ავტორიტეტთან ერთად ილახებოდეს თავად მოსამართლის საქმიანი რეპუტაცია. ევრო-

41 გადაწყვეტილება იხ.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58015>, [09.11.2015].

42 *გაბეხაძე დ.*, რეპუტაცია, როგორც გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 65.

43 გადაწყვეტილება იხ.:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88963> [09.11.2015].

44 *Smet S.*, Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 233.

45 "public servant."

46 "public figure."

47 *ლინგენსი ავსტრიის წინააღმდეგ* (1986წ.), ციტირებულია: *Smet S.*, Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, issue 1, 2010, 205.

48 *Smet S.*, Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 226.

პული სასამართლო მიიჩნევს, რომ სასამართლოს წევრები უნდა სარგებლობდნენ საზოგადოების განსაკუთრებული ნდობით და, შესაბამისად, დაცული უნდა იყვნენ ფაქტობრივ საფუძველს მოკლებული დესტრუქციული თავდასხმებისაგან, იმის გათვალისწინებითაც, რომ მოსამართლეებს არ შეუძლიათ, საჯაროდ უპასუხონ კრიტიკას;[49] მათ ეკისრებათ „თავშეკავების" ვალდებულება.[50]

რაც შეეხება საზოგადოებრივ მოღვაწეებს, მათთან დაკავშირებით სასამართლო ადგენს, რომ, რამდენადაც ისინი საკუთარი ნებით აყენებენ თავს საზოგადოების დაკვირვების ეპიცენტრში, პოლიტიკოსების მსგავსად, მათაც უნდა გამოავლინონ მეტი ტოლერანტობა კრიტიკისადმი.[51]

სასამართლო არ მსჯელობს ზემოაღნიშნული ცალკეული კატეგორიის პირების რეპუტაციის უფლების მნიშვნელობაზე, ის მხოლოდ „დასაშვები კრიტიკის ფარგლებს"[52] ცვლის მათი სტატუსის მიხედვით.

ასეთი მიდგომა საზოგადოებრივი ინტერესების წინ წამოწევის შედეგად არის შემუშავებული. თუ ჩავთვლით, რომ გამოხატვის თავისუფლების უზრუნველყოფის მთავარი მიზანი და არსია პოლიტიკურ საკითხებზე ღია დისკუსიის ქონა, მაშინ პატივისა და რეპუტაციის შელახვის ამკრძალავი ნორმები სხვადასხვაგვარად იმოქმედებენ იმის მიხედვით, მოსარჩელე პოლიტიკოსია თუ ჩვეულებრივი ინდივიდი. მაგრამ თუ ჩავთვლით, რომ უპირველესი მიზეზი გამოხატვის თავისუფლების დაცვისა არის პიროვნული ავტონომიის დაცვა, მაშინ დიდი მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს იმას, თუ რა საქმიანობითაა დაკავებული მოსარჩელე.[53]

2.3 გამოხატვის ფორმა

ცილისწამება შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს: ზეპირად თუ წერილობით, საჯაროდ (ჟურნალის, წიგნის, სატელევიზიო თუ რადიო კომენტარების მეშვეობით) ან კერძო სფეროში (წერილი), და შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც პირდაპირ ნათქვამიდან, ისე ნაგულისხმევიდან.

სასამართლო მიიჩნევს, რომ ზეპირი გამონათქვამები უფრო მეტად ექვემდებარება დაცვას, ვიდრე წერილობითი, რადგანაც ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ავტორს საშუალება აქვს, მათ გასაჯაროებამდე დაფიქრდეს.[54]

გამოხატვის ფორმა არ უნდა ემსახურებოდეს მხოლოდ სენსაციის გამოწვევის მიზანს.[55] სასამართლო აგრეთვე ყურადღებას აქცევს იმ პირთა წრეს, აუდიტორიას, სადაც გავრცელდა

[49] *მაკოვეი მ.,* გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, 2005, 152.

[50] *ზოიძე ბ.,* საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), თბ., 2013, 279.

[51] *Smet S.,* Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 205.

[52] იქვე, 207.

[53] *Meyerson D.*, The Legitimate Extent of Freedom of Expression, 52 University of Toronto Law Journal, 2002, 332.

[54] *Smet S.,* Freedom of Expression and the right to Reputation: human rights in conflict, American University International Law Review, Vol. 26, Issue 1, 2010, 212-213.

[55] *Flauss J.-F.,* The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression, Indiana Law Journal, 2009, 819.

გამონათქამი თუ სხვაგვარად გამოხატული შეურაცხმყოფელი შეფასება. მაგალითად, თუ სტატია დაბეჭდილია საყოველთაოდ გავრცელებულ გაზეთში/ჟურნალში, ამ შემთხვევაში გამომხატველის პასუხისმგებლობა უფრო დიდია, ვიდრე სპეციალიზებულ გამოცემაში დაბეჭდვის დროს. ანუ რეპუტაციისათვის ზიანის მიყენება შესაძლებელია ფართო აუდიტორიაში გამონათქვამების გავრცელების შემთხვევაში, ხოლო თუ აუდიტორია ლიმიტირებულია, რეპუტაციის ხელყოფა არ დასტურდება.

გამონათქვამის თუ გამოხატვის სხვა ფორმის შეფასება ხდება ობიექტური კრიტერიუმით, კერძოდ, გონივრულად მოაზროვნე ადამიანი თუ ჩათვლიდა, რომ გამოხატვა მესამე პირის რეპუტაციას ვნებს.[56]

3. ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოში გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს 2004 წლის 24 ივნისის კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ."[57] პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის კერძოსამართლებრივ მექანიზმს ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18-მე-19 მუხლები.[58] სასამართლო პრაქტიკა არც ისე მრავალრიცხოვანია; ქართული სასამართლო ხშირ შემთხვევაში მიუთითებს ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებზე. შედეგებიდან გამომდინარე, იკვეთება გამოხატვის თავისუფლებისათვის უპირატესობის მინიჭების ტენდენცია.

3.1 გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის კანონით დადგენილი პირობები

კანონი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ ადგენს გამოხატვის თავისუფლების გარანტიებს და მხოლოდ ძალიან შეზღუდულ, შეიძლება ითქვას, გამონაკლის შემთხვევებში უშვებს სხვა უფლებისა თუ ინტერესის დაცვის მიზნით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის და უფლების ხელმყოფისათვის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების რეალურ შესაძლებლობას.

კანონი ცალკე თავს უთმობს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისა და პასუხისმგებლობის მექანიზმს ცილისწამების შემთხვევაში. ცილისწამება განმარტებულია როგორც არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი და პირისათვის ზიანის მიმყენებელი, მისი სახელის გამტეხი განცხადება.[59] პატივის, რეპუტაციის შელახვის შინაარსის გადმოსაცემად ნორმა მიუთითებს „სახელის გამტეხი ცნობების" გახმაურებაზე.

ამგვარად, ფაქტების კონსტატაციის დროს გამოხატვის თავისუფლების რეგლამენტირებას ახდენს და პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას ადგენს ცილისწამების მომწესრიგებელი ნორმები.

კანონი მიჯნავს კერძო და საჯარო პირების ცილისწამების შემთხვევებს. მე-13 მუხლის თანახმად, პირს ეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კერძო პირის ცი-

---

56 *Pasca A.*, Les poursuites-Bâillons : frontière entre liberté d'expression et droit à la réputation, lex Electronica, revue du Centre de recherche en droit public, Vol. 14, N2, 2009, 9.

57 კანონის ტექსტი იხ. ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208> [10.11.2015].

58 კანონის ტექსტი იხ. ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702> [10.11.2015].

59 იხ. კანონის პირველი მუხლის „ე" ქვეპუნქტი.

ლისწამებისათვის, თუ მოსარჩელე სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელის შესახებ და ამ განცხადებით მოსარჩელეს ზიანი მიადგა. თუკი მოსარჩელე საჯარო პირია, გარდა ზემოაღნიშნული ორი მოთხოვნისა, მას დამატებით მესამე მოთხოვნაც წაეყენება: უნდა დაამტკიცოს, რომ განცხადებული ფაქტის მცდარობა მოპასუხისათვის წინასწარ იყო ცნობილი ან მოპასუხემ გამოიჩინა აშკარა და უხეში დაუდევრობა, რამაც გამოიწვია არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადების გავრცელება.[60]

გარდა პირის სტატუსის შესაბამისად განსხვავებული შედეგების დადგენისა, კანონი დამატებით ბევრ ისეთ ნორმას შეიცავს, რომლებიც პრაქტიკაში ცილისწამებაზე მითითებით პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას განსაკუთრებით ართულებს. ამ მხრივ აღსანიშნავია კანონის მიერ მოსარჩელისათვის ყველა გარემოების მტკიცების ტვირთის დაკისრება. გარდა ამისა, კანონი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობისაგან სრული ან ნაწილობრივი, პირობითი გათავისუფლების (აბსოლუტური და კვალიფიციური პრივილეგია) ბევრ შემთხვევას:

მე-5 მუხლი პასუხისმგებლობას არ აკისრებს პარლამენტარს, საკრებულოს წევრს, აგრეთვე პოლიტიკური დებატების ფარგლებში, პარლამენტის/საკრებულოს სხდომაზე, კომიტეტში, სასამართლოს, სახალხო დამცველის წინაშე, აგრეთვე უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნით გაკეთებული განცხადებების ავტორებს. სრულიად გაუგებარია, რას გულისხმობს „უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნით“ გაკეთებული განცხადება და იმის გამო, რომ იგი უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნითაა გაკეთებული, რატომ უნდა მოხდეს ამ განცხადებაში მოყვანილი ფაქტებისათვის პასუხისმგებლობისაგან პირის სრულად გათავისუფლება. ამასთან, ეს ნორმა უშვებს და ადგენს პოლიტიკური დებატების ფარგლებში ყოველგვარი ტყუილის თქმის, არაჭეშმარიტი ფაქტების მტკიცების, შესაბამისად, საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის შესაძლებლობას, ანუ გადამწყვეტია არა სიმართლე, არამედ დამაჯერებლობა – ვინ უფრო მეტად დაარწმუნებს საზოგადოებას „სიმართლეში“, მიუხედავად რეალობისა.

კანონის მე-15 მუხლი ითვალისწინებს კვალიფიციური პრივილეგიების ჩამონათვალს ცილისწამებისათვის, რომელთა შორის ზოგიერთი კრიტერიუმი ბუნდოვანია და არ უნდა იყოს პირის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

კანონის მე-15 მუხლის შესაბამისად, „პირს ენიჭება კვალიფიციური პრივილეგია არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადებისათვის, თუ:

ა) მან მიიღო გონივრული ზომები ფაქტის სისწორის გადასამოწმებლად, მაგრამ ვერ შეძლო შეცდომის თავიდან აცილება და გაატარა ქმედითი ღონისძიებები ცილისწამებით დაზიანებული პირის რეპუტაციის აღსადგენად;

ბ) იგი მიზნად ისახავდა საზოგადოების კანონიერი ინტერესების დაცვას და დაცული სიკეთე აღემატება მიყენებულ ზიანს;

გ) მან განცხადება გააკეთა მოსარჩელის თანხმობით;

დ) მისი განცხადება წარმოადგენდა მოსარჩელის მიერ მის წინააღმდეგ გაკეთებულ განცხადებაზე თანაზომიერ პასუხს;

ე) მისი განცხადება წარმოადგენდა სამართლიან და ზუსტ რეპორტაჟს იმ მოვლენასთან დაკავშირებით, რომლისკენაც მიმართულია საზოგადოებრივი ყურადღება“.

„ა“, „გ“, „დ“ ქვეპუნქტები სრულიად შეესაბამება ევროპული სასამართლოს მიერ შემუშავებულ სტანდარტებს. რაც შეეხება „ბ“ ქვეპუნქტს, მისი დამოუკიდებლად გამოყენება არ უნდა

[60] იხ. კანონის მე-14 მუხლი.

იყოს მიზანშეწონილი, რადგან დაცული სიკეთე ვერ აღემატება პირისათვის მიყენებულ ზიანს იმ შემთხვევაში, როდესაც ვრცელდება მცდარი ინფორმაცია, სინამდვილისათვის შეუსაბამო ფაქტები. ამ დროს საზოგადოების შეცდომაში შეყვანასთანაც გვაქვს საქმე, ანუ ზარალდება როგორც კერძო, ასევე საჯარო, საზოგადოებრივი ინტერესი. აქაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ჟურნალისტის მიერ პატიოსანი საქმიანობის სტანდარტის დაცვას, მის ქმედებებს. შესაბამისად, „ბ" ქვეპუნქტით დადგენილი კრიტერიუმის მხოლოდ პირველი ნაწილის გათვალისწინება მისაღები იქნება „ა" ქვეპუნქტით დადგენილ კრიტერიუმთან ერთად. იმავე მდგომარეობასთან გვაქვს საქმე „ე" ქვეპუნქტით დადგენილი კრიტერიუმის შემთხვევაში: მცდარ ფაქტებზე დაფუძნებული რეპორტაჟი, თუნდაც მისი მომამზადებლის ყოველგვარი ბრალის გამორიცხვის შემთხვევაში, არ შეიძლება ჩაითვალოს „სამართლიანად" და „ზუსტად", თუნდაც საზოგადოებრივი ინტერესის, საზოგადოების მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების გათვალისწინებით. აღნიშნულ შემთხვევებში პირი შეიძლება გათავისუფლდეს მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისაგან, მაგრამ გავრცელებული ცნობების უარყოფის ან სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნების ვალდებულების მისთვის დაუკისრებლობა გამოიწვევდა უსამართლო შედეგს.[61]

რაც შეეხება შეფასებითი მსჯელობების შეზღუდვას, კანონი ითვალისწინებს უხამსობის ცნების განმარტებას. კერძოდ, კანონის პირველი მუხლის „ვ" ქვეპუნქტის თანახმად, უხამსობა არის განცხადება, რომელსაც არა აქვს პოლიტიკური, კულტურული, საგანმანათლებლო ან სამეცნიერო ღირებულება და რომელიც უხეშად ლახავს საზოგადოებაში საყოველთაოდ დამკვიდრებულ ეთიკურ ნორმებს. ამავე კანონის მე-9 მუხლის თანახმად, თუ სიტყვა/გამოხატვა ეხება უხამსობას, პირისპირ შეურაცხყოფას, კანონით შეიძლება დაწესდეს ასეთი გამოხატვის შეზღუდვები. თუმცა ამ სახის გამოხატვის კონკრეტული რეგულირება კანონში მოყვანილი არ არის.

ამ შემთხვევაში სამოქალაქო წესით დაცვის შესაძლებლობის მიღმა რჩება შეურაცხმყოფელი გამონათქვამებისაგან დაცვა. მაგალითად, თუ პირი მიიჩნევს, რომ მეორე პირი არის „ნაძირალა", „უსინდისო" და „ამორალური" და ა.შ., რასაც ტელევიზიით გამოსვლისას ამბობს, ადრესატი მას სამოქალაქო წესით ვერ შეედავება პატივისა და რეპუტაციის დაცვის მიზნით, რადგანაც ეს სიტყვები პირის სუბიექტურ დამოკიდებულებას გამოხატავს და კონკრეტულ ფაქტებზე არ არის დაფუძნებული. პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის მიზნით მოსარჩელეს შეუძლია, მიუთითოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლზე.[62] თუმცა მე-18 მუხლი უფრო ზოგადი ხასიათისაა, ვიდრე კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" და დეტალურად არ არეგულირებს პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის წინაპირობებს.

---

[61] ცილისწამების ფაქტის დამტკიცების შემთხვევაში გამომდინარე სამართლებრივ შედეგებს ითვალისწინებს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-17 მუხლი: „1. ცილისწამებასთან დაკავშირებით მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფორმით ცნობის გამოქვეყნება სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ.
2. დაუშვებელია მოპასუხის იძულება, მოიხადოს ბოდიში.
3. თუ მოპასუხე კანონით დადგენილ ვადაში განახორციელებს შესწორებას ან უარყოფას, მაგრამ შესწორების ან უარყოფის გამოქვეყნება არ არის საკმარისი ცილისწამებით მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ჯეროვანი ანაზღაურებისათვის, მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს მოსარჩელისათვის მიყენებული ქონებრივი ან/და არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება".

[62] კანონის ტექსტი იხ. ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702> [09.11.2015].

3.2 სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2000 წლიდან 2015 წლის ოქტომბრამდე პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვის თემაზე განხილული აქვს სულ 65 საქმე.[63] მათგან დაუშვებლად ცნობილია ან განუხილველად დატოვებულია 21 საკასაციო საჩივარი. დარჩენილი საქმეების უმრავლესობაში სასამართლოს უცვლელად აქვს დატოვებული წინა ინსტანციების გადაწყვეტილება გამოხატვის უფლებისათვის უპირატესობის მინიჭების შესახებ.

უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა 2012 წლის 20 თებერვლის ას-№1278-1298-2011 გადაწყვეტილებაში.[64]

სასამართლო აფასებდა გამონათქვამების: „უზნეო უკანალი", „ცინიკოსი", „პინოჩეტისტოლა კაცი" და მეგრული სიტყვებისაგან შემდგარი წინადადების: „სკანი მიკატყორინალი ყუდეს გავენუ, სი რონგუ კოჩი" უხამსობას, რასთან დაკავშირებითაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ სხვა პირთა უფლებებისა თუ რეპუტაციის დასაცავად უხამსობის შეზღუდვა და გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვებია არა ყოველთვის, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ მოიხმო ევროპული სასამართლოს ადრეული გადაწყვეტილებები *(ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,* 1976წ.; *ლინგენსი ავსტრიის წინააღმდეგ,* 1986წ.) და დაასკვნა, რომ „ხალხმა უნდა აიტანოს მათთვის შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი თუ შემაშფოთებელი იდეებისა და ინფორმაციის მოსმენა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში მათი შეზღუდვა ლოგიკურად მხოლოდ იშვიათად შეიძლება აღმოჩნდეს აუცილებელი."

სასამართლომ აგრეთვე მიუთითა პრესის თავისუფალი საქმიანობის უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ საჯარო ინტერესზე, მხედველობაში მიიღო ისიც, რომ მხარეებს შორის დავა წარმოიშვა საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საკითხებზე დისკუსიის ფარგლებში და, საგაზეთო სტატიის მთელი კონტექსტის გათვალისწინებით, გამონათქვამები შეაფასა, როგორც საკუთარი შეხედულებების მკვეთრი (უხეში) ფორმით გამოხატვა და არა როგორც უხამსობა.

როგორც გადაწყვეტილებიდან იკვეთება, სასამართლო მაქსიმალურად ერიდება გამონათქვამების „უხამსობად" კვალიფიკაციას და ადგენს, რომ მხოლოდ განსაკუთრებულ, გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება შეფასდეს თუნდაც შეურაცხმყოფელი, „საზოგადოებაში საყოველთაოდ დამკვიდრებული ეთიკური ნორმებისადმი" აშკარად შეუსაბამო გამონათქვამი უხამსობად. გარდა ამისა, სასამართლო იხრება გამონათქვამის მოსაზრებად, აზრად კვალიფიკაციისაკენ, თუნდაც საქმე ფაქტების გადმოცემას ეხებოდეს, როგორც ეს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში გამოიკვეთა.[65]

ფაქტების მცდარობის შესახებ მტკიცების ტვირთის მოსარჩელისათვის დაკისრების საკითხის განხილვისას უზენაესი სასამართლო გამონაკლისს ადგენს სისხლის სამართლის სფეროში, უდანაშაულობის პრეზუმფციის მოქმედებიდან გამომდინარე. კერძოდ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შეუძლებელია, პირს იმის მტკიცება მოეთხოვებოდეს, რომ მას დანაშაული არ ჩაუდენია და, ამდენად, ამ ინფორმაციის შემცველი განცხადება ცილისმწამებლურია. ამგვარი

---

63 იხ. გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემა ბმულზე: <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> [11.11.2015].

64 იხ. ბმულზე:<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba7.pdf>[09.11.2015].

65 სტატიაში დაბეჭდილი ინფორმაცია: „ა. ფ.-ს იცნობენ, როგორც კაცს, რომელიც ცეცხლზე ნავთს ასხამდა სამოქალაქო ომის ავბედით წლებში და სამეგრელოს შესეულ ბანდებს ინტელექტუალურ მხარდაჭერას უწევდა" სასამართლომ აზრის გამოხატვად მიიჩნია.

განმარტება სრულად ეწინააღმდეგება უდანაშაულობის პრეზუმფციას.[66] მხოლოდ იმ გარემოების დადგენა, რომ საქმეზე არ არსებობს გამამტყუნებელი განაჩენი, საკმარისია დასკვნისთვის, რომ მოსარჩელემ დაძლია მტკიცების ტვირთი, რომ გავრცელებული განცხადება შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტებს.[67]

განსაკუთრებულად ყურადსაღებია უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-1052-1007-2014 გადაწყვეტილება[68], რომლითაც სასამართლო კიდევ უფრო მეტად ავიწროებს და ზღუდავს პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის უფლებების მოქმედების არეალს რამდენიმე მნიშვნელოვანი განმარტების მეშვეობით:

პირველ რიგში, სასამართლო აღნიშნავს, რომ „სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილებისათვის მხოლოდ ცილისმწამებლური განცხადების გავრცელების ფაქტის დადგენა არ არის საკმარისი. გამოხატვის შეზღუდვის აუცილებლობის ხასიათი განისაზღვრება დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიღებული სტანდარტით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შეზღუდვა უნდა წარმოადგენდეს მწვავე საზოგადოებრივ საჭიროებას. გამოხატვის შეზღუდვის საკითხის გადაწყვეტისას წარმოიშობა კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსების პრობლემა. გამოხატვის თავისუფლებასა და სხვა პირთა უფლებებსა და რეპუტაციას შორის ბალანსი უნდა გადაწყდეს კონკრეტული დავის თავისებურებების გათვალისწინებით, თუმცა მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დასაშვები კრიტიკის ფარგლები; პრესის თავისუფლების ინსტიტუტი; საზოგადოებრივი ინტერესი.“

სასამართლო მსჯელობას აგრძელებს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-13 მუხლის გამოყენების წინაპირობების განხილვით და აღნიშნავს, რომ კერძო პირის ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია სამი წინაპირობის არსებობა: გავრცელებული ინფორმაცია უნდა შეეხებოდეს მოსარჩელეს, იყოს არსებითად მცდარი ფაქტების შემცველი და ზიანს უნდა აყენებდეს პირის პატივს, ღირსებასა და საქმიან რეპუტაციას.

სასამართლო ამ შემთხვევაში მსჯელობს მოსარჩელე მხარის, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირის, დაცვის მიზანშეწონილობაზე. სამოტივაციო ნაწილის 1.12 პუნქტში სასამართლო იშველიებს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილებას, რომლითაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ იურიდიულ პირს არ შეიძლება მიადგეს მორალური ზიანი, რადგანაც „მორალური ზიანის შინაარსში იგულისხმება სამართლებრივად დაცული იმ არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფა, რომელსაც ქონებრივი ეკვივალენტი არ გააჩნია (სულიერი ან ფიზიკური ტკივილი, განცდა, და სხვა). ამდენად, იურიდიული პირის მოთხოვნა მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ იურიდიულად უსაფუძვლოა.“ აღნიშნულის გათვალისწინებით სასამართლო ასკვნის, რომ, რამდენადაც მოსარჩელე იურიდიულ პირს მორალური ზიანი არ მისდგომია, შესაბამისად, მას არც პატივი შელახვია.[69]

---

[66] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის №ას-1559-1462-2012 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, 4, თბ., 2015, 13.

[67] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 1 ოქტომბრის №ას-179-172-2012 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, №4, თბ., 2015, 29.

[68] იხ. ბმულზე: <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx> [09.01.2016].

[69] იხ. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის 1.13 პუნქტი.

ამგვარად, სასამართლო, ფაქტობრივად, უარყოფს იურიდიული პირის პატივის უფლებას, რაც არ შეესაბამება ევროპული ქვეყნების მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომას, აღიარონ და დაიცვან იურიდიული პირის პატივი.[70]

სასამართლო აღიარებს იურიდიული პირის ისეთი არაქონებრივი უფლების არსებობას, როგორიცაა უფლება საქმიან რეპუტაციაზე. აქვე ადგენს, რომ „საქმიანი რეპუტაციის შელახვა სახეზეა მაშინ, თუ გავრცელებული ცნობები ზეგავლენას ახდენს და ეწინააღმდეგება პირის მიერ შერჩეულ საკუთარ „საბაზრო სახეს", ანუ კომერციულ შეხედულებას, რომლის დამკვიდრებაც იურიდიულ პირს სურს საზოგადოებაში და გავრცელებული ინფორმაცია მას მესამე პირებთან საქმიან ურთიერთობებში განაცდევინებს მარცხს." ამ შემთხვევაშიც საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ კონკრეტული ქონებრივი ზიანის ფაქტის მტკიცებულებებით დაუდასტურებლობა დიფამაციიდან გამომდინარე სარჩელის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას გამორიცხავს.

4. დასკვნა

როგორც ვნახეთ, გამოხატვის უფლების სასარგებლოდ საზოგადოებრივი ინტერესის მოქმედება ძლიერია, რაც ზოგ შემთხვევაში უპირატესობას აძლევს მას სხვა ინდივიდუალურ პიროვნულ უფლებებთან ჭიდილში. ამის გათვალისწინებით, გამოხატვის თავისუფლებისათვის დაწესებული გარკვეული შეზღუდვები დამატებით შეიძლება გამართლდეს არა მხოლოდ იმ არგუმენტით, რომ სხვას არ მიადგეს ზიანი სხვისი აზრების მოსმენით, არამედ თავისუფლების, როგორც პასუხისმგებლობის მომცველი სიკეთის ჭრილში.[71] ვალდებულებებისა და პასუხისმგებლობის არსებობა აუცილებელია საზოგადოებრივი განვითარებისა და პროგრესის უზრუნველსაყოფად. განვითარება და პროგრესი კი შეუძლებელია ყოველგვარი გამოხატვის უფარგლებო და უსაზღვრო დაშვებით. სწორედ ამ მოტივით, გამოხატვის თავისუფლების საზოგადოებრივი პროგრესის უზრუნველყოფის ფუნქციიდან გამომდინარე, ადგენს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა მისი ფარგლების მეტ-ნაკლებ რეგლამენტაციას. მაგ.: კანადის სამართალში აზრის გამოხატვის თავისუფლების საწყისებსა და მის ფუძემდებლურ გაგებასთან შეუთავსებელია და დაცვას არ ექვემდებარება ისეთი გამოხატვა, რომელიც ადამიანის პიროვნების ყველაზე უფრო ქვენა გრძნობებს ამზეურებს და, როგორც წესი, განპირობებულია მხოლოდ ეკონომიკური მოსაზრებით.[72]

საქართველოში სასამართლოს გზით რეპუტაციის დაცვის ალბათობა მცირეა, რადგან კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" ამის შესაძლებლობას ძალიან ზღუდავს, რასაც ყველაზე მეტად მტკიცების ტვირთის მხოლოდ მოსარჩელისათვის დაკისრება წარმოაჩენს. დადგენილია აგრეთვე პრეზუმფცია, რომ ყოველგვარი ეჭვი უნდა გადაწყდეს გა-

---

[70] გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ იურიდიული პირის პატივის დაცვის შესახებ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132.

[71] შეად. *Meyerson D.*, The Legitimate Extent of Freedom of Expression, 52 University of Toronto Law Journal, 2002, 340.

[72] *გოცირიძე ე.*, „აზრის გამოხატვა", რომელსაც არ იცავს ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2006, 100.

მოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საწინააღმდეგოდ.[73] შესაბამისად, „საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის ჩანაწერი და ეს კანონი საკმაო ანაქრონიზმს ქმნის".[74]

მართალია, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი ადგენს, რომ კანონის ინტერპრეტირება უნდა მოხდეს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, მაგრამ ევროპული კანონმდებლობისა და სასამართლოს მიდგომა „გაცილებით ზომიერია."[75]

მიზანშეწონილია, ქართული სამართალი მეტად დაუახლოვდეს ევროპული კონვენციისა და სასამართლოს პოზიციას, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებას აშკარა უპირატესობას არ ანიჭებს, ამ უფლების სოციალური პასუხისმგებლობით დატვირთულობის გათვალისწინებით. მნიშვნელოვანია, პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლებები პრაქტიკაში განუხორციელებელი არ დარჩეს. გადასახედია სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილი მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი; დასახვეწია აგრეთვე კანონის სხვა, ცალკეული ნორმებიც, მათ შორის, მე-5 და მე-15 მუხლებში მოცემული, პრივილეგიის მიმნიჭებელი შემთხვევების ჩამონათვალი; სასურველია, კანონით განისაზღვროს უხამსობისაგან, შეურაცხმყოფელი გამონათქვამებისაგან დაცვის კონკრეტული მექანიზმი.

სასამართლომ უნდა აღიაროს იურიდიული პირის პატივის უფლების არსებობა, აგრეთვე პატივი და საქმიანი რეპუტაცია შელახულად მიიჩნიოს, ამ ცნებების კანონის მიერ მოცემული განმარტებიდან გამომდინარე, სახელის გამტეხი არასწორი ცნობების გახმაურების ფაქტის დადგენისას და დამატებით არ მოითხოვოს ქონებრივი ზიანის არსებობა პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის დამცავი არაქონებრივი მექანიზმების გამოსაყენებლად – გავრცელებული ცნობების უარყოფის, საპასუხო ცნობების გამოქვეყნებისა და სხვა არაქონებრივი ვალდებულების დასაკისრებლად. ზიანის არსებობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელი წინაპირობა, როდესაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება ხდება.

---

[73] იხ. კანონის მე-7 მუხლი: „მტკიცებულების სტანდარტი და ტვირთი" .

[74] *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), თბ., 2013, 114-115.

[75] იქვე, 115.

ეკატერინე ქარდავა *

შრომის სამართლის განვითარება ევროინტეგრაციული პროცესების ფონზე

2014 წელს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმებას (AA). შეთანხმება განსაზღვრავს ვალდებულებებს, რაც საქართველომ უნდა შეასრულოს შრომის სამართლის სფეროში.

აღსანიშნავია, რომ შრომის სამართალი არ არის მხოლოდ მიმდინარე დღის წესრიგი ევროპული ინტეგრაციის ფორმატში. ევროპული სტანდარტების დინამიკური და ეტაპობრივი აპროქსიმაციის საკითხი პერმანენტულად განიხილებოდა საქართველოსა და ევროკავშირს შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმების ძალაში შესვლის დროიდან – 1999 წლიდან.

სტატიაში შესწავლილია შემდეგი საკითხები:

***1. ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრული ვალდებულებები:** აქ, პირველად, წარმოდგენილია ასოცირების შეთანხმების დებულებების თეორიული ინტერპრეტაცია; შრომის სფერო გააზრებულია DCFTA-ისა (ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცე) და სოციალური პოლიტიკის ფარგლებში. აგრეთვე, განხილულია ასოცირების დღის წესრიგისა და ეროვნული წლიური გეგმების მიდგომებიც;*

***2. შრომის სამართლის აპროქსიმაციის დინამიკა ევროინტეგრაციული პროცესების ხელშემწყობი ნორმატიული გარემოს ფონზე:** პირველად სისტემატიზებულია ევროპული ინტეგრაციის ფონზე შრომის სამართლის სფეროში განხორციელებული სამართლებრივი აპროქსიმაციის ყველა ეტაპი, რაც მოიცავს პერიოდს PCA-იდან AA-ამდე, მათ შორის ეროვნული ჰარმონიზაციის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმისა და ENPAP-ის (ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმის) შესრულების პერიოდებს, ევროკომისიის ყოველწლიური შეფასების ანგარიშებს და სხვ.*

***საკვანძო სიტყვები:** შრომის კოდექსი, ასოცირების შეთანხმება (AA). DCFTA (ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცე), ასოცირების დღის წესრიგი, სამართლებრივი ჰარმონიზაცია, PCA (პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება), ENPAP (ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმა).*

1. შესავალი

შრომის კანონმდებლობამ საქართველოში წლების განმავლობაში მრავალი ცვლილება განიცადა. ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმების საფუძვლები გამოძახილი იყო პოლიტიკური და ეკონომიკური ვითარების შესაბამისად ჩამოყალიბებული დამოკიდებულებებისა. მთავარ შეკითხვას ასეთი სახე ჰქონდა: გარდამავალი ეკონომიკისა და ახალი დემოკრატიის სახელმწიფოში შრომის კანონმდებლობა უნდა იყოს მაქსიმალურად სოციალურ უსაფრთხოება-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ზე ორიენტირებული თუ მობილური – დამსაქმებლისთვის ნაკლებად მბოჭავი სამართლებრივი ნორმებით დატვირთული? რეგულირებისა და დერეგულირების საკითხი საკამათოა როგორც მეცნიერულ წრეში, ასევე დარგის სპეციალიასტებს შორის. ჯერ კიდევ 1990 წლის ანგარიშში მსოფლიო ბანკი ავითარებდა აზრს, რომ შრომითი ბაზრის რეგულაციები, რომლებიც მიმართული იყო დასაქმებულების მდგომარეობის გაუმჯობესებისკენ, სინამდვილეში ზიანს აყენებდა მათ. *OECD*-ის წევრ სახელმწიფოებში არსებული განსხვავებული უმუშევრობის დონეების მიზეზების ძიებისას, ჯერ კიდევ 1994 წელს წარმოდგენილ ანგარიშებში, იგი წევრ ქვეყნებს ურჩევდა შრომის ბაზრების დერეგულირებას[1]. სწორედ ასეთი კონცეპტუალური ხედვის მატარებელი იყო საქართველოში 2006 წელს მიღებული ახალი შრომის კოდექსი. იგი წლების განმავლობაში იქცა საზოგადოების ბიპოლარიზაციის საფუძვლად. ქვეყანაში შეიქმნა სიტუაცია, როდესაც მხოლოდ ბიზნესზე ორიენტირებულმა პოლიტიკამ უკიდურესი სოციალური დაძაბულობა წარმოშვა. შედეგად, 2012-2013 წლებში დღის წესრიგად დადგა შრომის კანონმდებლობის რეფორმირების საკითხი და ამ ეტაპზე ყურადღება გადატანილ იქნა დასაქმებულის დაცვის ხარისხის გაუმჯობესებაზე. ამჟამად 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად მოქმედი შრომის კოდექსი კრიტიკის საგანია ბიზნესსექტორის მხრიდან.

დღეს საქართველო არის ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების[2] მხარე. ქვეყანამ უნდა მოახდინოს იმ სტანდარტების ინტეგრირება კანონმდებლობაში და აღსრულება, რაც შრომის სამართლის ასპექტებთან დაკავშირებით გაწერილია შეთანხმებაში. თუმცა შრომის სფერო არ არის მხოლოდ ასოცირების შეთანხმების რეგულირების ობიექტი და მხოლოდ ამჟამინდელი დღის წესრიგი. ევროპული ინტეგრაციის გზაზე იგი იყო არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტისა თუ ოფიციალური ურთიერთობების ფორმატების ინტერესისა და განხილვის საგანი.

ევროინტეგრაციული პოლიტიკის ფარგლებში შრომის სფეროს მიმართ არსებული მოთხოვნების ფონზე კანონმდებლობის ცვლილებებისა და მათი შეფასების ისტორიის აღწერა ერთერთ უაღრესად მნიშვნელოვან ელემენტად და კვლევისთვის სასარგებლო მეთოდად უნდა ჩაითვალოს საქართველოში შრომის სამართლის მეცნიერების განვითარებისათვის. სტატიაში წარმოდგენილია ევროინტეგრაციული პროცესების განვითარების ეტაპები ნორმატიულ დონეზე (საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პარლამენტის მიერ ინტეგრაციული პროცესების ხელშეწყობის მიზნით მიღებული აქტები), მათ ფონზე შრომის სამართლის მიმართ არსებული ვალდებულებები, განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების დინამიკა და მათი შეფასება. ასეთი დამოკიდებულება შესაძლებელს გახდის, გაანალიზდეს შრომის კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის რეალური სურათი ზოგად პოლიტიკურ თუ სამართლებრივ კონტექსტში, აგრეთვე, გამჭვირვალეს გახდის შემდეგს: შეესაბამებოდა თუ არა ევროინტეგრაციულ პროცესებთან დაკავშირებით საჯაროდ დეკლარირებულ ნებას ერთერთ სეგმენტში სამართლებრივი დაახლოების პროცესი, იყო თუ არა ამ ორ ასპექტს შორის ურთიერთთავსებადობა. სტატია ყურადღებას ამახვილებს პროცესზე, რათა უკეთ იქნეს გააზ-

[1] საქართველოს შრომის კოდექსის ეკონომიკური ანალიზი, *PMC*-ის კვლევითი ცენტრი (აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (*EWMI*) პროგრამის ფარგლებში), მაისი, 2013, 3,<http://www.icc.ge/www/download/Analysis%20of%20the%20Amendments%20to%20the%20Labor%20Code%20of%20Georgia%20-%20GEO.pdf>.

[2] ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, მიღების თარიღი: 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი: 11.09.14. იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.

რებული შრომის კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების მექანიზმების, ტემპისა და ხარისხის გარკვევა, რაც პირდაპირ უკავშირდება ევროკავშირის მხრიდან შრომის სამართლის შეფასებებსა და რეკომენდაციებს. აღნიშნულის მისაღწევად გამოყენებულია სისტემური და ისტორიული კვლევის მეთოდი.

2. ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრული ვალდებულებების ზოგადი მიმოხილვა

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 229-ე მუხლის თანახმად, შრომის სამართლის სფეროში სტანდარტების იმპლემენტირება დაკავშირებულია, ერთი მხრივ, ნაყოფიერი დასაქმებისა და ღირსეული შრომის დამკვიდრებასთან, როგორც გლობალიზაციის მართვის ძირითადი ელემენტისა, მეორე მხრივ, ვაჭრობის ხელშეწყობასთან.[3] სხვა სიტყვებით, შრომისა და დასაქმების პოლიტიკა თანაბარმნიშვნელოვნად უნდა უზრუნველყოფდეს როგორც დასაქმებულის უფლებებს, ასევე დამსაქმებლისას, რომელიც წარმოებისა და ვაჭრობის სფეროში უმნიშვნელოვანესი სუბიექტია. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ 229-ე მუხლი მოთავსებულია ასოცირების შეთანხმების IV კარში, რომელიც ეხება ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს და არის ასოცირების შეთანხმებაში ინტეგრირებული *DCFTA*.

ასოცირების შეთანხმებამ შრომის სფეროს რეგულირება თემატურად ორი პოლიტიკის მიმართულებით დაყო – ვაჭრობა და სოციალური. ამიტომაც საკითხების მომწესრიგებელი დებულებები შეთანხმების სტრუქტურაში სხვადასხვა ადგილას განათავსა:

1. ვაჭრობისა და მდგრადი განვითარების კონტექსტში შრომითი სტანდარტების მომწესრიგებელი ნორმები (IV კარის მე-13 თავის 229-ე და 239-ე მუხლები) სფეროს პოლიტიკის რეგულირების მიზნით ამბობს, რომ საქართველომ უნდა იხელმძღვანელოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრობის შედეგად განსაზღვრული ძირითადი პრინციპების შესაბამისად და საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში დანერგოს *ILO*-ს კონვენციებში დაცული სტანდარტები.[4]

2. დასაქმების, სოციალური პოლიტიკისა და შრომის პირობების კონტექსტში კი შრომითი სტანდარტების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია ასოცირების შეთანხმების VI კარის მე-14 თავის 348-ე-354-ე მუხლებში, სადაც ნათქვამია: „მხარეები გააძლიერებენ დიალოგსა და თანამშრომლობას ღირსეული შრომის პირობების, დასაქმების პოლიტიკის, სამუშაოზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების, სოციალური დიალოგის, სოციალური დაცვის, სოციალური ჩართულობის, გენდერული თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის ხელშესაწყობად და, ამგვარად, წვლილს შეიტანენ მეტი და უკეთესი სამუშაო ადგილის, მდგრადი განვითარებისა და გაუმჯობესებული ცხოვრების დონის უზრუნველყოფაში“.[5]

ზემოაღნიშნული ამოცანების შესრულების ხელშემწყობი კონკრეტული ინსტრუმენტები ევროკავშირის დირექტივების სახით მოცემულია ასოცირების შეთანხმების XXX დანართში.

ასოცირების შეთანხმების ეტაპობრივი შესრულების მიზნით, შემუშავებულია ასოცირების დღის წესრიგი, რომელიც განსაზღვრავს პრიორიტეტულ მიმართულებებსა და ამოცანებს

[3] იქვე, 229-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

[4] იქვე, 229-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[5] იქვე.

2014-2016 წლებისთვის.[6] აღნიშნულ დოკუმენტში შრომის სფერო სამი ძირითადი მიმართულებით განიხილება:

1. პოლიტიკური დიალოგისა და რეფორმის[7] ბლოკში ნათქვამია, რომ 2013 წელს პარლამენტის მიერ მიღებული შრომის კოდექსში ცვლილებების კანონი უნდა შესრულდეს *ILO*-ს სტანდარტების შესაბამისად; ახალი კანონი უნდა გამაგრდეს ახალი ინსტიტუტებითა და პროცედურებით, დავების გადაჭრისა და მოლაპარაკების კულტურის (მედიაციის ცენტრის) განვითარებისთვის; უნდა გამახვილდეს ყურადღება სამუშაო გარემოს უსაფრთხოების გაუმჯობესებაზე; უნდა ჩამოყალიბდეს ეფექტური სოციალური დიალოგი სამმხრივი კომისიის სისტემატური მოწვევის გზით.

2. ვაჭრობისა და ვაჭრობასთან დაკავშირებული[8] საკითხების ბლოკში ნათქვამია, რომ ვაჭრობის ნაწილში მხარეთა შორის დიალოგისას მოხდება ინფორმაციის გაცვლა შრომის კოდექსის იმპლემენტაციისა და მდგრად განვითარებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების შესრულების თაობაზე.

3. დასაქმების, სოციალური პოლიტიკისა და თანაბარი შესაძლებლობების[9] ბლოკში აღნიშნულია, რომ მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა მოემზადონ ევროკავშირის კანონმდებლობის იმპლემენტაციისათვის ისეთ სფეროებში, როგორებიცაა: სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება, სამუშაო პირობები, გენდერული თანასწორობა და ანტიდისკრიმინაცია; ეფექტიანი შრომის ინსპექციის სისტემის ჩამოყალიბება; სოციალური პარტნიორების შესაძლებლობების განვითარება; დასაქმებისადმი სტრატეგიული მიდგომის განვითარება, რაც მიზნად ისახავს უფრო მეტი და უკეთესი ადგილების შექმნას ნორმალური სამუშაო პირობებით.

ასოცირების დღის წესრიგის შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით, ცალკე მიიღება ყოველწლიური სამოქმედო გეგმები.[10]

ასოცირების შეთანხმების XXX დანართი, თავის მხრივ, დაყოფილია სამ ნაწილად: ა) შრომის სამართალი; ბ)დისკრიმინაციის აკრძალვა და გენდერული თანასწორობა; გ) ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება სამუშაო ადგილებზე. შრომის სამართლის ნაწილის საიმპლემენტაციოდ გაწერილია ევროკავშირის 8 დირექტივა, რომელთა შესასრულებლად განსაზღვრულია 4-6 წელი; გენდერული თანასწორობის ნაწილში – 6 დირექტივა 3-4 წელზე; უსაფრთხოების ნაწილში – 26 დირექტივა 9 წელზე. პირველი და მეორე ნაწილების დირექტივათა დებულებები საყოველთაო ნორმებია და ვრცელდება შრომითი ურთიერთობების ყველა ფორმაზე. მესამე ნაწილის დირექტივები კი აწესრიგებენ კონკრეტული სფეროსთვის დამახასიათებელ ურთიერთობებს და ამ სფეროში გამოყენებად ტექნიკურ სტანდარტებს.

---

6 იხ. <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.

7 პროფესიული კავშირების უფლებები და ძირითადი შრომითი სტანდარტები, 8, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.

8 ვაჭრობა და მდგრადი განვითარება, 21-22, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.

9 ვაჭრობა და მდგრადი განვითარება, 31-32, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.

10 საქართველოს მთავრობის განკარგულება №1516, 03.09.2014, გამოქვეყნების თარიღი: 15.09.14, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496190>, საქართველოს მთავრობის განკარგულება, №59, 26.01.15, გამოქვეყნების თარიღი: 02.02.15, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2702520>.

3. შრომის სამართლის ჰარმონიზაციის დინამიკა ევროინტეგრაციული პროცესების ხელშემწყობი ნორმატიული გარემოს ფონზე – სამართლებრივი ჰარმონიზაციის განხორციელების ვალდებულებების ზოგადი მიმოხილვა

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის სამართლებრივი თანამშრომლობის ვალდებულების პირველი ფუნდამენტი შექმნა „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ" შეთანხმებამ (*PCA*)[11], რომელიც, ასოცირების შეთანხმების მსგავსად, სავაჭრო-ეკონომიკურ და სოციალურ ასპექტებს ერთობლივი და დინამიკური განვითარების ჭრილში განიხილავდა. ნიშანდობლივია, რომ *PCA*-შიც შრომის პირობებზე საუბარია შეთანხმების IV კარში – „ბიზნესსა და ინვესტიციებთან დაკავშირებული დებულებები", ხოლო დასაქმებისა და სოციალურ ასპექტებზე – შეთანხმების VI კარში – „ეკონომიკური თანამშრომლობა".

PCA-ის ფარგლებში სამართლებრივი დაახლოების ვალდებულების საკითხებს ეხებოდა შეთანხმების V კარის 43-ე მუხლი, რის საფუძველზეც განისაზღვრა პრიორიტეტული სფეროები, რომლებშიც კანონების დაახლოების პროცესი უნდა დაწყებულიყო,[12] მათ შორის იყო მუშახელის დაცვა მათ სამუშაო ადგილებზე.

PCA-ის შესრულებისთვის, გარდა გაცხადებული პოლიტიკური ნებისა, აუცილებელი იყო შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი ინსტრუმენტების შექმნა. ამ მიზნით ქვეყანამ დაიწყო ისეთი ნორმატიული აქტების მიღება, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ ევროინტეგრაციული პროცესებისა და სამართლებრივი დაახლოების პოლიტიკის განვთარებას: უმნიშვნელოვანესი და ერთ-ერთი პირველი იყო საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ", რის თანახმადაც, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა ყოფილიყო შესაბამისი ევროკავშირის მიერ დადგენილი სტანდარტებისა და ნორმებისა.[13] 2000 წელს მიღებულ იქნა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების განხორციელების ხელშეწყობის თაობაზე"[14] და განკარგულება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროგაერთიანების კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის სტრატეგიის შემუშავების შესახებ",[15] სადაც ნათქვამია, რომ „შესაბამისმა სამინისტროებმა და უწყებებმა 2001 წლის 1 თებერვლამდე მოამზადონ შენიშვნები ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლის

---

[11] შეთანხმება „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ", მიღების თარიღი: 22.04.1996. რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ; საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №347-Iს, პარლამენტის უწყებანი №22-23, 04.09.1996, ძალაში შესვლის თარიღი: 01.07.1999, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1212956>.

[12] საქართველოს მთავრობის განკარგულება №22, 08.05.2004, 43-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

[13] საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №828-Iს, 02.09.1997, პარლამენტის უწყებანი, №37-38, 10.09.1997, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/38704>.

[14] საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება, №317, 24.07.2000, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1252267>.

[15] საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება №1422, 31.12.2000.

საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის (*GEPLAC*)[16] მიერ მომზადებულ დოკუმენტზე: „რეკომენდაციები საქართველოს კანონმდებლობის ევროგაერთიანების კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის სტრატეგიისთვის“ და წინადადებები აღნიშნულ სტრატეგიასთან დაკავშირებით“. 2001 წელს მიღებულ იქნა განკარგულება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროგაერთიანების კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის სტრატეგიის შესახებ“.[17]ამ აქტით დამტკიცდა ჰარმონიზაციის სტრატეგია და დაევალა ევროგაერთიანების პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშემწყობ კომისიას, შეემუშავებინა საქართველოს კანონმდებლობის ევროგაერთიანების კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა. 2004 წელს მიღებულ იქნა განკარგულება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის განხორციელების ერთიანი სამოქმედო გეგმისა და ევროკავშირთან თანამშრომლობის ახალი დღის წესრიგის შემუშავების შესახებ“.[18] აღნიშნული აქტით მოწონებულ იქნა ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა – სახელმძღვანელო პრინციპები სამოქმედო გეგმისთვის[19] და გადაწყდა, რომ *GEPLAC*-თან ერთად მომზადებულიყო ეროვნული პროგრამის განხორციელების ერთიანი სამოქმედო გეგმა.

ჰარმონიზაციის ეროვნულ პროგრამაში ცალკე თავი დაეთმო შრომის სამართლის სფეროს, სადაც წარმოდგენილ იქნა შედარებითი მიმოხილვა საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის კუთხით და, აგრეთვე, რეკომენდაციები გასატარებელ საკანონმდებლო ღონისძიებებთან დაკავშირებით. ამ მიზნით ჰარმონიზაციის ეროვნულ პროგრამაში გაიწერა ის დირექტივები, რომელთა დებულებების ინტეგრირება უნდა განხორციელებულიყო საქართველოს კანონმდებლობაში. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ამ დირექტივების ნაწილი დღეს ასოცირების შეთანხმების XXX დანართში ფიგურირებს.

2004 წელს საქართველო გახდა ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის ბენეფიციარი და 2005 წელს იწყება მოლაპარაკებები ევროპის სამეზობლო პოლიტიკაში საქართველოს აქტიური ჩართვის თაობაზე ინდივიდუალური სამოქმედო გეგმის შემუშავებით. ამ მიზნით მიღებულ იქნა არაერთი ნორმატიული აქტი[20] და შეიქმნა ევროკავშირთან მომლაპარაკებელი კომისიაც.[21] ასევე, საქართველოს მთავრობამ გადაწყვიტა, განესაზღვრა ინტეგრაციის პროცესებში ქვეყნის პრიორიტეტები მოცემული ვითარების შესაბამისად, რისთვისაც შეიმუშავა და განკარგულებით დაამტკიცა პრიორიტეტები,[22] მოგვიანებით კი ჩამოაყალიბა ამ პრიორიტეტების რეალიზაციის

---

16 „ტასისის“ პროგრამის ფარგლებში შექმნილი საკონსულტაციო ცენტრი საქართველოში, სამართლებრივი და ეკონომიკური რეფორმების განხორციელების ხელშემწყობი ინსტრუმენტი. 1997 წლიდან კონსულტაციებს უწევდა საქართველოს სამთავრობო უწყებებს. იგი გახდა კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პროცესის წარმმართველი ერთიანი მაკოორდინებელი ორგანოს – სამთავრობო კომისიის – კონსულტანტი.

17 საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება №613, 13.06.2001.

18 საქართველოს მთავრობის განკარგულება №22, 08.05.2004.

19 იხ. <http://www.parliament.ge/uploads/other/18/18483.pdf>.

20 ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში საქართველოსა და ევროკავშირს შორის სამოქმედო გეგმის შემუშავების მიზნით მოლაპარკების დაწყების შესახებ, საქართველოს პარლამენტის განცხადება №1477-Iს, 20.05.2005.

21 საქართველოს მთავრობის დადგენილება, №112, 11.07.2005, სსმ, 82, 13.07.2005, ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში სამოქმედო გეგმის თაობაზე საქართველოს პოზიციის შემუშავებისა და ევროპის მხარესთან მოლაპარაკებისათვის კომისიის შექმნის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1287563>.

22 საქართველოს მთავრობის განკარგულება „ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმისთვის საქართველოს პრიორიტეტების დამტკიცების შესახებ“, №291, 11.07.2005.

მაკოორდინებელი სამთავრობო კომისია.[23] 2006 წელს შემუშავდა ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმა *(ENP AP)*[24] და საქართველოს მთავრობამ მიიღო გადაწყვეტილება ENP AP-ის განხორციელების გეგმის შემუშავების შესახებ.[25]

2006 წლიდან საქართველო იწყებს *ENP AP*-ის განხორციელებას. 2007 წლიდან ევროკავშირის ევროკომისია ყოველწლიურად აფასებს ქვეყნის მდგომარეობას *ENP AP*-ის შესრულების კონტექსტში.

2010 წლიდან საქართველოსა და ევროკავშირს შორის იწყება პოლიტიკური დიალოგი, რაც უკავშირდებოდა ასოცირების შესახებ შეთანხმების დადების პერსპექტივებს და ამ შეთანხმებაში *DCFTA*-ის ინტეგრირებას. აღნიშნულის ხელშესაწყობად განისაზღვრა პირთა ჯგუფი ევროკავშირთან მოლაპარაკების გამართვის მიზნით[26], ასევე შეიქმნა უწყებათაშორისი სამუშაო ჯგუფი *DCFTA*-ის საკითხებზე მოლაპარაკების წარმოების მიზნით.[27]

2013 წლის ნოემბერში ვილნიუსის სამიტზე განხორციელდა ასოცირების შეთანხმების პარაფირება; ამ პერიოდშივე მთავრობამ მიიღო დადგენილება „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების დღის წესრიგის“ ტექსტის მიღებისა და განახლების მიზნით ევროკავშირთან მომლაპარაკებელი კომისიის შექმნის შესახებ.[28] 2014 წელს მთავრობამ მიიღო განკარგულება „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“, რომელიც მოიცავს ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის თაობაზე შეთანხმებას, ეფექტიანი განხორციელების მიზნით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“.[29] 2014 წელს პარლამენტმა მოახდინა ასოცირების შეთანხმების რატიფიცირება.

ზემოაღნიშნული ნორმატიული ჩარჩოს ფორმირებისა და ჩამოყალიბების ისტორია ნათელყოფს იმ ნების გამოვლინებას, რის შედეგადაც ეტაპობრივად უნდა განხორციელებულიყო სამართლებრივი დაახლოების პროცესი, მათ შორის შრომის სამართლის სფეროში. ევროინტეგრაციული პროცესების ხელშესაწყობად მიღებული ნორმატიული აქტების სისტემატიზება მნიშვნელოვანია იმის გასარკვევად, როგორი თანხვედრითა და ურთიერთშესაბამისობით ვითარდებოდა საჯაროდ აღიარებული პოლიტიკა და შრომის კანონმდებლობის შინაარსობრივი ცვლილებები, რომელზეც იქნება საუბარი შემდეგ თავში.

---

[23] საქართველოს მთავრობის დადგენილება, №195, 03.11.2005, ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკისა და ნატოში ინტეგრაციის პროცესში საქართველოს პრიორიტეტების რეალიზაციის უწყებათაშორისი კოორდინაციის სამთავრობო კომისიის შექმნის შესახებ, სსმ, 129, 03.11.2005, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/10630>.

[24] იხ. <http://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/booklet_a4_2geo.pdf>.

[25] საქართველოს მთავრობის განკარგულება, №498, 20.10.2006, ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში ევროკავშირ-საქართველოს სამოქმედო გეგმის განხორციელების საქართველოს მთავრობის გეგმის შემუშავების შესახებ.

[26] საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება „საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“ ტექსტის მიღების მიზნით ევროკავშირთან მოლაპარაკების გამართვის უფლებამოსილების მინიჭების თაობაზე, №489, 12.07.2010.

[27] საქართველოს მთავრობის დადგენილება ,,საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმებაზე მოლაპარაკებების წარმოების მიზნით უწყებათაშორისი სამუშაო ჯგუფის შექმნის თაობაზე“, №61, 21.02.2012, გამოქვეყნების თარიღი: 22.02.2012, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1593359>.

[28] საქართველოს მთავრობის დადგენილება, №112, 27 იანვარი, 2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2218037>.

[29] საქართველოს მთავრობის განკარგულება, №186, 07.02.2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2250269>.

4. შრომის კანონმდებლობის წინაშე მდგარი მოთხოვნებისა და შეფასების დინამიკა

საქართველოში შრომის კანონმდებლობის მიმოხილვა სამ ნაწილად უნდა დაიყოს: 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი; 2006 წლის შრომის კოდექსი; 2013 წლის „შრომის კოდექსში" განხორციელებული ცვლილებები.

1973 წლის საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის კანონი, რომელიც 90-იან წლებში გადახალისდა არსებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობებისთვის დამახასიათებელი და, ამავდროულად, თანმდევი შედეგების მომწესრიგებელი ასპექტების დეტალიზაციით ხასიათდებოდა. მას თამამად შეიძლება ვუწოდოთ კოდიფიციკაცია.

1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსს ძალიან საინტერესოდ აანალიზებენ მოგვიანებით, 2003 წელს, როცა დღის წესრიგად დგება საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის აუცილებლობა და შრომის კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის ანალიზის განხორციელება, რაც აისახა რეკომენდაციებითურთ ჰარმონიზაციის ეროვნულ პროგრამაში. ანალიზმა მოიცვა შემდეგი საკითხები: შრომითი ხელშეკრულება; სამუშაო დრო; ახალგაზრდების დაცვა; საწარმოთა რესტრუქტურიზაცია (გადაცემა); ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობა; ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვა.[30] პროგრამაში ნათქვამია, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროგაერთიანების შრომის დირექტივებთან შესაბამისობის ანალიზმა გვიჩვენა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, ძირითადად, შეესაბამება ევროგაერთიანების დირექტივებს, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში, ევროპულ ნორმებზე უფრო მაღალ სტანდარტებსაც ადგენს.[31]

იმ დროისთვის, როდესაც *GEPLAC*-ის ექსპერტებმა და სამუშაო ჯგუფმა გააანალიზეს მოქმედი კანონმდებლობა, პარალელურ რეჟიმში შეისწავლეს ახალი შრომის კოდექსის პროექტიც, რომელსაც უნდა ჩაენაცვლებინა 1973 წლის კანონი. ახალ აქტს უნდა გაეთვალისწინებინა შრომის ბაზრისა და შრომითი ურთიერთობების ახალი რეალიები, ამავდროულად, ევროკავშირის კანონმდებლობის მოთხოვნები და ევროპული სტანდარტები. ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბდა რეკომენდაციები, რაც უნდა ასახულიყო ახალ კანონში.[32] თუმცა 2005 წლისთვის საქართველოს პარლამენტს განსახილველად წარედგინა შრომის კოდექსის პროექტის სამი ვარიანტი: *GEPLAC*-ის, თავისუფლების ინსტიტუტის, საქართველოს მთავრობისა. საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანებისა და საზოგადოების დიდი ნაწილის პროტესტის მიუხედავად, საქართველოს პარლამენტის მიერ განხილულ და მიღებულ იქნა საქართველოს მთავრობისა და თავისუფლების ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული ვარიანტების საფუძველზე მომზადებული კანონპროექტი.[33] 2006 წელს მიღებულ იქნა ახალი შრომის კოდექსი.[34]

---

30 საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰამრონიზაციის ეროვნული პროგრამა (სახელმძღვანელო პრინციპები სამოქმედო გეგმისთვის), სექტემბერი, 2003, 148, <http://www.parliament.ge/uploads/other/18/18483.pdf>.

31 იქვე.

32 იქვე, 149-157.

33 *ანთაძე ც.*, შრომის სტანდარტები და მათი შესაბამისობა ,,ევროპის სოციალური ქარტიისა" და საქართველოს მიერ რატიფიცირებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციების მოთხოვნებთან, <http://www.nplg.gov.gc/gsdl/cgi-bin/library.exe?c=d-00000-00---off-0civil2-civil2-01-1--0-10-0--0-0---0prompt-10--..-4----4---0-11--11-ka-10---10-preferences-50--00-3-1-00-0-00-11-1-0utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10&cl=CL2.6&d=HASH2097cf9988510f51cdfd72.4.5&x=1>.

34 საქართველოს კანონი ,,საქართველოს შრომის კოდექსი", 25.05.2006,სსმ, 23,19.06.2006, https://matsne.gov.gc/ka/document/view/26350

მიუხედავად იმისა, რომ 2006 წლის კანონმა მოიცვა შრომის სფეროში საყოველთაოდ აღიარებული ბევრი პრინციპი და დანერგა თანამედროვე შრომის ბაზრის შესაბამისი ახალი ინსტიტუტები, ის შორს იდგა, ერთი მხრივ, ევროკავშირის კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტებისგან, მეორე მხრივ, კოდიფიკაციის არსისგან. ასევე, მან არ გაითვალისწინა ექსპერტთა ანალიზის შედეგები, რეკომენდაციები, დატოვა რეაგირების გარეშე და ერთგვარად შექმნა შრომითი ურთიერთობების პროევროპულად რეგულირების პრობლემა. კოდექსი შეიცავდა დებულებებს, რომლებიც პირდაპირ ეწინააღმდეგობოდა ევროკავშირის დირექტივების მოთხოვნებს და საქართველოს მიერ ნაკისრ სხვა საერთაშორისო ვალდებულებებს.[35]

ახალი შრომის კოდექსის მიღება ემთხვევა იმ პერიოდს, როცა საქართველო გახდა ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის ბენეფიციარი. *PCA*-ს საფუძველზე შრომის სფეროს მოწესრიგების შესახებ რეკომენდაციები აისახა *ENP AP*-ში, სადაც ნათქვამია, რომ საჭიროა: ძალისხმევის მიმართვა ,,ევროპის სოციალური ქარტიით" განსაზღვრული სტანდარტების შესრულების უზრუნველსაყოფად – პროფესიული კავშირების ძირითადი უფლებებისა და შრომის ძირითადი სტანდარტების უზრუნველყოფა საქართველოს მიერ რატიფიცირებული ,,შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის" კონვენციების შესაბამისად.[36] *ENP AP*-ის საქართველოს მიერ შესრულების ყოველწლიური შეფასების ანგარიშში ევროკომისია ასახავდა არსებულ ვითარებას და შეიმუშავებდა რეკომენდაციებს, რაც წლების მიხედვით ასე გამოიყურება:

2007 წელი. საქართველომ მოახდინა დასაქმებისა და შრომითი ურთიერთობების სრული ლიბერალიზება. დღეს ამ სფეროს ერთადერთი მარეგულირებელი შრომის ბაზარია. ხანგრძლივად უმუშევართა რიცხვი ბაზარზე ჭარბობს. შრომის ბაზარზე არსებულ რთულ სიტუაციას ამძიმებს დასაქმებისა და შრომის ბაზრის ეფექტური პოლიტიკის არარსებობა. 2006 წლის შრომის კოდექსი, რომელიც პროფკავშირებთან ყოველგვარი წინასწარი კონსულტაციების გარეშე მომზადდა, არ შეესაბამება ,,შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის" სტანდარტებს. უფრო მეტიც, შრომის კანონი ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სტანდარტებსა და საქართველოს მიერ 2005 წლის ივლისში რატიფიცირებულ ,,ევროპის სოციალური ქარტიის" სტანდარტებს. სოციალური დიალოგის წარმოების თვალსაზრისით არავითარი წინსვლა არ აღინიშნება;[37]

2008 წელი. რაც შეეხება შრომის კანონმდებლობას, სამუშაო უფლებებსა და სოციალურ დიალოგს, საქართველომ განაცხადა სოციალურ პარტნიორებთან უფრო ინტენსიური დიალოგის წარმართვის შესახებ, მაგრამ ამ მიზნით კონკრეტული ღონისძიებები არ ჩატარებულა. შრომის კოდექსში ცვლილებები არ შესულა;[38]

---

35 საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის განხორციელების არსებული მდგომარეობა, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის (GEPLAC) ანგარიში, 2006 წლის 13 ივნისის მდგომარეობით, 20-21, <http://www.parliament.ge/uploads/other/18/18477.pdf>.

36 საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის განხორციელების არსებული მდგომარეობა, ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის (GEPLAC) ანგარიში, 2006 წლის 13 ივნისის მდგომარეობით, 15, <http://www.parliament.ge/uploads/other/18/18476.pdf>.

37 ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება 2007 წელს, შუალედური ანგარიში საქართველოს შესახებ, ბრიუსელი, 03.04.2008, *SEC* (2008) 393, ევროკომისიის სამუშაო დოკუმენტი, <http://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/eu_georgia/political_relations/political_framework/enp_georgia_news/index_en.htm>

38 ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელების შუალედური ანგარიში, ბრიუსელი, ევროკომისიის სამუშაო დოკუმენტი, რომელიც თან ერთვის ევროკავშირის კომუნიკეს ევროპარლამენტისა და ევროკავშირის საბჭოსთვის, 23.04.2009, 15, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/enp_progessreport2008_ka.pdf>.

2009 წელი. დასაქმების სფეროში საქართველოს არც კონკრეტული დასაქმების სტრატეგია აქვს და არც უწყება არსებობს, რომელიც მას განახორციელებდა. *ILO*-სა და საქართველოს 2008 წლის ოქტომბრის ერთობლივი განცხადების შემდეგ ჩატარდა რამდენიმე კონსულტაცია მთავრობას, პროფესიულ კავშირებსა და დამსაქმებელთა ასოციაციას შორის. კონსულტაცია მიზნად ისახავდა შრომის კოდექსის იმ დებულებების განხილვას, რომლებიც არ შეესაბამებოდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებს შრომის ძირითადი სტანდარტების შესახებ. 2009 წლის ნოემბერში გამოიცა ბრძანებულება სამმხრივი სოციალური დიალოგის კომისიის ინსტიტუციონალიზების შესახებ;[39]

2010 წელი. გამოწვევები კვლავ რჩება შემდეგ საკითხებში: შეკრების თავისუფლება, შრომითი უფლებები, დასაქმება. *ILO*-მ გამოხატა შეშფოთება, რომ შრომითი უფლებებისა და შრომის საერთაშორისო სტანდარტების სფეროში საქართველო არ ასრულებს ძირითადი კონვენციით გათვალისწინებულ პირობებს. საქართველოს რაიმე კონკრეტული დასაქმების პოლიტიკა არა აქვს და არც დასაქმების სააგენტო არსებობს. შრომის კოდექსსა და პროფესიული კავშირების შესახებ კანონში ისეთი ცვლილებების შეტანაა საჭირო, რომლებიც შრომის ძირითადი სტანდარტების შესაბამისი იქნება;[40]

2011 წელი. კვლავ შეშფოთების საგანია შრომითი უფლებების დაცვა, კერძოდ, საქართველოს მიერ საერთაშორისო შრომითი უფლებების შესახებ კონვენციების შეუსრულებლობა. 2011 წელს საქართველომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციასთან დიალოგში წინსვლას მიაღწია და ამ ორგანიზაციის ზოგიერთი რეკომენდაცია გაითვალისწინა, ზოგიერთი მათგანი ჯერ კიდევ შესასრულებელია, კერძოდ საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანა პროფკავშირების შესახებ კანონსა და შრომის კოდექსში;[41]

2012 წელი. შრომითი უფლებები ახალი მთავრობის წინაშე მდგარ ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად იქნა მიჩნეული. შინაარსიანი სოციალური დიალოგის არარსებობა და განცდა იმისა, რომ წინა ხელისუფლება ხელს უშლიდა პროფკავშირების მუშაობას, წინა ანგარიშებშიც იყო აღნიშნული, თუმცა ახალმა მთავრობამ თავის თავზე აიღო შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია აქტიურად იყო ჩართული შრომის კოდექსში შესატანი ცვლილებების მომზადებაში, რაც მნიშვნელოვანი პოზიტიური მოვლენაა. გაუმჯობესდა სოციალური დიალოგის ხარისხიც. 2012 წლის დეკემბერში პარლამენტმა მიიღო კანონი, რომლითაც პრემიერ-მინისტრის

---

[39] ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება 2009 წლის განმავლობაში: ანგარიში საქართველოს შესახებ, ევროკომისიის სამუშაო დოკუმენტი, ევროკომისია, ბრიუსელი, 12.05.2010, *SEC* (2010), 518, 10, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/enp_progressreport2009_ka.pdf>.

[40] სამუშაო დოკუმენტი, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება 2010 წლის განმავლობაში, ანგარიში საქართველოს შესახებ, ევროკომისია, ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი ერთიანი საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში, ბრიუსელი, 26.05.2011, 3, 12, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/enp_progressreport_2010_ka.pdf>.

[41] ერთობლივი სამუშაო დოკუმენტი, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება საქართველოში 2011 წლის განმავლობაში, ანგარიში საქართველოს შესახებ და სამოქმედო რეკომენდაციები, ევროკომისია, საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხებში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი, ბრიუსელი, 15.05.2012, 3, 13, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/news/enpprogressreport_2011_ka.pdf>.

თავმჯდომარეობით მოხდა სამმხრივი სოციალური კომისიის ინსტიტუციონალიზაცია.[42]

2013 წელი. ახალი შრომის კოდექსი შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტების შესაბამისად იქნა დამტკიცებული. ეს ევროკავშირის დიდი ხნის მოთხოვნა იყო, თუმცა მისი სათანადოდ განხორციელება კვლავაც პრობლემაა. შრომის კოდექსში, რომელიც ძალაში ივლისში შევიდა, *ILO*-ს სტანდარტებთან დაკავშირებული ყველა დებულება სათანადოდ იქნა მიღებული;[43]

2014 წელი. ინსტიტუციური მექანიზმები შრომითი უფლებების დასაცავად არ შეცვლილა. მთავრობასა და სოციალურ პარტნიორებს შორის მნიშვნელოვანი კონსენსუსი არსებობს სამუშაო ადგილებზე უსაფრთხოების ნორმების დაცვის შემოწმებასთან დაკავშირებით, მაგრამ შრომის უფრო ფართო ინსპექტირების შემოღების საკითხი (რაც კავშირშია ასოცირების შესახებ შეთანხმებასთან) კვლავ დისკუსიის საგანი იყო.[44]

ზემოთ მოცემული შეფასებები ცხადყოფს, რომ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში შრომის კანონმდებლობა იმყოფებოდა სტაგნაციის მდგომარეობაში. ეს კი მიანიშნებს იმაზე, რომ შრომის სამართლის სფეროში დინამიკური და ეტაპობრივი სამართლებრივი ჰარმონიზაციის პროცესი არ ხორციელდებოდა და ქვეყნის წინაშე მდგარი ამოცანები შეუსრულებელი რჩებოდა. შრომის კანონმდებლობისთვის ახალი ეტაპი დაიწყო 2012-2013 წლების მიჯნაზე, როდესაც ორგანულ კანონში შევიდა ცვლილებები. ზუსტად ამ პერიოდს ემთხვევა *ENP AP*-ის შეფასების დოკუმენტის ჩანაწერები იმის თაობაზე, რომ შრომის კოდექსი დაუახლოვდა საერთაშორისო სტანდარტებს. ფაქტია, რომ ევროინტეგრაციული პროცესების ნორმატიული გარემოს დინამიკის ფონზე ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების რეალურ და შედეგობრივ ასპექტებზე საუბარი შეიძლება 2013 წელს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე. ცვლილებებმა, რომელიც ორიენტირებული იყო, საკანონმდებლო ინტერვენციის გზით დაებალანსებინა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობა და გაემყარებინა დასაქმებულის მდგომარეობის რიგი ასპექტებისა, გამოიწვია აზრთა ბიპოლარიზება:

1. ახალი კოდექსი შეიცავს ბევრ ცვლილებას, რომლებიც შრომის სამართლის ყველა სფეროს ეხება და შეინიშნება კანონმდებლობის მისწრაფება, გააძლიეროს დასაქმებულთა

---

[42] ერთობლივი სამუშაო დოკუმენტი, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება საქართველოში 2012 წლის განმავლობაში, მიღწეული წინსვლა და სამოქმედო რეკომენდაციები, ევროკომისია, ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხებში, ბრიუსელი, 20.03.2013, 3, 6-7, <http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/news/20130320_enpreport_ka.pdf>.

[43] ერთობლივი სამუშაო დოკუმენტი, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება საქართველოში 2013 წლის განმავლობაში, მიღწეული პროგრესი და შემდგომ ქმედებებთან დაკავშირებული რეკომენდაციები, ევროკომისია, საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხებში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი, ბრიუსელი, 27.03.2014, *SWD* (2014) 72/2, 13, 19, <http://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/progress_report_2013/progress_report_2013_georgia_ka.pdf>.

[44] ერთობლივი სამუშაო დოკუმენტი, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელება საქართველოში 2014 წლის განმავლობაში, მიღწეული პროგრესი და შემდგომ ქმედებებთან დაკავშირებული რეკომენდაციები, ევროკომისია, საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკითხებში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი, 25 მარტი, ბრიუსელი, 12-13, <http://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eu_georgia/progress_report_2014/enpprogress_report_2014_ka.pdf>.

დაცვა ისე, რომ არ მოხდეს დამსაქმებლის ინტერესების უგულებელყოფა; აშკარაა ევროკავშირის ქვეყნების დაცვის სტანდარტებთან მიახლოება;[45] კანონმდებლის მცდელობის საგანი იყო, სპეციალურ ნორმებში აესახა საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების მიერ შრომის უფლების თაობაზე წარმოდგენილი პროგრესული მსჯელობები, რომლებიც, რეფორმამდელი საკანონმდებლო ხარვეზების ფონზე, საერთაშორისო და სამართლის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარეობდა. ქვეყნის ევროპული მისწრაფებები კანონმდებელს აძლევდა შესამჩნევ ბიძგს, ადეკვატური ნაბიჯები გადაედგა სამართლის ამ სფეროს ევროპულ და გლობალურ საერთაშორისო ღირებულებებთან დაახლოების მიმართულებით.[46] რამდენადაც შრომის სამართლის უმთავრესი დანიშნულებაა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესების ბალანსის შენარჩუნება, რაც ზემოქმედებს სოციალურ სიმშვიდეზე, ეკონომიკის განვითარებაზე, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს დამკვიდრებაზე, აუცილებელი იყო სახელმწიფოს უპირველესი ამოცანის შესრულება – ხელი შეუწყოს ინდივიდთა ინტერესების დაცვას და მათთვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებას.[47]

2. შრომითი ხელშეკრულების დადებისა და შეწყვეტის რეგულირების გამკაცრება ცალსახად ზრდის ბიზნესმენის დასაქმებულთან დაკავშირებულ ხარჯებს. ხარჯების გაზრდა, სავარაუდოდ, შეამცირებს მოთხოვნას შრომის ძალაზე, რაც, შესაბამისად, უარყოფით გავლენას მოახდენს ახალი სამუშაო ადგილების შექმნაზე. უვადო ხელშეკრულების ტვირთი მეწარმეებს უძლიერებს სტიმულებს, არ შექმნან ახალი სამუშაო ადგილები. მექანიზმის მოშლა, რომელიც ბიზნესმენს აძლევს საშუალებას, უფრო თამამად მიიღოს გადაწყვეტილება სამუშაო ადგილის შექმნის შესახებ, საბოლოოდ, უარყოფითად აისახება ახალი სამუშაო ადგილების შექმნაზე და, ზოგადად, დასაქმების მაჩვენებელზე. მასობრივი დათხოვნისა და კოლექტიური დავების შემთხვევებში, სახელმწიფოს პირდაპირი ჩართულობის შესაძლებლობა და მისი როლის გაძლიერება ზრდის ბიზნესზე სახელმწიფოს წნეხს. შრომის ბაზრის მოქნილობის შემცირება ამცირებს ბიზნესმენების შესაძლებლობას, სწრაფი რეაგირება მოახდინონ მიმდინარე ცვლილებებზე ეკონომიკური კრიზისის დროს.[48]

---

[45] ფოსკიულერი ბ., ახალი შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), III, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობა, *GIZ*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2014, 174.

[46] *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.,* შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), III, გერმანიის თანამშრომლობა, *GIZ*, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2014, i-ii.

[47] *ინასარიძე თ.,* შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით, 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, მითითებულია კრებულში: *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.,* შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), III, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობა, GIZ, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2014, 184-185.

[48] საქართველოს შრომის კოდექსის ეკონომიკური ანალიზი, *PMC*-ის კვლევითი ცენტრი (აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (*EWMI)* პროგრამის ფარგლებში), მაისი, 2013, 3-4, <http://www.icc.ge/www/download/Analysis%20of%20the%20Amendments%20to%20the%20Labor%20Code%20of%20Georgia%20-%20GEO.pdf>.

5. დასკვნა

ისტორიული და სისტემური კვლევის მეთოდის გამოყენებით კარგად წარმოჩნდა შრომის სამართლის სფეროში ქვეყნის მიერ ვალდებულებათა აღსრულების დინამიკა, ტემპი, ხარისხი და ევროინტეგრაციული პროცესების ფონზე სამართლებრივი ჰარმონიზაციის ეტაპები შედეგებითურთ.

მიუხედავად წლების განმავლობაში ევროპული სტანდარტების შესაბამისად შრომის კანონმდებლობის ფორმირების პრობლემისა, ამჟამად ნათელი და უდავოა ფაქტია, რომ შრომის სფეროში დაწყებულია სამართლებრივი ჰარმონიზაციის პროცესი, რაც მომავალში დინამიკური დაახლოების მეთოდით უნდა გაგრძელდეს და განვითარდეს. *PCA*-დან დაწყებული, დღეს უკვე ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის კანონმდებლობა ჯერ კიდევ საჭიროებს ეტაპობრივ ცვლილებებს, რომელიც, ერთი მხრივ, მუდამ უნდა იყოს ორიენტირებული მაღალი ხარისხით ადამიანის უფლებების დაცვაზე, მეორე მხრივ, შეესაბამებოდეს ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებას და შრომის ბაზრის თანამედროვე ტენდენციებს. ევროპული სტანდარტების საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირების ფონზე სოციალურ პარტნიორებს შორის დიალოგსა და მათი ჩართულობით ფორმირებულ და ბალანსირებულ პოლიტიკასაც უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს, რამაც, საბოლოოდ, ხელი უნდა შეუწყოს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა შორის კონფლიქტური ვითარების დარეგულირებას. ამ პროცესში კი კანონმდებლის როლი უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომელიც, თავის მხრივ, უნდა დაეყრდნოს ისტორიულ გამოცდილებას, ამავდროულად, მეცნიერულ ხედვებს და ევროინტეგრაციული პროცესების ჩარჩოში, ქვეყნის ადგილობრივი სპეციფიკისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით, მიიღოს სათანადო გადაწყვეტილებები.

ალექსანდრე წულაძე •

სასამართლო მედიაციის კონცეპტუალური ხედვა

წინამდებარე სტატიის მიზანია მიაწოდოს მკითხველს ინფორმაცია სასამართლო მედიაციის თანამედროვე მოდელის შესახებ და შესთავაზოს მათ მისი სამომავლო განვითარების ხედვა. ავტორის მოსაზრებით, სასამართლო მედიაციის თანამედროვე მოდელის წარმატებით განვითარებისათვის აუცილებელია შემუშავდეს გარკვეული სტრატეგია, რომელიც უნდა ეფუძნებოდეს როგორც წარსული გამოცდილების, ასევე, ქართულ მართლმსაჯულებაში არსებული მდგომარეობისა და მიღებული რეკომენდაციების ანალიზს. გამომდინარე აქედან, სტატია მიმოიხილავს როგორც საქართველოში მორიგებით სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის კულტურას, ასევე სასამართლო მედიაციის დანერგვიდან დღემდე მიღწეულ შედეგებსა და ექსპერტების მიერ შემუშავებულ დასკვნებს (რეკომენდაციებს). ამასთან, ავტორის ხედვით მედიაციის კულტურის საქართველოში დანერგვისათვის უდიდესი პრაქტიკული და სიმბოლური მნიშვნელობა აქვს ილია ჭავჭავაძის მიერ გამოთქმულ მოსაზრებებს და შეხედულებებს. შესაბამისად, სწორედ ილიას ნააზრევსა და მის ფასეულობებზე დაყრნობით სტატიაში მოცემულია დასკვნა ქართული მართლმსაჯულებისათვის წარმატებული მედიაციის ინსტიტუტის არსებობის მნიშვნელობაზე და ხედვა ამის მისაღწევად.

საკვანძო სიტყვები: *სასამართლო მედიაცია, მედიაციის მოდელი, მედიაციის კულტურა, ილია ჭავჭავაძე როგორც მედიატორი, მედიაციის კონცეპტუალური ხედვა.*

1. შესავალი

უკანასკნელი 20 წლის განმავლობაში ქართულმა მართლმსაჯულებამ საკმაოდ ბევრი – დიდი თუ მცირე მასშტაბის – ცვლილება განიცადა, რასაც, ბუნებრივია, ხარვეზებიც ახლდა თან. ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტის დანერგვა გამოწვევაა, რომლის წარმატებით თავის გართმევისათვის მხოლოდ უცხო ქვეყნის ან საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მომზადებული მოდელური კანონის, სტრატეგიის ან განხორციელების სამოქმედო გეგმის „გადმოტანა“ არ არის საკმარისი, მით უფრო, როცა არც რაიმე უნივერსალური ფორმულა არსებობს მედიაციის ინსტიტუტის წარმატებით დანერგვისათვის. სწორედ ამიტომ წინამდებარე სტატიაში მორიგებით დავების გადაწყვეტის ისტორიული გამოცდილების, სასამართლო მედიაციის ოთხი წლის შედეგებისა და მედიაციის თანამედროვე მოდელთან დაკავშირებით მიღებული რეკომენდაციების განხილვის მიზანი საქართველოში სასამართლო მედიაციის საყრდენი იდეის, განვითარების ვექტორისა და შედეგის მისაღწევად საჭირო ხედვის განსაზღვრაა.

• თსუ-ის იურდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში მესამე ნეიტრალური პირის დახმარებით კონფლიქტის მშვიდობიანი რეგულირება დიდი ხანია ცნობილია, თანამედროვე მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მხოლოდ და მხოლოდ საწყის ეტაპზეა. 2011 წლის 20 დეკემბერს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა ცვლილება, რომელიც პირველად შეეხო მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისათვის უცნობ სამართლებრივ ინსტიტუტს – სასამართლო მედიაციას.[1] ეს ცვლილება მედიაციის თანამედროვე მოდელის დანერგვის მიზნით გადადგმული პირველი ნაბიჯი იყო, რაც თავისთავად ისტორიული ფაქტია. საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ინტერესი მედიაციის მიმართ მნიშვნელოვნად გაიზარდა, რაზეც, 2012 წლიდან მოყოლებული, თბილისის საქალაქო სასამართლოში მედიაციის პილოტური პროექტის დაწყება, მედიაციის თემატიკაზე ჩატარებული სხვადასხვა სამეცნიერო ღონისძიება, გამოქვეყნებული სამეცნიერო სტატიები და მედიატორთა ასოციაციების დაარსებაც მეტყველებს.

შესაბამისად, თუ ვთანხმდებით სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობასა და როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლის დავების სფეროში მისი დახმარებით დავის გადაწყვეტის ეფექტურობაზე, დგება საქართველოში სასამართლო მედიაციის პოლიტიკის თვალსაზრისით გარკვეული ხედვისა და პრინციპების შემუშავების საჭიროება.

2. მორიგებით დავების გადაწყვეტის ისტორიული გამოცდილება ქართულ სამართალში

ა. მორიგება ქართულ ჩვეულებით სამართალში

რამდენადაც ქართულ ჩვეულებით სამართალში თვითმმართველობები აერთიანებდნენ ჯერ კიდევ გაუმიჯნავ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებებს,[2] რთულია, ვისაუბროთ ქართულ ჩვეულებით სამართალში არსებულ მედიაციაზე, როგორც წმინდა სასამართლო ინსტიტუტზე,[3] მით უფრო, მასზე, როგორც კერძოსამართლებრივი დავების გადაწყვეტის მექანიზმზე.[4] აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართლით არ არსებობდა მესამე ნეიტრალური პირის – მედიატორისა და მოსამართლის – ერთმანეთისაგან ისე მკაცრად გამიჯნული ფუნქციები, როგორც ეს თანამედროვე მართლმსაჯულებაშია. ამის დამადასტურებელი, ერთი მხრივ, სამოსამართლეო სამსახურში მყოფ იმ პირთა დასახელებათა სიუხვეცაა, რომელთა ფუნქციებში, სხვა საკითხებთან ერთად, დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტაც შედიოდა: რჯულის კაცი,[5] მსაჯული, მდივანბეგი, ბჭე-მედიატორი[6], მორევი,[7] ხევისბერი და ა.შ. „მიხეილ კეკელიას დაკვირვებით, სიტყვა მედიატორს XIX საუკუნის დამდეგამდე ქარ-

[1] იხ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=29962>, [10.10.2015].

[2] ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტომი 4, მთ. რედ. *მ.კეკელია*, 1993, 165.

[3] იქვე, 167.

[4] ჩვეულებითი სამართლით საქართველოში მოქმედი მომრიგებელი მედიატორები უფრო ხშირად და ეფექტიანად სწორედ სისხლისსამართლებრივ დავებზე გვევლინებიან.

[5] *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 34.

[6] „ბჭე – სადავო საქმის განსახილველად არჩეული მოსამართლე – მედიატორი", ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, თბ., 1986.

[7] დაწვრილებით იხ. *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი", №9, 1990, 60.

თული სინამდვილე არ იცნობს. ამ სიტყვას მხოლოდ 1802 წლიდან ვხვდებით" – აღნიშნავს სამართლის ისტორიის მკვლევარი გ. დავითაშვილი საკუთარ ნაშრომში;[8] მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ პირებს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ჰქონდათ, რა დროსაც ისინი მთლიანად ეყრდნობოდნენ „ძველ ანდერძებს",[9] ანუ პრეცედენტულ სამართალს, მიუთითებს მათ არა მხოლოდ მორიგების ხელშემწყობთა, არამედ გადაწყვეტილების მიმღების პირის როლზეც. მიუხედავად უდავოდ დიდი განსხვავებისა, თანამედროვე მედიატორებსა და ბჭე-მედიატორებს შორის მსგავსებაც ბევრი ასპექტით არსებობს, მათ შორის: არჩევის წესი – ის, რომ მედიატორი ორივე მხარისათვის მისაღები პიროვნება უნდა ყოფილიყო; მორიგების მსვლელობისას საერთო და ინდივიდუალური შეხვედრების ჩატარება; მორიგების მისაღწევად არა ერთი, არამედ რამდენიმე შეხვედრის გამართვა; მორიგების პროცესში გამხელილი ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვა და აშ.[10]

ჩვეულებით სამართალში არსებული სამედიაციო ინსტიტუტების გარდა, საქართველოს ტერიტორიაზე 1864 წელს რუსეთის იმპერიაში გატარებული სასამართლოს რეფორმის შედეგად შემოტანილი მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტიც ამოქმედდა.[11] მომრიგებელ მოსამართლეთა იურისდიქცია სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე ვრცელდებოდა,[12] რომელთა დავის საგანი 500 მანეთს არ აღემატებოდა და, ძირითადად, პირადი შეურაცხყოფის, წყენის, საკუთრების უფლების აღდგენის, მცირე დანაშაულის ჩადენის (ისეთზე, რომელზეც მოსამართლეს არ შეეძლო 300 მანეთზე მეტი ჯარიმის დაკისრება) გამო გამოწვეულ დავებს განიხილავდნენ. შესაძლოა, გაუგებარი იყოს მკითხველისათვის, რა შუაშია მომრიგებელი მოსამართლეობა მედიაციასათან, რაც არცთუ ისე უსაფუძვლო კითხვაა, თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ დიდ მსგავსებას მომრიგებელ მოსამართლესა და მედიაციის ინსტიტუტებს შორის (მიზნებს, უპირატესობებს, ამოცანებსა და მსვლელობის პროცესს), შეიძლება ვთქვათ, რომ მომრიგებელი მოსამართლეობა მედიაციის ერთ-ერთი ფორმაა. სწორედ ამ მიზეზით დღემდე აშშ-სა და გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში ტერმინები: „მედიატორი" და „მომრიგებელი მოსამართლე" სინონიმებად გამოიყენება, ხოლო მათ სერვისებს, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს, საერთო პროგრამის ფარგლებში სთავაზობენ მომხმარებელს სასამართლოები.[13]

ბუნებრივია, რუსული წესების შემოღებამ ბჭე-მედიატორების ფუნქციები ეტაპობრივად შეკვეცა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, მაგრამ მათი არსებობა კარგ წინაპირობას ქმნიდა მე-19 საუკუნის საქართველოში მომრიგებელი სასამართლოების დასამკვიდრებლად, ხოლო ორივე ერთად – თანამედროვე საქართველოში. სამართლებრივი დავების მშვიდობიანი მორიგება ქართული სამართლისათვის კარგად ნაცნობი და საუკუნოვანი ისტორიული გამოცდილების მქონე ინსტიტუტია. უდავოა, რომ იგი აქტიურად გამოიყენებოდა საქართველოს თითქმის

---

8 *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 5.

9 ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტომი 4, მთ. რედ. *მ. კეკელია*, 1993, 168. შემდგომი მითითებით: *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ფშავის ჩვეულებით სამართალზე, 73.

10 *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი", №9, 1990, 67.

11 იხ. <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-6/187.htm>, [11.09.2015].

12 *გიორგაძე ი., გურგენიძე ნ.*, ილია ჭავჭავაძე: ცხოვრებისა და შემოქმედების მატიანე, ბიბლიოგრაფიული ქრონიკა – 1837-1907, თბ., 1987, 48.

13 კალიფორნიის სასამართლოს დავის გადაწყვეტის პროგრამები, დაწვრილებით იხ. <http://www.cand.uscourts.gov/adr>, [09.11.2015].

ყველა კუთხეში და ორგანულად იყო შერწყმული ჩვენს კულტურასათან. შესაბამისად, თანამედროვე დავის გადაწყვეტის საშუალებების დიზაინზე, მოდელსა თუ ფორმაზე ფიქრისას აუცილებელია, სათანადო ყურადღება არა მხოლოდ უცხოურ გამოცდილებას დაეთმოს, არამედ ჩვენი ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლისათვის დამახასიათებელ ნიშან-თვისებებსაც.

რაც შეეხება მომრიგებელ მოსამართლეთა ინსტიტუტს და, ზოგადად, რუსული ანექსიის პერიოდში მოქმედ დავის გადაწყვეტის საშუალებებს, შესაძლოა, ის საერთოდ არ გამხდარიყო წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანი, რომ არა ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტი – ერთ-ერთ მომრიგებელი მოსამართლის თანამდებობაზე *ილია ჭავჭავაძე* იქნა განწესებული.

ბ. ქართული მედიაციის ილია ჭავჭავაძისეული კონცეფცია

ილია ჭავჭავაძის ავტორიტეტის, აზროვნების სიღრმისა და ანალიზის უნარის გათვალისწინებით გაუგებარი არ უნდა იყოს სამართლებრივი უთანხმოებების მესამე ნეიტრალური პირის დახმარებით მშვიდობიანად გადაწყვეტის შესახებ *ილია ჭავჭავაძის* შეხედულებების ხელახლა წამოწევის და ზედაპირზე ამოტანის სურვილი, რათა კიდევ ერთხელ ხაზი გავუსვათ, ერთი მხრივ, ქართული სამართლებრივი ცნობიერებისა და კულტურის ისტორიული განვითარების სიმაღლეს, ხოლო, მეორე მხრივ, თანამედროვე სივრცეში ამ ინსტიტუტის ხელახლა, წარმატებით დამკვიდრებაში მომრიგებელი მოსამართლის რანგში *ილია ჭავჭავაძის* საქმიანობის, როგორც ბრწყინვალე მაგალითის, მნიშვნელობას.

1868 წლის 1 თებერვალს[14] *ილია ჭავჭავაძე*, რუსეთის მეფისნაცვლის სამმართველოს ბრძანებით დაინიშნა მომრიგებელ მოსამართლედ.[15] ყურადღებას იპყრობს ის ფაქტიც, რომ მომრიგებელი მოსამართლეობა არ ყოფილა პირველი პოზიცია, საიდანაც *ილია ჭავჭავაძე* დავების მშვიდობიან დარეგულირებას ცდილობდა. კერძოდ, იქამდე, 1964 წლის 8 ნოემბერს *ილია* დაინიშნა თბილისის მაზრის მომრიგებელ შუამავლად, სადაც მისი სამუშაო უბნები იყო გარეკახეთი და მცხეთის უბანი.[16] თბილისის მაზრიდან ის მალევე დუშეთის რაიონში გადაიყვანეს იმავე პოზიციაზე. მომრიგებელი შუამავლის მოვალეობას იმ ხანად შეადგენდა თავადაზნაურობასა და გლეხებს შორის გლეხთა რეფორმის გატარებით გამოწვეული კონფლიქტებისა და დაძაბულობის მოგვარება, მემამულეთა და გლეხთა ნაკვეთების გამიჯვნა-დაზუსტება, გარიგების სიგელების შედგენა, რის გამოც ილიას დანიშვნის დღიდან მოუწია დუშეთის მაზრის სოფლებში სიარული კანცელარიის „მწერალთან“ ერთად.[17]

ილია ჭავჭავაძის სახელი უამრავი ინსტიტუტისა თუ ნოვაციის დამკვიდრებას უკავშირდება, მათ შორის ერთ-ერთი სწორედ მორიგებით სამართლებრივი დავების დამთავრების საკითხია, რაც არცთუ ისე ხშირად ყოფილა ხაზგასმული მაშინ, როცა სასამართლო სისტემაში *ილია ჭავჭავაძის* ღვაწლზეა საუბარი. ის არა მხოლოდ პრაქტიკოსი მედიატორი (როგორც ნე-

---

[14] *გიორგაძე ი., გურგენიძე ნ.,* ილია ჭავჭავაძე: ცხოვრებისა და შემოქმედების მატიანე, ბიბლიოგრაფიული ქრონიკა – 1837-1907, თბ., 1987, 48.

[15] აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ რუსეთის იმპერიის გარკვეულ ნაწილებში მომრიგებლ მოსამართლეებს ხალხი თავად ირჩევდა ავტორიტეტულ პირთაგან. სამწუხაროდ, საქართველოში ეს წესი არ მოქმედებდა.

[16] *გიორგაძე ი., გურგენიძე ნ.,* ილია ჭავჭავაძე: ცხოვრებისა და შემოქმედების მატიანე, ბიბლიოგრაფიული ქრონიკა – 1837-1907, თბ., 1987, 44.

[17] თსკ, ტ. IX, 309.

იტრალური მშვიდობისმყოფელი) იყო, არამედ დიდად ირჯებოდა საქართველოში მედიაციის (მორიგებით საქმეთა დამთავრების) კულტურის დამკვიდრებისათვის, რაზეც მის მიერ ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოქვეყნებული სტატიები და პუბლიკაციები მეტყველებს, რომელთა შორის, განსაკუთრებით, აღსანიშნავია: „მორიგება საქართველოში", „მომრიგებელი მოსამართლობა ჩვენში", „სამართალი მსწრაფლი და მართალი", „სასამართლოები ჩვენში", „მომრიგებელი სასამართლოების შესახებ".

ილიას დამოკიდებულება მომრიგებლობის მიმართ კარგად ჩანს 1886 წლის 19 აპრილს გაზეთ „ივერიაში" გამოქვეყნებულ სტატიაში – „მომრიგებელი სასამართლოების შესახებ", სადაც ის 30 მომრიგებლის დამატებას ქართული მართლმსაჯულებისათვის დიდი მნიშვნელობის ფაქტად აფასებს. კერძოდ, *ილია* წერდა: „რაც უფრო ცხოვრება წინ მიდის, ურთიერთობა კაცთა შორის მით უფრო რთული ხდება, აღებ-მიცემობა ცხოველდება და მომრიგებელის სასამართლოს მნიშვნელობაც ჰმატულობს. სასამართლოს საქმეები ემატება და მცირე რიცხვი სასამართლოებისა ვეღარ აკმაყოფილებს ადგილის მართლმსაჯულების საჭიროებას. ხოლო თუ მართლმსაჯულება ისე ხელმოკლეა, რომ ვერა სწვდება ადგილის საჭიროებას, თუ ამ ხელმოკლეობის გამო ყველას არ შეუძლიან ადვილად და სწრაფად მიჰმართოს მართლმსაჯულებას სიმართლის აღსადგენად, ცხოვრება სანატრელის გზით ვეღარ იწარმოებს, ყოველდღიური მიმდინარეობა მისი შეფერხდება და ეს შეფერხება უწინარეს ყოვლისა დაეტყობა ხალხის ეკონომიკურ ყოფა-ცხოვრებას და ზნეობრივს მდგომარეობას. ხალხს სწრაფი და მარტივი, უფორმალურო სამართალი სჭირია. დარღვეულ უფლებასა მსწრაფლ აღდგინება უნდა." აღნიშნული საკითხი დღესაც ისეთივე აქტუალურია, როგორც მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში იყო. დღესაც წლობით იწელება სამოქალაქოსამართლებრივი დავები და გადატვირთულია სასამართლოები მომლოდინე საქმეებით.[18] აღნიშნული სიტუაციიდან გამოსავლად დღესაც მოსამართლეთა დამატებას მიიჩნევენ[19] და არა მომრიგებლების, რომელთა რაოდენობის ზრდას, *ილიას* მოსაზრებით, შესწევს ძალა, ხალხს სამართალი დაუახლოვდეს.[20] ამასთან, სამწუხაროა, რომ სასამართლოს წინაშე მდგარი იმავე გამოწვევების გადაწყვეტის გზად საქართველოს იუსტიციის საბჭოს მოქმედი შემადგენლობა უფრო აქტიურად არ განიხილავს მომრიგებელთა – მედიატორთა და სამედიაციო ცენტრების შექმნის შესაძლებლობას, რომლის ასეთი გულითადი მომხრე იყო *ილია ჭავჭავაძე*. „მუშა კაცის დღე ყოველი მისთვის ლუკმა-პურის შოვნის სახსარია, ამიტომაც შორს სიარული, სამართლის დაგვიანება, წასვლა-მოსვლა, რომელსაც გარდა ამისა ხარჯიც მოსდევს, ხალხისათვის დიდი ზიანია. რაკი კაცს ასე გაუჭირდა საქმე, რომ მთელი წელიწადი სამართლის კარზედ იტრიალოს, მაშინ ხომ სახლ-კარს, ცოლ-შვილს უნდა თავი დაანებოს და ეს მოცდენა კი ცოტა ზარალს მოუტანს!", „ხალხს დავა კი არ უყვარს, დავის მალე გათავება სწყურია". ფაქტობრივად, ამ წინადადებებში აყალიბებს *ილია ჭავჭავაძე* სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს, მომსახურების გაწევის კონცეფციას, კერძოდ, მორიგებით დავის დროულად და ეფექტიანად გადაწყვეტისათვის პრიორიტეტის მინიჭების აუცილებლობას. ამავე საკითხს უკავშირდება 1883 წლის 10 მარტს №51 გაზეთ „დროებაში" *ილია ჭავჭავაძის* მიერ გამოქვეყნებული სტატია „სამართალი მწრაფლი და

[18] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემები, იხ. <http://www.supremecourt.ge/statistics/>, [10.11.2015].

[19] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის განცხადება 100 მოსამართლის დამატების შესახებ, იხ. <http://www.ipress.ge/new/7577-raionul-saqalaqo-sasamartloebs-100dan-150mde-mosamartle-daemateba>, [10.11.2015].

[20] *ჭავჭავაძე ი.*, მომრიგებელი სასამართლოების შესახებ, გაზეთი „ივერია", 1886, №86.

მართალი“. როგორც სათაურიდანვე ჩანს, ამ სტატიაში ილია ჭავჭავაძე დაყოვნებით განხორციელებული მართლმსაჯულების ნაკლოვანებებზე საუბრობს, სადაც არაპირდაპირ მიუთითებს „გაწელილი“ მართლმსაჯულების პირობებში მოგებული მხარის წარმატების „მოჩვენებითობაზეც“: „ვთქვათ, შენ სასამართლოში უჩივლე და შენსას ითხოვ. რა აზრი უნდა შეადგინო შენ იმ სამართალზე, რომელიც ჯერ რამდენიმე თვე ერთს ინსტანციაზე შეგაჩერებს, მერე – მეორეზე, მესამეზე და ერთის, ორის წლის შემდეგ გეტყვის: შენი ყოფილა, ღმერთმა მშვიდობაში მოგახმაროს, წაიღეო“, ხოლო საკუთარ პუბლიცისტურ წერილებში *ილია* მიუთითებს, რომ „მომეტებულმა ნაწილმა ხალხისამ კანონი არ იცის, მომეტებული ნაწილი ვერ იტანს ფორმალობას, პატივს სცემს მარტო ნამდვილს სიმართლესა და უფრთხილდება დროს; ხალხისათვის უფრო ის არის სანატრელი, რომ საქმე სწრაფად გაუთავდეს ხოლმე და საქმის განაჩენები დამყარებული იყოს მასზედ, რაც თვითონ ხალხის მოსაზრებით სიმართლედ არის ცნობილი.“[21]

სამწუხაროდ, ერთი მხრივ, მორიგებების კონფიდენციალური ხასიათიდან გამომდინარე, მეორე მხრივ, საქართველოს ეროვნულ საისტორიო არქივში დაცულ საკანცელარიო მასალათა (ინფორმაციული თვალსაზრისით) სიმწირიდან გამომდინარე, ვერ მოხერხდა *ილია ჭავჭავაძის* მიერ უშუალოდ ჩატარებული მორიგების პროცესის მსვლელობის ამსახველი ბევრი მასალის მოპოვება, თუმცა დაცულ მასალათა შორის ნაპოვნი იქნა ორი საქმე, რომლებზეც *ილია ჭავჭავაძემ* წარმატებით მოახერხა მხარეთა მორიგება. პირველი მათგანი მღვდელ შიო ბარნაბაშვილსა და ფილიპე არგანაშვილს შორის არსებული დავა იყო: „მე, მომრიგებელმა მოსამართლემ, დავარწმუნე ორივე მხარე ამ საქმის მშვიდობიანი შეთანხმებით დამთავრებაში, შეთანხმებაში მასზედ, რომ არგანაშვილი გადაუხდიდა მღვდელს ხუთი მანეთის ნაცვლად ოთხ მანეთს და დაუბრუნებდა ცხვარს. ამაზე მათ გამოხატეს თავისი თანხმობა.“[22] შესაბამისად, ილია ჭავჭავაძემ შეწყვიტა საქმისწარმოება და გადასცა იგი არქივს შესანახად; მეორე საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ ურმის სოფლის მცხოვრებმა თიკო ქოჩორაშვილმა თავისი ქმრის – ქუციკა ქოჩორაშვილის მრუში ცხოვრების გამო განცხადებით მიმართა სასამართლოს. „დავარწმუნე ბრალმდებელი და ბრალდებულები ამ საქმის მორიგებით დამთავრებასა და ერთმანეთისათვის მიყენებული წყენისა და შეურაცხყოფის პატიებაში, ცოლისა და ქმარის ოჯახური უფლებებისა და მოვალეობების სიწმიდის სრულად აღდგენაში. ბრალმდებელმა და ბრალდებულებმა გამოხატეს თავიანთი თანხმობა ჩემს შეგონებაზე და შერიგდნენ რა, ითხოვეს ამ საქმის დავიწყებას მიცემა და წარმოებით შეწყვეტა. წერა-კითხვის უცოდინარობის გამო ხელი არ მოაწერეს,“[23] – გვამცნობს საქმის ჩანაწერი. ის, რომ *ილია ჭავჭავაძე* მორიგებას სისტემატურად იყენებდა და წარმატებით ართმევდა თავს, კარგად ჩანს ისტორიულ არქივში დარჩენილი საკანცელარიო ჩანაწერებიდანაც, თუმცა მათში არ არის მოცემული საქმის უშუალო გარემოებებისა და მხარეთა შორის სადავო საგნის შესახებ ინფორმაცია.[24]

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში საქართველოს ტერიტორიაზე მოქმედი მომრიგებელი მოსამართლისა და თანამედროვე სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტების მსგავსების გათვალისწინებით, შეიძლება თამამად ეწოდოს *ილია ჭავჭავაძეს* ქართული მედიაციის ფლაგმანი,

---

[21] *ჭავჭავაძე ი.*, მომრიგებელი მოსამართლეობა ჩვენში, წერილი მეექვსე, პუბლიცისტური წერილები, ტომი IV, თბ., 1987, 359.

[22] იხ. 1968 წლის 23 სექტემბირის ოქმი, №289-1 საქმეზე, დაცული საქართველოს ეროვნულ საისტორიო არქივში.

[23] იხ. 1868 წლის 23 ივლისის ოქმი №128 საქმეზე, დაცული საქართველოს ეროვნულ საისტორიო არქივში.

[24] იხ.: №ფ.8-1-2284, №ფ.31-1-27, № ფ.31-1-211, № ფ.31-1-20268 და№ ფ.31-1-20650 ფოლდერები, დაცული საქართველოს ეროვნულ საისტორიო არქივში.

მით უმეტეს, რომ თანამედროვე განვითარებულ ქვეყნებში იურისტ მედიატორთა უმრავლესობა ყოფილი და მოქმედი მოსამართლეა.[25]

3. სასამართლო მედიაცია კანონმდებლობის მიღებიდან ოთხი წლის შემდეგ

2011 წლის 21 ნოემბერს საქართველოს პარლამენტში ინიცირებულ იქნა „საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის შესახებ"[26] საკანონმდებლო პაკეტი, რომლის მთავარი საკითხი სასამართლო სისტემაში მედიაციის ინსტიტუტის შემოტანა იყო, ინიცირებული ნორმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, „კანონპროექტის მიღების მიზეზია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების – მედიაციის ინსტიტუტის დამკვიდრება, რაც ხელს შეუწყობს მხარეთა შორის დავის აღმოფხვრას მათი შეთანხმების შესაბამისად და საზოგადოების თვითშეგნების ამაღლებას, რათა დავა მოაგვარონ ურთიერთშეთანხმებით არასასამართლო გზით", ხოლო კანონპროექტის მიზნად რაიონულ (საქალაქო) და სააპელაციო სასამართლოებში სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა, მოდავე მხარეთა შორის დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულების ხელშეწყობა დასახელდა.[27]

ზემოხსენებული კანონპროექტი მალევე, 2011 წლის 20 დეკემბერს, იქნა მიღებული, ხოლო ამოქმედდა 2012 წლის 1 იანვარს. იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს კანონის ამოქმედებიდან ოთხი წლის განმავლობაში მიღწეული შედეგების გაუმჯობესების რესურსი (პოტენციალი) საკანონმდებლო ნორმებშია თუ ახალი ინსტიტუტის დამკვიდრების მიზნით გატარებული პოლიტიკის განხორციელებაში (ადმინისტრირებაში), საჭიროა ორივე მათგანის – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის – ცალ-ცალკე განხილვა.

ა. სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ანალიზი

სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების მიღებით დასახული მიზნის მიღწევისათვის საჭირო იყო, შემუშავებულ სამართლებრივ ნორმებს მოეხდინათ მედიაციის გამოყენების სტიმულირება ისე, რომ არ შელახულიყო მედიაციის არსი; დაცული ყოფილიყვნენ პროცესში მონაწილე პირები და გამჟღავნებული ინფორმაცია, მაგრამ არ მომხდარიყო პროცესის ზედმეტი რეგულირება; მორიგების ეფექტური აღსრულებისათვის შემუშავებულიყო ოსტატური და დაბალანსებული სამართლებრივი მექანიზმები. იმისთვის, რომ ჩამოთვლილი საკითხების ანალიზი შესაძლებელი გახდეს, საჭიროა შემდეგი საკითხების განხილვა:

1. მედიაციის ცნება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI[1] თავი – „სასამართლო მედიაცია" არ მოიცავს მედიაციის განმარტებას, მითითებას ამ პროცესში მესამე ნეიტრალური პირის როლზე, მხარეთა მიერ პროცესის შედეგის კონტროლის საკითხსა და მედიატორის სტილზე. ჩამოთვლილ საკითხებს არც სასამართლო ხელისუფლების მიერ მიღებული რომელიმე ნორმა-

[25] აღნიშნულის დასტურია საერთაშორისო სამედიაციო ორგანიზაციათა მიერ ლიცენზირებულ მედიატორთა სიები, მაგ: <www.jamsadr.org>, [05.11.2015].

[26] იხ. <http://parliament.ge/ge/law/7675/15264>, [11.24.2015].

[27] კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი იხ. <http://parliament.ge/ge/law/7675/15264>, [11.24.2015].

ტიული აქტი არეგულირებს. შესაბამისად, დღემდე მხოლოდ მოქმედ მედიატორთა პროფესიონალიზმსა და კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული ბევრი ისეთი საკითხი, რომლებიც, როგორც წესი, მედიაციის ცნებით არის ხოლმე განსაზღვრული, მაგ.: როგორი სტილის მედიაციის პროცესს ჩაატარებს იგი, მოახდენს თუ არა მორიგების პირობების შეთავაზებას მხარეებისათვის და ა.შ.

2. პროცესის წამოწყება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187[3] მუხლის[28] მიხედვით, სასამართლო მედიაციის წამოწყება შესაძლებელია ნებისმიერი დავაზე მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, ხოლო მოსამართლის განჩინებით:

ა) საოჯახო დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა;

ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე;

გ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე.

შესაბამისად, კანონმდებელმა პროცესის წამოწყებასთან დაკავშირებით, შეიძლება ითქვას, აირჩია შუალედური მიდგომა, რაც გულისხმობს, რომ მან მხოლოდ სამი კატეგორიის საქმეზე დაუშვა სავალდებულო მედიაცია, ხოლო დანარჩენ შემთხვევაში ის მხარეთა ნებაყოფლობით შეთანხმების საგნად დატოვა. საინტერესო დეტალი ქართული სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობისა არის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187[3] მუხლის[29] მე-2 პუნქტის დათქმა, რომ მხოლოდ ნებაყოფლობითი მედიაციის, ანუ მხოლოდ მხარეთა თანხმობის, შემთხვევაში შეიძლება დავა გადაეცეს მედიაციას ნებისმიერ სტადიაზე, რაც ნიშნავს, რომ სავალდებულო მედიაციის შესახებ განჩინების მიღება მოსამართლეს მხოლოდ მოსამზადებელ ეტაპზე შეუძლია და არა ნებისმიერზე. აქვე აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 187[1] მუხლის მიხედვით, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა მედიაციის ინსტიტუტს, უფრო კონკრეტულად კი სავალდებულო მედიაციას, აღიქვამს როგორც სასამართლოში საქმისწარმოების პროცესის ნაწილს. ის ფაქტი, რომ გარკვეული კატეგორიის დავები სავალდებულო მედიაციას გადაეცემა ისე, რომ მხარეებს ამ განჩინების გასაჩივრების უფლებაც არ აქვთ, კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების შეზღუდვა კი არა, სასამართლოს ადმინისტრირების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილებაა. ამგვარ დამოკიდებულებას არაერთი[30] ქვეყნის სასამართლო იცნობს, თუმცა ამ შემთხვევაში საჭიროა საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულების პოლიტიკის შემმუშავებელი ორგანოს – საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით მისი მოწესრიგება. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 49-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, „საქართველოს იუსტიციის საბჭო შეიმუშავებს და ამტკიცებს საერთო სასამართლოების ორგანიზაციული მუშაობის წესს,[31] ხოლო საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რეგლამენტის მე-9 მუხლის „ზ“ და „უ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ამტკიცებს საერთო სასა-

[28] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

[29] იქვე.

[30] იხ. აშშ-ის სასამართლო მედიაციის წესები, <http://www.cand.uscourts.gov/overview>, [11.05.2015], ან ავსტრალიის სასამართლო მედიაციის წესები, <http://www.ag.gov.au/LegalSystem/Alternate DisputeResolution/Pages/NADRACPublications-A-Z.aspx>, [11.05.2015].

[31] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90676>, [12.12.2015].

მართლოების ორგანიზაციული მუშაობის წესს და იღებს გადაწყვეტილებებს საერთო სასამართლოების სისტემის გამართულ ფუნქციონირებასა და ადმინისტრირებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.[32] შესაბამისად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო სასამართლო მედიაციის ორგანიზაციული მუშაობისა და საქმიანობის წესის შესახებ დებულების დამტკიცებით, უზრუნველყოფდა სასამართლო მედიაციის ინტეგრირებას საქართველოს სასამართლო სისტემაში.

3. კონფიდენციალობის დაცვის საკითხი

სასამართლო მედიაციის პროცესი მხარეებისათვის უსაფრთხოა, უპირველეს ყოვლისა, იმით, რომ მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაში მედიაცია მათთვის ზიანის მომტანი არ არის ინფორმაციის გამჟღავნების მხრივ. კონფიდენციალობა, როგორც ინსტიტუტი, სასარგებლო და საინტერესოა მხარეებისთვის, რომელთაც არ სურთ ოჯახის წევრთან, თანამშრომელთან თუ პარტნიორთან არსებული კონფლიქტის საჯარო სივრცეში (სასამართლოში) გატანა. მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მედიაციის შემადგენელი კომპონენტების: კომუნიკაციის გაუმჯობესებისა და ინფორმაციის შეგროვების პროცესის ჯეროვანი წარმართვისათვის. მეტიც, ვინაიდან სასამართლო პროცესისაგან განსხვავებით მედიაციის დროს მედიატორი ცდილობს მხარეთა განსხვავებული ან საერთო, მაგრამ არა ურთიერთსაწინააღმდეგო, სამართლებრივი, ფსიქოსოციალური და მატერიალური ინტერესების ერთმანეთში „გადათამაშებით" იპოვოს ორმხრივად სასარგებლო გამოსავალი, კონფიდენციალობის დაცვის საკითხი ასევე დიდ გავლენას ახდენს მედიაციის მესამე შემადგენელ კომპონენტზე – შემოქმედებითი გამოსავლის პოვნაზე. აქედან გამომდინარე, მხარეთა რეალური საჭიროებების გაგების მიზნით, სასამართლო მედიაციის ეფექტურად წარმართვისათვის მნიშვნელოვანია, რომ მედიატორს ჰქონდეს შესაძლებლობა ყოველგვარი ინფრომაციის შეგროვებისა, მათ შორის, კონფიდენციალურის. საპირისპიროდ, თუ სასამართლო სისტემა ვერ უზრუნველყოფს კონფიდენციალური ინფორმაციის გავრცელებისაგან სათანადო დაცვას, ის შესაძლოა, მნიშვნელოვანი ზიანის მომტანი გახდეს მხარეებისათვის. კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის სათანადო გარანტიების გარეშე, როგორც წესი, მედიაციის პროცესში მხარეები არ ამხელენ მათთვის სენსიტიურ ინფორმაციას მისი გავრცელების შიშით, შესაბამისად, შეუძლებელი ხდება სადავო საკითხთან დაკავშირებით მთლიანი სურათის აღქმა. სწორედ ამიტომ კონფიდენციალობის დაცვა მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი საყრდენია და მისი დაცვის უზრუნველყოფის გარეშე წარმოუდგენელია მედიაციის ჯეროვანი პროცესის ჩატარება. ეს საკითხი გათვალისწინებულ იქნა ქართველი კანონმდებლების მიერაც, რაც კარგად ჩანს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე, 141-ე და 1878-ე მუხლებით. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.[33] იმავე მუხლის 1-ლი[2] პუნქტით ეს წესი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ გამჟღავნებულ ინფორმაციას ან დოკუმენტს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა, ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა სასამართლოში.[34] რაც შეეხება სსსკ-ის 187-ე[8] მუხლს, ის უკრძალავს როგორც მხარეებს, ისე მე-

[32] იხ. <http://hcoj.gov.ge/ge/legal-framework/varios>, [12.12.2015].

[33] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

[34] იქვე.

დიატორს მედიაციის პროცესში გამხელილი ინფორმაციის გავრცელებას, ხოლო სსსკ-ის 141-ე მუხლით მედიატორი არ შეიძლება დაკითხულ იქნეს მოწმედ ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას. საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ განსხვავებით გერმანიასა[35] და ამერიკის ზოგიერთ შტატში[36] არსებული რეგულაციებისგან, ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევებს ზემოაღნიშნული მოთხოვნიდან, რაც გარკვეულწილად თანხვედრაშია, ასევე, „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებზე მედიაციის გარკვეული ასპექტების შესახებ“ ევროპულ დირექტივასთანაც.[37] კერძოდ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ დირექტივის პრეამბულასა და ტექსტში ხაზი აქვს გასმული კონფიდენციალობის მნიშვნელობას მედიაციის პროცესისათვის, აქტის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს მისგან გამონაკლის შემთხვევებსაც – თუ კონფიდენციალური ინფორმაცია ქვეყნის საჯარო წესრიგს, კონკრეტულად კი ბავშვის ინტერესებს ან მორიგების აქტის აღსრულებას შეეხება. თუმცა იმავე მუხლის მეორე პუნქტი ანიჭებს უფლებამოსილებას ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, მიიღონ კიდევ უფრო მკაცრი წესები კონფიდენციალობის დასაცავად, ვიდრე ეს თვით დირექტივაშია; ვინაიდან ევროკავშირის დირექტივით კონფიდენციალურობის შეთანხმებიდან გასვლის შესაძლებლობა, უპირველეს ყოვლისა, მისი დაცვის კერძო ინტერესზე უფრო მაღლა მდგომი საჯარო ინტერესით არის განპირობებული. საქართველოშიც კონფიდენციალობის დაცვის წესიდან გამონაკლისის დაშვება, სავარაუდოდ, უკეთესიც იქნებოდა თვით მედიაციის ინსტიტუტისათვის, ვიდრე – უარესი. მართალია, საქართველოს მსგავსად, კონფიდენციალობის დაცვის, ფაქტობრივად, აბსოლუტურ ვალდებულებას განვითარებული ქვეყნების წამყვანი სამედიაციო სასამართლოების წესებიც ითვალისწინებს (მაგ., კალიფორნიის[38]), თუმცა საქართველოში, მედიატორთა კვალიფიკაციის გათვალისწინებით, მსგავსი მოწესრიგება გარკვეულ რისკებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული.

4. პროცესის მონაწილე პირების უფლებები და მოვალეობები

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე პირებს აკისრებს შემდეგ უფლება-ვალდებულებებს:[39]

• 31-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, მოსამართლე ვალდებულია, აიცილოს საქმე, თუ ის იმავე საქმეში მონაწილეობდა როგორც მედიატორი;

---

[35] შეგიძლიათ შეადაროთ გერმანულ კანონმდებლობას, სადაც მედიაციის აქტის მე-4 მუხლის მიხედვით, გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებისაგან მედიატორის გათავისუფლება. კერძოდ, ეს დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ინფორმაციის გახსნა აუცილებელია მორიგების აღსრულებისათვის ან საჯარო წესრიგის დასაცავად. იხ. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mediationsg/gesamt.pdf>, [12.11.2015].

[36] ვისკონსინის შტატის კანონმდებლობით, მედიატორებს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების უფლებას დახურულ სასამართლო (ინგლისურად: in camera) სხდომაზე აძლევს იმ შემთხვევაში, თუ მედიაციის პროცესზე გამხელილი ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვა აშკარად უკანონობაა, იხ. <http://www.wicourts.gov/services/attorney/mediation.htm>, [10.02.2014].

[37] Directive 2008/52/EC, on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, of the European Parliament and of the Council, 21 May 2008, დაწვრილებით იხ. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:en:NOT>, [03.07.2015].

[38] 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].

[39] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

• მედიატორის აცილების უფლებამოსილება მხარეებს ზუსტად იმავე საფუძვლებით (სსსკ 187-ე[4] მუხლი) აქვთ მინიჭებული, რომლებიც მოსამართლის აცილების საფუძველია;

• სსსკ-ის 94-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლოში წარმომადგენლად არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც ამ საქმეში მონაწილეობდა მედიატორად, ხოლო სსსკ-ის 35-ე მუხლით იგივე შეზღუდვა ვრცელდება ექსპერტზე, თარჯიმანზე, სპეციალისტსა და სხდომის მდივანზე;

• სსსკ-ის 187-ე[8] მუხლი უკრძალავს მედიატორსა და მხარეებს მედიაციის პროცესში გამხელილი კონფიდენციალური ინფორმაციის გავრცელებას;

• სსსკ-ის 141-ე მუხლი მედიატორს, ერთი მხრივ, ანიჭებს პრივილეგიას, არ მისცეს ჩვენება მედიაციის მსვლელობისას მისთვის გამხელილი ინფორმაციის შესახებ, ხოლო, მეორე მხრივ, უკრძალავს სასამართლოს წინაშე მოწმის სახით წარდგომას ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას;

• 187-ე[4] მუხლის პირველი ნაწილით მხარეები ვალდებული არიან, გამოცხადდნენ მინიმუმ ორ სამედიაციო შეხვედრაზე დანიშნულ დროსა და ადგილას, ხოლო არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში ისინი დაჯარიმდებიან 150 ლარით;

• 187-ე[5] მუხლის მიხედვით, მედიატორს შეუძლია მხარეთა მორიგებისათვის გამოიყენოს 45 დღე და ეს ვადა მხოლოდ მხარეთა თანხმობით შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით.

ამ რეგულაციების შეჯამებით, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობით: 1) მესამე ნეიტრალურ პირს ერთმევა უფლება, იმავე დავის საგანზე მონაწილეობდეს სხვა სტატუსით მას შემდეგ, რაც იგი მონაწილეობას მიიღებს როგორც მედიატორი; 2) კონფიდენციალობის დაცვის თვალსაზრისით, მედიატორები მიეკუთვნებიან პრივილეგირებულ პროფესიათა რიცხვს, რომლებიც საკუთარი პროფესიული მოვალეობის შესრულებისას მიღებული ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებისაგან დაცულნი არიან; 3) უზრუნველყოფილია მედიაციის პროცესში მხარეთა უშუალო მონაწილეობა; 4) დაწესებულია გონივრული ვადა, რომლის გასვლის შემდეგ მედიატორი ვალდებულია, საქმე განსახილველად დაუბრუნოს სასამართლოს.

საკანონმდებლო დონეზე მედიაციის პროცესში მონაწილეთა უფლება-მოვალეობების რეგულირების მიზანი მედიაციის პროცესის, მასში მონაწილე პირებისა და მართლმსაჯულების ინტერესების დაცვაა. აქედან გამომდინარე, მედიატორთა ზემოთ ჩამოთვლილი ვალდებულებების განვითარებული ქვეყნების (გერმანიის, ავსტრიის ან, თუნდაც, ლიბერალური მიდგომების გამო, კალიფორნიის შტატის) მედიატორთა ვალდებულებებთან შედარების შემთხვევაში, ნათლად წარმოჩნდება, რომ ქართულ სასამართლო მედიაციის პროცესში მედიატორთა ვალდებულებები არცთუ ისე სრულყოფილადაა მოწესრიგებული. გერმანიის ფედერალური კანონმდებლობით, კერძოდ, „მედიაციის აქტის" მე-5 (1) მუხლი[40] მიუთითებს, რომ მედიატორობის მსურველმა პირმა საჭიროა, დააკმაყოფილოს შემდეგი მოთხოვნები: გაიაროს მედიაციის ტრენინგი, სადაც შეისწავლის მედიაციის ძირეულ პრინციპებს, მოლაპარაკებების წარმართვისა და კომუნიკაციის ტექნიკას, კონფლიქტის მართვასა და მედიაციის კანონს, ხოლო იმისათვის, რომ პირი გახდეს რეგისტრირებული მედიატორი, ავსტრიის მედიაციის კანონის მიხედვით, საჭიროა, რომ მას: ა) შესრულებული ჰქონდეს 28 წელი; ბ) სარგებლობდეს მაღალი სანდოობით; გ) აკმაყოფილებდეს პროფესიონალიზმის კრიტერიუმებს; დ) საკუთარი პასუხისმგებლობა დაზღვეული ჰქონდეს 400 000 ევროდ. და ბოლოს, კალიფორნიის შტატში[41] მედიატორობის მსურველმა საჭიროა, გაიაროს 25-საათიანი თეორიული და პრაქტიკული ტრენინგი და ხელი მოაწეროს

[40] იხ. <http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/—1.html>, [12.12.2014].

[41] იხ. <http://www.courts.ca.gov/rules.htm>, [11.05.2013].

მედიატორთა ეთიკის წესებს, რომლებითაც, ასევე, გათვალისწინებულია, მინუმუმ, ერთი Pro Bono საქმის განხილვა წლის განმავლობაში.

5. საქმის მორიგებით დამთავრება

საქართველოში რაიმე სპეციალური ფორმა და მოთხოვნები სასამართლო მედიაციაზე მიღწეული მორიგების გასაფორმებლად არ არსებობს. თუმცა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187-ე[7](ა) მუხლი არეგულირებს სასამართლო მედიაციის დასრულების საკითხს. კერძოდ, „თუ სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით დასრულდება, სასამართლო მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე გამოიტანს განჩინებას მხარეთა მორიგების დამტკიცების შესახებ. ეს განჩინება საბოლოოა, არ გასაჩივრდება[42] და დაუყოვნებლივ შედის ძალაში. ამასთან, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით,[43] აღსრულებას ექვემდებარება კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე კანონიერ ძალაში შესული განჩინება.

საქართველოს კანონმდებლობა სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების არა მხოლოდ იოლი აღსრულების მექანიზმებს ითვალისწინებს, არამედ მედიაციის დახმარებით საქმის დამთავრების მიზნით სასამართლოს მომხმარებლებისათვის გარკვეულ მასტიმულირებელ მექანიზმებსაც ქმნის, რომელთა შორის ერთ-ერთი უმთავრესი ეკონომიკური მოტივია. კერძოდ, მედიაციით დავის გადაწყვეტის შემთხვევაში, სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა შეადგენს 1%-ს, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარს.[44] ფინანსური თვალსაზრისით, ზემოაღნიშნული წესი სასამართლო ბაჟის შემცირებისა, მართლაც, შეიძლება იყოს მოტივატორი მხარეებისათვის,[45] თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია ერთი საკითხიც: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 208-ე მუხლით, სასამართლო მორიგების შემთხვევაში (და არა მედიაციით მორიგების შემთხვევაში) მოსამართლე გამოიტანს განჩინებას საქმისწარმოების შეწყვეტის შესახებ და დაამტკიცებს მორიგების პირობებს, ხოლო საქმისწარმოების შეწყვეტისას „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი იძლევა გადახდილი სახელმწიფო ბაჟის მთლიანი დაბრუნების შესაძლებლობას.[46] შესაბამისად, აღნიშნული ჩანაწერი პრაქტიკაში იძლევა სასამართლოში მორიგებისათვის უფრო მეტ სტიმულს, ვიდრე მედიაციის პროცესით მორიგებისთვის. შეიძლება, ეს საკითხი არცთუ მნიშვნელოვანი იყოს, თუმცა მოსალოდნელია, რომ მხარეებმა მედიატორთან საქმის მორიგებით დამთავრებაზე სწორედ იმიტომ თქვან უარი, რომ მათთვის კიდევ უფრო ხელსაყრელი მედიაციის პროცესის დასრულების შემდეგ სასამართლო დარბაზში მორიგება იქნება.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ კანონმდებლობაში სასამართლო მორიგების მარეგულირებელ ნორმებსაც აქვთ გარკვეული ხარვეზები. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კო-

---

42 იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

43 იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18442>, [03.11.2015].

44 სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 39-ე მუხლის „ა3" პუნქტი, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

45 როგორც პრაქტიკაში გამოიკვეთა, ხშირად მხარეებს პირველ ინსტანციაში სარჩელის შეტანისას მთლიანად გადახდილი აქვთ „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ" კანონით გათვალისწინებული სასამართლოს ბაჟის ოდენობა – 3%, რის გამოც მოსამართლე მხარეებს, მორიგების აქტის დამტკიცებასთან ერთად, უკან უბრუნებს დამატებით გადახდილ 2%-ს.

46 იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93718>, [03.11.2015].

დექსის 218-ე მუხლის მიხედვით,[47] მოსამართლე, მხარეთა მორიგების მიზნით, უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით გამოაცხადოს შესვენება სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხოლოდ მხარეებს, ან მხოლოდ მათ წარმომადგენლებს. ასევე, მოსამართლეს, მხარეთა მორიგების მიზნით, შეუძლია, მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე და მხარეებს შესთავაზოს მორიგების პირობები. როცა მოსამართლე თავად გამოდის მომრიგებლის როლში თავის წარმოებაში არსებულ საქმეზე და არ გადასცემს მას კოლეგას, როგორც ეს, მაგ., გერმანიის ფედერაციის სასამართლოებშია,[48] მორიგი პროცესი დგება შემდეგი პრობლემების წინაშე:

1. მხარეებს და თავად მოსამართლეს უჭირთ შეჯიბრებითობის პრინციპზე დამყარებული სასამართლო პროცესიდან თანამშრომლობის პრინციპზე დამყარებულ მორიგების პროცესზე მომენტალურად გადასვლა, შესაბამისად, პროცესისადმი დამოკიდებულების შეცვლა. აქედან გამომდინარე, საქართველოს სასამართლოებში მიმდინარე სასამართლო მორიგების პროცესები, მაღალი ალბათობით, იმავე დაპირისპირებულ რეჟიმში გრძელდება ხოლმე, რა რეჟიმშიც მიმდინარეობდა სასამართლო პროცესი;

2. მხარეებმა, იციან რა, რომ მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაში, იმავე მოსამართლეს მოუწევს შინაგანი რწმენის კარნახით გადაწყვეტილების მიღება დავის საგანზე, ერიდებიან ისეთი კონფიდენციალური ინფორმაციის გამხელას, რამაც შესაძლოა, ზემოქმედება მოახდინოს გადაწყვეტილების მიმღებ პირზე. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მოსამართლეს შეუძლია, სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხოლოდ მხარეებს, ვერ იქნება საკმარისი გარანტი მხარეთათვის სენსიტიური ინფორმაციის გაცემისა.

3. მორიგების პროცესში მესამე ნეიტრალური პირის მიერ მორიგების პირობების შეფასების ან შეთავაზების დროს არსებობს საშიშროება იმისა, რომ, თუ ერთი ან მეორე მიუღებელია მხარისათვის, მისი გამჟღავნების მომენტიდან ნეიტრალური პირი – მოსამართლე თუ მედიატორი – მხარის აღქმაში კარგავს ნეიტრალური პირის როლს და იგი ოპონენტი მხარის „ადვოკატი“ ხდება. აქედან გამომდინარე, საქმის უშუალოდ განმხილველი მოსამართლის მიერ, თუნდაც მხარეთა მორიგების მიზნით, მითითება ერთ-ერთი მხარისათვის (ან ორივესთვის) დავის გადაწყვეტის მისთვის (ან მათთვის) მიუღებელ შედეგზე ან მორიგების პირობაზე, არყევს პროცესის გაგრძელების შემთხვევაში ამ მოსამართლის ნეიტრალურ და მიუკერძოებელ აღქმას, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვანი საკითხია მართლმსაჯულებისათვის.[49] სწორედ ამ პრობლემების გადაწყვეტისა და რისკების განეიტრალების მიზნით, გერმანიაში სასამართლო მორიგებისას დავა გადაეცემა სხვა მოსამართლეს, რომელიც განსხვავებულ გარემოში ხვდება მხარეებს, აცნობს საკუთარ როლს და მხარეებს შორის თანამშრომლობითი დამოკიდებულების შექმნით ცდილობს სამართლებრივი უთანხმოების მორიგებით დამთავრებას. ამასთან, ის ვალდებულია, არ გაანდოს საქმის განმხილველ მოსამართლეს ის ინფორმაცია, რაც მისთვის ცნობილი მორიგების პროცესის მსვლელობიდან გახდა. შესაბამისად, დაიცვას კონფიდენციალობა, ხოლო მორიგების პროცესის წარუმატებლად დამთავრების შემთხვევაში საქმე განსახილველად დაუბრუნოს თავდაპირველ მოსამართლეს.[50]

---

47 იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

48 *Hopt K. J., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2013, 17.

49 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო განმარტება გაკეთდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2015 წლის 6 აგვისტოს განჩინებაში. იხ. <http://library.court.ge/judgements/63762015-09-11.pdf >, [11.11.2015].

50 *Hopt K. J., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2013, 18.

სავარაუდოდ, საქართველოს საერთო სასამართლოებში სასამართლო მორიგებით მიღწეული მორიგებათა არცთუ ისე სახარბიელო სტატისტიკური მაჩვენებლის[51] განმაპირობებელი, მოსამართლეთა მორიგების ტექნიკის ცოდნის დონესთან ერთად, აღნიშნული საკანონმდებლო ხარვეზიცაა. შესაბამისად, სასურველია, წამყვანი ევროპული ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით, საქართველოში დაიხვეწოს სასამართლო მორიგების მარეგულირებელი კანონმდებლობა.

ბ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის საპილოტე პროექტის პრაქტიკის ანალიზი

საკანონმდებლო ნორმების ამოქმედების შემდეგ (2012 წლის 1 იანვარი), 2012 წლის 7 მაისს,[52] საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, იუსტიციის უმაღლეს სკოლას, თბილისის საქალაქო სასამართლოს, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან არსებულ დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნულ ცენტრს, „გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებასა“ (*GIZ*) და „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტს“ (*JILEP*) შორის გაფორმებული მემორანდუმი სასამართლო მედიაციის პრაქტიკული ამოქმედების მიზნით გადადგმული პირველი ნაბიჯი იყო. ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმით თბილისის საქალაქო სასამართლოში შეიქმნა სასამართლო მედიაციის საპილოტე პროექტი და შეირჩნენ კანდიდატები ბრიტანული კომპანიის „დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის“ (*CEDR*) დახმარებით წარმართული მედიაციის სასწავლო კურსის გასავლელად. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის პილოტურმა პროექტმა უშუალოდ სამედიაციო შეხვედრების განხორციელება 2013 წლის დეკემბრიდან დაიწყო. ორი წლის განმავლობაში სამედიაციოდ სულ 44 საქმე[53] იქნა გადაცემული (2013 წელს – 3 საქმე, 2014 წელს – 13, ხოლო 2015 წელს – 28). სამედიაციოდ გადაცემული საქმეებიდან 16 დასრულდა შეთანხმებით, 25 – შეთანხმების მიღწევის გარეშე, ხოლო 3 დავაზე მედიაცია კვლავ მიმდინარეობს. პროცენტული თვალსაზრისით, მორიგებით დასრულდა დამთავრებული 41 საქმის 39%, ხოლო წარუმატებლად – 61%. აღსანიშნავია, რომ საანგარიშო პერიოდის განმავლობაში პილოტურ პროექტში მხოლოდ ნებაყოფლობითი მედიაციის საქმეები მოხვდნენ, საიდანაც უმრავლესობა – 29 საქმე ვალდებულებითსამართლებრივი დავა იყო, 11 – საოჯახო და 4 – მემკვიდრეობითი.[54] თუ გავითვალისწინებთ მედიაციის – მორიგებით დავების გადაწყვეტის –კულტურის ნაკლებობას თანამედროვე ქართულ მართლმსაჯულებაში, რაც დასტურდება უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური სტატისტიკითაც (კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკის სამსახურის ინფორმაციით, თბილისის საქალაქო სასამართლოში სამოქალაქო სამართლებრივ დავებზე სასამართლო მორიგებით დასრულდა: 2012 წელს სულ განხილულ საქმეთა 8,4%, 2013 წელს – 7,2%, 2014 წელს – 9,6%, ხოლო 2015 წელს 9,1%;[55] მთელი საქართველოს მასშტაბით აღნიშნული მონაცემები კიდევ უფრო დაბალია. კერძოდ, სასამართლო მორიგებით

[51] იხ. <http://www.supremecourt.ge/statistics/>, [12.12.2015].

[52] იხ. <http://hcoj.gov.ge/ge/sasamartlo-mediatsiis-temastan-dakavshirebit-memorandumi-gaformda/1924>, [28. 11.2015].

[53] აღნიშნული სტატისტიკა მოწოდებულია თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ 2015 წლის 2 დეკემბერს.

[54] თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 25 ნოემბრის წერილი.

[55] საქართველოს უზენასი სასამართლოს 2015 წლის 20 ნოემბრის №118-კ წერილი.

დასრულდა სულ განხილული სამოქალაქოსამართლებრივი დავების: 2012 წელს – 8,3%, 2013 წელს – 8,4%, 2014 წელს – 9,5%, ხოლო 2015 წელს 8,5%.[56]), პილოტური პროექტის შედეგად მიღებული მონაცემები თითქმის 4-ჯერ აღემატება სასამართლო მორიგებათა პროცენტულ მაჩვენებელს. შესაბამისად, საკმაოდ კარგ შედეგად შეიძლება ჩაითვალოს მედიაციის საპილოტე პროექტისათვის ბოლო ორი წლის განმავლობაში მიღწეული მორიგებები.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს პილოტური პროექტის ადმინისტრატორი, გარდა სამედიაციო ცენტრისადმი გადაცემული საქმეთა სტატისტიკური მონაცემებისა, ამუშავებს მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეთა და მათ წარმომადგენელთა მედიაციის პროცესითა და მედიატორით კმაყოფილების ანონიმურ კითხვარს. წამყვან სამედიაციო ცენტრებს[57] სწორედ მედიაციის მომხმარებელთა კმაყოფილების კითხვარის შედეგები მიაჩნიათ პროექტის წარმატების მთავარ საზომ ერთეულად და არა მორიგებით დამთავრების პროცენტული მაჩვენებელი, რაც საკმაოდ ლოგიკურიცაა, თუ მხედველობაში მივიღებთ იმ ფაქტს, რომ მედიაციის მიზანი არა მხოლოდ მორიგების მიღწევაა, არამედ სასამართლოში დავის გაგრძელება მას შემდეგ, რაც მხარეები დარწმუნდებიან, რომ დავის მოსამართლის მიერ გადაწყვეტა მოცემული სიტუაციიდან გამოსვლის საუკეთესო საშუალებაა. შესაბამისად, ადვოკატი და მისი კლიენტი მედიაციის პროცესს კმაყოფილი უნდა ტოვებდეს მაშინაც, როცა ის დავის მორიგებით დამთავრებას ვერ ახერხებს, ვინაიდან იცის, რომ ეს ის შემთხვევაა, როცა მორიგების, დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტის, ურთიერთობის ტრანსფორმირების და მედიაციის სხვა უპირატესობების გამოყენების შანსი არ არსებობდა და არა ის, როცა მხარეები შესაძლებლობებს უბრალოდ გამოუყენებელს ტოვებენ, ან უფრო მეტიც – უბრალოდ, კარგავენ. აქედან გამომდინარე, მომხმარებელთა კმაყოფილების კითხვარი ერთ-ერთი საუკეთესო მეთოდია მედიატორთა და მედიაციის პროცესის ხარისხის კონტროლის, შენარჩუნებისა და გაუმჯობესებისა, რაც, სავარაუდოდ, გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ თავად საპილოტე პროექტის მმართველების მიერ განხორციელდება კიდეც.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს საპილოტე პროექტს, გადაცემული სამედიაციო საქმეთა რაოდენობის თვალსაზრისით, საამაყოდ, რა თქმა უნდა, არ აქვს საქმე, თუმცა პილოტური პროექტის მმართველების სწორ გადაწყვეტილებად უნდა ჩაითვალოს პირველ ეტაპზე მხოლოდ ნებაყოფლობითი მედიაციის გამოყენება და მხოლოდ გარკვეული გამოცდილების დაგროვების შემდეგ (სავარაუდოდ, 2016 წლიდან) სავალდებულო მედიაციის ამოქმედება. როგორც აღვნიშნეთ, რიცხობრივ მაჩვენებელზე მნიშვნელოვანი მომხმარებელთა კმაყოფილებაა, მაგრამ, ვინაიდან, მომხმარებელთა კმაყოფილების კითხვარი კონფიდენციალურია, რთულია ვისაუბროთ ამ ასპექტში თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამედიაციო ცენტრის მიღწევებზე, თუმცა ის ფაქტი, რომ ეს ინფორმაცია გროვდება, მუშავდება და ინახება თბილისის საქალაქო სასამართლოს ბაზაში, უდავოდ მისასალმებელია.

4. საერთაშორისო ექსპერტების რეკომენდაციები

უკანასკნელი ხუთი წლის განმავლობაში საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების, კერძოდ, მედიაციის მდგომარეობის, განვითარების დინამიკისა და პერსპექტივების შესახებ საჯაროდ ხელმისაწვდომი სამი ანგარიში მომზადდა. სამივე მათგანი მედიაციის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე ჩატარდა, სხვადასხვა ექსპერტის მონაწილეო-

[56] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის №118-კ წერილი.

[57] იხ. <http://www.jamsadr.com/>, an <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/>, [11.11.2015].

ბით. აქედან გამომდინარე, ისინი, მართლაც, მნიშვნელოვანი დოკუმენტებია საქართველოში სასამართლო მედიაციის განვითარების ტრაექტორიის, არსებული და ხელიდან გაშვებული შესაძლებლობების დანახვისა და მომავალი განვითარების მიზნით მიღებული რჩევების შესასწავლად და გასაანალიზებლად და სწორედ ამიტომ იმსახურებენ ინდივიდუალურად განხილვას.

2011 წლის ოქტომბერში „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი განვითარების პროგრამის"[58] დახმარებით საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შეფასება (ანგარიში) მოამზადა მოწვეულმა ექსპერტმა *მიხეილ ბლეხმანმა*. ანგარიში არა მხოლოდ სასამართლო მედიაციას, არამედ მთლიანად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შეფასებას მოიცავს. ექსპერტის საქართველოში ყოფნის პერიოდში მედიაციის მარეგულირებელ ნორმებზე მუშაობა დაწყებულიც კი არ იყო, თუმცა ეს ფაქტი წინამდებარე შეფასებას დღევანდელი გადმოსახედიდან კიდევ უფრო საინტერესოს ხდის, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების საქართველოში განვითარებით დაინტერესებული პირების 2011 წლისათვის არსებული მოსაზრებებისა და მოლოდინების გაცნობის თვალსაზრისით. მედიაციის განვითარების ტრაექტორიის მეტ-ნაკლებად ზუსტად განჭვრეტის თვალსაზრისით, გამოსაყოფია იურიდიულ კომპანიებთან შეხვედრის შედეგად ექსპერტის მიერ გაკეთებული ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ, მედიაციის ინსტიტუტის ცნობისა და მის მიმართ კეთილგანწყობის მიუხედავად, იურიდიული კომპანიის წარმომადგენლები არ იყვნენ დარწმუნებული, რამდენად კარგად იმუშავებდა ეს ინსტიტუტი საქართველოში მასტიმულირებელი მექანიზმების გარეშე.[59] ამდენად, მედიაციის მასტიმულირებელი მექანიზმების მნიშვნელობაზე იმთავითვე იყო საუბარი.

შესაბამისად, დასკვნა, რომელიც ექსპერტს გამოაქვს საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შესახებ, არის შემდეგი: „პერსპექტივა საქართველოში მედიაციის განვითარებისა არის საკმაოდ კარგი, რამდენადაც მისი საჭიროება მოსამართლეთა, იურისტებისა და იურიდიული სკოლების მიერ არის დადასტურებული და არსებობს პოტენცია, რეალიზებულ იქნეს სწორედ ისეთი მოდელი, რომელიც ხელს შეუწყობს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარებას".[60]

აღსანიშნავია ასევე, რომ შეფასების ავტორი *(მ. ბლეხმანი)* იმთავითვე ხაზს უსვამს მოდელის მნიშვნელობას. კერძოდ, მისი მოსაზრებით, საქართველოში მედიაციის განსავითარებლად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს „საერთაშორისო ფინანსური თანამშრომლობის" *(IFC-ის)* მიერ ბალკანეთის ქვეყნებში კომერციული მედიაციის განვითარების შედეგად დაგროვილი გამოცდილება.[61]

2015 წლის მარტში „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი განვითარების პროგრამის"[62] ფარგლებში „დავების გადაწყვეტის ევროპულმა ცენტრმა" საქართვე-

---

[58] „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროგრამა" „აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის" მიერ საქართველოში განხორციელებული ოთხწლიანი ინიციატივა იყო, რომელიც აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტომ დააფინანსა. დაწვრილებით იხ. <http://www.ewmi-jilep.org/>, [22.10.2015].

[59] *Blechman M. D.*, Assessment of ADR in Georgia, Assisted by USAID – JILAP Commercial Law team, 2011, 5.

[60] იქვე, 1.

[61] მომზადებული ანგარიშის დეტალურად გასაცნობად იხ. <http://www.ifc.org/wps/wcm/con nect/991f510047e98d59a52ebd6f97fe9d91/PublicationBalkansGivingMediationaChanceADRStory.pdf?MOD=AJPERES>, [11.11.2015].

[62] „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროგრამა" „აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის" მიერ საქართველოში განხორციელებული ოთხ-

ლოში მედიაციის შესახებ ანგარიში მოამზადა, რომელიც არაერთ საინტერესო დაკვირვებასა და რეკომენდაციას მოიცავს. ეს რეკომენდაცია საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტის განვითარების შეფასების თვალსაზრისით გაკეთებული ყველაზე უფრო ფართო და ამომწურავი ანგარიშია. ანგარიშის შემუშავებისათვის მოწვეული ექსპერტის, *ალეს ზალარის*,[63] მიზანი იყო, შეეფასებინა: დავების გადაწყვეტის რამდენად ეფექტური საშუალება შეიძლება ყოფილიყო მედიაცია საქართველოში; თბილისის საქალაქო სასამართლოში პილოტური პროექტის მიმდინარეობა და მედიაციის განვითარებაზე პილოტის გავლენა მთელი ქვეყნის მასშტაბით.

მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების შეფასების მიზნით, ექსპერტის მიერ შემოთავაზებულ იქნა მისი შემოწმება ავსტრალიის „დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ნაციონალური საბჭოს"[64] მიერ შემუშავებული კითხვარის დახმარებით, რომელიც მედიაციის მომწესრიგებელ ნორმებზე მომუშავე პირებს ეხმარება საკითხების მიმართ თანმიმდევრულ მიდგომასა და შესაბამისი სტანდარტების შემუშავებაში. კვლევის ავტორს საქართველოში, ზოგადად, მედიაციის ინსტიტუტის განსავითარებლად შემდეგი საკითხები მიაჩნია პრობლემურად:

1. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარების პოლიტიკის განმსაზღვრელი დოკუმენტის არარსებობა, რაც სხვა საკითხებთან ერთად დონორი ორგანიზაციების მხრიდან მედიაციის განვითარების პროცესში მხარდაჭერის შესუსტებითაა გამოწვეული;

2. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პოლიტიკის განსაზღვრის მიზნით ერთიანი და მუდმივმოქმედი საკონსულტაციო ორგანოს არარსებობა, რომელიც მაკოორდინებელი ორგანოს ფუნქციასაც შეასრულებდა.

შესაბამისად, მედიაციის შემდგომი განვითარებისათვის მთავარ გამოწვევად დასახელდა მედიაციის განვითარების პროცესში ჩართულ მხარეებს შორის ინფორმაციის გაცვლისა და პროცესთა კოორდინების არაეფექტური სისტემა, ისევე, როგორც ერთიანი ხედვის უქონლობა. აქედან გამომდინარე, მიუხედავად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში სასამართლო მედიაციის შესახებ თავის არსებობისა, ზოგადად, მედიაციის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო აქტის უქონლობა ქმნის არასრულ საკანონმდებლო ჩარჩოს საქართველოში, რომელიც, ერთი მხრივ, თანხვედრაში ვერ მოდის ევროკავშირის შესაბამის დირექტივებთან, ხოლო, მეორე მხრივ, იწვევს ინსტიტუტისადმი ნდობის შემცირებას მის პოტენციურ მომხმარებლებში.

სასამართლო მედიაციის ნაწილში კანონმდებლობის შეფასებისას ექსპერტის მიერ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე[1] თავის[65] დადებით ასპექტებად აღინიშნა:

- მედიაციის ორივე ფორმით, როგორც სასამართლო მედიაციის, ისე სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაციის ფორმით, სასამართლო სისტემაში დანერგვის შესაძლებლობა;
- საოჯახო, მემკვიდრეობითი და სამეზობლო დავების მიმართ სავალდებულო მედიაციის გავრცელების შესაძლებლობა;
- მედიაციის მაქსიმალური ხანგრძლივობის – 90-დღიანი დანაწესის არსებობა;
- მედიაციის პროცესზე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში შესაბამის სანქციათა დაწესება;

წლიანი ინიციატივა იყო, რომელიც აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტომ დააფინანსა. დაწვრილებით იხ. <http://www.ewmi-jilep.org/>, [22.10.2015].

63 *ალეს ზალარი* – „დავების გადაწყვეტის ევროპული ცენტრის" პრეზიდენტი, სლოვენიის იუსტიციის ყოფილი მინისტრი და სახელგანთქმული მედიატორია.

64 Natianal Australian ADR Commission, იხ. <http://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Pages/NADRACPublications-A-Z.aspx>, [22.10.2015].

65 იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?geo=on#>, [03.11.2015].

• კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, მხარეთა თანხმობით ყველა სამოქალაქოსამართლებრივი დავის სამედიაციოდ გადაცემის შესაძლებლობა;

• კონფიდენციალურობის დაცვა და მედიაციის პროცესში შექმნილ მტკიცებულებათა სასამართლო პროცესზე დაუშვებლობის საკითხი;

• სასამართლოს დახმარებით მიღწეული მორიგებების აღსრულების საკითხი.[66]

მომზადებული დოკუმენტის მიხედვით, კანონმდებლობის ნაკლოვანებებია:

• სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში სასამართლო მედიაციის შესახებ თავის არასრული შესაბამისობა ევროკავშირის შესაბამის დირექტივასა და უნსიტრალის მოდელურ კანონთან;

• მედიატორთა შერჩევისა და აკრედიტირების კრიტერიუმების არარსებობა;

• სასამართლო ხელისუფლებისა და კონკრეტულ სასამართლოთა წახალისება მედიაციის პროგრამებისა და მათი მომწესრიგებელი ნორმების შესამუშავებლად;

• სასამართლო მედიაციის დაფინანსების საკითხის მოუწესრიგებლობა;

• ფინანსური თვალსაზრისით სასამართლო მორიგებისა და მედიაციის დახმარებით მიღწეული მორიგების არათანაბარ პირობებში დაყენება;

• მინიმუმ ორი სამედიაციო შეხვედრის გამართვის ვალდებულება.[67]

საქართველოს კანონმდებლობაში არსებულ ზემოაღნიშნულ ნაკლოვანებებსა და დადებით ასპექტებზე დაყრდნობით ანგარიშში მოცემულია შესაბამისი დასკვნები თბილისის საქალაქო სასამართლოში მიმდინარე პილოტური პროგრამის შესახებ; განსაკუთრებით საყურადღებოა რჩევა პილოტური პროგრამის დებულების სასამართლოსა და მომხმარებელთა ინტერესების გათვალისწინებით ფორმირების შესახებ; აქვე რეკომენდებულია მოდავე მხარეებისათვის ადრეულ ეტაპზევე მედიაციის შეთავაზება; მოცემულია რჩევები მომხმარებლებთან კომუნიკაციის თაობაზე და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, რეკომენდაცია საოჯახო დავებზე პილოტური პროექტის სავალდებულო მედიაციაზე, ხოლო სამეზობლო და მემკვიდრეობითი დავების – კვაზისავალდებულო (რბილ) მოდელზე გადასვლასთან დაკავშირებით.[68]

ანგარიშის სასამართლო მედიაციის ნაწილში მოცემულია რეკომენდაციები არა მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოსათვის, არამედ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსთვისაც, კერძოდ, რჩევები მოსამართლეთა „ინდივიდუალური სტატისტიკის ფორმებში“ მედიაციისათვის გადაცემულ საქმეთა რაოდენობის ჩამატების შესახებ და მოსამართლეთა ეფექტურობის შეფასების კრიტერიუმებს შორის მედიაციისათვის მიმართვების რაოდენობის დამატების თაობაზე.

რთულია ითქვას, რომ კვლევაში მოცემული რეკომენდაციების მიღებიდან 6 თვის შემდეგ რაიმე ძირეულად შეიცვალა. მასში მოცემული ყველა რჩევა თუ იდეა ისეთივე აქტუალურია 2015 წლის ბოლოსაც, როგორც ექსპერტების საქართველოში ყოფნისას იყო და, შესაბამისად, არსებულ პრობლემებს კიდევ ერთი დაემატა – ექსპერტების მიერ მომზადებული უმნიშვნელოვანესი რჩევების გაუთვალისწინებლობა. მართალია, იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ დაიწყო ზრუნვა მედიაციის პილოტური პროექტების თბილისის გარეთ გატანაზე, დაარსდა მედიატორ-

[66] ეს ჩამონათვალი არ არის სრული.

[67] ეს ჩამონათვალი არ არის სრული.

[68] რაც გულისხმობს განჩინების ჩაბარებიდან 8 დღის განმავლობაში წერილობით და სათანადო მიზეზის მითითებით მედიაციაზე უარის თქმის შესაძლებლობას.

თა ასოციაცია, თბილისის საქალაქო სასამართლოში არსებული მედიაციის პილოტური პროექტი იწყებს სავალდებულო მედიაციაზე გადასვლას 2016 წლიდან, მაგრამ საერთო სურათი კვლავ უცვლელია – სასამართლო მედიაცია ჯერჯერობით ისევ ნელი ტემპით ვითარდება.

მიუხედავად იმისა, რომ *ალეს ზალარი* ანგარიშის მოსამზადებლად საქართველოში ხანმოკლე ვადით იმყოფებოდა, იგი სიღრმისეულად ჩასწვდა საქართველოში მედიაციის დამკვიდრების ხელშემშლელ ფაქტორებს, რომელთა შორის, განსაკუთრებით, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მან საქართველოში მედიაციის დამკვიდრების მთავარი ხელისშემშლელი ფაქტორი არა ტექნიკურ ან საკანონმდებლო სივრცეში დაინახა, არამედ მედიაციის განვითარებით დაინტერესებულ უწყებებს შორის ინფორმაციის გაცვლის, კოორდინებული მუშაობისა და პროცესების ერთობლივად გაძღოლის საკითხში, რაც აისახება ამ ინსტიტუტის საქართველოში დამკვიდრების პროცესის ადმინისტრირებაზე.

და ბოლოს, 2015 წლის მაისში საქართველოში იმყოფებოდნენ „ფონდ სამართლის უზენაესობის ინიციატივის“ დამფუძნებელი *ვიქტორ შახტერი* და ამავე ფონდის ექსპერტი *ჯონ კოპელი*. ვიზიტის ფარგლებში ექსპერტებმა შეისწავლეს სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელი ნორმები და გამართეს შეხვედრები სასამართლო მედიაციის დანერგვის პროცესში მონაწილე მხარეებთან. მიღებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, მოწვეულმა სპეციალისტებმა შეიმუშავეს რეკომენდაციები, რომელთა დაყოფაც მათ მიერ მოხდა მაღალი, საშუალოდ მაღალი და საშუალო პრიორიტეტების მიხედვით. რეკომენდაციათა ნუსხაში მაღალი პრიორიტეტი მიენიჭა შემდეგ საკითხებს:

- სავალდებულო მედიაციის ამოქმედებას;
- სამუშაო ჯგუფის შექმნას, კერძოდ, ყველა მნიშვნელოვანი დაინტერესებული მხარის მონაწილეობით;
- მოსამართლეთა მიერ მედიაციის ტრენინგის გავლას;
- ადვოკატთა ტრენინგს, მედიაციაში წარმომადგენლობითი უნარების განსავითარებლად;
- საზოგადოების ცნობიერების გაზრდას მედიაციის ღირებულებისა და ხელმისაწვდომობის შესახებ;
- მედიაციის პროცესით კმაყოფილების შეფასების სისტემის დახვეწას;
- მედიაციის უნარებში მედიატორთა და მოსამართლეთა ცოდნის მუდმივ განახლებას;
- ქოუჩინგისა და მენტორის სისტემების დანერგვას ახალბედა მედიატორებისათვის.

სხვა რეკომენდაციებისაგან განსხვავებით, „ფონდ სამართლის უზენაესობის ინიციატივის“ ექსპერტთა რეკომენდაციები გამოირჩევა უფრო მეტად პრაქტიკული ხასიათით, ვიდრე ნორმათა სამართლებრივი შინაარსის ანალიზით. ასევე, ვინაიდან შეფასება მხოლოდ სასამართლოს მედიაციის განსავითარებლად იქნა შემუშავებული, ფოკუსირებულია მთლიანად სასამართლო მედიაციაზე და არ მიმოიხილავს საქართველოში არსებულ სხვა სამედიაციო ინსტიტუტების სუსტ და ძლიერ მხარეებს. შესაბამისად, ის უფრო კონკრეტული და პილოტური პროექტის დეტალებზეა ორიენტირებული, ვიდრე ზოგად სურათზე.

5. დასკვნა

ქართული მართლმსაჯულებისათვის მედიაციის ინსტიტუტის წარმატებით დამკვიდრება უაღრესად მნიშვნელოვანი საკითხია როგორც პრაქტიკული,[69] ისე იდეური[70] თვალსაზრისით. მისი განხორციელება რთულია აკადემიური მხარდაჭერის გარეშე. ის ფაქტი, რომ *ილია ჭავჭავაძე* სამართლის განხორციელების პროცესში მორიგების ინსტიტუტის როლისა და მნიშვნელობის შესახებ წერდა, უდავოდ, დიდი გამართლება და უპირატესობაა საქართველოში მედიაციის კვლავ დასამკვიდრებლად. *ილია ჭავჭავაძის* ნააზრევი საქართველოში (და არა მარტო საქართველოში) მორიგებით სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის კულტურის დამკვიდრებისთვის დატოვებული უდიდესი მემკვიდრეობაა, რომლის გამოყენებას როგორც სიმბოლური, ისე პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. როგორც ცვლილების მენეჯმენტის ექსპერტები მიუთითებენ, თუ გვინდა, რომ მოვახდინოთ სისტემის ცვლილება, აუცილებელია, ახალი სისტემა ემყარებოდეს და აპელირებდეს ძველ, საუკეთესო გამოცდილებაზე.[71] ის, რომ საქართველოში საუკუნეების განმავლობაში მედიაციის ტექნიკის დახმარებით წყდებოდა სამართლებრივი უთანხმოებანი, სადავო არც აქამდე იყო,[72] თუმცა, გარდა მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტის აღწერისა, *ილია ჭავჭავაძე* თავის პუბლიკაციებში ქმნის კონცეფციას იმისას, თუ როგორი უნდა იყოს სასამართლო ხელისუფლების პოლიტიკა საქმეთა მართვის, მართლმსაჯულების განხორციელების და სასამართლოს მომხმარებელთათვის სერვისის გაწევის კუთხით. კერძოდ, იგი მიუთითებდა სწრაფ, მარტივ და არაფორმალურ მართლმსაჯულებისა და მომხმარებელზე ორიენტირებულ სასამართლო სერვისის მნიშვნელობაზე. შესაბამისად, მის გამონათქვამებს აქვს პოტენციალი, გახდეს ქართული სასამართლო მედიაციის სლოგანი და მათზე აიგოს თანამედროვე სასამართლო მედიაციის საკომუნიკაციო სტრატეგია.

ცხადია, ქართული მართლმსაჯულების პარადიგმის შესაცვლელად საქართველოში არსებული დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტის ისტორიული გამოცდილებაზე აპელირება საკმარისი არ არის. ცვლილების მართვის პროცესის გასამკლავებლად საჭიროა, ასევე, შესაბამისი რეგულაციებისა და კარგი მენეჯმენტის არსებობა, რაც, ერთი მხრივ, სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების და, მეორე მხრივ, პროცესის ეფექტური ადმინისტრირების ნაწილია.

რასაკვირველია, სასამართლო მედიაციის შესახებ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები მნიშვნელოვანი მოვლენა იყო ქართულ მართლმსაჯულებაში მედიაციის დასანერგავად, თუმცა არასაკმარისი, რაც სტატიაში მოცემული საკანონმდებლო

---

[69] პრაქტიკული თვალსაზრისით, მართლმსაჯულებისათვის მედიაციის მნიშვნელობაზე ხაზგასმის უფლებას იძლევა სასამართლო განხილვების მომლოდინე საქმეთა რაოდენობა, განხილვის საშუალო ვადები, მოსამართლეთა არასაკმარისი რაოდენობის შესახებ იუსტიციის საბჭოს წევრების განცხადებები და მორიგებით დამთავრებულ საქმეთა სტატისტიკური მაჩვენებლები. საქართველოს საერთო სასამართლოების ოფიციალური სტატისტიკა იხ. <http://www.supremecourt.ge/statistics/>, [11.12.2015].

[70] იდეური თვალსაზრისით, მართლმსაჯულებისათვის მედიაციის დანერგვის მნიშვნელობა პრობლემის ადრეულ და მშვიდობიან გადაწყვეტაზე ორიენტირებული მრავალსარკმლიანი სასამართლოს ჩამოყალიბებაა, რითაც მართლმსაჯულება გაცილებით ეფექტურად მოახერხებს სამართლის არსის – სოციალური მშვიდობის მიღწევას.

[71] *Heath C., Heath D.*, Switch: How to Change Things when Change is Hard, Broadway Books, New York, 2010, 23.

[72] ქართული ჩვეულებითი სამართალი, მე-3 ტომი, მთ.რედ. *მ. კეკელია*, თბ., 1991, 185.

ნორმების ანალიზითა და მიღებული რეკომენდაციებითაც ნათლად ჩანს. კერძოდ, პრობლემები იკვეთება მედიაციის ცნების – დეფინირების, სასამართლო მედიაციის მაკოორდინებელი ორგანოს, სამედიაციო ცენტრებისა თანამშრომელთა უფლებამოსილების განმსაზღვრელი დოკუმენტის, მედიაციის პროცესის ხარისხის მაკონტროლებელი ნორმების, მედიატორთა პროფესიული სტანდარტისა და ვალდებულებების განმსაზღვრელი დოკუმენტის არარსებობასა და მედიაციისათვის მისამართად არასაკმარის წამახალისებელ მექანიზმებთან დაკავშირებით. აღნიშნული პრობლემები მით უფრო მწვავე ხდება სავალდებულო მედიაციაზე გადასვლის შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრის სწრაფი და ეფექტური გზა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ სასამართლო მედიაციის დებულების, მედიატორთა ეთიკის კოდექსისა და საქმისწარმოების წესში ცვლილებების შეტანა იქნება, რაც, პრობლემების გადაწყვეტასთან ერთად, სასამართლო მედიაციას მეტ მიმზიდველობასა და გარანტიებს შესძენს. კერძოდ, „სასამართლო მედიაციის დებულებით“ შესაძლებელია შემდეგი საკითხების მოწესრიგება:

• სასამართლო მედიაციის პროცესის განმარტება – დეფინირება (პროცესში მედიატორის როლისა და სტილის მითითებით);

• სასამართლო მედიაციის მაკოორდინებელი უწყების ჩამოყალიბება;

• სამედიაციო ცენტრის ადმინისტრატორის ფუნქციებისა და კომპეტენციის შემუშავება;

• მედიატორის პროფესიული განათლების მინიმალური სტანდარტის შემუშავება;

• მედიატორის პროფესიული ვალდებულების შესახებ დანაწესის შემუშავება (ასეთის მიზანშეწონილად მიჩნევის შემთხვევაში);

მედიაციის მიმზიდველობის გაზრდისათვის საჭიროა ამოქმედდეს დამატებითი სტიმულატორები, რომლებიც შეიძლება იყოს შემდეგი:

• მედიაციის წარუმატებლად დამთავრების შემთხვევაში, საქმისათვის პრიორიტეტის მინიჭება სასამართლოში მისი განხილვისას. კერძოდ, იმისთვის, რომ დროის ფაქტორი არ იყოს მედიაციაში მონაწილეობის დასათანხმებლად მხარეებისათვის ბარიერი, საქმის უკან, სასამართლოში დაბრუნების შემთხვევაში გამართლებული იქნება „მედიაცია ნაცად საქმეებზე“ სხდომის პრიორიტეტულ რეჟიმში ჩანიშვნა და განხილვა, რისთვისაც საჭიროა, იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ განაახლოს ისედაც საკმაოდ მოძველებული, საერთო სასამართლოების ორგანიზაციული მუშაობისა და საქმისწარმოების წესი[73];

• მოსამართლეთა მოტივირების მიზნით, მედიაციით დამთავრებულ საქმეთა რაოდენობა დადებითად აისახოს „მოსამართლეთა საქმიანობის ეფექტურობის შეფასების წესსა“[74] და მოსამართლეთა დაწინაურების კრიტერიუმებში.

მიღებული რეკომენდაციებიდანაც კარგად ჩანს, რომ სავალდებულო მედიაციაზე გადასვლა გამართლებული იქნება, თუ სასამართლო სისტემა უზრუნველყოფს მედიატორთა ეთიკის

---

[73] დღეს საერთო სასამართლოებში მოქმედებს „რაიონული (საქალაქო), საოლქო, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს სასამართლოებში ორგანიზაციული მუშაობისა და საქმისწარმოების წესის შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე 2000 წლის 27 ოქტომბრის №466 ბრძანებულება, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/114292>, [12.12.2015].

[74] 2007 წლის 25 სექტემბრის (№1/208-2007) გადაწყვეტილებით, საქართველოს იუსტიციის საბჭომ მიიღო „საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა საქმიანობის ეფექტურობის შეფასების წესი“, სადაც, ბუნებრივია, მედიაციით დამთავრებული საქმეებისათვის მოსამართლე ვერ იღებს შესაბამის შეფასებას – ქულას, რაც არ უქმნის მოსამართლეს დამატებით მოტივაციას, შეეცადოს, მხარე დაარწმუნოს მედიაციის უპირატესობებში.

წესებისა და პროცესის ხარისხის მაკონტროლებელი ნორმების დაცვას. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, იუსტიციის საბჭომ ყველა დაინტერესებული მხარის მონაწილეობით შეიმუშაოს „მედიატორთა ეთიკის კოდექსი", რომელიც ყველა სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორზე გავრცელდება და უზრუნველყოფს სასამართლო მედიაციის ფასეულობების დაცვას.

უდავოა, რომ ქართულ მართლმსაჯულებაში მედიაციის ინსტიტუტის დამკვიდრებისა და ეფექტური მუშაობისათვის აუცილებელია მარეგულირებელ ნორმებთან ერთად ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება. კანონმდებლობის ამოქმედებიდან დღემდე მიღებულ შედეგების ანალიზითაც კარგად ჩანს, რომ კანონპროექტის განმარტებით ბარათში მოცემული კანონის მიღების გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვრა და დასახული მიზნების მიღწევა ოთხი წლის განმავლობაში ვერ მოხერხდა,[75] რასაც ხელი შეუწყო პროექტის ადმინისტრირების პროცესში გამოვლენილმა ხარვეზებმა. კერძოდ, საქართველოს ყველა ინსტანციის სასამართლოში მედიაციის თანმიმდევრულ და ეტაპობრივ განვითარებას ხელი შეუშალა როგორც სასამართლო ხელისუფლებაში მედიაციის განვითარების შესახებ საერთო ხედვის, სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის არარსებობამ, ასევე, მედიაციის დანერგვის პროცესში იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს (როგორც მართლმსაჯულების პოლიტიკის შემმუშავებელი ორგანოს) ახალი შემადგენლობის[76] არასათანადო ჩართულობამ. ზემოაღნიშნულ საკითხთა მოუწესრიგებლობით ქართულ სასამართლო სისტემაში მედიაციის ინსტიტუტის დამკვიდრების პროცესი დაუგეგმავად და საერთო კოორდინირების გარეშე მიმდინარეობს. ამასთან, ქმნის ფავორიტიზმისა და მიკერძოებულობის რისკებს სასამართლო სისტემაში, ართულებს სასამართლო მედიაციის დანერგვისათვის აუცილებელ ადმინისტრირების პროცესს, აღრმავებს იურისტებს შორის მედიაციისადმი სკეპტიკურ დამოკიდებულებას და იწვევს მედიაციისადმი სასამართლო მომხმარებელთა ნდობის ნაკლებობას. აღნიშნული პრობლემების გადასაწყვეტად და სამივე ინსტანციის სასამართლოებში სამედიაციო ცენტრების ეფექტური მართვის, კონტროლისა და განვითარების მიზნით მიზანშეწონილია, იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ, როგორც სასამართლო სისტემის რეფორმის მაკოორდინებელმა ორგანომ, დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობით და მიღებული რეკომენდაციების გათვალისწინებით, შეიმუშაოს სასამართლო მედიაციის სტრატეგია და ყოველწლიური სამოქმედო გეგმა. სასამართლო მედიაციის სტრატეგიით, როგორც ექსპერტთა მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები მიუთითებენ, საჭიროა ამბიციური მიზნის დასახვა და მისი მიღწევის მიზნით კონკრეტული მოქმედებების განსაზღვრა, რაც მოახდენს სასამართლო სისტემაში მედიაციის ინსტიტუტის ეფექტურ ინტეგრირებას. სასამართლო მედიაციის სტრატეგიის საყრდენი იდეები უნდა იყოს:

- სასამართლოს შესაძლებლობის გაზრდა შემოსულ საქმეებთან გამკლავების თვალსაზრისით;
- სასამართლოს მომხმარებელზე ორიენტირებული და მოქნილი მომსახურების შეთავაზება;
- დავების ადრეული გადაწყვეტის წახალისება;

---

[75] აღნიშნულს ადასტურებს 2011 წელს გაკეთებულ შეფასებებში ასახული მოლოდინი და რეალური სტატისტიკური მონაცემები.

[76] 2013 წლის ივნისში იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ახალი შემადგენლობით დაკომპლექტდა, ხოლო 22 ივნისს გაიმართა ახალი შემადგენლობის მონაწილეობით პირველი სხდომა. იხ. <http://hcoj.gov.ge/ge/2013-tslis-22-ivniss-gaimartcba-iustitsiis-umaghlesi-sabchos-skhdoma/2092>, [11.11.2015].

• დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებით სასამართლოს მომხმარებელთა კმაყოფილების ამაღლება.

სასამართლო მედიაციის დამკვიდრება კომპლექსურ მიდგომას მოითხოვს. ამ ინსტიტუტის ეფექტურად ამოქმედებისათვის ყველა დეტალი მნიშვნელოვანია, მით უფრო, საწყის ეტაპზე. მედიაციის – უთანხმოებათა მორიგებით დამთავრების – კულტურის საქართველოში დასამკვიდრებლად მიზანშეწონილია, სასამართლო ხელისუფლებამ სასამართლო სისტემის სტრატეგიაზე მუშაობისას[77] დავის სწრაფ, მშვიდობიან და არსებული რესურსების მაქსიმალურად ეფექტიანად გამოყენებით გადაწყვეტას მიაქციოს განსაკუთრებული ყურადღება. ზემოაღნიშნული მოდელით მედიაციის ინსტიტუტის ამოქმედება, მაღალი ალბათობით, შეძლებს, ერთი მხრივ, საქართველოში უთანხმოებათა მორიგებით დამთავრების კულტურის ფორმირებასა და სასამართლოში განხილულ საქმეებსა და მედიაციით გადაწყვეტილ დავებს შორის დაბალანსებული თანაფარდობის მიღწევას, მეორე მხრივ, მართლმსაჯულების განტვირთვას, დავების სწრაფ, მშვიდობიან და არსებული რესურსების ოპტიმალური გამოყენებით გადაწყვეტას. ჩამოთვლილ საკითხთა პრიორიტეტულობაზე ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში *ილია ჭავჭავაძე* საუბრობდა და დღესაც იმავეს იმეორებენ, როგორც ქართველი, ისე საერთაშორისო ექსპერტები. შესაბამისად, სანდოა როგორც მართლმსაჯულების პოლიტიკის შემმუშავებელი პირებისათვის, ასევე საზოგადოებისათვის.

[77] სასამართლო ხელისუფლების სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის 2016 წლის განმავლობაში შემუშავების ვალდებულება საქართველოს იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ ოფიციალურად აიღო საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და ასოცირების დღის წესრიგის განხორციელების 2016 წლის ეროვნული სამოქმედო გეგმით. იხ. <http://hcoj.gov.ge/ge/saqartvelos-iustitsiis-umaghlesi-sabchos-mier-momzadda-asotsirebis-shesakheb-shetankhmebisa-da-asotsirebis-dghis-tsesrigis-gankhortsielebis-2016-tslis-samoqmedo-gegmis-proeqti/2519>, [11.12.2015].

დიმიტრი გეგენავა*

კონსტიტუციური შეთანხმების ზოგიერთი ტექნიკური და სამართლებრივი პრობლემა

კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის 2002 წელს დაიდო. მიუხედავად იმისა, რომ ამ მომენტიდან კარგა ხანია გასული, დოკუმენტის სამართლებრივი, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური გააზრება ჯერაც არ მომხდარა. როგორც სამართლებრივი დოკუმენტი, იგი საკმაოდ ბევრ ტექნიკურ და შინაარსობრივ პრობლემას მოიცავს. სტატიის მიზანია მსგავსი მეთოდური და ფორმალური პრობლემების გაანალიზება და მათი გამოსწორების გზების დასახვა.

საკვანძო სიტყვები: *კონსტიტუციური შეთანხმება, კონკორდატი, სამოციქულო, სახელმწიფო, სამართლებრივი ტექნიკა, ეკლესია.*

I. შესავალი

საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმება 2002 წელს დაიდო, თუმცა, მიუხედავად ამისა, იგი დღემდე რჩება ერთგვარად „ბურუსით მოცულ“ დოკუმენტად, რომლის ავკარგიანობასა თუ შინაარსზე მსჯელობა აქტიურად არ დაწყებულა. ამის მიზეზი, ერთი მხრივ, მისი მოწესრიგების სფეროს დელიკატურობა, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ამ საკითხების შინაარსია, რომელთა დამუშავება და ანალიზიც სპეციფიკურ, ინტერდისციპლინურ ცოდნას მოითხოვს.

კონსტიტუციურ შეთანხმებასთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი კითხვა, რომელთა უმეტესობა მის შინაარსობრივ ასპექტებსა და აღსრულების პრობლემებს უკავშირდება. თუმცა არანაკლებ მნიშვნელოვანია მისი ტექნიკური, განსაკუთრებით კი სამართლებრივი ტექნიკის, მხარე, რომელიც, საბოლოო ჯამში, ყველა სხვას განაპირობებს. სტატიის მიზანია, კონსტიტუციური შეთანხმების ტერმინოლოგიური საკითხების გაანალიზება, მისი ბუნებისა და ნორმატიული აქტების იერარქიაში ამ დოკუმენტის ადგილთან დაკავშირებული პრობლემების განხილვა, წმინდა სამართლებრივ-ფორმალური ხასიათის ხარვეზების გამოკვეთა და მათი გადაწყვეტის გზების დასახვა.

II. კონსტიტუციური შეთანხმების სახელწოდების ტერმინოლოგიური ხარვეზი

სამართლისა და ენის ურთიერთმიმართება ერთ-ერთი მარადიული პრობლემაა სამართლის მეცნიერებაში და აქტუალობას არასდროს კარგავს, მით უმეტეს, ისეთი სამართლებრი-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტი სამართლის მეთოდების მიმართულებით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

ვი სივრცისთვის, რომელიც ჩამოყალიბების პროცესშია.[1] ენობრივი და ცნებებთან დაკავშირებული საკითხები მეორეხარისხოვანი ვერ იქნება, რადგან სამართალი, როგორც ასეთი, ენაში და ენობრივი ფორმებით გამჟღავნებული ქცევის წესების სისტემაა.[2] ამიტომაც გამართული ტერმინოლოგია განვითარებული სამართლებრივი სისტემის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია, უფრო მეტიც, თავად ამ სისტემათა განვითარების ერთ-ერთი საწინდარია.

კონსტიტუციური შეთანხმების, როგორც სამართლებრივი დოკუმენტის, სახელწოდება გამორჩეულია: ერთი მხრივ, მისი სახელშეკრულებო ბუნება, ხოლო, მეორე მხრივ, „კონსტიტუციური" სტატუსი მას ეტიმოლოგიურადაც გამორჩეულ დოკუმენტად აქცევს. „კონსტიტუციურის" გამოყენებით კანონმდებელმა ხაზი გაუსვა შეთანხმების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, მის საკონსტიტუციოსამართლებრივ ხასიათსა და სტატუსს სახელმწიფო სისტემაში.[3] როგორც პროფ. *ხეცურიანი* განმარტავს, შეთანხმებისთვის „კონსტიტუციურის" დარქმევა იმითაა გამართლებული, რომ მისი „დადების შესაძლებლობა და სუბიექტთა წრე მხოლოდ სახელმწიფოს ძირითადი კანონით იქნება განსაზღვრული"[4].

კონსტიტუციური შეთანხმების კონსტიტუციასთან დაკავშირებული სტატუსი სრულიად მართებული და მიზანშეწონილია. სამართლებრივი აქტის სტატუსსა და მნიშვნელობას იმაზე მეტად არაფერი უსვამს ხაზს, ვიდრე კონსტიტუციასთან თუნდაც ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით მიბმა, მით უმეტეს, ამ შემთხვევაში, იგი შინაარსობრივადაც ძირითად კანონს ეფუძნება. „კონსტიტუციურსა" და „საკონსტიტუციოს" ქართულ სამართლებრივ ენაში ხშირად თანაბარმნიშვნელოვნად იყენებენ, რაც ბევრ პრობლემას წარმოშობს.[5] მართალია, ფონეტიკურად ეს ორი ცნება ერთმანეთთან ძალიან ახლოსაა, თუმცა შინაარსობრივად, ქართული ენის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან. „საკონსტიტუციო" კონსტიტუციის შესაფერისს, კონსტიტუციისათვის განკუთვნილს, კონსტიტუციით გათვალისწინებულს, ხოლო „კონსტიტუციური" კონსტიტუციასთან შესაბამისს აღნიშნავს.[6] შინაარსობრივად ეს ცნებები უერთიერთგადამფარავ მნიშვნელობასაც მოიცავენ. ეს ყველაფერი კიდევ უფრო აბსურდულ ელფერს კონსტიტუციურ შეთანხმებასთან დაკავშირებით იძენს. „კონსტიტუციური შეთანხმება", მისი სალიტერატურო და გრამატიკული შინაარსიდან გამომდინარე, ნიშნავს შეთანხმებას, რომელიც კონსტიტუციას შეესაბამება. ამ კუთხით, ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც კონსტიტუციას არ ეწინააღმდეგება, კონსტიტუციურია. გარდა ამისა, იმის დადგენა, კონსტიტუციურია თუ არა რაიმე, მათ შორის კონსტიტუციური შეთანხმება, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეროგატივაა, ანუ იგი (მთლიანად ან ნაწილობრივ) პოტენციურად არაკონსტიტუციურიც შეიძლება აღმოჩნდეს, რაც საფუძველშივე გამორიცხავს მის „კონსტიტუციურ" სტატუსს.

---

1 *გეგენავა დ.*, ზოგიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში, წიგნში: ზურაბ ახვლედიანი 80, თბ., 2013, 181.

2 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 121.

3 *Manitakis A.*, Comments on the Draft Constitutional Agreement between the State of Georgia and the Apostle Autocephalous Orthodox Church of Georgia, CDL(2001)64, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 28 June 2001, 2.

4 *ხეცურიანი ჯ.*, სახელმწიფო და ეკლესია, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №1, 2001, 11.

5 იხ. *გეგენავა დ.*, ზოგიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში, წიგნში: ზურაბ ახვლედიანი 80, თბ., 2013; *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2015.

6 იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, <http://ena.ge/explanatoryonline> [05.11.2015]

„საკონსტიტუციო ხელშეკრულება“ ჭეშმარიტად ასახავს იმ შინაარსობრივ და ტერმინოლოგიურ დატვირთვას, რომელიც ამ ინსტიტუტს აქვს. ამ შემთხვევაში იგი სრულიად მოიცავს იმ აზრს, რაც მის შემქმნელებს ჰქონდათ – კონსტიტუციიდან გამომდინარე, კონსტიტუციისკენ მიმართული, საკონსტიტუციოსამართლებრივი სტატუსისა და შინაარსის მქონე. შეთანხმებისთვის „საკონსტიტუციოს“ დარქმევა არა მხოლოდ ტექნიკურად, არამედ შინაარსობრივადაც გამართავს ინსტიტუტის სამართლებრივ ფორმას და შექმნის ადეკვატურ აღქმას მის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში დოკუმენტი იდეური თვალსაზრისითაც ჩაჯდება საქართველოს ნორმატიული აქტების ერთიან სისტემაში. ამის შემდეგ „საკონსტიტუციო შეთანხმების“ კონსტიტუციურობის საკითხი ლოგიკურიც იქნება და ადეკვატურიც, განსხვავებით „კონსტიტუციური შეთანხმების“ კონსტიტუციურობისგან.

III. კონსტიტუციური შეთანხმება ნორმატიული აქტების იერარქიაში

კონსტიტუციური შეთანხმების ნორმატიული მოქმედების ძალის თაობაზე დებულებებს როგორც კონსტიტუცია, ისე „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონი შეიცავს. სამწუხაროდ, ამ დებულებათა ნაწილი ურთიერთგამომრიცხავი და ბუნდოვანია, რაც ნორმატიული აქტების იერარქიაში კონსტიტუციური შეთანხმების ადგილის თაობაზე ცალსახა დასკვნის გამოტანის საშუალებას არ იძლევა.

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს უზენაესი კანონი კონსტიტუციაა და ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი მას უნდა შეესაბამებოდეს.[7] რა თქმა უნდა, ამ მხრივ, აქტებში მოიაზრება კონსტიტუციური შეთანხმებაც, რომელიც, ნებისმიერი სხვა აქტის მსგავსად, კონსტიტუციის ქვემდგომი დოკუმენტია. ამასთან, კონსტიტუცია საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, რომლებსაც შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებთან მიმართებით, უპირატეს იურიდიულ ძალას ანიჭებს, საქართველოს კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმების ქვემდგომად განიხილავს[8]. მსგავს მოწესრიგებას ადგენს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ძირითადი კანონის დებულებებს სიტყვასიტყვით იმეორებს[9].

გაუგებრობას იწვევს კონსტიტუციის დებულება, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუციური შეთანხმება სრულად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა სფეროში.[10] ნორმის დანიშნულება მარტივი დასადგენია. მისი მიზანი კონსტიტუციური შეთანხმებით ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევის, სხვა პირთა რელიგიური უფლებების შელახვისა და დისკრიმინაციის თავიდან აცილებაა, რომლის უზრუნველყოფაც კონსტიტუციური შეთანხმების უფლებებთან შესაბამისობის დათქმით მიიღწევა.[11] თუმცა წარმოუდგენელია საერთაშორისოდ აღიარებული ძირითადი უფლებები და პრინციპები ცალკე, განყენებულად არსებობდეს, ისინი რომელიმე საერთაშორისოსამართლებრივ აქტში უნდა იყოს მოცემული, ხოლო ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, კონსტიტუციურ შეთანხმებაზე დაბალი სამართლებრივი

---

7 საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

8 იხ. იქვე, 1-ლი პუნქტის მე-2 წინადადება.

9 იხ. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

10 საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება.

11 *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 86.

ძალისაა. ალოგიკური გამოდის, როგორ უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციური შეთანხმება ამ პრინციპებსა და უფლებებს[12].

გაუგებარია, რომელ სახელმწიფო ორგანოს შეუძლია დაადგინოს კონსტიტუციური შეთანხმების ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა სფეროში საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებთან შესაბამისობა. ლოგიკურად, უპირველესი სახელმწიფო ორგანო, რომელიც, ამ მხრივ, ალუზიას იწვევს, რა თქმა უნდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოა. სამწუხაროდ, კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით მას მსგავსი უფლებამოსილება არ გააჩნია.[13] მთავარი აქტი, რომელიც მისთვის ამოსავალი და პირველადი წყაროა, კონსტიტუციაა, შესაბამისად, თავად ნორმატიული აქტების ერთმანეთთან შესაბამისობაზე დავა მის კომპეტენციას სცდება. პროფ. *კორკელია* გამოსავალს იმაში ხედავს, რომ კონსტიტუციურ შეთანხმებასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებას შორის შესაბამისობის საკითხი საერთო სასამართლოებმა განიხილონ და გადაწყვიტონ.[14] ეს მსჯელობა ლოგიკურია და აქტების იერარქიული შესაბამისობა ადმინისტრაციული სასამართლოს კომპეტენციაში ისედაც შედის, თუმცა სიტუაციას დელიკატურს ხდის ის მდგომარეობა, რომ ამ შემთხვევაში არსებითად დავა ადამიანის ძირითად უფლებებს და არა თავად აქტის მატერიალურ თუ ფორმალურ კანონიერებას შეეხება.

კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება სრულიად ზედმეტია და არ ჯდება კონსტიტუციის ნორმატიული ქსოვილისა თუ ძირითადი კანონის დეონტური ლოგიკის ერთიან სტრუქტურაში. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია, ნებისმიერი ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხი განიხილოს, ამასთან, ამ შემთხვევაში ნებისმიერ პირს შეუძლია, მიმართოს მას ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით შესაბამისობის დასადგენად[15]. თუკი კანონმდებლის მიზანი კონსტიტუციური შეთანხმებით ძირითადი უფლების დარღვევის პრევენციაა, მაშინ ეს ყოველივე ზედმეტი ნორმის გარეშეც მიიღწევა. მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადების არარსებობის შემთხვევაშიც კი ნებისმიერ პირს შეუძლია მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და, კონსტიტუციური შეთანხმების დებულებათა კონსტიტუციურობის თაობაზე იდავოს. ამასთან, კონსტიტუციის მე-7 და 39-ე მუხლების სისტემური ანალიზი ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო სამართლით აღიარებული, კონკრეტულ საერთაშორისო აქტში მოცემული ძირითადი უფლებები არათუ უბრალოდ კანონმდებლობის, არამედ კონსტიტუციის ნაწილადაც შეიძლება იქნეს მოაზრებული, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობას მისცემს, შეასრულოს მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადებით ნაგულისხმევი ნორმატიული მიზანი და კონსტიტუციაში კონკრეტული ნორმის არარსებობის მიუხედავადაც კი, დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები და უზრუნველყოს უფლებათა პრაქტიკული განხორციელება. აქედან გამომდინარე, ძირითადი კანონის ხსენებული დებულება სრულიად ზედმეტია და არ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა დაცვას, პირიქით, ქმნის ნორმატიულ კაზუსს, რომლის გადაწყვეტაზე უფლებამოსილი ორგანო, უბრალოდ, არ არსებობს.

---

[12] *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 87.

[13] იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლი.

[14] *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 87.

[15] საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი.

IV. სეკულარიზმის პრინციპის დარღვევა და ეკლესიის შეზღუდვა

მოდერნიზაციის აქტიური პროცესი არ ნიშნავს საზოგადოებაში ეკლესიის დანიშნულების გაქრობას.[16] მართალია, მართლმადიდებელი ეკლესია ყოველთვის სიფრთხილით და, შეიძლება ითქვას, გარკვეულწილად, შიშითაც ეკიდება გლობალურ სიახლეებსა და წამოწყებებს, რასაც მისი (ულტრა)კონსერვატიული ხასიათიც განაპირობებს.[17] თუმცა ეს არ უნდა იყოს იმის მიზეზი, რომ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობაში, უპირატესობებისა და შეღავათების სანაცვლოდ, სახელმწიფომ ეკლესიის ავტონომიურობა შეზღუდოს. ისტორიულად, ნებისმიერი სახელმწიფო, რომელიც ეკლესიას საკონსტიტუციო პრივილეგიებსა და განსაკუთრებულ ოფიციალურ სტატუსს ანიჭებდა, ყოველთვის მოითხოვდა შესაბამისი ეკლესიის მხრიდან სამსახურსა და მხარდაჭერას.[18] ეს ყოველივე, კარგა ხანია, წარსულს ჩაბარდა და დღესდღეობით ეკლესიის მხრიდან მხარდაჭერა, ძირითადად, სოციალურ სფეროში გამოიხატება, სახელმწიფოს მთლიანობის, ერთიანობისა და საზოგადოებრივი მშვიდობის პროპაგანდითა და წახალისებით.

თანამედროვე ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობათა სპეციფიკის გათვალისწინებით, ექსკლუზიურად ეკლესიის გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხებია: სასულიერო პირთა განათლება და მომზადება, ღვთისმსახურება და სასულიერო პირებთან შრომითი ურთიერთობები, საეკლესიო ქონების მართვა, საქველმოქმედო საქმიანობა და სხვ.[19]

1. საიდუმლოების დაცვა

სამართალი ადვოკატების, ექიმებისა და სასულიერო პირთათვის საიდუმლოების დაცვის პრივილეგიას უზრუნველყოფს.[20] არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რომელი სამართლის ოჯახს მიეკუთვნება სახელმწიფო და რა სამართლებრივი აზროვნებაა ქვეყანაში, საიდუმლოების დაცვის პრივილეგია ამ სამი კატეგორიის პირთათვის გარანტირებულია. საქართველოც გამონაკლისი არაა. ქართული კანონმდებლობა მსგავსი საიდუმლოების დაცულობას უზრუნველყოფს.[21] ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ამ სამი კატეგორიის საიდუმლოებას შორის გარკვეული დიფერენციაცია არსებობს. სხვებისგან განსხვავებით, სასულიერო პირთათვის საიდუმლოების დაცვის პრინციპი აბსოლუტურია და აღსარების საიდუმლოს გაცემას მათ სახელმწიფო არცერთ შემთხვევაში არ ავალდებულებს.[22] როცა ექიმი და ადვოკატი, გამონაკლის შემთხვევებში, ვალდე-

---

16 *Fokas E.*, Religion and Welfare in Greece: A New, or Renewed, Role for the Church? in:Orthodox Christianity in 21st Century Greece, The Role of Religion in Culture, Ethnicity and Politics, Edited by V. Roudometof and V.N. Makrides, Ashgate, 2010, 175.

17 იხ. იქვე, 180.

18 *Dawson J.F.*, Friedrich Schleiermacher and the Separation of Church and State, Journal of Church and State, Vol.7, №2, 1965, 219.

19 იხ. *Von Campenhausen A.F.*, Church Autonomy in Germany, in: Church Autonomy, A Comparative Survey, Edited by G. Robbers, Frankfurt am Main, 2001, 81-82.

20 *Greenawalt K.*, Religion and Equality, in: Christianity and Human Rights, An Introduction, Edited by J. Witte Jr. and F.S. Alexander, NY, 2010, 243.

21 იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, „ექიმის უფლებების შესახებ" საქართველოს კანონი, ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი, „ადვოკატთა შესახებ" საქართველოს კანონი.

22 *Greenawalt K.*, Religion and Equality, in: Christianity and Human Rights, An Introduction, Edited by J. Witte Jr. and F.S. Alexander, NY, 2010, 243.

ბულნი არიან, მიმართონ შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს, სასულიერო პირები აბსოლუტური საკანონმდებლო პრივილეგიით სარგებლობენ. საქართველოს შემთხვევაში სასულიერო პირად ნებისმიერი აღმსარებლობის შესაბამისი უფლებამოსილების პირი მოიაზრება და ამ მხრივ, კანონმდებლობა რაიმე დიფერენციაციას არ ადგენს.

კონსტიტუციური შეთანხმებით, სახელმწიფო მართლმადიდებელ სასულიერო პირებს საიდუმლოების დაცვის პრივილეგიით აღჭურავს ორი ძირითადი მიმართულებით: 1. აღსარების საიდუმლოება და 2. საეკლესიო საიდუმლოება.[23] აღსარების საიდუმლო განიმარტება როგორც სინანულის საიდუმლო, დაწესებული თვით იესო ქრისტეს მიერ, სულიერი განწმენდის მიზნით უფლის წინაშე მოძღვართან[24] ნებაყოფლობითი აღიარება ცოდვისა, რომლის სხვასთან თქმის უფლება სასულიერო პირს არა აქვს.[25] საეკლესიო საიდუმლოებად კი მიიჩნევა ეკლესიის კონფიდენციალური ინფორმაცია.[26] აღსარებისას მიღებული ინფორმაცია საიდუმლოა და ეკლესია მისი გამჟღავნების შესაძლებლობას არ იცნობს, პირიქით, აკრძალულია მისი რაიმე ფორმით გაცემა და ვინმესთვის თქმა.[27] უფრო მეტიც, ამის განმახორციელებელი სასულიერო პირი საეკლესიო კანონებით დაისჯება.[28]

რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, სახელმწიფო აღსარებისა და საეკლესიო საიდუმლოებას არა პრივილეგიად, არამედ ვალდებულებად ადგენს და სასულიერო პირს ავალდებულებს, არ გასცეს ინფორმაცია, რომელიც მას, როგორც სულიერ მოძღვარს, გაანდეს ან მისთვის, როგორც სასულიერო პირისათვის, ცნობილი გახდა.[29] მსგავსი ვალდებულების დადგენა წარმოუდგენელია საკონსტიტუციო სეკულარიზმის პირობებში. სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი, ჩაერიოს ეკლესიის შიდა საქმეებში, მით უმეტეს, დაუდგინოს ეკლესიის იურისდიქციის ქვეშ მყოფ პირს რაიმე ვალდებულება, გარდა იმ სამოქალაქო, საერო ვალდებულებებისა, რომლებიც, როგორც წესი, ნებისმიერ მოქალაქეს ისედაც აქვს. მსგავსი ფორმულირებით ჩამოყალიბებული დებულება ეკლესია-სახელმწიფოს გამიჯვნის პრინციპს ეწინააღმდეგება და ეკლესიის ავტონომიურობის საკონსტიტუციოსამართლებრივ იდეას არღვევს. აღსარებისა და საეკლესიო საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება სასულიერო პირს მხოლოდ ეკლესიამ და კანონიკურმა სამართალმა შეუძლია დაუდგინოს. სახელმწიფო სრულიად ნეიტრალური უნდა იყოს ამ ვითარებაში და არა ვალდებულებით, არამედ უფლებამოსილების აღჭურვის მექანიზმით უზრუნველყოს საიდუმლოების პრივილეგირებული სტატუსი.

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლის მე-2 წინადადება ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლისა და მე-19 მუხლის 1-ლ პუნქტებს. აუცილებელია მისი ფორმულირების შეცვლა და აბსურდული ვალდებულებიდან სამართლებრივ პრივილეგიად ტრანსფორმირება.

---

23 საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების (შემდეგში – „კონსტიტუციური შეთანხმება“) მე-2 მუხლის 1-ლი წინადადება.

24 მართლმადიდებელი ეკლესიის სასულიერო პირი, რომელიც ამა თუ იმ ადამიანისაგან იბარებს აღსარებას და წარმართავს მის სულიერ ცხოვრებას. იქვე, ტერმინთა განმარტება, მე-16 პუნქტი.

25 იქვე, მე-13 პუნქტი.

26 იქვე, მე-14 პუნქტი.

27 *ბუმისი პ.ი.*, კანონიკური სამართალი, *ი. გარაყანიძის* თარგმანი, თბ., 2007, 91.

28 იქვე.

29 კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლის მე-2 წინადადება.

2. ლიცენზია და ნებართვები

სახელმწიფოს სამართლებრივი სტატუსიდან და ორგანიზაციული შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, ხშირია შემთხვევა, როდესაც იგი კონკრეტული ან განსაზღვრული რელიგიური გაერთიანებების სასარგებლოდ რაიმე ღონისძიების განხორციელებას კისრულობს. ყველაზე ხშირად სახელმწიფო ეკლესიის წევრებისგან გადასახადებისა და მოსაკრებლის შეგროვება-ადმინისტრირებას უზრუნველყოფს.[30] ამ საკითხში თანამშრომლობა სრულიად ბუნებრივია, რადგანაც გადასახადები ექსკლუზიურად სახელმწიფოს პრეროგატივაა და მას გაცილებით დახვეწილი, გამართული და მარტივი სისტემა აქვს, რათა რელიგიური გაერთიანებების წევრთაგან გადასახადების ამოღება ეფექტურად შეძლოს. თუმცა ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში სახელმწიფო უნდა მოერიდოს ეკლესიის სახელით რაიმე მოქმედების განხორციელებას, მით უმეტეს, როცა ეს უშუალოდ ეკლესიის, როგორც ორგანიზაციულ-სამართლებრივი სუბიექტის, კომპეტენციაში შედის და, რაც მთავარია, მისი განხორციელებაც სახელმწიფოს აქტიური ჩარევის გარეშე სრულიად შესაძლებელია.

კონსტიტუციური შეთანხმებით, სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, ეკლესიასთან შეთანხმებით გასცეს ლიცენზია ან ნებართვა ეკლესიის ოფიციალური ტერმინოლოგიისა და სიმბოლიკის გამოყენებაზე, აგრეთვე, საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადებაზე, შემოტანასა და მიწოდებაზე.[31] ეკლესიის ოფიციალურ ტერმინოლოგიად მიიჩნევა „საქართველოს სამოციქულო“, „ავტოკეფალიური“, „მართლმადიდებელი“, „კათოლიკოს-პატრიარქი“, „წმიდა სინოდი“.[32] სიმბოლიკის განმარტებას კონსტიტუციური შეთანხმება „ეკლესიის მართვა-გამგეობის წესდებას“ უთმობს.[33] აღსანიშნავია, რომ ეს უკანასკნელი ბუნებაში არ არსებობს. 1995 წლის 18-19 სექტემბერს საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის გაფართოებულ ადგილობრივ კრებაზე მიღებულ ეკლესიის მართვა-გამგეობის საკითხების მომწესრიგებელ დოკუმენტს „დებულება“ და არა „წესდება“ ჰქვია. გარდა ამისა, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ეს დოკუმენტი სიმბოლიკასთან დაკავშირებულ საკითხებს საერთოდ არ აწესრიგებს.[34] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სიმბოლიკის საკითხი სრულიად მოწესრიგების გარეშეა დატოვებული.

სახელმწიფოს მხრიდან ლიცენზია/ნებართვის გაცემის ვალდებულების აღება იმითაა გამართლებული, რომ მოხდეს ერთიანი, ცენტრალიზებული მიდგომის ჩამოყალიბება, რათა მართლმადიდებელი ეკლესიის მრევლი არ მოექცეს ისეთი მიმდინარეობების გავლენის ქვეშ, რომლებიც თავს მართლმადიდებლებად ასაღებენ სხვადასხვა მიზნით.[35] თუმცა ეს არგუმენტი ნაკლებად გამოსადეგია, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მსგავსი ვალდებულების აღებით სახელმწიფო არათუ ეხმარება ეკლესიას, არამედ ზედმეტად იჭრება რელიგიურ თავისუფლებასა და ეკლესიის, როგორც რელიგიური გაერთიანების, სახელმწიფოსგან დამოუკიდებელი სუბიექტის,

---

30 *ნარინდოშვილი მ., გოგელია ვ., ჯულაყიძე თ., ჯაში ზ., გლურჯიძე ე.*, რელიგიის თავისუფლება, თბ., 2004, 113; იხ. *Darby v. Sweden*, [ECtHR], App. no. 11581/85, 23 October 1990.

31 კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტი.

32 იქვე, ტერმინთა განმარტება, 28-ე პუნქტი.

33 იქვე, 27-ე პუნქტი.

34 იხ., საქართველოს ავტოკეფალიური მართლმადიდებელი ეკლესიის მართვა-გამგეობის დებულება, 1995 წლის 18-19 სექტემბერი, მცხეთა, სვეტიცხოველი.

35 იხ. *ჩიკვაიძე დ.*, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, თბ., 2005, 29.

ავტონომიაში. ეკლესიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნა, უპირველესად, თავად ეკლესიას ათავისუფლებს სახელმწიფოს მხრიდან მის საქმეებში ჩარევისგან, აძლევს მას სრულ სამოქმედო თავისუფლებას.[36] ამასთან, რელიგიის თავისუფლება უზრუნველყოფს კანონიერ მოლოდინს, რომ რელიგიურ გაერთიანებას შეეძლება, იფუნქციოს სახელმწიფოს უხეში ჩარევისა და ხელის შეშლის გარეშე.[37]

ეკლესიას, რომელიც საჯარო სამართლის იურიდიული პირია და აღჭურვილია სრული უფლებაუნარიანობითა და სუბიექტუნარიანობით, აქვს საკმარისი შესაძლებლობა, სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენებით, სასამართლოს მეშვეობით დაიცვას საკუთარი უფლებები, მათ შორის, მოითხოვოს მისი ოფიციალური ტერმინოლოგიისა და სიმბოლიკის გამოყენების აკრძალვა და ა.შ. ამ შემთხვევაში ეს დავა არა რელიგიური, არამედ სამოქალაქო ხასიათისა იქნება, რომლის გადაწყვეტაც სამოქალაქო სასამართლოს კომპეტენციაა.[38] თავის მხრივ, სახელმწიფო თავიდან აიცილებს კონკრეტული რელიგიური გაერთიანების მიმართ აშკარა ფავორიტიზმსა და სახელმწიფოებრივი რესურსების, იქნება ეს ადამიანური თუ ფინანსური, ხარჯვას. მან მაქსიმალურად შორს უნდა დაიჭიროს თავი მსგავსი შინაარსის დავისგან, მით უმეტეს, ისეთ სფეროში, როგორიც ლიცენზიისა და ნებართვების, საგადასახადო და საბაჟო სამართალია. პრაქტიკაში ასეც ხდება: სახელმწიფომ კონსტიტუციური შეთანხმების ხსენებული დებულება შესაბამის კანონმდებლობაში არ ასახა,[39] შესაბამისად, ეს ჩანაწერი მკვდარი ნორმაა და ფორმალურ ფარგლებს არ გასცდენია. მიუხედავად ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ მისი ამ ფორმით არსებობა და იერარქიით სახელმწიფოს მეორე აქტში განთავსება სეკულარიზმის პრინციპის დარღვევაა და, თანამშრომლობის მოდელის პირობებშიც კი, აშკარა ფავორიტიზმია, რაც ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის ნორმალურ ფარგლებს სცდება.

3. ეკონომიკური თავისუფლების შეზღუდვა

კონსტიტუციური შეთანხმება შეიცავს დებულებას, რომლის თანახმად, ეკლესია უშუალოდ არ ახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობას.[40] ნორმის დანიშნულება ეკლესიის მიერ სასულიერო ფუნქციების განხორციელების პრიმატის ხაზგასმა და მისი მაღალი დანიშნულების წინა პლანზე წამოწევა უნდა იყოს. თუმცა გაუგებარია მსგავსი ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურ შეთანხმებაში მოთავსების მოტივაცია, მით უმეტეს, ნორმა დეკლარაციული ხასიათისაა და უფრო განცხადებას შეიცავს, ვიდრე რაიმე სამართლებრივ ვალდებულებას. მიუხედავად ამისა, ალოგიკურია, ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობების მოდელური ქცევის წესების განსაზღვრისას რა საჭიროა ეკლესიისთვის სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების შეზღუდვა ან მსგავსი საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობისგან დისტანცირება.

რელიგიური გაერთიანებისთვის ავტონომიურობის უზრუნველყოფა თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია და ევროკონვენციის მეცხრე მუხლის დაც-

---

36 *Heckel M.*, Religious Human Rights in Germany, Emory International Law Review, Vol.10, 1996, 108.

37 *Hasan and Chaush v.* Bulgaria, [ECtHR], Grand Chamber, App. no. 30985/96, 26 October 2000, § 62.

38 *Serbian E.* Orthodox Diocese v.Milivojevich, 426 U.S. 709 (1976).

39 „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, საქართველოს საბაჟო კოდექსი.

40 კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი.

ვის უცილობელი პირობაა.[41] ევროპული სახელმწიფო არ უნდა ერეოდეს და არც უნდა აინტერესებდეს ეკლესიის შიდა საქმეები, მისი მთავარი დანიშნულება დემოკრატიული ღირებულებების პოპულარიზაცია და აქტუალიზაცია უნდა იყოს.[42] რელიგიური ავტონომიურობის პრინციპი გულისხმობს რელიგიური გაერთიანების უფლებას, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს მასთან დაკავშირებული საკითხები და ხელისუფლების ჩაურევლად მართოს საკუთარი თავი.[43]

რელიგიურ გაერთიანებას უფლება აქვს, დამოუკიდებლად, თავად გადაწყვიტოს შიდაორგანიზაციული საკითხები, აირჩიოს სულიერი ლიდერები, ჩამოაყალიბოს და განავითაროს რელიგიური საკითხები, დაადგინოს წევრთა მიღებისა და გარიცხვის წესები და ა.შ.[44] თავად ეკლესიის გადასაწყვეტია, საიდან მიიღებს დამატებით შემოსავალს, რა ფინანსები ექნება და როგორ განკარგავს მათ. რა თქმა უნდა, ყოველივე ეს სამართლით დადგენილ ჩარჩოებში უნდა განხორციელდეს, მაგრამ ამ შემთხვევაში კერძო სამართალი იმოქმედებს და ეკლესიას, როგორც დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს, ეკონომიკური თუ პირადი თავისუფლება, ავტონომია ექნება. მის სამართლებრივ ფორმას არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს, რადგან კლასიკური საჯარო სამართლის იურიდიული პირი არაა და მასზე შესაბამისი კანონმდებლობაც არ ვრცელდება.[45] გარდა ამისა, ეკლესიას თავად შეუძლია დააფუძნოს შესაბამისი იურიდიული პირი, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობას განახორციელებს და ამას მას ვერავინ აუკრძალავს. ამის ფონზე კონსტიტუციური შეთანხმების დებულება კიდევ უფრო კომიკურ ელფერს იძენს და არათუ დეკლარაციული ხასიათისაა, არამედ სრულიად უშედეგო და უნაყოფო შინაარსს მოიცავს.

რელიგიის თავისუფლების ერთ-ერთი მთავარი მიზანი რელიგიური გაერთიანების ავტონომიურობისა და დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფაა.[46] სასამართლოსაც კი ეკრძალება, საქმისწარმოებისას ჩაერიოს ეკლესიის შიდა საქმეებსა თუ სასულიერო სფეროში.[47] ამ პირობებში მსგავსი ნორმის არსებობა სამართლებრივი სისტემის ერთიანი ლოგიკური კონტექსტიდან სრულიად ამოვარდნილია. მართლმადიდებელი ეკლესია, რომელიც ყოველთვის კონსერვატიული პოზიციით გამოირჩეოდა, იძულებულია, თანამედროვე გამოწვევების, ტექნოლოგიური განვითარების პარალელურად, საკუთარ პოზიციებს გადახედოს.[48] სწორედ ამ მოტივით მას უწევს დაფინანსების სხვადასხვა, კანონიერ მექანიზმს მიმართოს და შესაძლებელია, სამეწარმეო საქმიანობაც განახორციელოს. სრულიად სხვა საკითხია, პრაქტიკაში რამდენად გამოიყენებს ამ შესაძლებლობას, მაგრამ, თუკი სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს მსგავსი შეზღუდვა არ გააჩნია, ასევე ალოგიკურია, იგი დაუდგინდეს ეკლესიას, რომელიც პრივილეგირებული სტატუსით სარგებლობს, პირიქით, მას მეტი შეღავათი შეიძლება ჰქონდეს.

---

41 *Hasan and Chaush v.* Bulgaria, [ECtHR], Grand Chamber, App. no. 30985/96, 26 October 2000, Para.62.

42 კურტანიძე კ., ევროსაბაჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია: სახელმწიფო, რელიგია, სეკულარობა და ადამიანის უფლებები, ჟურნ. „სოლიდარობა", №1(34), 2010, 99.

43 *Durham W.C. Jr.*, Religion and the World's Constitutions, in: Law, Religion, Constitution (Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law), Edited by *Cr. Cianitto, W.C. Durham, S. Ferrari, D. Thayer*, 2013, 6.

44 Svyato-Mykhayliyska *Parafiya v.* Ukraine, [ECtHR], App. no. 77703/01, 14 June 2007, §150.

45 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1509[1]-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

46 იხ. *Sirico L.J. Jr.*, Church Property Disputes: Churches as Secular and Alien Institutions, Fordham Law Review, Vol.55, 1986, 335.

47 იხ. *Presbyterian Church v.* Hull Church, 393 U.S. 444 n.3 (1969).

48 *გეგეშიძე დ.*, საქართველოს ისტორიაში ქრისტიანობის ადგილისა და როლის საღვთისმეტყველო კონცეფციის კრიტიკა, თბ., 1986, 5.

4. პატრიარქის ხელშეუვალობა

შუა საუკუნეებში სახელმწიფო ეკლესიისა და სასულიერო პირების მიმართ სასამართლო იმუნიტეტს ადგენდა.[49] ეკლესიის მსახურებს მათ მიმართ წაყენებული ბრალდებებისგან იმუნიტეტი იცავდათ.[50] ეს პრინციპი დიდი ხნის განმავლობაში მოქმედებდა და მისი განმაპირობებელი ფაქტორი თავად მღვდელმსახურთა საკრალური სტატუსი იყო. თუმცა თანდათან იმუნიტეტი და ხელშეუვალობა შესუსტდა, ბოლოს კი სრულიად გაქრა, რაც ადამიანის ძირითადი უფლებების წინა პლანზე წამოწევამ და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპმა განაპირობა.

კონსტიტუციური შეთანხმებით, კათოლიკოს-პატრიარქი ხელშეუვალია.[51] „ხელშეუვალობის" ლეგალური დეფინიცია ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში არ მოიპოვება, შესაბამისად, იგი მისი ყოფითი, სალიტერატურო მნიშვნელობით უნდა განიმარტოს. შესაბამისად, სამართლებრივი ხელშეუვალობა გულისხმობს პირის მიმართ სამართლებრივი, ძირითადად სისხლისსამართლებრივი, პასუხისმგებლობის დადგომის შეუძლებლობას. ხელშეუვალი პირის დაკავება, დაპატიმრება, კანონმდებლობით დადგენილი წესით დასჯა შეუძლებელია. მსგავს სტატუსს საქართველოს კონსტიტუცია ერთადერთ პირს, სახელმწიფოს მეთაურს – პრეზიდენტს ანიჭებს, ისიც თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდში.[52] სხვაგვარად წარმოუდგენელია, რადგანაც პრეზიდენტს უფლებამოსილებების განხორციელება დაუბრკოლებლად, ყოველგვარი შესაძლო ზეწოლისა და ზემოქმედების გარეშე უნდა შეეძლოს. თუმცა მისი ხელშეუვალობა ლიმიტირებულია და საპრეზიდენტო ვადის ამოწურვასთან ერთად იხსნება. სხვაგვარად, დაირღვევა კანონის წინაშე თანასწორობის უმთავრესი პრინციპი.

ეკლესიის, როგორც უნივერსალური ორგანიზაციის, იდეა წარმატებული ვერ გამოდგა და, საბოლოოდ, იგი სახელმწიფოებრივ დონეზე ეროვნული ეკლესიების სახით დამკვიდრდა.[53] მსგავსადვე მოხდა ქართულ სინამდვილეში, შესაბამისად, ეკლესიის მეთაური –კათოლიკოს-პატრიარქი – განსაკუთრებული სოციალური სტატუსით სარგებლობს. კონსტიტუციური შეთანხმების შედეგად მას განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსიც დაუმკვიდრდა, თუმცა პრეზიდენტისგან განსხვავებით, რომელიც არჩევითი თანამდებობაა და შეზღუდვების მთელი რიგი უკავშირდება, როგორც წესი, პატრიარქობა სიცოცხლის ვადით მინიჭებული ტიტულია. შესაბამისად, ხელშეუვალობა პატრიარქს გაცილებით მეტი ხნით აქვს გარანტირებული. ამასთან, გაუგებარია, რა მიზნით უნდა იყოს ხელშეუვალობა ადამიანის მიმართ, რომელიც ეკლესიის მეთაურია და რატომ უშვებს კანონმდებელი იმის ალბათობას, რომ მან შეიძლება დანაშაული ჩაიდინოს, რომლის შემთხვევაშიც მის მიმართ სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება. შეთანხმების ტექსტში მსგავსი ჩანაწერის გაკეთების მიზანი კათოლიკოს-პატრიარქის პატივისთვის ხაზგასმა და წინ წამოწევა იყო, თუმცა სინამდვილეში უკუშედეგი დადგა: მის მიმართ სახელმწიფოს სრული იურისდიქცია ვერ განხორციელდება, კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი ირღვევა და სხვა ადამიანებთან შედარებით, ზეაღმატებულ სტატუსს იძენს, რაც არც სახელმწიფოს და არც ეკლესიას ხელს არ უნდა აძლევდეს.

---

49 *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 60.

50 *ვაჩეიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 50.

51 კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-5 პუნქტი.

52 საქართველოს კონსტიტუციის 75-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

53 Cranmer F., National Churches, Territoriality and Mission, Law & Justice, Vol.149, 2002, 157, იხ. ციტირება: „The Idea of an National Church", in The Church and Nation: Charges and Addresses (London, 1901) 214.

კათოლიკოსის განსაკუთრებული სტატუსი საზოგადოებრივი, და არა სამართლებრივი, მოწესრიგების სფეროა, შესაბამისად, სახელმწიფომ მაქსიმალურად უნდა შეიკავოს თავი დისკრიმინაციული მოწესრიგების დამკვიდრებისგან, რომელმაც საზოგადოების კონკრეტულ ჯგუფებზე შესაძლოა განსაკუთრებული ზემოქმედება მოახდინოს.

V. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას სრულყოფილებამდე ბევრი უკლია, უფრო მეტიც, იგი ტერმინოლოგიურად, შინაარსობრივად და სამართლებრივად უამრავ პრობლემას მოიცავს და წარმოშობს კიდეც. აუცილებელია მათი გამოსწორება და უკეთესი მოწესრიგების დადგენა, რათა კონსტიტუციური შეთანხმებით დადგენილი წესრიგი სრულად შეერწყას ერთიან ქართულ სახელმწიფოებრივ ორგანიზმსა და სამართლებრივ სივრცეს, ამასთან, ამ პროცესში სხვათა უფლებები მაქსიმალურად იყოს დაცული.

უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას, როგორც სამართლებრივ აქტს, უნდა შეეცვალოს აქტის ფორმალური სახელწოდება. „კონსტიტუციური" უნდა ჩაანაცვლოს „საკონსტიტუციომ", რითაც საბოლოოდ დადგინდება შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება და იდეა – იგი კონსტიტუციაზე დაფუძნებული, კონსტიტუციისკენ მიმართული გახდება, ნაცვლად იმისა, რომ, უბრალოდ, კონსტიტუციასთან შესაბამისს აღნიშნავდეს.

კონსტიტუციური შეთანხმება უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლით საყოველთაოდ აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, რაც იერარქიულ ურთიერთობებს სრულიად ბუნდოვანსა და აბსურდულს ხდის. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო ნორმები და პრინციპები ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სფეროში აუცილებლად იქნება პოზიტიურსამართლებრივი ფორმით საერთაშორისო აქტებში მოცემული. იმავდროულად, ეს უკანასკნელი თავად ექვემდებარება შეთანხმებას. კონსტიტუციური შეთანხმება უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას, რაც ავტომატურად გულისხმობს იმის აუცილებლობასაც, რომ იგი უნდა იყოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან თანხვედრაში. იმ შემთხვევაში, თუ კონსტიტუციურ შეთანხმებასა და კონსტიტუციით აღიარებულ ძირითად უფლებებს შორის წინააღმდეგობა იქნება, დაინტერესებული პირის სარჩელის/წარდგინების საფუძველზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო სამართალწარმოების საშუალებით გადაწყვეტს დავას. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, ცვლილება შევიდეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტში და ამოღებულ იქნეს მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება, რომლის არსებობა, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, არც ვალდებულებას და არც უფლებათა დაცვის მექანიზმის ქმედითობას არ უკავშირდება. საკონსტიტუციო ცვლილება უნდა აისახოს „ნორმატიული აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტში, რომლის 1-ლი წინადადება, ასევე, ამოღებული უნდა იქნეს.

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლის მე-2 წინადადებით სახელმწიფო აღსარების საიდუმლოს დაცვის ვალდებულებას ადგენს, რაც სრულიად ალოგიკურია, რადგან მას არ შეუძლია ჩაერიოს ეკლესიის შიდა საქმეებში, მით უმეტეს, მღვდელმსახურს რელიგიური ხასიათის ვალდებულება აკიდოს. უნდა შევიდეს ცვლილება კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლში და მისი მეორე წინადადება ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „არავის აქვს უფლება, სასუ-

ლიერო პირს მოსთხოვოს ინფორმაცია, რომელიც მას, როგორც სულიერ მოძღვარს, გაანდეს, ან მისთვის, როგორც სასულიერო პირისათვის, გახდა ცნობილი."

სრულიად გაუმართლებელია სახელმწიფოს მხრიდან ეკლესიასთან შეთანხმებით ეკლესიის ოფიციალური ტემინოლოგიისა და სიმბოლიკის გამოყენება, საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადება, შემოტანასა და მიწოდებაზე ლიცენზია/ნებართვის გაცემის ვალდებულების აღება. ქართული ეკლესია სრული სუბიექტუნარიანობით სარგებლობს, მას აქვს საკუთარი უფლებების დაცვის სამართლებრივი და პრაქტიკული შესაძლებლობა. ამასთან, ასეთი ვალდებულება არა, უბრალოდ, კეთილი ნების გამოვლენა, არამედ სახელმწიფოსთვის რელიგიური ფუნქციების მიკუთვნებაა, რადგან ამ ყოველივეს ადმინისტრირება და პრაქტიკული რეალიზაცია ეკლესიას, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, ისედაც ძალუძს. აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი უნდა გაუქმდეს.

კონსტიტუციური შეთანხმებით, ეკლესია უშუალოდ არ ახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობას, რაც ორგვარად შეიძლება იქნეს გაგებული: ერთი მხრივ, კონსტრუქცია დეკლარაციული ხასიათისაა, შესაბამისად, იგი არავითარ ვალდებულებას არ წარმოშობს; მეორე მხრივ, მსგავსი ფორმულირება ცალსახა არაა და ინტერპრეტაციისას სხვაგვარად განმარტების შესაძლებლობასაც იძლევა. ამ შემთხვევაში, ეკლესიის მიმართ ვალდებულებაა დადგენილი, რომლითაც მას სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებას უკრძალავს. ნებისმიერი ინტერპრეტაციისას დებულება სეკულარიზმის იდეას ეწინააღმდეგება. ვინაიდან სხვა რელიგიური გაერთიანებების მიმართ არაა მსგავსი შეზღუდვა დადგენილი, გაუგებარი და ლოგიკურად გაუმართლებელია მისი ექსკლუზიურად მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართ გავრცელება. ეს უკანასკნელი თავისუფალია, თავად გადაწყვიტოს, საქმიანობის რომელ ფორმას განახორციელებს. ამასთან, თუკი იგი არა „უშუალოდ", არამედ მის მიერ დაფუძნებული სხვა პირების მეშვეობით განახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობას, დებულება მაინც უმოქმედო იქნება. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი უნდა გაუქმდეს.

კონსტიტუციური შეთანხმების საფუძველზე ხელშეუვალობის მინიჭებით, მართალია, გამოიხატება კათოლიკოს-პატრიარქის მიმართ განსაკუთრებული პატივისცემა და დამოკიდებულება, თუმცა, იმავდროულად, ეს, ერთგვარად, დამაკნინებელიცაა. ძნელი წარმოსადგენია შემთხვევა, პატრიარქს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება დასჭირდეს. ხოლო, თუ თეორიულად მსგავსი შემთხვევა დადგა, საკითხავია, რატომ უნდა გათავისუფლდეს საქართველოს რომელიმე მოქალაქე პასუხისმგებლობისგან. ამით დისკრიმინაციული და არადემოკრატიული პრეცედენტი შეიძლება დამკვიდრდეს. ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია, შესაბამისად, ყველას საკუთარი ქმედების წილი პასუხისმგებლობა უნდა მიეზღოს. კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-5 პუნქტი, როგორც კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შეუსაბამო, უნდა გაუქმდეს.

რეკომენდაციების გათვალისწინების შედეგად, რა თქმა უნდა, კონსტიტუციური შეთანხმების ყველა პრობლემა ვერ აღმოიფხვრება, თუმცა დოკუმენტი სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით გაიმართება. ამასთან, კონსტიტუციური შეთანხმების ტექსტიდან რამდენიმე აბსურდული დებულების გაუქმებით ქართული მოდელი ნაწილობრივ მაინც მოთავსდება ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობების რომელიმე სისტემაში. შინაარსობრივი თვალსაზრისით, შეთანხმებაში კიდევ ბევრი ცვლილებაა განსახორციელებელი და, რაც მთავარია, მის აღსრულებასთან დაკავშირებით საკითხები კვლავაც საკმაოდ ვრცელ დღის წესრიგს ქმნიან.

ეკა კაველიძე *

უნდობლობის ვოტუმის, როგორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მექანიზმის, გააზრება

უნდობლობის ვოტუმი მეტად მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რომელიც პირდაპირ კავშირშია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზებასთან. მთავრობისა და პარლამენტის ურთიერთმიმართება და მათი უფლებამოსილებების დაბალანსება უმეტესად უნდობლობის ვოტუმზეა დამოკიდებული. ძლიერი მთავრობის პირობებში პარლამენტს უნდა ჰქონდეს მთავრობაზე ზემოქმედების მოხდენის რეალური ბერკეტი, რაც უზრუნველყოფს მთავრობის საქმიანობის გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევას. მექანიზმის მახასიათებლების განსაზღვრისათვის კი უმთავრესი მნიშვნელობა აქვს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოს სტატუსს. თუმცა, ძირითად დანიშნულებასთან ერთად, უნდობლობის ვოტუმი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს პოლიტიკური პარტიების მიერ როგორც გარკვეულ პოლიტიკურ მოვლენებზე ზეგავლენის მოხდენის საშუალება. ამავდროულად, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს უნდობლობის ვოტუმი, როგორც პოლიტიკური კრიზისის დაძლევის მექანიზმი.

საკვანძო სიტყვები: *ხელისუფლების დანაწილება, უნდობლობის ვოტუმი, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, მთავრობის პასუხისმგებლობა, მთავრობის კონტროლი, ძლიერი მთავრობა, კოლექტიური პასუხისმგებლობა, მთავრობის გადაყენება, პოლიტიკური კრიზისი, საპარლამენტო უმრავლესობა, პარლამენტის სტატუსი, პოლიტიკურ ძალთა ბალანსი.*

1. შესავალი

დემოკრატიული მმართველობა თითქმის ყველა თანამედროვე სახელმწიფოს პრობლემაა. ყოველი მათგანი თავისებურად ცდილობს აღნიშნული მიზნის მიღწევას, თუმცა ყველა მათგანს აერთიანებს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ქმედითობა, ე.წ. „*check and balances*“, რაც სწორედაც ხელისუფლების შტოების გაწონასწორებით მიიღწევა.

ძირითადი პრობლემა აღმასრულებელი ხელისუფლებაა, ვინაიდან სწორედ მის ხელშია თავმოყრილი სახელმწიფოს მმართველობის ბერკეტების უმრავლესობა. აღნიშნულის გამო დღესდღეობით მთელ მსოფლიოში აქტუალური საკითხია მთავრობის გაკონტროლების/შეკავების ეფექტური მექანიზმის შემუშავება და მისი გამოყენება. ასეთად კონსტიტუციონალისტები აღიარებენ უნდობლობის ვოტუმს, რომელიც მთავრობის კონტროლის ყველაზე ეფექტური, თუმცა უკიდურესი მექანიზმია.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ მექანიზმის დანიშნულება უმეტესად მთავრობის კონტროლით და მისი გადაყენებით გამოიხატება, სტატიაში განხილული იქნება უნდობლობის ვოტუმის, რო-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

გორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მექანიზმის, არსი. ამ ინსტიტუტზე იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია არაერთი განსხვავებული მოსაზრება თუ შეხედულება, როგორც მის არსზე, ასევე დანიშნულებასა და მიზანზე.

ეს მექანიზმი რომ პოლიტიკურია და სამართალი მისი გამოყენების პროცედურებს განსაზღვრავს, ამაზე განსხვავებული აზრი თითქმის აღარ არსებობს. განსხვავებულია ამ მექანიზმის თანამედროვე შეფასებები, რომლებიც უნდობლობის ვოტუმს განსხვავებულ დატვირთვას და მნიშვნელობას სძენენ.

2. უნდობლობის ვოტუმის არსი

2.1. ძირითადი დანიშნულება

უნდობლობის ვოტუმის ძირითადი დანიშნულება, როგორც შესავალში აღინიშნა, მიჩნეულია, რომ არის მთავრობის კონტროლი, განსაკუთრებით საპარლამენტო მმართველობის ქვეყნებში, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლება თავმოყრილია მთლიანად მთავრობის ხელში. ამ პირობებში საჭიროა, რომ პარლამენტს ჰქონდეს მთავრობის გაკონტროლებისა და პასუხისგების საშუალება. შესაბამისად, პრინციპი – ანგარიშვალდებული მთავრობა – გამოიხატება სწორედ მისი პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მექანიზმის არსებობაში. მთავრობის ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე, როგორც წესი, დაზღვეულია უნდობლობის ვოტუმით. ამასთან, ოპონენტები ხშირად იყენებენ უნდობლობის ვოტუმს მთავრობის „დამარცხების" მიზნით, თუმცა, რაც უფრო მკაცრია მისი გამოყენების პირობები, მით უფრო მეტად კონტრპროდუქტულია უნდობლობის ვოტუმი მისი ინიციატორისთვის. ეს განპირობებულია იმით, რომ უნდობლობის რეზოლუციის მიუღებლობის შემთხვევაში, პარლამენტი ვადაზე ადრე ასრულებს თავის მოღვაწეობას. ამიტომაცაა ეს მექანიზმი შეფასებული როგორც მთავრობის კონტროლის მკვეთრი ალტერნატივა.[1]

ძირითადად, უნდობლობის ვოტუმი მიმართულია მთავრობის მთელი შემადგენლობის გადაყენებისკენ, თუმცა ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუცია ითვალისწინებს მის გამოყენებას კონკრეტული მინისტრის წინააღმდეგაც. ამ რეგულირებით გათვალისწინებულია მინისტრების ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე მათი სამოქმედო არეალის მიხედვით. ასეთ შემთხვევაში, მინისტრების ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა აღწერს „პასუხისმგებლობის ჯაჭვს", თუმცა მინისტრის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაყენება იშვიათადაა წარმატებული იმ პირობებში, როცა მთავრობა სარგებლობს პარლამენტის მნიშვნელოვანი მხარდაჭერით. აღნიშნული გასათვალისწინებელია მაშინაც, როცა მინისტრი გამოძახებულია პარლამენტის წინაშე პასუხის საგებად.[2] მინისტრის მიმართ კითხვები და ინტერპელაცია ხანდახან დაკავშირებულია უნდობლობის რეზოლუციის მიღებასთან, თუმცა ის იშვიათად აღწევს მთავრობის დათხოვნას.[3]

მიუხედავად იმისა, რომ უნდობლობის ვოტუმის ძირითადი დანიშნულება მოქმედი მთავრობის გადაყენებაა, ამ მექანიზმით შესაძლებელია მისი გამოყენებით გამოწვეული პოლიტი-

1 *Lijphart A.*, Parliamentary Versus Presidential Government, Oxford University Press, 1992, 91.

2 *Rosenfeld M., Sajo A.*, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, 664.

3 იქვე, 668.

კური კრიზისის თავიდან აცილება და მომავალი პრემიერობის კანდიდატის არჩევა. ეს, როგორც წესი, ხდება ერთი კენჭისყრით და „უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი" ეწოდება. მისი სამშობლო, შეიძლება ითქვას, გერმანიაა. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი არის დღესდღეობით ყველაზე ეფექტური და უმტკივნეულო პროცესი – შეცვალო ძველი მთავრობა და, ამავდროულად, დანიშნო ახალი პრემიერი. ამიტომაც კონსტიტუციონალისტები მივიდნენ იმ აზრამდე, რომ უნდობლობის ვოტუმის დროს უმჯობესია, გამოიყენო კონსტრუქციული ვოტუმი, რა დროსაც დასახელდება პრემიერობის ახალი კანდიდატიც.[4]

უნდობლობის ვოტუმს, განსაკუთრებით კი უნდობლობის კონსტრუქციულ ვოტუმს, საპარლამენტო მმართველობის მქონე ქვეყნების ძირითად მახასიათებლად მიიჩნევენ, მიუხედავად იმისა, რომ იგი შერეული მმართველობის ქვეყნებშიც გვხვდება. ასე მაგალითად, ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ეს მექანიზმი გვხვდება საპრეზიდენტო და საპარლამენტო მმართველობის განმასხვავებელ ნიშნად: საპარლამენტო ქვეყნებში პრემიერი და მისი მთავრობა ანგარიშვალდებულნი არიან პარლამენტის წინაშე და შესაძლოა, გადაყენებულნი იქნნენ უნდობლობის ვოტუმის მეშვეობით, საპრეზიდენტო მმართველობის დროს კი უნდობლობის ვოტუმი ხალხის მიერ უშუალოდ არჩეული პრეზიდენტის მიერ არ გამოიყენება.[5] უნდობლობის ვოტუმი გამოდის როგორც ბალანსის ერთგვარი საშუალება არა მხოლოდ ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, არამედ მმართველობის ფორმებშიც კი.

უნდობლობის ვოტუმი, როგორც წესი, მიჩნეულია ერთადერთ მექანიზმად, რომელიც გამოიწვევს არჩევნებს საპარლამენტო სისტემაში, პარლამენტის უფლებამოსილების ვადის ამოწურვამდე.[6] ასეთი უნდობლობა არის დემონსტრირება იმისა, რომ მთავრობის მეთაური აღარ მართავს საპარლამენტო უმრავლესობას. ეს იწვევს ახალ არჩევნებს, რომელიც ერთგვარად აღადგენს როგორც საკანონმდებლო, ასევე საპარლამენტო ხელისუფლებას. უნდობლობის ვოტუმი პარლამენტს აძლევს განსხვავებულ ხასიათს მოქნილობისას, რომელიც საპრეზიდენტო რეჟიმის მქონე ქვეყნებს არ გააჩნიათ.[7]

2.2. კრიზისის დაძლევის საშუალება

სიახლე არ არის ის ფაქტი, რომ პოლიტიკური კრიზისი და უნდობლობის ვოტუმი განუყოფელი ცნებებია. ხან უნდობლობის ვოტუმი იწვევს პოლიტიკურ კრიზისს და ხან პირიქით – პოლიტიკური კრიზისის შედეგია უნდობლობის ვოტუმი. როცა უნდობლობის ვოტუმი პოლიტიკური კრიზისის შედეგად გამოიყენება, ამ მექანიზმს აქვს აღნიშნული კრიზისის მოგვარების შესაძლებლობა და ბერკეტები, განსაკუთრებით კი უნდობლობის კონსტრუქციულ ვოტუმს. ძირითადად, კრიზისის დაძლევის საშუალებად ეს მექანიზმი გამოიყენება საპარლამენტო მმართველობის ქვეყნებში[8], გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტრუქციული ვოტუმი სწორედ ასეთი ტიპის ქვეყნებში არსებობს.

---

4 *Twomey A.*, The Governor-General's Role in the Formation of Government in a Hung Parliament, The University of Sidney, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, No. 10/85, 2010, 6.

5 *Lijphart A.*, Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries, Yale University press, New Haven and London, 1999, 117.

6 *Albert R.*, The Fusion of Presidentialism and Parlamentarism, Boston College Law School, Legal Studies Research Paper Series, Boston, 2010, 551.

7 იქვე, 551.

8 იქვე, 564.

უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება ნიშნავს იმას, რომ მოქმედმა მთავრობამ დაკარგა პარლამენტის ნდობა და ამ უკანასკნელს სურს მინისტრთა კაბინეტის გადაყენება, ანუ აღმასრულებელი ხელისუფლება გარკვეული პერიოდის განმავლობაში უნდა დარჩეს მმართველის გარეშე. ეს ფაქტი თავისთავად პოლიტიკურ კრიზისსა და ვაკუუმზე მიანიშნებს, ვინაიდან ახალი მთავრობის ფორმირება და მისთვის ნდობის გამოცხადება გარკვეულ ვადებთანაა დაკავშირებული. ამ პრობლემის მოგვარების გზა არის უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, რომელიც, ერთი მხრივ, იძლევა საშუალებას, აღმასრულებელი ხელისუფლება წყვეტის გარეშე ჩაიბაროს ერთი გუნდისგან მეორემ; მეორე მხრივ კი, პარლამენტის ინტერესი კმაყოფილდება და მოქმედი მთავრობა ტოვებს პოსტს, ანუ პოლიტიკურად აგებს პასუხს განხორციელებული მმართველობისთვის. ამიტომაც უნდობლობის კონსტრუქციულ ვოტუმს მიიჩნევენ კრიზისის დაძლევის ეფექტურ საშუალებად.

გარდა უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმისა, კრიზისის ჭრილში აღსანიშნავია უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმიც. ანუ შემთხვევა, როდესაც მხოლოდ მოქმედი მთავრობის გადაყენების შემდეგ სახელდება პრემიერობის კანდიდატი და კომპლექტდება მთავრობა. ასეთ შემთხვევაში მექანიზმი გვევლინება კრიზისის მოგვარების საშუალებად იმგვარად, რომ დაძაბული პოლიტიკური ვითარების გამო, ან მთავრობის მიერ მისი პოლიტიკური კურსიდან გადახვევის გამო, პარლამენტი სასწრაფოდ გადააყენებს მთავრობას და ამით აღმოიფხვრება ის ძირეული პრობლემა, რაც იწვევდა პოლიტიკურ დაპირისპირებას. ასეთ შემთხვევაში პარლამენტი მოქმედი მთავრობის გადაყენების შემდეგ იწყებს ახალი პრემიერობის კანდიდატისა და მთავრობის შემადგენლობის შერჩევას. ამ მექანიზმის ეფექტურობის მიმართ შესაძლოა გაჩნდეს კითხვები, ვინაიდან იგი არ ითვალისწინებს მომავალი პრემიერობის კანდიდატის წინასწარ შერჩევას. თუმცა აღნიშნულის არგუმენტად შეგვიძლია განვიხილოთ ის ფაქტი, რომ მომავალი პრემიერობის კანდიდატის შერჩევამ შესაძლოა შეაყოვნოს პარლამენტის მიერ უნდობლობის გამოცხადების პროცესების წამოწყება, ვინაიდან მთავრობის მომავალი ლიდერის შერჩევას აუცილებლად დასჭირდება გარკვეული პერიოდი, ამ დროს კი გარდაუვლად აუცილებელი უნდა იყოს მოქმედი მთავრობის გადაყენება. ასეთ შემთხვევაში მომავალი პრემიერობის კანდიდატის წამოყენება შესაძლოა, შემაფერხებელი ფაქტორიც კი იყოს პარლამენტისთვის, სწრაფი და ქმედითი რეაგირებისათვის.

2.3. ოპოზიციური პარტიების შანსი

უნდობლობის ვოტუმი ერთგვარი სამოქმედო იარაღია იმ პოლიტიკური პარტიებისთვის, რომლებიც არ ფლობენ საპარლამენტო უმრავლესობას, ანუ ე.წ. უმცირესობისთვის. ეს პარტიები, მართალია, არ ფლობენ საპარლამენტო უმრავლესობას, თუმცა საკითხის ინიცირებისათვის საჭირო ხმათა რაოდენობა აქვთ, რაც მათ აძლევთ აღნიშნული მექანიზმის მათდამი სასარგებლოდ გამოყენების შესაძლებლობას. პოლიტიკური პარტიები მოტივირებულები არიან, რომ აიღონ ხმათა საჭირო რაოდენობა და მოიპოვონ შესაბამისი თანამდებობები. უნდობლობის ვოტუმის დროს მმართველი ძალის წინააღმდეგ მიმართული ხმები, წესით, უნდა გამოიყენოს ოპოზიციურმა პარტიამ. უნდობლობის ვოტუმის დროს პოლიტიკურმა ძალებმა უნდა გაამახვილონ ყურადღება უარყოფით ფაქტორებზე, როგორიცაა სუსტი ეკონომიკური პოლიტიკა ან სხვა პოლიტიკური სკანდალები. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უნდობლობის ვოტუმით უფრო

ბევრის მიღწევა შეიძლება, ვიდრე პარტიების გაერთიანებით სხვა პოლიტიკური პერფორმანსის მოწყობა.[9]

აღნიშნული პრინციპი მისაღებია ბევრი ქვეყნის საპარლამენტო ოპოზიციისთვის და ისინი შეძლებისდაგვარად იყენებენ ამ შანსს. მაგალითად, ფინეთში 1998 წელს გამოყენებული იყო უნდობლობის ვოტუმი. ცენტრისტულმა ოპოზიციამ გამოიყენა შესაძლებლობა, ყურადღება გაემახვილებინა ფინეთის ფერმერების გაჭირვებულ მდგომარეობაზე[10]. ეს მეტყველებს იმაზე, რომ უნდობლობის ვოტუმმა შეიძინა კიდევ ერთი დანიშნულება/მოტივაცია – გააძლიერა საზოგადოების ცნობიერება კოალიციის პოლიტიკაზე მთავრობის კრიტიკით.

ოპოზიციური პარტიები ხშირად მიმართავენ უნდობლობის ვოტუმს, რათა დაასუსტონ მმართველი პარტიის იმიჯი. ამიტომ მხოლოდ უნდობლობის ვოტუმის მცირე რაოდენობა იღებს ხმათა საჭირო რაოდენობას, რათა აიძულოს მთავრობა, გადადგეს და დაინიშნოს ახალი საპარლამენტო არჩევნები. ლიბერალების უნდობლობის ვოტუმი *ჯო კლარკის* კონსერვატიული მთავრობის წინააღმდეგ 1979 წელს კანადაში განპირობებული იყო ენერგეტიკის სფეროში მაღალი ფასებით.[11] უნდობლობის ვოტუმი ხშირად გამოიყენება იმისათვის, რომ საყოველთაოდ გამახვილდეს ყურადღება სახალხო პრობლემებზე, რომლის მოგვარების შესაძლებლობაც და კომპეტენციაც აქვს მთავრობას. ის უნდობლობის ვოტუმიც კი, რომელსაც ძალიან მცირე შანსი აქვს ხმათა საჭირო რაოდენობის დაგროვებისა, ახერხებს, გამოააშკარაოს გარკვეული პრობლემა. როგორც აღნიშნული მაგალითები გვაჩვენებს, ოპოზიციური პარტიები ხშირად ოსტატურად იყენებენ სოციალური პრობლემებით „შეფუთულ“ უნდობლობის ვოტუმს, რათა ზიანი მიაყენონ მმართველ პარტიას ამომრჩევლების თვალში. ეს გარემოება კი განსაკუთრებით აქტუალურია არჩევნების დროს, რადგანაც უნდობლობის ვოტუმის შემდგომ არჩევნების მეშვეობით ახალი პოლიტიკური ძალების მატება შეინიშნება ხოლმე.[12] უნდობლობის ვოტუმი არაა მხოლოდ ოპოზიციის ინსტრუმენტი, „ჩამოაგდოს“ მთავრობა. ეს ინსტიტუტი ეხმარება მათ მთავრობის მიმართ ხალხის ნეგატიურად განწყობაში, რაც ხელს უწყობს ოპოზიციურ პარტიებს, ჰქონდეთ საარჩევნოდ მომგებიანი პოლიტიკური პოზიცია.[13]

3. მექანიზმის ძირითადი მახასიათებლები

3.1. აღმასრულებელი ორგანოს სტატუსის მიხედვით

უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება, გამოყენების პირობები და შედეგები დიდწილად არის დამოკიდებული აღმასრულებელი ხელისუფლების უმღლესი ორგანოს სტატუსზე. მთავრობის სტატუსი არის ერთგვარი განმაპირობებელი ფაქტორი უნდობლობის რეზოლუციის აღძვრისა. სწორედ მთავრობის სტატუსის მიხედვით წყვეტს პარლამენტი, გამოიყენოს მის მი-

[9] *Williams K. L.*, Somer-Topcu Z., Motion of No Confidence Can Negatively Impact Upon the Public's View of the Government, By Democratic Audit, 2014, <http://www.democraticaudit.com/?p=5725>, [22.11.2015].

[10] იხ. იქვე.

[11] იქვე.

[12] *Williams K. L.*, Somer-Topcu Z., Motion of No Confidence Can Negatively Impact Upon the Public's View of the Government, By Democratic Audit, 2014, <http://www.democraticaudit.com/?p=5725>, [22.11.2015].

[13] იქვე.

მართ კონტროლის ყველაზე უკიდურესი მექანიზმი, თუ მის გასაკონტროლებლად და მისი ძალაუფლების დასაბალანსებლად სხვა მექანიზმების გამოყენებაც საკმარისია.

XX საუკუნის შუა პერიოდიდან ხელისუფლების შტოთა შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების დომინანტური მდგომარეობის იდეა, არსებული პოლიტიკურ-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, გარკვეულწილად, გაქარწყლდა და სახელისუფლებო ტრიადაში ერთგვარი წამყვანი როლი აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ დაიკავა. ეს გარემოება განაპირობა იმ ფაქტორმა, რომ ხელისუფლების სხვა შტოებთან მიმართებით, უფრო მეტად, სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციურ არეალშია თავმოყრილი ფინანსური, მატერიალურ-ტექნიკური, ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული, ადამიანური თუ სხვა სახის რესურსები.[14]

სახელისუფლებო განშტოებებზე დაკვირვებისას ცხადი ხდება მთავრობის განსაკუთრებული როლი სახელმწიფო სისტემაში. იგი ახორციელებს სახელმწიფოს ფინანასური და სხვა ფიზიკური რესურსების კონტროლს. აქედან გამომდინარე, სხვა სახელმწიფო ორგანოებიდან იგი თავისი მნიშვნელოვანი კომპეტენციით, ანუ მის გამგებლობას მიკუთვნებული ფაქტობრივად განუსაზღვრელი სფეროთი, საკითხთა ფართო წრითა და ამ საკითხთა გადაწყვეტის, პოლიტიკური მხარდაჭერით გამაგრებული, ქმედითი უფლებამოსილებებით გამორჩევა.[15]

მთავრობა აღმასრულებელი ხელისუფლების საერთო კომპეტენციის კოლეგიალური ორგანოა, სახელმწიფო მმართველობის მთელი სისტემის ცენტრალური რგოლია, რომელიც მასზე დაკისრებული აღმასრულებელ-განმკარგულებელი საქმიანობის მეშვეობით უზრუნველყოფს სახელმწიფო მმართველობის ხელმძღვანელობას, განაგებს სახელმწიფოს მთელ ადმინისტრაციას, მისი გამგებლობის ქვეშ იმყოფება სახელმწიფო აპარატი, სახელმწიფო ფინანსები, საერთაშორისო ურთიერთობები, შეიარაღებული ძალები,[16] ანუ მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება. მართალია, მთავრობა პასუხისმგებელი და ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე, მაგრამ ის ფაქტორი, რომ იგი საპარლამენტო უმრავლესობით არის მხარდაჭერილი, არსებით შესაძლებლობებს უქმნის მას, წამყვანი როლი შეასრულოს საკანონმდებლო პროცესის მიმდინარეობაზე. პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ კანონპროექტთა უმრავლესობა, რომელთაც პარლამენტები იხილავენ, მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივით შემოდის. მაგალითად, განხილული კანონპროექტების საერთო რაოდენობის მიმართ მათი რაოდენობა გერმანიაში 80%-ს აღწევს.[17]

თანამედროვე აღმასრულებელი ხელისუფლების სიძლიერეს *ანდრაშ შაიო* ასე აღწერს: „აღმასრულებელი ხელისუფლება ერთგვარ კენტავრს წააგავს: მისი სხეულის ქვედა ნაწილს ბიუროკრატია, სახელმწიფო ადმინისტრაცია წარმოადგენს, ხოლო ზედა ნაწილს – პარტიული პოლიტიკოსი, რომელიც მისი ამომრჩევლის, პარლამენტის და, უპირველეს ყოვლისა, მისი პარტიის ყველაზე გავლენიანი წევრის წყალობით სახელმწიფო ინტერესებს გამოხატავს. სხეულის მძლავრი ქვედა ნაწილი აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქცევს უძლიერეს განშტოებად, რომელსაც თავისი მიზნების მიღწევის ყველაზე დიდი შანსი აქვს.“[18] ის მოსაზრება, რომ მთავრობა

---

[14] *კვერენჩხილაძე გ.,* საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 10.

[15] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 303.

[16] *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი“, თბ., 2008, 318.

[17] იქვე, 134.

[18] *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ.ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის“ საქართველო, თბ., 2003, 235,

მოწოდებულია, აღასრულოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული კანონები (რა მიზნითაც თავდაპირველად შეიქმნა ეს ინსტიტუტი), თანამედროვე ეტაპზე ნაკლებად აქტუალურია, რადგან მთავრობა ჩამოყალიბდა უმაღლეს პოლიტიკურ ორგანოდ, რომელიც ხელმძღვანელობს საჯარო ადმინისტრაციას და ახორციელებს საერთოეროვნულ მმართველობას.

თანამედროვე სახელმწიფოებში მთავრობის ფუნქციებისა და დამოუკიდებლობის ხარისხის გაზრდამ, კონსტიტუციონალიზმში დამკვიდრებული „შეკავება-გაწონასწორების" პრინციპზე დაყრდნობით და მმართველობის მოდელების გათვალისწინებით, პოლიტიკურ-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახით მთავრობის საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების კონკრეტული ფორმების შემუშავება განაპირობა.[19] ამიტომაც, ძლიერი მთავრობის შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება ხდება. ზემოთ განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე კი, ბოლო პერიოდში სწორედ ასეთ მთავრობებს ვხვდებით, შესაბამისად, უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება უფრო ხშირად ხდება, ან უნდა ხდებოდეს.

XVIII საუკუნის შუა პერიოდში აღმასრულებელი ხელისუფლების პოლიტიკური პასუხისმგებლობა, რაც საპარლამენტო მმართველობის ყველაზე დამახასიათებელი ელემენტია, ნიშნავდა იმას, რომ საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერის მოპოვება და მასზე დაყრდნობა იყო აუცილებელი მთავრობის არსებობის გაგრძელებისათვის.[20] ეს პრინციპი დღესაც მოქმედებს, თუმცა უფრო მეტად თეორიულად, ვიდრე პრაქტიკულად. დღეის მდგომარეობით, აღმასრულებელ ხელისუფლებას გადაცემული აქვს ის ძალაუფლება, რომელიც ერთ დროს ეკუთვნოდა მონარქს. ამიტომაც *ლოიდ ჯორჯს* მიაჩნია, რომ პარლამენტს რეალურად მართლა არ აქვს კონტროლი აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე, ეს არის წმინდა ფიქცია.[21] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთდამოკიდებულება არაა თანაბარი. მრავალპარტიულ სისტემაში მთავრობის სისუსტე დამოკიდებულია არა პარლამენტზე, არამედ უფრო მეტად სხვა პარტიებზე, რომლების მხარდაჭერაც მნიშვნელოვანია. თუ თანამედროვე პარტიული სისტემა იქნება ძლიერი და დისციპლინური, მათ უფრო მეტი შანსი ექნებათ, შეცვალონ და ჩამოაყალიბონ მთავრობა, ვიდრე პარლამენტს, როგორც ინსტიტუციას.[22] ასეთ სიტუაციაში კი ჩნდება ჩვენ მიერ განსახილველი უნდობლობის ვოტუმის გამოყენების შესაძლებლობა და აუცილებლობაც კი.

იმ შემთხვევაში, თუ საპარლამენტო უმრავლესობა და სამთავრობო გუნდი ერთსა და იმავე პოლიტიკურ ძალას წარმოადგენენ (რაც, მთავრობის ფორმირების საპარლამენტო გზიდან გამომდინარე, ხშირად ასეცაა), მაშინ მთავრობის პასუხისმგებლობის ამ რადიკალური მექანიზმის გამოყენება საჭირო აღარ ხდება, თუ, რა თქმა უნდა, თავს არ იჩენს შიდა პოლიტიკური დაპირისპირება. ხოლო, თუ პარლამენტში პოლიტიკურ ძალთა მრავალფეროვანი სპექტრია

---

[19] *კვერენჩხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 12.

[20] *Gardbaum S.*, Separation of Powers and Growth of Judicial Review in Established Democracies (or why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?), American Journal of Comparative Law, The American Society of Comparative Law, Volume 62, Issue 3, 2014, 629, <http://law.ucla.edu/~/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/CEN_ICLP_PUB%20Separation%20Powers.ashx>, [24.11.2015].

[21] *Lijphart A.*, Parliamentary Versus Presidential Government, Oxford University Press, 1992, 91.

[22] *Gardbaum S.*, Separation of Powers and Growth of Judicial Review in Established Democracies (or why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?), American Journal of Comparative Law, The American Society of Comparative Law, Volume 62, Issue 3, 2014, 634, <http://law.ucla.edu/~/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/CEN_ICLP_PUB%20Separation%20Powers.ashx>, [24.11.2015].

წარმოდგენილი, მაშინ მთავრობა გარკვეულწილად უნდობლობის ვოტუმის აღძვრის საფრთხის ქვეშ დგას, რადგანაც ყველა პოლიტიკურ პარტიასა თუ კოალიციას ექნება სურვილი, აღმასრულებელი ორგანო დააკომპლექტოს თავისი კადრებით. უმცირესობის მთავრობები დაუცველები არიან სხვა პარტიებისგან, მით უმეტეს მმართველი პარტიის მიერ უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადებისგან. ამიტომაც უმცირესობის მთავრობა არის არჩევნებისათვის მზაობის მუდმივ რეჟიმში.[23] 2003 წელს რამდენიმე ავტორის მიერ ჩატარებულმა სტრუქტურულმა კვლევამ აჩვენა, რომ უნდობლობის ვოტუმის პროცედურები ამცირებს უმცირესობის მთავრობებს, რომლებიც არიან ნაკლებად სტაბილურები.[24]

3.2. საკანონმდებლო ორგანოს სტატუსის მიხედვით

უმაღლესი საკანონმდებლო და წარმომადგენლობითი ორგანო – პარლამენტი არის ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ერთ-ერთი ფიგურა და ორგანო, რომელსაც აქვს უფლება, გამოიყენოს მთავრობის ძალაუფლების/უფლებამოვალეობების შემაკავებელი ძირითადი მექანიზმები. პარლამენტის ეს უფლებამოსილება განსაკუთრებით აქტუალური და მნიშვნელოვანია ისეთი ტიპის ქვეყნებში, რომელთა კონსტიტუციებიც იცნობენ უნდობლობის ვოტუმის მექანიზმს.

როგორც ზემოთაც არაერთხელ აღინიშნა, პარლამენტის მიერ უნდობლობის რეზოლუციის მიღების მიზანია მთავრობის გადაყენება, რაც მისი პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მთავარი გამოხატულებაა. პარლამენტის მიერ ამ მექანიზმის გამოყენება/არგამოყენების საკითხი ასევე დამოკიდებულია მის სტატუსზე. ის, რომ პარლამენტი ხალხის მიერ პირდაპირ აირჩევა და ამის გამო მაღალი ლეგიტიმაციის მქონე ორგანოა, პარლამენტის სტატუსზე მეტყველებს. მის სტატუსზე მეტყველებს ასევე ის ფაქტი, რომ ეს ორგანო არის საკანონმდებლო ორგანო, რომლის ძირითადი ფუნქცია, კანონშემოქმედებითი საქმიანობის გარდა, აღმასრულებელი ხელისუფლების დაკომპლექტება და მისი საქმიანობის დაბალანსება და კონტროლია.

თუმცა ზემოხსენებული დადგენილი ფაქტებისგან განსხვავებით, პარლამენტის სტატუსის განმსაზღვრელია ასევე პარლამენტში არსებული პოლიტიკურ ძალთა ბალანსი, რომელიც მეტყველებს უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს გავლენასა და წონადობაზე სახელმწიფოს მართვის პოლიტიკაში. პარლამენტი შესაძლოა იყოს ერთპარტიული, ორი ან მრავალპარტიული, კოალიციური და ა.შ., სწორედ პოლიტიკური სპექტრის მრავალფეროვნებითაა განპირობებული პარლამენტის მართვა და მის მიერ გარკვეული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღება, უპირველეს ყოვლისა კი, უნდობლობის ვოტუმის აღძვრა.

XX საუკუნის შუა პერიოდში დომინანტური თეორია ბრიტანეთში, ახალ ზელანდიასა და კანადაში იყო პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმი. საპარლამენტო მმართველობის ფორმის დროს პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმი არ უარყოფს სამთავრობო ძალაუფლების მნიშვნელობასა და ძალას, მაგრამ ხაზს უსვამს, უპირველესად, პოლიტიკურ გავლენას სამართლებრივთან შედარებით. პრაქტიკულად, პოლიტიკური მექანიზმის ორი შეზღუდვა არსებობს – ძა-

[23] *Albert R.*, The Fusion of Presidentialism and Parlamentarism, Boston College Law School, Legal Studies Research Paper Series, Boston, 2010, 566.

[24] *Tergiman C.*, Institution Design and Public Good Provision: an Experimental Study of the Vote of Confidence Procedure, University of British Columbia and NYU's Center of Experimental and Social Sciences, Canada, 2013, 5.

ლა და მოვალეობა პარლამენტისა, რომ ხელში ჰყავდეს მთავრობა, გამოხატული მთავრობის ინდივიდუალურ და კოლექტიურ პასუხისმგებლობაში და ამომრჩევლების მიმართ მთავრობის პასუხისმგებლობა. ერთგვარი ტენდენცია შეინიშნება, რომ მთავრობის სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე მაღლა დგას პოლიტიკური პასუხისმგებლობა და სამართლებრივზე მეტად პოლიტიკურს უფრთხიან.[25]

საპარლამენტო სისტემის მთავარი იდეა ისაა, რომ კაბინეტს უნდა ჰქონდეს საპარლამენტო ნდობა. ასევე მთავარი წესი საპარლამენტო ნდობისა არის ის, რომ უზრუნველყოს უმაღლესი ავტორიტეტი ხალხის მიერ არჩეული დეპუტატებისა, ვინაიდან წარმომადგენლები არიან უფრო ძლიერები. ახალი კაბინეტის ფორმაცია ახდენს აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და პარლამენტის საქმიანობის პარალიზებას რამდენიმე კვირით და თვითაც კი, იმიტომ, რომ რთული და ხანგრძლივი მოლაპარაკებების ჩატარება გარდაუვალია ახალი კაბინეტური კოალიციის შესაქმნელად. ამიტომაც, როცა პარლამენტი უნდობლობის ვოტუმის გამოყენების ზღვარზეა, ის უმეტესად წყდება კაბინეტის სასარგებლოდ. მტკივნეულად დაკომპლექტებული საპარლამენტო უმრავლესობა მხარს უჭერს კაბინეტს, მის მიმართ დარჩენილი უამრავი კითხვის მიუხედავად.[26]

აღნიშნული მოსაზრების პარალელურად არსებობს მეორე, ყველაზე მეტად გავრცელებული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც საპარლამენტო სისტემებში მთავრობა ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე, რაც ნიშნავს იმას, რომ, თუ მთავრობა მოქმედებს „უგუნურად" და არაკონსტიტუციურად, პარლამენტი უარს განაცხადებს მის მხარდაჭერაზე, გადააყენებს მთავრობას და დღის წესრიგში დადგება ახალი კაბინეტის დაკომპლექტების საჭიროება.[27] უნდობლობის ვოტუმი შესაძლოა, წამოწყებული იყოს პარლამენტის მიერ იმ მიზნით, რომ დარწმუნდეს პარლამენტის უმრავლესობის მხარდაჭერაში, მთავრობის რთული პროგრამის მიუხედავად, ან ერთი კანონპროექტის, ან მთავრობის მიერ განხორციელებული პოლიტიკის გამო. ეს ვოტუმები ერთგვარად იცავენ განხეთქილების შემტანი საპარლამენტო უმრავლესობის წევრებს მთავრობის წინააღმდეგ ხმის მიცემისაგან.[28] ასეთი ვითარებაც პარლამენტის ერთიანობასა და სიძლიერეზე მიუთითებს.

უნდობლობის ვოტუმის წამოწყება არაა მარტივი პროცედურა და ეს მექანიზმი მთავრობასთან ერთად პარლამენტსაც არანაკლებ საფრთხეს უქმნის. ამიტომაც მისი გამოყენება რეალურად ძლიერ პარლამენტს მოითხოვს. ხშირად პარლამენტის სურვილები გამოიხატება უნდობლობის ვოტუმით,[29] თუმცა აქვე ჩნდება კითხვა – არის თუ არა პარლამენტი მზად, პასუხი აგოს საკუთარი სურვილების რეალიზაციისათვის? უნდობლობის რეზოლუციის მიღებისას პარლამენტი ხომ საკუთარი უფლებამოსილების ვადამდე ადრე შეწყვეტით რისკავს. პარლამენტის

---

25 *Gardbaum S.*, Separation of Powers and Growth of Judicial Review in Established Democracies (or why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?), American Journal of Comparative Law, The American Society of Comparative Law, Volume 62, Issue 3, 2014, 630, <http://law.ucla.edu/~/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/CEN_ICLP_PUB%20Separation%20Powers.ashx>, [24.11.2015].

26 *Lijphart A.*, Parliamentary Versus Presidential Government, Oxford University Press, 1992, 191.

27 *Lijphart A.*, Parliamentary Versus Presidential Government, Oxford University Press, 1992, 36.

28 *Rosenfeld M., Sajo A.*, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, 664.

29 *Twomey A.*, The Governor-General's Role in the Formation of Government in a Hung Parliament, The University of Sidney, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, No. 10/85, 2010, 18.

დათხოვნა ზოგიერთ ქვეყანაში გამორიცხულია ახალი არჩევნებიდან ერთი წლის განმავლობაში (საფრანგეთი, ესპანეთი), ან შესაძლებელია მხოლოდ ახალი კაბინეტის ვერდაკომპლექტებისა და უნდობლობის ვოტუმის „ჩაგდების" შემდეგ (გერმანია).[30] შესაბამისად, ნათელია, რომ უნდობლობის ვოტუმის წამოწყება და მისი ბოლომდე მიყვანა პარლამენტის მხრიდან საკმაოდ დიდ ძალისხმევასა და ერთსულოვნებას მოითხოვს, რათა ეს მექანიზმი არ აღმოჩნდეს მისთვის ის მახე, რომელშიც შეიძლება თავადვე გაებას.

მმართველობის საპარლამენტო სისტემაში კაბინეტი ისე უნდა იყოს ფორმულირებული, რომ ან სარგებლობდეს პარლამენტის ნდობით, ან, მინიმუმ, მისი კეთილგანწყობით. შეგვიძლია თუ არა გავთვალოთ ახალი მთავრობის შემადგენლობა, თუ ჩვენ ვიცით პარლამენტში სხვადასხვა პარტიის ძალთა ბალანსი? თუ საპარლამენტო მანდატების უმრავლესობას ფლობს მხოლოდ ერთი პარტია, მარტივია წინასწარმეტყველება და ჩამოყალიბდება ერთპარტიული მთავრობა. ეს გათვლა, როგორც წესი, მართლდება ხოლმე, მაგრამ ისიც შესაძლებელია, რომ უმრავლესობამ შექმნას კოალიცია ერთი ან რამდენიმე პატარა პარტიისგან. თუ არცერთ პარტიას არ აქვს საპარლამენტო უმრავლესობა, მაშინ ეს არის ერთგვარი დაბლოკვა ერთპარტიული უმცირესობის კაბინეტისა, რადგან, მართალია, კაბინეტი ჩამოყალიბდება, მაგრამ ვინ იქნება უმრავლესობაში?[31]

კიდევ ერთი პრობლემა წარმოიქმნება მაშინ, როცა საპარლამენტო უმრავლესობა იწყებს მთავრობის მხარდაჭერას, იმის ნაცვლად, რომ მთავრობა ჰყავდეს ანგარიშვალდებული. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ურთიერთდამოკიდებულება გადაიზარდა დამოკიდებულებაში. აღმასრულებელი ხელისუფლება დომინირებს საპარლამენტოზე, იმისათვის, რომ შენარჩუნებული იყოს პარტიული ერთიანობა ოპოზიციური პარტიების შემოტევის დროს. საპარლამენტო დამოუკიდებლობის დაკარგვამ მომენტალურად გააძლიერა აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენა, რომელსაც საპარლამენტო ანგარიშვალდებულების მიმართ უკვე მცირე შიში აქვს, შესაბამისად, მისი რეალიზება უკვე ვირტუალური ხდება,[32] მაშინ, როცა პარლამენტის ამოსავალი წერტილი არის ანგარიშვალდებული მთავრობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ მინისტრებისა და პრემიერისგან შექმნილი მთავრობა ანგარიშვალდებულია არჩეული საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე და უნდა შეინარჩუნოს მისი ნდობა.

ანგარიშვალდებული მთავრობის თეორია ითხოვს, რომ პარლამენტი ფლობდეს ძალაუფლებას, გამოხატოს მისი უნდობლობა მთავრობის მიმართ. როცა მთავრობა ვერ იღებს პარლამენტის ნდობას, ხდება ორი რამ: ან ის კაბინეტი, რომლის წევრებმაც ვერ დაიმსახურეს ნდობა, უნდა გადადგნენ, ან მთავრობამ მოითხოვოს პარლამენტის გადაყენება და ახალი არჩევნების დანიშვნა.[33]

---

30 *Rosenfeld M., Sajo A.,* The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, 665.

31 *Lijphart A.,* Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries, Yale University press, New Haven and London, 1999, 92.

32 *Gardbaum S.,* Separation of Powers and Growth of Judicial Review in Established Democracies (or why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?), American Journal of Comparative Law, The American Society of Comparative Law, Volume 62, Issue 3, 2014, 632, <http://law.ucla.edu/~/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/CEN_ICLP_PUB%20Separation%20Powers.ashx>, [24.11.2015].

33 *Albert R.,* The Fusion of Presidentialism and Parlamentarism, Boston College Law School, Legal Studies Research Paper Series, Boston, 2010, 550.

განსხვავებით იმ კონტროლისგან, რომლის განხორციელების ნებართვასაც მთავრობის ანგარიშვალდებულების დოქტრინა იძლევა, პარლამენტარიზმის მთავარი მიზანია, გაანეიტრალოს, ან უფრო მეტიც, შეაჩეროს ის უხვი გავლენა, რომელიც აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ შეიძლება მოახდინოს საკანონმდებლო შტოზე.[34] უნდობლობის ვოტუმის დანიშნულება სხვადასხვაა ორპარტიული სისტემისა და მრავალპარტიული სისტემების დროს.

ორპარტიული სისტემის დროს პარლამენტისა და მთავრობის შესაბამისი ძალაუფლება არის თანაბარი, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენის გაზრდა ნიშნავს სუსტ, მეტად დამოკიდებულ პარლამენტს. პარტია ანაცვლებს პარლამენტს როგორც ცენტრალური, არააღმასრულებელი პოლიტიკური ინსტიტუცია, რა დროსაც პრემიერ-მინისტრს აქვს დიდი შანსი, დაკარგოს თანამდებობა ამ პარტიის ხელმძღვანელის სასარგებლოდ, პარლამენტის მიერ მოწყობილი უნდობლობის ვოტუმის მეშვეობით.

შესაბამისად, თანამედროვე პარტიულმა სისტემამ პარლამენტი მათზე მეტად დამოკიდებული გახადა, ვიდრე პირიქით.[35] აღნიშნულიდან გამომდინარე, თანამედროვეობის გათვალისწინებით, შეინიშნება აღმასრულებელი ხელისუფლების, უფრო მეტად კი პოლიტიკური პარტიების, გაძლიერების ტენდენცია საკანონმდებლო ორგანოსა და მის საქმიანობაზე, რაც ნამდვილად არაა სასურველი, ვინაიდან მხოლოდ ძლიერი პარლამენტია უფლებამოსილი, გააწონასწოროს აღმასრულებელი ხელისუფლება და მხოლოდ ძლიერ პარლამენტს ძალუძს წამოიწყოს და ბოლომდე მიიყვანოს უნდობლობის ვოტუმი.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში უნდობლობის ვოტუმი განხილულია განსხვავებულ ჭრილში, რამაც შესაძლებელი გახადა მისი, როგორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მექანიზმის, გააზრება. უნდობლობის ვოტუმი – ეს არის თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართლისთვის მეტად საინტერესო საკვლევი მექანიზმი, რომელიც გამოიყენება სხვადასხვა მიზნისათვის, სხვადასხვა შემთხვევაში და სხვადასხვა მმართველობის მქონე ქვეყნებში.

მისი ძირითადი დანიშნულება გამოიხატება მთავრობის ანგარიშვალდებულებაში პარლამენტის მიმართ. აღმასრულებლები ყოველთვის იყვნენ პოლიტიკურად ანგარიშვალდებულები და პასუხისმგებლები საკანონმდებლო ხელისუფლების წინაშე, საკანონმდებლო ხელისუფლებას კი უშუალოდ ამომრჩევლების წინაშე[36] ეკისრებოდა ამ ფუნქციის შესრულება. აღნიშნული ანგარიშვალდებულების გამო მთავრობას პასუხისმგებლობა ეკისრება პარლამენტის წინაშე, პასუხისგება კი უნდობლობის ვოტუმის გზით და კაბინეტის დატოვებით გამოიხატება.

თუმცა მექანიზმის გამოყენება ასევე შესაძლებელია ოპოზიციური პარტიების მიერაც, რომელთაც შეუძლიათ, არსებული სოციალური თუ საზოგადოებრივი პრობლემების გამო გააკრიტიკონ მთავრობა, აღძრან უნდობლობის ვოტუმი და, მთავრობის გადაყენების შემთხვევაში, პოლიტიკური ვითარება თავიანთ სასიკეთოდ გამოიყენონ.

---

[34] იქვე, 540.

[35] *Gardbaum S.*, Separation of Powers and Growth of Judicial Review in Established Democracies (or why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?), American Journal of Comparative Law, The American Society of Comparative Law, Volume 62, Issue 3, 2014, 634, <http://law.ucla.edu/~/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/CEN_ICLP_PUB%20Separation%20Powers.ashx>, [24.11.2015].

[36] *Rosenfeld M., Sajo A.*, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, 668.

შესაძლებელია, ასევე, უნდობლობის გამოყენება კრიზისის დასაძლევადაც, როდესაც დაძაბული პოლიტიკური ვითარების განმუხტვა უნდობლობის რეზოლუციის მიღებით ხდება. გარდა ამისა, მექანიზმი არის მმართველობის მოდელების განმასხვავებელი ნიშანიც.

აღნიშნული საკითხები, რა თქმა უნდა, მეტყველებს უნდობლობის ვოტუმის არსზე, თუმცა უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება, მთავრობისა და პარლამენტის სტატუსის მიხედვით, უკეთესად წარმოაჩენს მის დანიშნულებას. წინამდებარე თემაში განვითარებული მსჯელობა გვაძლევს საფუძველს, დავასკვნათ, რომ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების ბალანსის მიღწევის ერთგვარი საშუალება სწორედაც რომ უნდობლობის ვოტუმია.[37] უნდობლობის იდეა რჩება კაბინეტის გადაყენების მთავარ იარაღად. მთავრობას და პარლამენტს აქვთ უამრავი ვალდებულება, რომლებიც მათ ერთმანეთთან კოორდინაციით უნდა მოაგვარონ.

თუმცა რეალობა გვარწმუნებს, რომ ძირითად შემთხვევაში მთავრობისა და პარლამენტის სტატუსის, ასევე მთავრობის გადაყენების საფუძველი შექმნილი პოლიტიკური ვითარებაა. არცერთი მექანიზმი ისე არაა დამოკიდებული პოლიტიკურ ძალთა ბალანსსა და ვითარებაზე, როგორც უნდობლობის ვოტუმი. რაც არ უნდა ძლიერი იყოს პარლამენტი/მთავრობა, ან პირიქით, მათი სტატუსის მაჩვენებელი მაინც შექმნილი პოლიტიკური ვითარებაა, რაც მმართველი პარტიის ან კოალიციის სტატუსში გამოიხატება. ამიტომ ამ მექანიზმის გამოყენება პარლამენტის მიერ, მისი სტატუსის მიუხედავად, სარისკოა, ვინაიდან, უნდობლობის რეზოლუციის მიუღებლობის შემთხვევაში, პარლამენტი ვადამდე შეწყვეტს თავისი უფლებამოსილების განხორციელებას.

ამიტომაც მიგვაჩნია, რომ უნდობლობის ვოტუმი ერთგვარად აძლიერებს და ასუსტებს კიდეც პარლამენტს. რეალურად, ძალაუფლების გამიჯვნა არა ხელისუფლების შტოებს შორის, არამედ სამთავრობო უმრავლესობასა და საპარლამენტო ოპოზიციას შორის ხდება.[38] სწორედ ამ პრინციპის გამოხატულებაა უნდობლობის ვოტუმის გამოყენებაც, რაც მას უდავოდ პოლიტიკურ-სამართლებრივი მექანიზმის სტატუსს ანიჭებს.

---

37 *Lijphart A.*, Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries, Yale University press, New Haven and London, 1999, 35.

38 *იზორია ლ.*, საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრად საპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 20.

ლაშა მარგიშვილი •

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია – კონფლიქტების დაძლევის გზა თუ ეროვნული თვითგამორკვევის ფორმა

საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტები არაერთგვაროვანია, როგორც თავისი წარმოშობით, ასევე მიმდინარეობით. ამ კონფლიქტებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები სცდება ერთი ქვეყნის ფარგლებს და მსოფლიო პოლიტიკის ნაწილად იქცევა. საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების განეიტრალება ხანგრძლივი და ურთულესი ამოცანაა და მათი საბოლოო ლიკვიდაცია თითქმის შეუძლებელია. ამიტომ სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ყველა ის მოდელი, რაც ამ კონფლიქტების მოგვარების მიზნით იქმნება, ძირითადად, მათი მაქსიმალური განეიტრალებისკენ არის მიმართული. მრავალი სახელმწიფოს მაგალითის განხილვის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ფედერალიზმი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს არსებული კონფლიქტების მოგვარების ეფექტურ საშუალებად. ფედერაციული სახელმწიფო არის ერთ-ერთი საუკეთესო მექანიზმი სხვადასხვა უმცირესობისათვის, რათა მათ წარმატებით განავითარონ თავიანთი ეროვნული და კულტურული თვითმყოფადობა. ფედერალიზმი ხელს უწყობს კონფლიქტების მშვიდობიანი გზით მოგვარებას და, ამავე დროს, იცავს სახელმწიფოს ერთიანობასა და ტერიტორიულ მთლიანობას. სახელმწიფო მოწყობის ეს ფორმა არ შეიძლება განხილულ იქნეს პრობლემების საბოლოო გადაჭრის უნივერსალურ გზად. მან შესაძლებელია, დადებითი როლი შეასრულოს საქართველოს გამთლიანების პროცესში და ქვეყნისთვის მეტად საჭირო და მნიშვნელოვანი დადებითი შედეგები მოგვცეს.

საკვანძო სიტყვები: *სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია, უნიტარული სახელმწიფო, ფედერალიზმი, კონფედერაცია, კონფლიქტები, ეთნიკური უმცირესობა, ეროვნული თვითგამორკვევის უფლება.*

1. შესავალი

საზოგადოების განვითარების თითქმის ყველა ეტაპზე უმნიშვნელოვანეს პრობლემად რჩება მსოფლიოში არსებული სხვადასხვა ხასიათის კონფლიქტების მოწესრიგება და მათი მაქსიმალური განეიტრალება, რადგან ამის გარეშე შეუძლებელია სტაბილური სახელმწიფოს შექმნა და განვითარება.

საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტები არაერთგვაროვანია, როგორც თავისი წარმოშობით (სოციალური, ეკონომიკური, რელიგიური, ეთნიკური და სხვ.), ასევე მიმდინარეობით. სათავე ამგვარი კონფლიქტებისა, უმთავრესად, შორეულ წარსულში იწყება და, საზოგადოების განვითარების მიუხედავად, უმეტეს შემთხვევაში, თავისი ხასიათით სულ უფრო რთულდება,

• თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ახალ-ახალ მასშტაბებსა და სიღრმეებს იძენს და არაერთი ქვეყნის საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკაში სერიოზულ პრობლემებს ქმნის.

მეოცე საუკუნის დასასრულს სოციალისტური სისტემის რღვევამ მწვავე კონფლიქტების (უმეტესად, ეთნიკური და სოციალური) ახალი კერები წარმოშვა მთელს მსოფლიოში, განსაკუთრებით კი რუსეთსა და ევროპაში.[1] ამ კონფლიქტებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები სცილდება ერთი ქვეყნის ფარგლებს და მსოფლიო პოლიტიკის ნაწილად იქცევა.

სადღეისოდ მეცნიერებაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს, როგორც კონფლიქტების შეფასების, ისე მათი დაძლევის გზების შესახებ. თუნდაც ჩვენი ქვეყნის მაგალითით ძნელია, დავეთანხმოთ კონფლიქტოლოგთა ერთი ნაწილის მოსაზრებას კონფლიქტების პროგრესისა და საზოგადოების განვითარების მასტიმულირებელ საშუალებად აღიარების შესახებ. საზოგადოებაში არსებულ სოციალურ და ეთნიკურ კონფლიქტებს ისეთი ნეგატიური შედეგები მოაქვთ ადამიანთა ცალკეული ჯგუფებისა თუ ქვეყნებისთვის, რომ ისინი მთელი მსოფლიოს ყურადღების ცენტრში ექცევიან და ცალკეულ სახელმწიფოთა მთავრობები, სხვადასხვა ქვეყნის წამყვანი პოლიტიკოსები თუ საზოგადოებრივი დარგის მეცნიერები მათი მოწესრიგებისა და განეიტრალების აუცილებლობას განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ.

საზოგადოებაში არსებული სხვადასხვა ხასიათის და, განსაკუთრებით, ეთნიკურ ნიადაგზე აღმოცენებული კონფლიქტების განეიტრალება მეტად ხანგრძლივი და ურთულესი ამოცანაა და მათი საბოლოო ლიკვიდაცია დღესდღეობით თითქმის შეუძლებელია. ამიტომ, არსებული რეალობიდან გამომდინარე, ყველა ის მოდელი, რაც ამ კონფლიქტების მოგვარების მიზნით იქმნება, ძირითადად, მათი მაქსიმალური განეიტრალებისკენ არის მიმართული.

2. ფედერალიზმი – ეთნიკური კონფლიქტების (დაპირისპირების) დაძლევის გზა

ეთნიკური და სოციალური კონფლიქტების დაძლევის ერთ-ერთ აღიარებულ საშუალებად მსოფლიო მეცნიერებაში მიჩნეულია სახელმწიფოს შესაბამისი ტერიტორიული ორგანიზაციის განსაზღვრა. სტატიის ამ თავში განხილულია ტერიტორიული მოწყობის ერთ-ერთი ფორმა, კერძოდ, ფედერაციული სახელმწიფოს შექმნა, როგორც ქვეყნის შიდა კონფლიქტების დაძლევის ერთ-ერთი საშუალება. ეს მოდელი მსოფლიოს წამყვანი ქვეყნებისა და პოლიტოლოგების მიერ სულ უფრო ხშირად განიხილება როგორც შიდასაზოგადოებრივი კონფლიქტების მოგვარების საკმაოდ შედეგიანი და წარმატებული ფორმა. ფედერალური მართვის სისტემის ეფექტურობის შეფასების ერთ-ერთი ძირითადი კრიტერიუმია, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ამგვარი მოდელით საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების დაძლევა.[2]

ამ საკითხის გარშემოც განსხვავებული შეხედულებები არსებობს. მეცნიერთა ერთი ნაწილი ფედერალურ მოდელს საზოგადოებაში არსებული წინააღმდეგობების დაძლევის იდეალურ საშუალებად მიიჩნევს, მეორენი კი ამ მიმართულებით აღნიშნული მოდელის ყველა მიღ-

---

[1] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ეთნიკური კონფლიქტების დაძლევის საშუალება, ჟურ. „სამართალი", №6-7, 1999, 15.

[2] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 152.

წევას უარყოფენ. განასხვავებენ ასევე ფედერალიზმის ამერიკულ და გერმანულ მოდელებს, რომლებიც, თანამედროვეობის მოთხოვნებისა და არსებული რეალობის გათვალისწინებით, ძალზე უახლოვდებიან ერთმანეთს, ამიტომ უფრო მართებული იქნება ფედერალური მართვის, როგორც საზოგადოებაში არსებულ წინააღმდეგობათა დაძლევის, იმ ზოგადი მახასიათებელი ნიშნების ანალიზი, რომლებიც ამ მოდელის ძირითად არსსა და დანიშნულებას გამოხატავენ.[3]

ცნობილი გერმანელი მეცნიერის, *ფრენკელის,* შეხედულებით, ფედერალური მართვის მოდელს, თავისი დინამიკური ხასიათიდან გამომდინარე, ცვალებად სიტუაციებთან ოპერატიული ადაპტაციის უნარი აქვს და იძლევა, კონფლიქტების დროულად გამოვლენისა და აუცილებლობის შემთხვევაში, მათი მშვიდობიანი გზით მოგვარების შესაძლებლობას. ამის გამო, თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნების გათვალისწინებით, სადღეისოდ წინა პლანზე წამოიწია ფედერალური მოდელის ზემოთ აღნიშნულმა ფუნქციებმა.[4]

აღიარებულია, რომ ფედერალური მართვის მოდელი ყველა სახის, და მათ შორის, ეთნიკური კონფლიქტების მოგვარების გაცილებით ეფექტური, უფრო მშვიდობიანი და ლიბერალური გზაა, განსხვავებით ცენტრალიზმისგან, რომელიც კონფლიქტების გადაჭრას რადიკალურად, ძლიერი ცენტრის პოზიციებიდან ცდილობს. ამ დროს, ბუნებრივია, ირღვევა ეროვნულ უმცირესობათა ინტერესები, ხდება მათზე ძალისმიერი ზეწოლა. ამასთან, მას არ ძალუძს, მოახდინოს კონფლიქტის გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვრა, პირიქით, ზოგიერთ შემთხვევაში თვითონ წარმოშობს ახალ წინააღმდეგობებს, ხელს უწყობს საზოგადოებრივი დაძაბულობის შექმნას.

ფედერალური მოდელი გამორიცხავს უფლებამოსილებათა თავმოყრას ერთ რომელიმე ცენტრში. იგი ფედერაციის სუბიექტებს უტოვებს დამოუკიდებელი მოქმედების ფართო შესაძლებლობებს, მათი ინტერესებისა და სურვილების გათვალისწინებით კონფლიქტურ სიტუაციას რამდენადმე ანეიტრალებს, ამასთან, აღნიშნული პრობლემის გადაჭრის ეს გზა გამორიცხავს კონფლიქტების ძალადობით ჩახშობის შესაძლებლობას და იმავდროულად იცავს სახელმწიფოს ერთიანობას.[5]

ფედერალური მოდელის განსაკუთრებით პოზიტიურ მხარედ არის მიჩნეული ის ფაქტი, რომ იგი მაქსიმალურად ითვალისწინებს ქვეყნის სხვადასხვა კუთხის ისტორიულ, კულტურულ თუ რელიგიურ განსხვავებულობას და მომავალში ამ განსხვავებათა დაცვისა და განვითარების გარანტიც ხდება.

ცალკეული რეგიონების ინტერესების გათვალისწინება და მათი დაცვის მექანიზმის შემუშავება, ბუნებრივია, ამცირებს საზოგადოებაში არსებულ დაპირისპირებას, ხელს უწყობს რეგიონების დაახლოებას ცენტრთან და ერთმანეთთან. ფედერაციის ცალკეული სუბიექტები აქტიურად მონაწილეობენ ქვეყნის პოლიტიკურ და ეკონომიკურ მართვაში, საერთოეროვნული პრობლემების გადაწყვეტაში. იქმნება ცენტრისა და რეგიონების საერთო სტრუქტურები, რომლებიც ხელს უწყობენ პროცესის დარეგულირებას, საერთო ინტერესების ჩამოყალიბებასა და დაახლოებას.

---

[3] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ეთნიკური კონფლიქტების დაძლევის საშუალება, ჟურ. „სამართალი", №6-7, 1999, 19.

[4] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 153.

[5] იქვე, 156.

კონფლიქტების წარმოშობა, როგორც წესი, დაკავშირებულია ცალკეული სუბიექტების ან საზოგადოებრივი ჯგუფების განსხვავებული შეხედულებებისა და ინტერესების არსებობასთან. ცენტრალიზებულ სახელმწიფოში შედარებით ნაკლებად ხდება მცირე ეთნიკური ან სოციალური ჯგუფების, ცალკეული სუბიექტების განსხვავებული თვალსაზრისების მიღება და გაზიარება. ამ ფუნქციას გაცილებით უკეთ ასრულებს ფედერაციული სახელმწიფო, რომელიც დამოუკიდებელი საქმიანობის უფლებას და მისი განხორციელების ფართო არეალს აძლევს ფედერაციის სუბიექტებს იმის მიუხედავად, უმრავლესობას წარმოადგენენ ისინი, თუ უმცირესობას.

ფედერაციული სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპი – „მრავალფეროვნება ერთიანობაში" – დიდად ეხმარება ცალკეულ სუბიექტებს, რათა საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით შეინარჩუნონ ერთიანი სისტემა. ფედერალიზმმა უნდა შეძლოს სახელმწიფოს ერთიანობის, ფედერაციის სუბიექტებისა და სახელმწიფოებრიობის შეხამება. ტერიტორიული ერთეულების მაქსიმალური ავტონომიისა და მრავალფეროვნების პირობებში არ შეიძლება დაიკარგოს ფედერალური ერთიანობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფედერალიზმი გადაიზრდება პარტიკულარიზმში, სეპარატიზმში. იმ შემთხვევაში კი, თუ აქცენტი ცალმხრივად გადატანილ იქნა მხოლოდ ერთიანობაზე, ვითარდება ფედერალიზმის იდეისათვის მიუღებელი უნიტარიზმი და ცენტრალიზმი. შესაბამისად, ფედერალიზმი შეიძლება შევადაროთ მოზაიკას – იგი ვერ შეიკვრება, თუ არ მოექცა გარკვეულ ფარგლებში და თუ არ ექნა განსაზღვრული ფორმა;[6]

მეორე მხრივ, ყველა სიკეთის მიუხედავად, სახელმწიფოს ფედერაციულ საწყისებზე მოწყობა მაინც არ არის იდეალური საშუალება კონფლიქტების ერთხელ და სამუდამო გადაჭრის გზაზე. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ხელისუფლების განსხვავებული ცენტრების არსებობამ რეგიონებში, ასევე, ფედერაციის სუბიექტების განსხვავებულმა ინტერესებმა, შეიძლება გაართულოს კონფლიქტის დაძლევა. მოსალოდნელია ასევე ახალი წინააღმდეგობების წარმოშობა ცენტრსა და სუბიექტებს შორის, თუმცა მათი შეხედულებების დაპირისპირებას დადებითი შედეგიც აქვს ხელისუფლების დანაწილების, ურთიერთკონტროლისა და შებოჭვის თვალსაზრისით.[7] აღსანიშნავია, რომ ეს მოდელი სადღეისოდ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში ფუნქციობს. ეს ქვეყნები ხშირად განსხვავებული სისტემის სახელმწიფოები არიან და არსებული კონფლიქტების მოგვარება თითოეულ მათგანში მათთვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინებით უნდა ხდებოდეს და არა ზოგადი სტერეოტიპებით ან დოგმატური სქემებით.

თანამედროვე საზოგადოებისთვის, ბევრ სახელმწიფოში და, მათ შორის, დღევანდელი საქართველოსთვისაც, ერთ-ერთ უმწვავეს პრობლემად ეთნიკური კონფლიქტების მოგვარება რჩება. ეთნოკონფლიქტების წარმოშობა და განვითარება, როგორც წესი, შორეულ წარსულში იღებს სათავეს და, უპირატესად, სეპარატისტულ მოძრაობებში ვლინდება. ეთნიკური კონფლიქტების მნიშვნელოვანი ზრდა შეინიშნებოდა გასული საუკუნის ბოლო ათწლეულებში. 1993-1994 წლებში მსოფლიოში 50-ამდე ეთნოკონფლიქტი იყო დარეგისტრირებული. ისინი სამოქალაქო ომის ერთ-ერთ, სადღეისოდ საკმაოდ გავრცელებულ, ფორმად შეირაცხა და მათი ყველაზე მძიმე შედეგი იყო ათასობით ლტოლვილისა თუ იძულებით გადაადგილებული პირის

[6] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", მეოთხე კვარტალი, 1999, 15.

[7] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 158.

წარმოშობა, რომ აღარაფერი ვთქვათ პოლიტიკურ დაძაბულობასა და ცალკეული ქვეყნების ეკონომიკური პოტენციალის დაქვეითებაზე.[8]

აღსანიშნავია, რომ ეთნიკური კონფლიქტები არ არის ერთგვაროვანი ხასიათის. უმრავლესი მათგანის არსებობა ისტორიული რეალობით არის განპირობებული, ამასთან, განსხვავებულია მათი მიმდინარეობა, დაძაბულობის ხარისხი, გავრცელების არეალი. შესაბამისად, სასურველია, ეთნოკონფლიქტების დარეგულირების ისეთი მექანიზმი იქნეს შემუშავებული, რომელშიც ყველა ზემოთ აღნიშნული მომენტი იქნება ობიექტურად შეფასებული და გათვალისწინებული, ისტორიული რეალობის ჩათვლით.

თანამედროვე პოლიტოლოგების დიდი ნაწილი, როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, ფედერალური მართვის სისტემას ერთ-ერთ ყველაზე შედეგიან მოდელად მიიჩნევს ეთნიკური კონფლიქტების გადაჭრის გზაზე. კონფლიქტების მოწესრიგების თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ფედერალიზმი არ უნდა განიხილებოდეს გაქვავებულ, უმოქმედო, სტატიკურ იურიდიულ სტრუქტურად, – აუცილებელია, ფედერალური პრინციპები რეალიზდეს როგორც პოლიტიკურ პროცესებში, ასევე სახელმწიფოს მართვის მექანიზმი აიგოს ფედერალურ პრინციპებზე.[9]

ფედერალიზმის საკითხების ერთ-ერთ გამოჩენილ მკვლევარს, *ელაზარს,* შემოაქვს ცნებები: „ფედერალური პრინციპი" და „ფედერალური დაყოფა". ავტორის აზრით, ფედერალიზმის არსი ისაა, რომ, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს შემადგენელ ნაწილებს ენიჭებათ დამოუკიდებლობა და თვითმმართველობა, ხოლო მეორე მხრივ, უზრუნველყოფილია მათი მონაწილეობა სახელმწიფოს მართვაში. *ელაზარი* განსაკუთრებით უსვამს ხაზს იმ გარემოებას, რომ ფედერალიზმი უზრუნველყოფს განსხვავებული მცირე ჯგუფების ისეთ კავშირს დიდ გაერთიანებასთან, როდესაც შესაძლებელი ხდება საერთო მიზნების რეალიზაცია და, ამასთან, უზრუნველყოფილია მთელის ნაწილის დამოუკიდებლობა. შესაბამისად, *ელაზარის* მოსაზრებით, ფედერალური პრინციპის გამოყენება არის ეროვნული, ეთნიკური, ენობრივი, რასობრივი და სხვა კონფლიქტებიდან წარმოშობილი პრობლემების გადაწყვეტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და დადებითი შედეგების მომტანი გზა.[10]

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ მიღებული კოლონიალისტური ქვეყნებისა და ხალხების დამოუკიდებლობის დეკლარაცია თვითგამორკვევის უფლებას განმარტავს შემდეგნაირად: ყველა ხალხს აქვს თვითგამორკვევის უფლება, რომლითაც ისინი თავისუფლად და დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ თავიანთ პოლიტიკურ სტატუსს, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარების ძირითად მიმართულებებს.[11]

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ერთ-ერთი რეზოლუცია,[12] რომელიც განმარტავს აგრესიის ცნებას, ადგენს, რომ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისთვის დაუშვებელია

---

[8] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ეთნიკური კონფლიქტების დაძლევის საშუალება, ჟურ. „სამართალი", 6-7, 1999, 14.

[9] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 162.

[10] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 162-163.

[11] Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People, adopted by General Assembly resolution 1514, 1960, <http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml >, [20.11.2015]

[12] Definition of Aggresion, United Nations General Assembly Ressolution 3314, 1974, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/GAres3314.html> , [11.10.2015]

ძალის გამოყენება, ასევე ნებისმიერი ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც მიმართული იქნება სხვა სახელმწიფოების სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ.[13]

ეროვნული თვითგამორკვევის უფლებასთან დაკავშირებით მიღებულია შეხედულება, რომ ეს არის უფლება, რომლითაც თავდაპირველად სარგებლობდნენ კოლონიური რეჟიმის პირობებში მცხოვრები ხალხები და რომლის გამოყენებაც შესაძლებელი იყო მხოლოდ და მხოლოდ შესაბამისი კოლონიური რეჟიმის დასამხობად. ძირითადად, ეს უფლება მიჩნეული იყო ერთ გარკვეულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ადამიანთა ჯგუფის უფლებად, რომელიც დაეხმარებოდა მათ, მიეღოთ კოლექტიური გადაწყვეტილება იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორი მმართველობის ქვეშ სურდათ ცხოვრება. დღეისათვის ნათელია, რომ ყველა ხალხისთვის თვითგამორკვევის უფლება არის ხელშეუვალი უფლება, თუმცა აუცილებელი არ არის, რომ ის იყოს აბსოლუტური ხასიათისა. ცხადია, არაკოლონიურ ქვეყნებში მცხოვრები ხალხები მის გამოყენებას, როგორც წესი, არ საჭიროებენ.[14]

მიუხედავად იმისა, რომ მთელი რიგი საერთაშორისო აქტებისა ყველა ხალხისთვის კანონზომიერად თითქოსდა ერთნაირად უზრუნველყოფს თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას, მსოფლიო ისტორიამ აჩვენა, რომ რეალურად მისი გამოყენება საერთაშორისო თანამეგობრობის ქვეყნებისთვის არც სასურველი იყო და არც მიზანშეწონილი. მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ არაბეთ-ისრაელის მრავალწლიანი კონფლიქტი, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ აღიარებულ იქნა როგორც ებრაელი ხალხის სურვილი, განეხორციელებინა თვითგამორკვევის უფლება. თუმცა საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება არასოდეს ყოფილა ამ კონფლიქტის გამომწვევი რეალური მიზეზი.

ისრაელის სახელმწიფომ არსებულ კონფლიქტს მიზანმიმართულად დაუდო სარჩულად თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება, რათა მოეპოვებინა სხვა სახელმწიფოებისა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მხარდაჭერა. რეალურად, დაპირისპირების მთავარი მიზეზი იყო ორი გარემოება: ტერიტორია და ახლო აღმოსავლეთში არამუსლიმური სახელმწიფოს დაარსება.[15]

თვითგამორკვევის უფლებას შეიძლება ჰქონდეს სხვადასხვა მნიშვნელობა: ხალხის დამოუკიდებლობისა და საკუთარი საერთაშორისო სტატუსის დადგენის უფლება; სახელმწიფოს მოსახლეობის უფლება, განსაზღვროს მთავრობის ფორმა და მონაწილეობა მიიღოს მის მუშაობაში; სახელმწიფოს უფლება ტერიტორიულ მთლიანობასა და საკუთარი საზღვრების დაურღვევლობასთან, აგრეთვე, საშინაო საქმეებში ჩაურევლობასთან დაკავშირებით; სახელმწიფოს კულტურული, ეკონომიკური და სოციალური განვითარების უფლება; სახელმწიფოში ან, თუნდაც, მის საზღვრებს მიღმა მცხოვრებ ეროვნულ უმცირესობათა უფლება, ჰქონდეთ სპეციალური სოციალური და ეკონომიკური განვითარების უფლებები.[16]

---

[13] *Halberstam M.*, Nationalism and the Right to Self-Determination: The Arab-Israel Conflict, Journal of International Law and Politics, N.Y.U. 26, 1993-1994, 574.

[14] *სმიტი რ.კ.მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ნიუ-იორკი, 2005, 381.

[15] *Halberstam M.*, Nationalism and the Right to Self-Determination: The Arab-Israel Conflict, Journal of International Law and Politics, N.Y.U. 26, 1993-1994, 573.

[16] *სმიტი რ.კ.მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ნიუ-იორკი, 2005, 381.

გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული დეკლარაციის თანახმად, სავალდებულო არ არის, თვითგამორკვევის უფლება განხორციელდეს სახელმწიფოს დამოუკიდებლობის გამოცხადებისა და სახელმწიფო საზღვრების გადასინჯვის ფორმით. თვითგამორკვევა სავსებით შესაძლებელია განხორციელდეს თვითმმართველობის (ავტონომიის) ფორმითაც. ეროვნულ უმცირესობას სეცესიისა და სუვერენიტეტის გამოცხადების გარეშეც შეუძლია, დამოუკიდებლად განსაზღვროს თავისი პოლიტიკური სტატუსი ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში. ამ თვალსაზრისით, ეროვნული თვითგამორკვევა გულისხმობს დამოუკიდებელი მმართველობის ფორმის არჩევისა და სახელმწიფოებრივი გადაწყვეტილებების პროცესში მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობას.[17]

ამის ნათელი მაგალითია საფრანგეთის მე-4 და მე-5 რესპუბლიკები, როდესაც ამ ქვეყანას მრავალწლიანი გადაუწყვეტელი პრობლემა ჰქონდა ყოფილი კოლონიის, ახალი კალედონიის, სტატუსთან დაკავშირებით. ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები პირები სწორედ თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე ითხოვდნენ საფრანგეთის რესპუბლიკისგან გამოყოფას და დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებას. საფრანგეთის მე-5 რესპუბლიკის ხელისუფლებამ 1982-1987 წლებში ეს პრობლემა გადაჭრა სწორედ სახელმწიფოს სათანადო ტერიტორიული მოწყობის გამოყენებით. კერძოდ, ახალ კალედონიას სოციალურ, კულტურულ და ეკონომიკურ სფეროებში მიენიჭა ფართო უფლებამოსილებები. ადგილობრივ მოსახლეობას, კანაკებს, მიეცათ შესაძლებლობა, თავისუფლად, ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში, დაეცვათ და განევითარებინათ თავიანთი წეს-ჩვეულებები, ტრადიციები და კულტურა. შედეგად, 1987 წელს ახალ კალედონიაში ჩატარებულ რეფერენდუმზე ადგილობრივი მოსახლეობის უმრავლესობამ უარყო დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების იდეა და დაადასტურა, რომ მათი თვითგამორკვევის უფლება სრულად იყო რეალიზებული საფრანგეთის რესპუბლიკის ერთიან სახელმწიფოში.[18]

მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ მსოფლიო ისტორიის განმავლობაში არცერთ სახელმწიფოს თავისი ტერიტორიის ფარგლებში რეალურად არ განუხორციელებია რომელიმე ჯგუფის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება. მიუხედავად თვითგამორკვევის უფლების საყოველთაო აღიარებისა, არც ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა მიანიჭა ადგილობრივ აბორიგენებს თვითგამორკვევის უფლება და არც დიდმა ბრიტანეთმა – ჩრდილოეთ ირლანდიელებს.

მსოფლიოში მრავალი მაგალითია, როდესაც სხვადასხვა ეთნიკური, ეროვნული, რელიგიური და რასობრივი ჯგუფები ცხოვრობენ ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში. ზოგიერთ შემთხვევაში ამ ჯგუფების წარმომადგენლები ისე არიან ერთმანეთში ასიმილირებულნი, რომ შეუძლებელია მათ მიერ თვითგამორკვევის უფლების დამოუკიდებლად განხორციელება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თვითგამორკვევის უფლების ფართოდ და მრავალჯერადად გამოყენება გამოიწვევს მრავალი მცირე სახელმწიფოს წარმოშობას, რაც საფრთხის ქვეშ დააყენებს საერთაშორისო უსაფრთხოებასა და მსოფლიო მართლწესრიგს.[19]

---

[17] UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 1970, <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> [09.10.2015].

[18] *Marrani D.*, Principe of Indivisibility of the French Republic and the People`s Right to Self-Determination: The New Caledonia Test, Jounral of Academic Legal Studies, Vol. 2, 2006, 18-19.

[19] *Halberstam M.*, Nationalism and the Right to Self-Determination: The Arab-Israel Conflict, Journal of International Law and Politics, N.Y.U. 26, 1993-1994, 575-576.

ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი ეთნიკურ უმცირესობას აქვს ისეთ პოლიტიკურ, სოციალურ და კულტურულ გარემოში ცხოვრების საშუალება, რომელშიც შესაძლებელია, დაიცვას და განავითაროს საკუთარი იდენტურობის განმსაზღვრელი სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული უფლებები, მაშინ თვითგამორკვევის უფლება შეიძლება რეალიზებულ იქნეს უმცირესობისთვის ფედერაციის სუბიექტის სტატუსის მინიჭების სახით. შესაბამისად, მოხდება თვითგამორკვევის უფლებისა და სუვერენიტეტის ოპტიმალური შეთანხმება: ერთი მხრივ, დაცული იქნება სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობა, მეორე მხრივ კი, ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელებს ექნებათ იმის რეალური შესაძლებლობა, რომ დაიცვან თავიანთი ინტერესები და უფლებები ერთიანი სახელმწიფოს საზღვრებში.

როგორც აღვნიშნეთ, მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში (ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ბელგიის სამეფო, რუსეთის ფედერაცია, ეთიოპია, კანადა და ა.შ) წარმატებით იქნა გამოყენებული ფედერაციული წყობის მოდელი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, რომელმაც ამ ქვეყნების ტერიტორიებზე ხელი შეუწყო არსებული სხვადასხვა სახის კონფლიქტების დარეგულირებას, ზოგ შემთხვევაში კი, მშვიდობიანობის დამკვიდრებას და ეთნიკურ უმცირესობათა სასურველი უფლებების რეალურ განხორციელებას.

ჩვენი სახელმწიფოს დღევანდელი მდგომარეობა, დარღვეული ტერიტორიული მთლიანობა, აუცილებლად გულისხმობს სხვა ქვეყნების გამოცდილების გამოყენებას და ტერიტორიული მოწყობის იმ მოდელის საფუძვლიან ანალიზს, რომელმაც დაარეგულირა ამ ქვეყნებში არსებული სხვადასხვა სახის კონფლიქტები, ხელი შეუწყო განსხვავებული ჯგუფების მშვიდობიან თანაარსებობას ერთიან სახელმწიფოში.

ამასთან, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური მოწყობის მოდელი სხვადასხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე განსხვავებული, იმ ქვეყნის ინტერესებზე მაქსიმალურად მორგებული ფორმით განხორციელდა, თუმცა შენარჩუნებულ იქნა მისი ძირითადი ნიშნები და პრინციპები. ფედერაციული მოწყობის მოქნილმა ხასიათმა კიდევ უფრო შეუწყო ხელი მის წარმატებით განხორციელებასა და დადებითი შედეგების მიღწევას სხვადასხვაგვარი კონფლიქტის მქონე ქვეყნებში.

2.1 ბოსნია და ჰერცეგოვინა

ბოსნია და ჰერცეგოვინის ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობის ფორმა კონსტიტუციით პირდაპირ არ არის განსაზღვრული. კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა შედგება 2 სუბიექტისაგან: ბოსნია და ჰერცეგოვინის ფედერაციისა და სპარსკის რესპუბლიკისაგან.[20] აქედან გამომდინარე, ბოსნია და ჰერცეგოვინა არის უნიტარული, რეგიონალური, ფედერაციული თუ კონფედერაციული მოწყობის სახელმწიფო. ამ საკითხზე დღესაც აქტიურად მიმდინარეობს მსჯელობა. ამიტომ ბოსნია და ჰერცეგოვინის სახელმწიფოს ტერიტორიულ მოწყობასთან დაკავშირებული პრობლემების უკეთ გაგებისთვის განხილულ უნდა იქნეს ამ სახელმწიფოს შექმნის ისტორია, მისი ტერიტორიულ-ადმინისტრაციული სტრუქტურა და ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური ვითარება.[21]

[20] Constitution of Bosnia and Herzegovina, Article 1, <http://www.ohr.int/dpa/?content_id=372> [10.09.2015].

[21] *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 597.

1991-1992 წლებში იუგოსლავიის დაშლას მოჰყვა 5 ახალი სახელმწიფოს შექმნა: სლოვენიის, ხორვატიის, მაკედონიის, ბოსნია და ჰერცეგოვინისა და იუგოსლავიის ფედერაციული სახელმწიფოსი. ეს უკანასკნელი აერთიანებდა სერბეთისა და მონტენეგროს სახელმწიფოებს. უშუალოდ ბოსნია და ჰერცეგოვინის კონფლიქტის თავდაპირველი ესკალაცია გამოიწვია 1991 წლის 29 თებერვალს და 1 მარტს ჩატარებულმა რეფერენდუმმა, რომელზეც ბოსნია და ჰერცეგოვინის მოსახლეობის 98%-მა ხმა მისცა ქვეყნის ერთიანობასა და დამოუკიდებლობას. რეფერენდუმის ჩატარების შემდგომ, 1992 წლის 6 აპრილს, ევროპის თანამეგობრობის ქვეყნებმა და საერთაშორისო ორგანიზაციებმა იმ პერიოდში არსებულ საზღვრებში აღიარეს ბოსნია და ჰერცეგოვინა, როგორც დამოუკიდებელი და სუვერენული სახელმწიფო.[22]

ბოსნია და ჰერცეგოვინაში მცხოვრები სერბები თავიდანვე კატეგორიულად შეეწინააღმდეგნენ რეფერენდუმის გამართვის იდეას და ბოიკოტი გამოუცხადეს მას. სერბი მოსახლეობის სურვილი იყო, რომ ან თავად შეექმნათ დამოუკიდებელი სახელმწიფო, ან შეერთებოდნენ იუგოსლავიის ფედერაციულ სახელმწიფოს.[23]

საგულისხმოა ის გარემოება, რომ მრავალეთნიკურობის გამო ბოსნია და ჰერცეგოვინა მრავალჯერ გახდა არეულობისა და სხვადასხვა პოლიტიკური დაჯგუფების მანიპულირების საგანი, რომლის დროსაც ძირითადი პოლიტიკური ჯგუფები ხელს უწყობდნენ ხალხთა შორის რელიგიური და ეთნიკური შუღლის გაღვივებას, რათა მოსახლეობის გარკვეული ნაწილის მხარდაჭერა მოეპოვებინათ. არაჯანსაღმა პოლიტიკურმა კლიმატმა და ბოსნია და ჰერცეგოვინის მომავალზე არსებულმა განსხვავებულმა შეხედულებებმა საბოლოოდ ქვეყანა მიიყვანა ომამდე, რომელიც გაგრძელდა 1991 წლის აპრილიდან 1995 წლის სექტემბრამდე.

საომარი მოქმედებების მიმდინარეობისას ბოსნია და ჰერცეგოვინის ტერიტორიაზე ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შეიქმნა სახელმწიფოს მსგავსი რამდენიმე წარმონაქმნი. 1991 წლის 9-10 ნოემბერს სერბმა მოსახლეობამ ჩაატარა პლებისციტი და მხარი დაუჭირა სერბეთის დამოუკიდებელი სახელმწიფოს შექმნას (შემდგომში ცნობილია, როგორც სპარსკის რესპუბლიკა). ამავე პერიოდში ხორვატებმა შექმნეს პოსავინის ხორვატიის სახელმწიფო და ჰერცეგ-ბოსნიის ხორვატიის გაერთიანება.[24]

იმის გამო, რომ დაპირისპირებულ მხარეებს არ ჰქონდათ სურვილი, შექმნილი რთული ვითარებიდან ეპოვათ ერთობლივი გამოსავალი, საერთაშორისო საზოგადოებამ მრავალჯერ სცადა, საომარ მოქმედებებში ჩართული სუბიექტებისთვის შეეთავაზებინა პრობლემების მოგვარების სხვადასხვა საშუალება. თავდაპირველად, 1994 წლის პირველ მარტს, ამერიკის შეერთებული შტატების ხელისუფლების ინიციატივით ჰერცეგ-ბოსნიის ხორვატიის გაერთიანებასა და ბოსნია და ჰერცეგოვინას შორის გაფორმდა სამშვიდობო ხელშეკრულება, რომელიც საერთაშორისო სამართალში ცნობილია როგორც ქ. ვაშინგტონის შეთანხმება. ამ შეთანხმების მიზანი იყო ბოსნია და ჰერცეგოვინის, როგორც ფედერაციული სახელმწიფოს, სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის აღიარება და დაცვა, ქვეყნის ტერიტორიაზე სხვადასხვა

---

22 იქვე, 597.

23 *Oklopcic Z.*, The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina, German Law Journal, Vol. 13,№01, 2012, 33.

24 იქვე, 598. ასევე, იხ. *Friedmann F.*, Bosnia and Herzegovina – a Policy on the Brink London, London, 2004, 120.

ჯგუფის მაცხოვრებელთა ეროვნული თანასწორობისა და ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელი დაცვა და პატივისცემა. ბოსნია და ჰერცეგოვინის ტერიტორიული მოწყობის ფორმა, შეთანხმების მიხედვით, უნდა ყოფილიყო ფედერაცია.

დოკუმენტით დეტალურად იყო განსაზღვრული ქვეყნის ახალი კონსტიტუციის მიღების წესი, ცენტრალური და ფედერაციის სუბიექტების ხელისუფლების ორგანოების კომპეტენციები, სტრუქტურა, არჩევის წესი, სამხედრო მოქმედებების შეწყვეტისა და ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საკითხები.[25]

მიუხედავად შეთანხმებისა და, ასევე, მთელი რიგი აქტივობებისა, ბოსნია და ჰერცეგოვინაში საომარი მოქმედებები არ წყდებოდა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კერძოდ, ქ. დეიტონში გაფორმდა მორიგი სამშვიდობო შეთანხმება, რომელმაც დაპირისპირებულ მხარეებს შორის საბოლოოდ დაასრულა 4-წლიანი ომი. ეს შეთანხმება იუგოსლავიის ფედერაციულ სახელმწიფოში, ხორვატიასა და ბოსნია და ჰერცეგოვინაში მცხოვრები სამი ეროვნების წარმომადგენლებს შორის გაფორმდა 5 წამყვანი სახელმწიფოს (ამერიკის შეერთებული შტატები, რუსეთის ფედერაცია, ინგლისი, გერმანიის ფედერაციული სახელმწიფო, საფრანგეთის რესპუბლიკა) თანამონაწილეობით. ამ შეთანხმებასა და თანდართულ დოკუმენტებს ხელი მოეწერა 1995 წლის 14 დეკემბერს ქ. პარიზში. სამშვიდობო შეთანხმება შედგება 12 დამატებისგან, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია ზოგადი ჩარჩო შეთანხმება მშვიდობის უზრუნველსაყოფად და მე-4 დამატება, რომელიც მოიცავს ბოსნია და ჰერცეგოვინის კონსტიტუციას და განსაზღვრავს სახელმწიფოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, მმართველობის მოდელს, სახელმწიფო ორგანოების უფლებამოსილებებს, სტრუქტურასა და ფუნქციებს. ამ შეთანხმების მიზანი იყო, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინასა და მთლიანად რეგიონში უზრუნველეყო მშვიდობა, სტაბილურობა და განვითარება. აღნიშნულმა დოკუმენტმა დაავალდებულა დაპირისპირებული მხარეები, პატივი ეცათ ერთმანეთის სუვერენიტეტისა და თანასწორობისთვის. არსებული კონფლიქტის გადაწყვეტა უნდა მომხდარიყო მხოლოდ მშვიდობიანი გზით, მხარეებს თავი უნდა შეეკავებინათ ნებისმიერი მუქარისა ან ძალადობისგან, რომელიც მიმართული იქნებოდა ბოსნია და ჰერცეგოვინის ან რომელიმე მხარის ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ.[26]

შეიძლება ითქვას, რომ დეიტონის შეთანხმება იმ პერიოდში იყო ის ერთადერთი გამოსავალი, რომელმაც მოწინააღმდეგე მხარეებს უბიძგა, დაესრულებინათ მრავალწლიანი საომარი მოქმედებები და დაპირისპირება.[27]

დეიტონის შეთანხმების განსაკუთრებული მნიშვნელობის თაობაზე ამერიკის შეერთებული შტატების დიპლომატი *რიჩარდ ჰოლბრუკი* აღნიშნავდა, რომ დეიტონში მიღწეულმა შეთანხმებამ ბოსნია და ჰერცეგოვინაში საფუძველი დაუდო ომის დასრულებასა და მრავალეთნიკური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას.[28]

---

[25] Washington Peace Agreement, 1994. <http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/washagree_03011994.pdf> [10.10.2015].

[26] The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, 1995, <http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=379> [05.09.2015].

[27] *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 602.

[28] *Bose S.*, Bosnia after Dayton, Nationalist Partition and International Intervention, Oxford University Press, 2002, 52-53.

ქ. დეიტონში გაფორმებული შეთანხმების ხელმოწერისთანავე მიღებულ იქნა ბოსნია და ჰერცეგოვინის ახალი კონსტიტუცია, რომლის თანახმად, ბოსნია და ჰერცეგოვინა საერთაშორისო სამართლისა და თანამეგობრობის მიერ აღიარებული საზღვრების ფარგლებში არის სუვერენული და დამოუკიდებელი სახელმწიფო, რომელიც შედგება ორი სუბიექტისგან: ბოსნია და ჰერცეგოვინის ფედერაციისა და სპარსკის რესპუბლიკისგან.[29]

ბოსნია და ჰერცეგოვინის ორივე სუბიექტს – სპარსკის რესპუბლიკას და ბოსნია და ჰერცეგოვნის ფედერაციას, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, აქვთ ფედერაციის სუბიექტების და არაწევრი სახელმწიფოების სტატუსი. ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ტერიტორიულ-ორგანიზაციული თვალსაზრისით, ზემოთ აღნიშნული სამართლებრივი სტატუსის გამო, არის სრულიად განსხვავებული ფენომენი. კერძოდ: ბოსნია და ჰერცეგოვინა შედგება ერთი უნიტარული (სპარსკის რესპუბლიკა) და ერთი ფედერაციული (ბოსნია და ჰერცეგოვინის ფედერაცია) სუბიექტისგან და ბრჩკოს ოლქისგან, რომელიც არ შედის არცერთი სუბიექტის შემადგენლობაში. თავის მხრივ, ბოსნია და ჰერცეგოვინის ფედერაცია შედგება 10 კანტონისგან, რომელთა ადმინისტრაციული საზღვრები და მოსახლეობის ეთნიკური შემადგენლობა განპირობებულია ომის შედეგებით.[30]

ზოგადად, ეთნოკულტურული სამართლიანობის დამკვიდრების იდეა უბიძგებს მრავალეთნიკურ სახელმწიფოებს, ჩამოყალიბდნენ როგორც დეცენტრალიზებული სუბიექტები, სადაც მათში შემავალი სხვადასხვა ერის თვითმყოფადობა ინსტიტუციურ დონეზე იქნება დაცული და განვითარებული. ასეთი შედეგი ფედერაციულ სახელმწიფოში შეიძლება მიღწეულ იქნეს ფედერაციის სუბიექტების შექმნით, სადაც უზრუნველყოფილი იქნება ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში სხვადასხვა ეროვნული ან/და ეთნიკური უმცირესობების მშვიდობიანი და რაციონალური თანაცხოვრება.[31]

აღსანიშნავია, რომ, როგორც ბოსნია და ჰერცეგოვინის კონსტიტუციის ამოქმედების პირველ წლებში მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევდა, ეს ქვეყანა იყო არა ფედერაციული მოწყობის სახელმწიფო, არამედ კონფედერაცია, რადგანაც სუბიექტებს ჰქონდათ დამოუკიდებელი სახელმწიფოს მსგავსი სუვერენიტეტი და ფართო უფლებამოსილებები.

მეორე მხრივ, მეცნიერთა გარკვეული ნაწილი თვლიდა, რომ, რადგან ბოსნია და ჰერცეგოვინა შეიქმნა საერთაშორისო სამართლის, და არა ეროვნული კანონმდებლობის, საფუძველზე, შესაბამისად, იგი იყო სახელმწიფოთა კავშირი ან კონფედერაცია. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივ დოქტრინაში მიიჩნეოდა, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა იყო არა ერთიანი სახელმწიფო, არამედ ორი დამოუკიდებელი სახელმწიფოს (სპარსკის რესპუბლიკა და ბოსნია და ჰერცეგოვინის ფედერაცია) კავშირი.

გარკვეული დროის შემდგომ, როდესაც ბოსნია და ჰერცეგოვინის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ სუბიექტების ხარჯზე მრავალ სფეროში გაიზარდა უფლებამოსილებები, ბოსნია და ჰერცეგოვინა აღიარებულ იქნა ერთიან ფედერაციულ სახელმწიფოდ, რომელიც შედგებოდა 2 სუბიექტისა და ერთი ოლქისგან და რომელთა გარეშეც ბოსნია და ჰერცეგოვინა, როგორც

---

[29] Constitution of Bosnia and Herzegovina, Article 1, <http://www.ohr.int/dpa/?content_id=372>, [05.08.2015].

[30] *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 599.

[31] *Oklopcic Z.*, The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina, German Law Journal, Vol. 13, №01, 2012, 34.

სახელმწიფო, ვერ იარსებებდა. თუმცა, ვინაიდან, კონსტიტუციის თანახმად, ფედერაციის სუბიექტების ხელისუფლების ორგანოები აღჭურვილნი არიან სუვერენული სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი კომპეტენციებით, ამ საკითხებზე მომუშავე მეცნიერებმა მიიჩნიეს, რომ აღნიშნული სახელმწიფოს ტერიტორიულ-ორგანიზაციული ფორმა იყო „*sui generis*" (უნიკალური, ყველასგან განსხვავებული) ფედერაცია, რომელშიც სუბიექტებს ჰქონდათ დეცენტრალიზაციის მაღალი დონე და დამოუკიდებელი, სუვერენული სახელმწიფოებისთვის დამახასიათებელი მთელი რიგი ნიშნებისა.[32]

ბოსნია და ჰერცეგოვინის ერთიან ფედერაციულ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების მომხრე პოლიტოლოგები მიიჩნევენ, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა დაფუძნებულია სხვადასხვა ეროვნების ხალხების მიერ გამოვლენილი თავისუფალი ნების საფუძველზე. მნიშვნელოვანია იმის გაცნობიერება, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა ეკუთვნის არა რომელიმე კონკრეტულ, ერთი ეროვნების წარმომადგენლებს, არამედ მის ყველა მოქალაქეს, რომლებიც სახელმწიფოს აღმშენებლობაში თანაბრად მონაწილეობენ.[33]

ზოგადად მიჩნეულია, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა არის ეთნიკური ნიშნით ჩამოყალიბებული ფედერაციული სახელმწიფო, რადგან თითოეული სუბიექტი შექმნილია სწორედ ეთნიკური ნიშნის საფუძველზე. სუბიექტების დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხი განპირობებულია იმით, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინა მიიჩნევა 3 ეტატური ერის (სერბები, ხორვატები და ბოსნიელები) გამაერთიანებელ სახელმწიფოდ. ამ შემთხვევაში ტერიტორიული მოწყობის კონკრეტულ ფორმად ფედერალიზმი გამოყენებულ იქნა როგორც სხვადასხვა ეთნიკური ჯგუფის ერთიან სახელმწიფოში თანაცხოვრების ეფექტური საშუალება. ეთნიკურ უმცირესობებს მიეცათ შესაძლებლობა, სრულად დაიცვან და განახორციელონ თავიანთი სოციალურ-კულტურული და პოლიტიკური უფლებები, ეროვნული ინტერესები და ფართო მონაწილეობა მიიღონ ერთიანი სახელმწიფოს მშენებლობაში.[34]

ბოსნია და ჰერცეგოვინის ტერიტორიული მოწყობის ფორმა შესაძლოა განვიხილოთ როგორც ბოსნიაში მცხოვრები სერბების თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციასა და ბოსნიელების სურვილზე (ერთიანი ბოსნია და ჰერცეგოვინის შენარჩუნება) მიღწეული კომპრომისი. შედეგად, სერბებმა თავიანთი პოლიტიკური, სოციალურ-კულტურული უფლებებისა და ტრადიციების შენარჩუნებისა და განვითარებისთვის ერთიან ბოსნია და ჰერცეგოვინის სახელმწიფოს შემადგენლობაში შექმნეს ფედერაციის სუბიექტი – სპარსკის რესპუბლიკა.[35]

მნიშვნელოვანია, რომ ბოსნია და ჰერცეგოვინაში ფედერაციული სახელმწიფოს შექმნა იყო ის ერთადერთი და აუცილებელი გამოსავალი, რომელსაც შეეძლო, სტიმული მიეცა დაპირისპირებული მხარეებისთვის, რომ დაედოთ იარაღი და მისხდომოდნენ მოლაპარაკებების მაგიდას. ფედერალიზმი გახდა ის „იარაღი", რომელმაც შეძლო საომარი მოქმედებების დასრულება. ბოსნია და ჰერცეგოვინაში სახელმწიფო მოწყობის ამ ფორმამ უზრუნველყო სტაბილურობა და სიმშვიდე; ბოსნიელების, ხორვატებისა და სერბების ინტერესებისა და უფლებების გათვალისწინებით ხელი შეუწყო ერთიანი სახელმწიფოს წინსვლასა და განვითარებას.[36]

---

32 *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 602-603.

33 *Oklopcic Z.*, The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina, German Law Journal, Vol. 13, №01, 2012, 40.

34 *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 606.

35 იქვე, 33.

36 იქვე, 608.

ზოგადად მიჩნეულია, რომ სხვადასხვა ეთნიკური ან ეროვნული ჯგუფის მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებისთვის საკმარისია ფედერაციული სახელმწიფოს შექმნა და სუბიექტებისთვის ფართო სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული უფლებების მინიჭება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც უმცირესობა ერთიან სახელმწიფოში განიცდის აუტანელ, გაუსაძლის ჩაგვრას. მხოლოდ ამ შემთხვევაში თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციას შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს არა ფედერაციის სუბიექტად, არამედ დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების მოთხოვნა.[37]

დამატებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ყველა ეტატური ერის ინტერესების გასათვალისწინებლად და დასაცავად ბოსნია და ჰერცეგოვინის კანონმდებლობით დადგენილია შემდეგი პირობები: ბოსნიელები, ხორვატები და სერბები თანაბრად არიან წარმოდგენილი სახელმწიფოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლების ორგანოებში; ბოსნია და ჰერცეგოვინის კონსტიტუციის გადასინჯვა დასაშვებია მხოლოდ ეტატურ ერებს შორის მიღწეული შეთანხმების საფუძველზე; ყველა ზემოაღნიშნული ეროვნების წარმომადგენელი თანაბრად მონაწილეობს სახელმწიფო პოლიტიკის შემუშავებისა და განხორციელების პროცესში; სახელმწიფო სერბებისთვის, ხორვატებისა და ბოსნიელებისთვის თანაბრად უზრუნველყოფს მათი ეროვნული, რელიგიური, ენობრივი და სოციალურ-კულტურული თვითმყოფადობისა და ტრადიციების შენარჩუნებას, დაცვასა და განვითარებას.[38]

შესაბამისად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დეიტონის სამშვიდობო შეთანხმების გაფორმებიდან დღემდე ფედერალიზმი აღმოჩნდა სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ის წარმატებული მოდელი, რომელმაც რეალურად უზრუნველყო ბოსნია და ჰერცეგოვინის, როგორც დამოუკიდებელი და სუვერენული სახელმწიფოს, მშვიდობიანი არსებობა.

2.2. ბელგიის სამეფო

გამაერთიანებელი როლის საპირისპიროდ ფედერაციული წყობა შეიძლება ემსახურებოდეს ერთიანი პოლიტიკური ორგანიზმის დანაწევრებასაც, რომელიც ფედერალური წყობით დაცული უნდა იქნეს მთლიანი საბოლოო დეზინტეგრაციისგან. დღეს ბევრ სახელმწიფოში პოლიტიკური პროცესების სწორედ ამ ნიშნით მიმდინარეობა განაპირობებს მათ ფედერალიზაციას. პოლიტიკური სიბრძნე გულისხმობს გარკვეული ფედერალური ელემენტების დანერგვას მკაცრად უნიტარულ სახელმწიფოშიც კი.[39] ამასვე მოითხოვს თავად სახელმწიფოს ერთიანობის ინტერესები. ამ პრინციპის უგულებელყოფა დანიას დაუჯდა შლეზვინგიისა და გოლშტინის დაკარგვად, ჰოლანდიას – ბელგიის, ინგლისს – ამერიკული კოლონიების.

უნიტარული სახელმწიფოს ფედერალიზაციის ახალი მაგალითი გახდა ბელგია, სადაც ქვეყნის ფედერაციულ საწყისებზე მოწყობა დაიწყო ჯერ კიდევ 1970 წლიდან და დასრულდა 1993 წელს ახალი კონსტიტუციის მიღებით, რომლის პირველი მუხლის თანახმად, ბელგია გახდა „ფედერაციული სახელმწიფო, რომელიც შედგება ერთობებისა და რეგიონებისგან".[40]

---

37 *Oklopcic Z.*, The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina, German Law Journal, Vvol. 13, №01, 2012, 39.

38 *Meskic Z., Pivic N.*, Federalism in Bosnia and Herzegovina, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 5, 2011, 611.

39 *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 209.

40 *Gerven V.*, Federalism in the US and Europe, Viena Online Journal on International Constitutional Law, Vol. 1, 2007, 11-12. ასევე იხ. *Vos H.G, Orbie J., Schrijvers A.*, Belgium: Federal Engineering in the Heart of Europe, Eastern Mediterranean University Press, Famagusta, 2008, 7.

ბელგიური ფედერალიზმი შეიძლება ჩაითვალოს ეთნიკური ფედერალიზმის ერთ-ერთ ნიმუშად. ბელგია მრავალეროვანი სახელმწიფოა, რომლის ნიდერლანდურენოვან ჩრდილოეთში ცხოვრობს მოსახლეობის დაახლოებით 58%, ფრანგულენოვან არეალში – დაახლოებით 32%, ხოლო მოსახლეობის 9.5% – ორენოვან დედაქალაქ ბრიუსელში, სადაც ფრანგულენოვანი ჯგუფი ქმნის მოსახლეობის უმრავლესობას, აღმოსავლეთ ბელგიაში ცხოვრობს გერმანულენოვანი ბელგიელების მცირე ჯგუფი (0.5%-ზე ცოტა მეტი).[41]

უნიტარული წყობის შეცვლა ბელგიის სამეფოში განაპირობა ქვეყანაში მცხოვრებ ორ უძველეს ერს – ვალონებსა და ფლამინდიელებს – შორის გამწვავებულმა ეროვნულმა საკითხებმა. უთანხმოება მათ შორის დაიწყო ენობრივ საკითხებზე და თანდათან მწვავე ეროვნული ხასიათი მიეცა.[42] შესაბამისად, ხანგრძლივი ანალიზისა და სხვადასხვა ვარიანტის განხილვის შემდეგ, როგორც ხალხის, ისე ხელისუფლების არჩევანი ეროვნული საკითხების ფედერალურ გადაწყვეტაზე შეჩერდა.

ბელგიის ტერიტორიული რეორგანიზაცია განხორციელდა რამდენიმე ეტაპად. 70-იან წლებში ბელგიაში ჩამოყალიბდა ოთხი ენობრივი მხარე: ნიდერლანდურენოვანი, ფრანგულენოვანი, გერმანულენოვანი და ორენოვანი დედაქალაქი – ბრიუსელი. ენობრივ მხარეს, ძირითადად, ჰქონდა კულტურულ-სოციალური კომპეტენცია. 1970 წლიდან, ვალონიელების მონდომებით, ბელგიაში ჩამოყალიბდა სამი რეგიონი: ფლამინდიური, ვალონიური და დედაქალაქი ბრიუსელი.[43]

ბელგია ასევე დაყოფილია სამ ერთობად: ნიდერლანდურენოვან, გერმანულენოვან და ფრანგულენოვან მხარეებად. გერმანულენოვან ერთობას ბელგიაში არ გააჩნია საკუთარი რეგიონი, რამდენადაც მისი განსახლების არეალი მოიცავს ვალონიურ რეგიონს. ფრანგულენოვანი საზოგადოება, თავის მხრივ, არ მოიცავს ვალონიის ყველა მცხოვრებს, მაგრამ აერთიანებს ბრიუსელის მოსახლეობის უმრავლესობას. ფლამინდიური საზოგადოება მოიცავს ფლამინდიის ყველა მცხოვრებს და, ასევე, ბრიუსელის ნიდერლანდურენოვან უმცირესობას.[44]

ბელგიაში განხორციელებული სახელმწიფო რეფორმის თავისებურებად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ ქვეყნის ფედერალიზაციის მეშვეობით რეგიონებს არა მარტო ფართო უფლებები მიენიჭათ, არამედ კარდინალურად შეიცვალა ცენტრალური სახელმწიფოს პოლიტიკური ნების ფორმირების პროცესიც. ამ სისტემის მეშვეობით ბელგიამ რამდენადმე შეარბილა სხვადასხვა ენობრივ ჯგუფს შორის არსებული დაპირისპირებები. ბელგიაში შექმნილი სიტუაციის უნიკალურობა ისაა, რომ ქვეყნის მოსახლეობის ფრანგულენოვანი უმრავლესობა ცხოვრობს ფლამინდიურ ტერიტორიაზე მდებარე ქალაქ ბრიუსელში, მაშინ, როცა მთელი ქვეყნის მასშტაბით ნიდერლანდურენოვანი ჯგუფი შეადგენს მოსახლეობის უმრავლესობას.[45]

სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობით ბელგიაში ჩამოყალიბდა ერთგვარი პარიტეტი ნიდერლანდურენოვან და ფრანგულენოვან ჯგუფებს შორის, როგორც ბრიუსელში, ისე მთლი-

---

41 *ხუბუა გ.,* ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 322-323.

42 *გოგიაშვილი გ.,* შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 210.

43 *Vos H., Orbie J., Schrijvers A.,* Belgium: Federal Engineering in the Heart of Europe, Eastern Mediterranean University Press, Famagusta, 2008, 8.

44 *ხუბუა გ.,* ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 324.

45 *Arend L.,* Conflict and Coexistence in Belgium: the Dynamics of a Culturally Divided Society, Berkeley: Institute of International Studies , University of California, Vol. 46, 1981, 54.

ანად ქვეყანაში. ბელგიის სამეფოს ტერიტორიული დაყოფის საკმაოდ რთული კონსტრუქცია ტერიტორიული და პერსონალური ფედერალიზმის ელემენტების სინთეზია. ზოგიერთი ავტორი ბელგიურ სახელმწიფოს განმარტავს როგორც ერთადერთ, უნიკალურ შემთხვევას, სადაც ერთმანეთთანაა შერწყმული დეცენტრალიზაციის, რეგიონალიზმისა და კონფედერალიზმის ელემენტებიც კი.[46] თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ტერიტორიული და პერსონალური ფედერალიზმის კომბინაცია იყო ერთ-ერთი ყველაზე უფრო მისაღები და ხელსაყრელი საშუალება, რომელმაც ეფექტურად უზრუნველყო ფლამინდიელებისა და ვალონების ცხოვრება ერთიან სახელმწიფოში.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, ბელგიის სახელმწიფოს შემადგენლობაში შემავალი სუბიექტების ფედერაციული ხასიათი განისაზღვრება შემდეგი არსებითი ნიშნებით: ფედერაციის სუბიექტებს მინიჭებული აქვთ კონსტიტუციური ავტონომია და კონსტიტუციის ფარგლებში დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ საკუთარი პოლიტიკური ორგანიზაციის საკითხებს. ქვეყნის რეგიონებს აქვთ თავისი საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები საკუთარი უფლებამოსილებებითა და ფინანსებით.[47] აღსანიშნავია ისიც, რომ ფლამინდიის რეგიონსა და ფრანგულენოვან ერთობას ჰყავთ საერთო მთავრობა და პარლამენტი. ბელგიის სამეფოში შემავალ ერთობებსა და რეგიონებს აქვთ საკუთარი დედაქალაქი, გერბი, დროშა და ჰიმნი. ბელგიის კანონმდებლობით განსაზღვრული და გამიჯნულია ფედერალური ხელისუფლების, რეგიონის ხელისუფლებისა და ერთობის ხელისუფლების კომპეტენციები.[48]

ბელგიის ფედერაციის სუბიექტების მონაწილეობა საერთოსახელმწიფოებრივი ნების ფორმირებისა და განხორციელების პროცესში უზრუნველყოფილია ბელგიის პარლამენტის ორპალატიანი სტრუქტურის მეშვეობით. ბელგიის ფედერალური პარლამენტი შედგება დეპუტატთა პალატისა და სენატისაგან. პარლამენტის წევრები დაყოფილნი არიან ჰოლანდიურ და ფრანგულ ენობრივ ჯგუფებად, რომლებიც მოქმედებენ ამ ორი დიდი ჯგუფის ერთობის ინტერესების შესაბამისად.[49] ბელგიის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს ფორმირების წესი იძლევა ფედერალურ დონეზე განსხვავებული ლინგვისტური ჯგუფების თანამშრომლობის შესაძლებლობას, რაც უზრუნველყოფს იმის გარანტიას, რომ ყველა ფედერალური საკითხი ბელგიაში გადაწყდება არა ერთპიროვნულად, არამედ ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ამის ნათელი მაგალითია საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების რატიფიკაციის მექანიზმი, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულება, როგორც წესი, განხილული და მოწონებული უნდა იქნეს როგორც ბელგიის ფედერალურ პარლამენტში, ასევე 5 სუბიექტის (ფლამინდიის, გერმანულენოვანი ერთობის, ბრიუსელის, ვალონიისა და ფრანგულენოვანი ერთობის) საკანონმდებლო ორგანოებში.[50]

ბელგიის ფედერალური მოდელი განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს სწორედ იმის გამო, რომ მართვის ფედერალური სისტემის მეშვეობით ამ ქვეყანამ შეძლო სახელმწიფოს მულტიეთნიკური და მულტიკულტურული ხასიათიდან გამომდინარე პრობლემების განეიტრა-

---

[46] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 325.

[47] ბელგიის კონსტიტუციის 165-ე, 175-ე და 176-ე მუხლები.

[48] *Gerven V.*, Federalism in the US and Europe, Viena Online Journal on International Constitutional Law, Vol. 1, 2007, 12.

[49] ბელგიის კონსტიტუციის 42-ე და 43-ე მუხლები.

[50] *Vos H., Orbie J., Schrijvers A., Belgium: Federal Engineering in the Heart of Europe, Eastern Mediterranean Un*iversity Press, Famagusta, 2008, 13.

ლება და მოგვარება. ჯერ კიდევ 1992 წლიდან ღიად საუბრობდნენ ბელგიის, როგორც ერთიანი სახელმწიფოს, დაშლის სრულიად რეალურ პერსპექტივებზე, მაგრამ ბელგიის ფედერაციულ სახელმწიფოდ რეორგანიზაციამ მთლიანად გამოაცალა ნიადაგი სეპარატისტულ ტენდენციებს და შექმნა როგორც ეროვნებათა შორის ურთიერთობის მოწესრიგების, ასევე ქვეყნის საერთო წინსვლის წარმატებული მექანიზმი.

2.3. ეთიოპია

1855 წლიდან მოყოლებული, ეთიოპიაში ეთნიკურ ნიადაგზე მწვავე შეიარაღებული კონფლიქტები მიმდინარეობდა. სხვადასხვა ეთნიკური ჯგუფი მოითხოვდა მათთვის თვითგამორკვევის უფლებამოსილების მინიჭებას. ეს პროცესები დამთავრდა 1994 წელს, როდესაც მიღებულ იქნა ეთიოპიის ახალი კონსტიტუცია. ამ აქტით ეთიოპია გამოცხადდა ფედერაციულ და დემოკრატიულ რესპუბლიკად.[51]

საგულისხმოა ის გარემოება, რომ ეთიოპია მრავალეთნიკური სახელმწიფოა, სადაც დღესდღეობით ცხოვრობს 80-ამდე ეთნიკური ჯგუფი. სწორედ მათ შორის დაპირისპირებების თავიდან აცილების აუცილებლობამ განაპირობა ის, რომ ეთნიკური ნიშნით შეიქმნა ფედერაციის 9 სუბიექტი და ფედერალური მნიშვნელობის 2 ქალაქი.

ინტერესს იწვევს ის ფაქტი, რომ ეთიოპიის კონსტიტუცია ფედერაციის სუბიექტებს ანიჭებს სეცესიის უფლებას, თუმცა მის განსახორციელებლად რთულ პროცედურულ ნორმებს აწესებს.[52]

ცნობილი მეცნიერები – *ბაოგანგ ჰი* და *ცეგაი რეგასა* – ეთიოპიის მაგალითის განხილვისას მიდიან იმ დასკვნამდე, რომ ფედერალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, მნიშვნელოვანი დადებითი საშუალებაა ტერიტორიული და ეთნიკური კონფლიქტების გადაჭრის პროცესში.

პროფესორი *ბაოგანგ ჰი* გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ ეთიოპიის მაგალითზე ფედერალიზმი შეიძლება ჩაითვალოს ეთნიკურ საფუძველზე წარმოშობილი კონფლიქტების შეჩერებისა და შემცირების ერთ-ერთ წამატებულ საშუალებად.[53] ამავე შეხედულებას იზიარებს სამართლის დოქტორი *ცეგაი რეგასა*, რომელიც აღნიშნავს, რომ ფედერალიზმი მიჩნეულია ერთადერთ ეფექტურ, სათანადო და ლეგიტიმურ საშუალებად ეთნოეროვნული კონფლიქტების მოგვარების პროცესში.[54]

ბაოგანგ ჰი დამატებით აღნიშნავს, რომ დღესდღეობით სულ უფრო მეტი ქვეყანა ისწრაფვის ფედერალიზმისკენ. ქვეყნის ფედერალურ საწყისებზე მოწყობის მოთხოვნით აქტიურად გამოდიან, ძირითადად, ის სახელმწიფოები, სადაც მიმდინარეობს ეთნიკური და რელიგიური უმცირესობების წინააღმდეგობრივ-სეპარატისტული მოძრაობები და სამოქალაქო ომები.[55]

---

[51] Constitution of Ethiopia, Article 1, <http://www.africa.upenn.edu/Hornet/Ethiopian_Constitution.html> [15.08.2015].

[52] Constitution of Ethiopia, Article 39, <http://www.africa.upenn.edu/Hornet/Ethiopian_Constitution.html>, [20.11.2015].

[53] *He B.*, The Federal Solutions to Ethnic Conflicts, Georgetown Journal of International Affairs, Vol. 7, №2, 2006, 29.

[54] *Regassa T.*, Learning To Live With Conflicts: Federalism as a Tool of Conflict Management in Ethiopia – An Overview, Mizan Law Review, Vol.4, Issue 1, 2010, 54-55.

[55] Baogang He, The Federal Solutions to Ethnic Conflicts, Georgetown Journal of International Affairs, Vol.7, №2, 2006, 30.

ამ საკითხებთან დაკავშირებით საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებებს აყალიბებს *ცეგაი რეგასაც*. მისი შეხედულებით, ფედერალიზმი მშვიდობის მასტიმულირებელი საშუალებაა. კონფლიქტის მხარეებს კარგად ესმით, რომ შეიარაღებული დაპირისპირებით შეთანხმების მიღწევა ძალიან რთული და მეტისმეტად ხანგრძლივი, ამასთან მძიმე შედეგების მომტანი, პროცესია. სახელმწიფოს ფედერალურ საწყისებზე მოწყობის მთავარი დამახასიათებელი ნიშანი არის ის, რომ იგი მხარეებს უბიძგებს, დადონ იარაღი და გადაწყვეტილება მიიღონ მშვიდობიანი პოლიტიკურ-დიპლომატიური გზებით. სწორედ ეს როლი შეასრულა ფედერალიზმმა ეთიოპიასთან მიმართებით.[56]

საგულისხმოა, რომ ეთიოპიის რეინტეგრაცია, რომელიც მიზნად ისახავს სახელმწიფოში სხვადასხვა ჯგუფს შორის ეთნიკური თუ რელიგიური ცნობიერების ამაღლებას, შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ ფედერალიზმის მეშვეობით. ფედერალიზმის უპირატესობა ეფუძნება პრინციპს, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფოში ხელისუფლების განხორციელება გადანაწილებულია ცენტრალურ და ფედერაციის სუბიექტის ხელისუფლებებს შორის. ტერიტორიული მოწყობის ეს მოდელი ქვეყნის შიგნით დაპირისპირებულ ჯგუფებს საშუალებას მისცემს, განავითარონ თავიანთი თვითმყოფადობა და სოციალურ-კულტურული უფლებები.[57]

ეთნიკური ნიშნით შექმნილ ფედერალურ წყობაზე საინტერესო მოსაზრებას აყალიბებს პოლიტოლოგი *ბაოგანგ ჰი*. იგი წერს, რომ ამ ნიშნით შექმნილი ფედერაციული სახელმწიფოების (კანადის, ბელგიის, ესპანეთის) კონსტიტუციები შესაძლებლობას აძლევენ კომპაქტურად მცხოვრებ ეთნიკურ ჯგუფებს, შედარებით სრულად განახორციელონ თავიანთი უფლებები, მათ შორის, თვითგამორკვევის უფლებაც და შეინარჩუნონ თავიანთი ეთნონაციონალური თვითმყოფადობა.[58]

ამასთან დაკავშირებით *ცეგაი რეგასა* შენიშნავს, რომ ქვეყნის ფედერაციული მოწყობა ეთიოპიაში ხელს უწყობს როგორც ეთნიკურ უმცირესობათა უფლებების დაცვასა და მათი ინტერესების გათვალისწინებას, ასევე ადგილობრივი პოლიტიკური ელიტის ჩამოყალიბებას.[59]

მისაღები და უდავოდ გასაზიარებელია ზემოთ ჩამოთვლილი ავტორების მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ფედერალურ საწყისებზე შექმნილ სახელმწიფოში ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენლები გაცილებით უკეთ შეძლებენ საკუთარი თავის რეალიზებას, ვიდრე უნიტარულ ან რეგიონალური ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმის მქონე ქვეყნებში.

უდავოა, რომ მსგავსი მეცნიერული მოსაზრებები, რომლებიც ცალკეული ქვეყნების პრაქტიკულ გამოცდილებასა და მიღწეულ შედეგებს ეყრდნობა, გასათვალისწინებელია განსაკუთრებით იმ სახელმწიფოებისთვის, სადაც ჯერ კიდევ არ ჩამქრალა კონფლიქტური კერები, ჯერ კიდევ ირღვევა ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები.

---

56 *Regassa T.*, Learning to Live With Conflicts: Federalism as a Tool of Conflict Management in Ethiopia – An Overview, Mizan Law Review, Vol.4, Issue 1, 2010, 75-76.

57 *Mehretu A.*, Ethnic Federalism and its Potential to Dismember the Ethiopian State, Progress in Development Studies, Vol. 12, Issue 2/3, 2012, 126-127.

58 *He B.*, The Federal Solutions to Ethnic Conflicts, Georgetown Journal of International Affairs, Vol.7, №2, 2006, 32.

59 *Regassa T.*, Learning to Live With Conflicts: Federalism as a Tool of Conflict Management in Ethiopia – An Overview, Mizan Law Review, Vol. 4, Issue 1, 2010, 72.

3. დასკვნა

ბოსნია და ჰერცეგოვინის, ბელგიის სამეფოსა და ეთიოპიის მაგალითების განხილვის შედეგად გამოიკვეთა რამდენიმე მნიშვნელოვანი დებულება: ფედერალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ეთნოკონფლიქტების მოგვარების ეფექტურ საშუალებად. მოყვანილმა მაგალითებმა თვალნათლივ დაგვანახვა, რომ ეთნიკურ საფუძველზე შექმნილი ფედერაციული სახელმწიფო არის ერთ-ერთი საუკეთესო მექანიზმი ეთნიკური უმცირესობებისთვის, რათა გაცილებით თავისუფლად და მეტი წარმატებით განავითარონ თავიანთი ეროვნული და კულტურული თვითმყოფადობა. ამ გზით იგი რამდენადმე ანეიტრალებს კონფლიქტურ სიტუაციებს და ხელს უწყობს მათი მშვიდობიანი გზით მოგვარებას, ამავე დროს, იცავს სახელმწიფოს ერთიანობასა და ტერიტორიულ მთლიანობას.

იმ შემთხვევაში, თუკი ეთნიკურ უმცირესობას აქვს შესაძლებლობა, დაიცვას და განავითაროს საკუთარი იდენტურობის განმსაზღვრელი სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული ღირებულებები, მაშინ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება შეიძლება რეალიზდეს უმცირესობისთვის ფედერაციის სუბიექტის სტატუსის მინიჭებით. შესაბამისად, ხალხთა თვითგამორკვევისა და ფედერალიზმის პრინციპები არა თუ ეწინააღმდეგებიან, არამედ ავსებენ ერთმანეთს. თუმცა სახელმწიფო მოწყობის ეს ფორმა არ შეიძლება განხილულ იქნეს ზემოთ დასახელებული პრობლემების საბოლოო გადაჭრის უნივერსალურ გზად, თუნდაც იმ თვალსაზრისით, რომ ტერიტორიული მოწყობის ამ ფორმის შემოღებას თანაბრად დადებითი შედეგები არ მოუტანია ფედერაციული მოწყობის ყველა ქვეყნისთვის.

ამჟამად არსებული სიტუაციის გათვალისწინებით, როდესაც საქართველოს ხელისუფლების იურისდიქცია არ ვრცელდება ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, გადაუდებლად აუცილებელია ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა საქართველოს ტერიტორიულ-სახელმწიფოებრივი მოწყობის უზრუნველსაყოფად, რამაც შესაძლებელია, მნიშვნელოვნად დადებითი როლი შეასრულოს ქვეყნის გამთლიანების პროცესში. აფხაზეთისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიების კვლავ ქართულ სივრცეში ინტეგრაციისთვის საჭიროა, მოხდეს მათთვის ისეთი სტატუსის შეთავაზება, რომელიც ამ ტერიტორიებზე მცხოვრებ მოსახლეობას მისცემს უსაფრთხოების, საკუთარი კულტურის, ენისა და თვითმყოფადობის შენარჩუნების საუკეთესო შესაძლებლობას და მათი დაცვის რეალურ გარანტიას. ზემოთ განხილული ქვეყნების მაგალითი და ის დადებითი შედეგები, რაც მოგვცა ზოგიერთი სახელმწიფოს ფედრაციულ საწყისებზე მოწყობამ, გვაძლევს საფუძველს, ვივარაუდოთ, რომ ეს ფორმა ქართული სახელმწიფოს სინამდვილეშიც გაამართლებს და მოგვცემს ქვეყნისთვის ესოდენ საჭირო და მნიშვნელოვან დადებით შედეგებს.

ლანა ცანავა*

ძალაუფლების დაბალანსების საკითხი ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის დაარსება უკავშირდება პარლამენტარიზმის რაციონალიზაციის მეორე ტალღას. ამ შემთხვევაში აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერებამ კიდევ უფრო ფართო მასშტაბები შეიძინა, ვიდრე ეს ბონის კონსტიტუციის ავტორებმა განახორციელეს. ამ სისტემაში ცალსახად შეინიშნება საკანონმდებლო ორგანოს დასუსტება აღამსრულებელი ხელისუფლების გაძლიერების ხარჯზე, რაც ხელისუფლების დანაწილებისა და ძალაუფლების დაბალანსების კონტექსტში მნიშვნელოვან დისკურსს წარმოშობს. წინამდებარე სტატიის მიზანია ზემოაღნიშნული პრობლემების გაანალიზება, ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების შესწავლა და შეფასება.

საკვანძო სიტყვები: *ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის მეცნიერული დახასიათება, ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკების კლასიფიკაცია, ძალაუფლების დაბალანსება, შიდა აღმასრულებელი კონფლიქტი.*

1. შესავალი

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის შექმნა უკავშირდება პარლამენტარიზმის რაციონალიზაციის მეორე ტალღას. ამ შემთხვევაში აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერებამ კიდევ უფრო ფართო მასშტაბები შეიძინა, ვიდრე ეს ბონის კონსტიტუციის ავტორებმა განახორციელეს. აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერება არსად ისე მკაფიოდ არ ასახულა, როგორც საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციაში.[1] ამ კონსტიტუციამ მართლაც შეცვალა საფრანგეთში არსებული არასტაბილური პოლიტიკური ვითარება, რის შემდეგაც იგი არაერთი ქვეყნისთვის სამოდელო დოკუმენტი გახდა.

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის პირველი მეცნიერული დახასიათება ეკუთვნის ფრანგ მეცნიერ *დიუვერჟეს*. *დიუვერჟემ* დაამკვიდრა ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის ცნება და მანვე იწინასწარმეტყველა ახალი პოლიტიკური სისტემის გამოჩენა, რომელიც დომინანტი კონსტიტუციური ფორმა იქნებოდა ახალი დემოკრატიებისთვის.[2] მართლაც, მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო ფორმა განსაკუთრებით აქტუალური გახდა მე-20 საუკუნის 90-იანი წლების შემდეგ პოსტკომუნისტურ ქვეყნებსა და აფრიკაში. სპეციალისტები აღნიშნავენ, რომ ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში, რომელთათვისაც დამახასიათებელია პოლიტიკური

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 123.

2 *Shugart M.*, Semi-presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns, 344, <http://www.palgrave-journals.com/fp/journal/v3/n3/full/8200087a.html>, [15.07.2014].

და ეკონომიკური გარდამავალი პერიოდი, არამყარი საარჩევნო და პარტიული სისტემა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება მოქნილი ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის შემოტანა.[3]

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში მთავრობის დაბალანსების მიზნით შექმნილია პარალელური აღმასრულებელი სტრუქტურა – პრეზიდენტის სახით.[4] კონსტიტუციური წყობა, რომელიც ძალაუფლების მრავალ ცენტრს ქმნის და ხელს უშლის რეჟიმის პერსონალიზაციას, ლეგიტიმურობის დაცვის უფრო ხელსაყრელ საფუძველს ქმნის.[5] თუმცა ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა სხვადასხვა მოდელს აერთიანებს, რომელთაგან ზოგიერთი სისტემის ფუნქციონირების უარყოფითი შედეგით აჭარბებს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო მმართველობის ფორმებში არსებულ ნეგატიურ მახასიათებლებს. სპეციალისტთა უმრავლესობის მიერ ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ძირითად ნაკლოვანებად ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით შესაძლო კონფლიქტი განიხილება. ასევე, ამ სისტემაში ცალსახად შეინიშნება საკანონმდებლო ორგანოს დასუსტება აღამსრულებელი ხელისუფლების გაძლიერების ხარჯზე, რაც ხელისუფლების დანაწილებისა და ძალაუფლების დაბალანსების კონტექსტში მნიშვნელოვან დისკურსს წარმოშობს. ამასთან, პრობლემურია დიუვერჟეს მიერ შექმნილი ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის სტანდარტული ფორმულა. პრობლემას ქმნის ერთ-ერთი კრიტერიუმის, „საკმაოდ მნიშვნელოვანი კომპეტენციის", ნათელი დეფინიციის არარსებობა, რის გამოც სხვადასხვა ტიპის სახელმწიფო ერთ კატეგორიაში იყრის თავს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია ზემოაღნიშნული პრობლემების გაანალიზება, ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების შესწავლა და შეფასება. სტატიაში განხილულია ამ სისტემის თეორიული დახასიათებები, ასევე, სისტემური ანალიზის გზით მოცემულია ნახევრად საპრეზიდენტო ქვეყნების კატეგორიზაცია და გამოყოფილია მათი საერთო მახასიათებლები. განხილულია ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის სხვადასხვა მოდელის დადებითი და უარყოფითი ტენდენციები, ძალაუფლების დაბალანსების პრობლემა და ამ პრობლემის სხვადასხვაგვარი გადაწყვეტა თითოეულ მათგანში. ყურადღება ეთმობა ცენტრალური და აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნების პრაქტიკას, რაც განპირობებულია იმით, რომ საქართველოში დღეს მოქმედი კონსტიტუციური სისტემა ახლოსაა აღნიშნულ ქვეყნებში ხელისუფლების შტოებს შორის არსებულ კონფიგურაციასთან. შესაბამისად, ამ ქვეყნების პრაქტიკის შესწავლა აქტუალურია ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის.

2. ისტორიული მიმოხილვა

საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკამ *დე გოლის* მეთაურობით საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემების უარყოფითი მხარეების აღმოფხვრის, განსაკუთრებით კი, საპარლამენტო კრიზისების დაძლევისა და სტაბილური მთავრობის შექმნის მიზნით, ჩამოაყალიბა შერე-

[3] *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 17, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf> [15.05.2015].

[4] *Krupavicius A.*, Semi-Presidentialism in Lithuania: origins, Development and Challenges, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by *Elgie R.*, Moestrup S., 2008, 83.

[5] *ფიში ს.*, საქართველოს კონსტიტუციური განვითარება შედარებითი ანალიზის რაკურსში, *ბაბეკი ვ., ფიში ს., რაიჰენბეჰერი ც.*, კონსტიტუციის გადასინჯვა – საქართველოს გზა ევროპისკენ, ა. *დემეტრაშვილის* წინათქმით, თბ., 2012, 66, იხ. <www.giz.dc/law-caucasus>

ული რესპუბლიკა, რომელიც აერთიანებს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო რესპუბლიკების ნიშან-თვისებებს. სახელწოდება „ნახევრად საპრეზიდენტო" არ მიუთითებს პრეზიდენტის საშუალო მდგომარეობაზე საპარლამენტო და საპრეზიდენტო რესპუბლიკებს შორის, პირიქით, პრეზიდენტი სახელმწიფოს მართვის ყველა სფეროში ფლობს დიდ უფლებამოსილებას. *დე გოლმა* მმართველობის ამ ფორმაში გააერთიანა ფრანგული ბონაპარტიზმის, ამერიკული პრეზიდენციალიზმი და ბრიტანული ძლიერი პრემიერ-მინისტრის კონცეფციები[6].

1870 წლიდან 1958 წლამდე საფრანგეთს ჰყავდა დემოკრატიული და სიცოცხლისუნარიანი, მაგრამ არასტაბილური, მთავრობა. უამრავ პარტიას შეეძლო მთავრობის შექმნა, რომელიც მარტივად იცვლებოდა, როცა მთავრობა კრიზისთან გამკლავებას ვეღარ ახერხებდა. ალჟირის ომის 1940-1944 და 1954-1958 წლებმა ყველა დაარწმუნა, რომ საჭირო იყო ძლიერი აღმასრულებელი ხელისუფლება, კრიზისულ სიტუაციებში სახელმწიფოს უწყვეტობის უზრუნველსაყოფად. პოლიტიკურ კრიზისებთან გამკლავება, სამთავრობო ვაკუუმის წარმოშობის გარეშე, იყო *გოლისტური* კონსტიტუციის შემქმნელების ძირითადი მისწრაფება.[7]

შედეგად, 1789 წლის რევოლუციის შემდეგ პირველად ხდება, რომ საფრანგეთში აღარ დავობენ იმის შესახებ, თუ რომელი პოლიტიკური ინსტიტუტები ერგება უკეთ ფრანგულ საზოგადოებას. მთავრობები აღარ იცვლებიან საზოგადოების პოლიტიკურ-ინსტიტუციური ცვლილებების დაპირებებით. როგორც მემარჯვენეების, ისე მემარცხენეების მიერ ერთხმად აღიარებულია, რომ 1958 წლის კონსტიტუციამ მოიტანა პოლიტიკური სტაბილურობა, რაც ასე აკლდა მესამე და მეოთხე რესპუბლიკებს. საფრანგეთში იმასაც კი ამტკიცებდნენ, რომ 1789 წელს დაწყებული ფრანგული რევოლუცია საბოლოოდ დასრულდა, რომ ორსაუკუნოვანმა ბრძოლამ და სიცოცხლისუნარიანი ინსტიტუციური მოწყობის ძიებამ კულმინაციას მიაღწია.[8] შედეგად, „დღეს ყველა *გოლისტია*", რადგან 1958 წლის კონსტიტუციით დამკვიდრებული ინსტიტუტების კრიტიკა მისაღები არაა.[9]

1958 წლის კონსტიტუციის მთავარმა ავტორმა, *მიშელ დებრემ*, კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები შემდეგნაირად აღწერა: აღმასრულებელი ხელისუფლების სტაბილურობისა და ძალაუფლებისთვის მე გამოვიყენე რესპუბლიკური მონარქის იდეა. ამავე დროს, საჭირო იყო ნამდვილი საპარლამენტო სისტემა, სადაც კაბინეტი წარმართავს მთავრობის საქმიანობას და ასევე ფუნქციონირებს ორგანიზებული პარლამენტი, რომლის ნება-სურვილიც უზენაესი არაა.[10]

3. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ორიგინალური, ფრანგული კონცეფცია

მმართველობის ფრანგულ მოდელში სახეზეა პრეზიდენტის პრიმატი. მასში თავმოყრილია საპრეზიდენტო და საპარლამენტო რესპუბლიკების პრეზიდენტებისთვის დამახასიათე-

---

6 *ერემაძე ქ.*, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ურთიერთდამოკიდებულება შერეული მმართველობის მქონე რესპუბლიკაში (საფრანგეთის მაგალითზე), ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №4, 2002, 36.

7 *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 138.

8 იქვე, 139-140.

9 იქვე, 140.

10 იქვე, 143.

ბელი უფლებამოსილებები. პრეზიდენტი არის არა მხოლოდ სახელმწიფოს მეთაური, არამედ აღჭურვილია ფართო აღმასრულებელი უფლებამოსილებებითაც. აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთ ნაწილს პრეზიდენტი წარმოადგენს. ის სისტემის ქვაკუთხედია და პარლამენტზე დამოკიდებული არაა. პრემიერ-მინისტრი და მთავრობა, ასევე აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილია, მაგრამ, პრეზიდენტისგან განსხვავებით, მისი ძალაუფლება პარლამენტს ემყარება, რაც მთლიანობაში ქმნის უნიკალურ სისტემას, წარმოშობს ბიცეფალურ, ორთავიან აღმასრულებელ ხელისუფლებას.[11] სხვა ქვეყნების განსაკუთრებულ ყურადღებას სწორედ ეს ორმაგი აღმასრულებელი სისტემა იპყრობს. *დე გოლის* განცხადებით, მთავრობის შტო უნდა გაიყოს და არა გაერთიანდეს. ამასთან, არ უნდა მომდინარეობდეს ერთი წყაროდან. ასეთ ბიცეფალურ აღმასრულებელ ხელისუფლებაში პრეზიდენტი თავისუფალია პასუხისმგებლობისგან, მთავრობა კი თავისი საქმიანობისთვის პოლიტიკურად პასუხს აგებს. პრეზიდენტის „უპასუხისმგებლობა" პარლამენტის წინაშე უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების პრიმატს პარტიებსა და საკანონმდებლო ორგანოზე.[12]

პოლიტიკური სტრუქტურის სათავეში პრეზიდენტი დგას. ის არჩეულია სახალხო კენჭისყრით და აქვს პრემიერ-მინისტრის დასახელების კონსტიტუციური უფლება, პრემიერ-მინისტრის რეკომენდაციით კი მინისტრებისა. პრეზიდენტი პასუხისმგებელია აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და სახელმწიფოს უწყვეტობაზე, შესაბამისად, ლოგიკურად აღჭურვილია ასამბლეის დაშლის, რეფერენდუმის გზით პარლამენტისთვის გვერდის ავლის უფლებით.[13]

ნახევრად საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემებს შორის მთავარი განსხვავება ისაა, რომ საპარლამენტო სისტემაში პრეზიდენტი არ მიეკუთვნება აღმასრულებელ ხელისუფლებას. მისი ფუნქციები ცერემონიალურია. ის სახელმწიფოს მეთაურია და წარმოადგენს ქვეყანას საერთაშორისო ურთიერთობებში. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში კი, როგორც სახელმწიფოს მეთაურს, პრეზიდენტს აქვს რიგი სიმბოლური და საკადრო უფლებამოსილებებისა, როგორებიცაა: შეწყალება და მაღალი რანგის საჯარო მოსამსახურეთა და სამხედრო პირთა დანიშვნა, ასევე ელჩების მიღება და მისიების დანიშვნა საზღვარგარეთ. საპარლამენტო სისტემის სახელმწიფოს მეთაურისგან განსხვავებით, საფრანგეთის პრეზიდენტი ასევე ფლობს უფლებამოსილებებს, რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე პირდაპირ ზეგავლენას ახდენს, მათ შორის: უფლებამოსილია, დაასახელოს პრემიერ-მინისტრი, პრემიერ-მინისტრის რეკომენდაციით კი მინისტრები, კანონპროექტი პარლამენტში ხელახალი განხილვისთვის დააბრუნოს, დაშალოს პარლამენტი. საპრეზიდენტო სისტემისგან კი განსხვავდება იმით, რომ საპრეზიდენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტი არის ერთადერთი აღმასრულებელი ხელისუფალი და არ იქმნება ორმაგი აღმასრულებელი სტრუქტურა. საპრეზიდენტო რესპუბლიკებში პრეზიდენტი აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთპიროვნული მეთაურობის საფასურს იხდის იმით, რომ მას არ შეუძლია საკანონმდებლო ორგანოს დაშლა.[14]

---

[11] *Sedelius T.*, The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 43, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >, [04. 01. 2015].

[12] *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by Linz J. and Valenzuela A., Baltimore and London, 1994, 151.

[13] იქვე, 143-144.

[14] *Sedelius T.*, The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 31-42, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >, [04. 01. 2015].

კონსტიტუციის ნორმებიდან იკითხება, რომ პრემიერ-მინისტრი არის პირი, რომელიც ყოველდღიური პოლიტიკის განხორციელებაზეა პასუხისმგებელი და პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების ცენტრში დგას, თუმცა პრეზიდენტი ხშირად დომინირებს და დე ფაქტო პოლიტიკური ლიდერია. პრემიერ-მინისტრი არის ცენტრალური ფიგურა, მაგრამ დაქვემდებარებული. ფრანგული პრეზიდენტიზმი სარგებლობს იმ მოლოდინებითა და პრესტიჟით, რომელიც ამ თანამდებობას შეუქმნა *დე გოლის* პოლიტიკურმა ლიდერობამ. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა ჰგავს მონარქიებში „მეფობასა" და „მართვას" შორის არსებულ ძველ გამიჯვნას. პრეზიდენტები ხშირად განსაზღვრავენ პოლიტიკას, მაგრამ პრემიერ-მინისტრმა უნდა განახორციელოს ამ პოლიტიკური იდეების საკანონმდებლო ინიციატივებად გადაქცევა. საფრანგეთში უპირატეს ძალაუფლებას ფლობს პრეზიდენტი, პრემიერ-მინისტრი კი დამხმარე როლს ასრულებს. ზოგიერთ ქვეყანაში, სადაც ფრანგული კონცეფცია იქნა გამოყენებული, პრემიერ-მინისტრი შედარებით დამოუკიდებელია პრეზიდენტისგან – მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტი ასრულებს მნიშვნელოვან ფუნქციებს, მისი კონტროლი პრემიერზე შეზღუდულია. ზოგიერთში კი პრემიერი დამოკიდებულია პრეზიდენტზეც და საკანონმდებლო ორგანოზე.[15]

ამ სისტემაში პრეზიდენტი დომინანტ როლს ასრულებს, თუ მას ასამბლეის მხარდაჭერა აქვს. აღმასრულებელ ხელისუფლებას ახორციელებს პრეზიდენტი, მაგრამ პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელია მთავრობა. პრემიერი კრიზისულ შემთხვევაში ასრულებს დამცავი „ფარის" როლს, რომელიც პრეზიდენტს პოლიტიკური დარტყმებისგან იცავს. თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ეკონომიკურმა პოლიტიკამ მარცხი განიცადა, პრეზიდენტს შეუძლია, პრემიერ-მინისტრი მსხვერპლად შესწიროს პარლამენტს.[16]

1958 წლის კონსტიტუციის ტექსტი უშვებს სახალხო ლეგიტიმაციის მქონე ორი კონკურენტი ხელისუფლების – პრეზიდენტისა და პარლამენტის – არსებობას.[17] როგორც *დე გოლმა* განაცხადა თავის ცნობილ მანიფესტში, ერთი ასამბლეა აუცილებლად არ გულისხმობს მის შორსმჭვრეტელობას, ამიტომ აუცილებელია, არსებობდეს მეორე ასამბლეა, განსხვავებული გზით არჩეული და ფორმირებული.[18]

აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერების პარალელურად შეიზღუდა პარლამენტის კომპეტენციები. კანონმდებელს ჩამოერთვა თავისი საკანონმდებლო უფლებამოსილებების ნაწილი, თავდაყირა დადგა უნდობლობის ინსტიტუტი და პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთობა. საფრანგეთის კონსტიტუცია მთავრობის პასუხისმგებლობის კლასიკური მოდელიდან გადახვევის ნათელი მაგალითია. კონსტიტუციის ცნობილი 49-ე მუხლის თანახმად, ნდობის საკითხი შეიძლება კონკრეტულ კანონპროექტებს დაუკავშირდეს. კანონპროექტი, იმ შემთხვევის გარდა, თუ მას პარლამენტის წევრთა 10 % უარყოფს, კანონად კენჭისყრის გარეშეც ცხადდება. კენჭისყრა 48 საათის განმავლობაში უნდა ჩატარდეს, უნდობლობის ვოტუმთან დაკავშირებული კენჭისყრის დროს თავშეკავებულთა რაოდენობა არ ითვლება. მას აბსოლუტური უმრავლესობა სჭირდება.[19]

---

15 *O'Neil P.*, Essentials of Comparative Politics, New York, London, 2013,143-144.

16 იქვე, 53.

17 *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 145.

18 *Gaulle C.D.*, The Bayeux Manifesto, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 140.

19 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 226.

ამგვარი მოდელი არსებობდა ვაიმარის რესპუბლიკაში. გერმანიის ვაიმარის 1919-1933 წლების კონსტიტუცია სამართლიანად მიიჩნევა ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის პირველ კონფიგურაციად.[20]ასეთი სისტემის შექმნის შესახებ პირველი დასაბუთება ეკუთვნის *მაქს ვებერს. ვებერის* აზრით, კაბინეტი უმჯობესია, პარლამენტმა აირჩიოს და მანვე აკონტროლოს, ხოლო პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტი აღმასრულებელ ხელისუფლებას განახორციელებს პარლამენტისგან დამოუკიდებლად, რეფერენდუმებზე დაყრდნობით. ასეთი ლიდერი ხალხის მიერ მოწონებულ პოლიტიკას უშუალოდ განახორციელებს.[21] ვაიმარის კონსტიტუციის ავტორი *ჰუგო პრეუსი ვებერის* კონცეფციას დაეყრდნო, თუმცა მცირეოდენი განსხვავებული აქცენტებით. ვაიმარის გერმანიაში პრეზიდენტს ჰქონდა უფლება, დაეშალა რაიხსტაგი და უფლება, დაენიშნა კანცლერი. პრეზიდენტს შეძლო, გვერდი აევლო პარლამენტისთვის და დაენიშნა რეფერენდუმი. დღევანდელი ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლების სისტემა ძლიერ არ განსხვავდება ვაიმარის გერმანიაში ფორმულირებული კონსტრუქციისგან.[22]

4. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის მეცნიერული დახასიათება და მისი კლასიფიკაცია

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა ლიტერატურაში აღწერილია სხვადასხვა სახელით: ბიპოლარული აღმასრულებელი ხელისუფლება, დაყოფილი აღმასრულებელი ხელისუფლება, პარლამენტარიზებული საპრეზიდენტო სისტემა, კვაზისაპარლამენტო და ნახევრად საპრეზიდენტო მთავრობა, რაც უკანასკნელი *შუგარტისა და კერის* მიერ განსაზღვრულია როგორც პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემა. ეს აღწერა უკვე მიუთითებს, რამდენად განსხვავებული შეიძლება იყოს ეს სისტემები როგორც თეორიაში, ისე პრაქტიკაში.[23]

4.1. დიუვერჟესეული დეფინიცია

ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის საკითხი მეცნიერულად პირველად ფრანგმა მეცნიერმა *დიუვერჟემ* დაამუშავა. მან პირველმა გამოიყენა ეს ტერმინი თავის წიგნში 1970-იან წლებში. 1980 წელს სტატიაში გამოყენებული დეფინიცია კი გახდა ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის სტანდარტული ფორმულა.[24] *დიუვერჟეს* მიხედვით, ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკა ხასიათდება სამი ნიშნით: ა) პრეზიდენტი არჩეულია ხალხის მიერ; ბ) პრეზიდენტს აქვს მნიშვნელოვანი ძალაუფლება; გ) ასევე არსებობს პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტი, რომელიც პარლამენტის უმრავლესობის ნდობას საჭიროებს.[25] *დიუვერჟეს* კონცეფცია საკმაოდ

---

[20] *Sartori G.*, Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, second edition, New York, 1997, 125.

[21] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 108.

[22] *Linz J.*, Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference? The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 48-49.

[23] იქვე, 48.

[24] *Sedelius T.*, The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 33, ix. <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf>, [04. 01. 2015].

[25] *Shugart M.*, Semi-presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns, 324, <http://www.palgrave-journals.com/fp/journal/v3/n3/full/8200087a.html>, [15.07.2014].

პრობლემურია, განსაკუთრებით კი, პრეზიდენტის „მნიშვნელოვანი ძალაუფლების" კრიტერიუმი. პრობლემატურია, თუ რა სახის კომპეტენცია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს „მნიშვნელოვნად". მიიჩნევა, რომ „მნიშვნელოვანი" კომპეტენცია არსებობს, თუ პრეზიდენტი ფლობს ერთ-ერთს ამ უფლებამოსილებათაგან: პარლამენტის დათხოვნა, ვეტოს დადება, მთავრობის დანიშვნა. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პრეზიდენტს არ აქვს კაბინეტის ფორმირების დისკრეცია ან პარლამენტის დაშლის უფლებამოსილება, პრეზიდენტის ძალაუფლება შეიძლება ჩაითვალოს „საკმაოდ მნიშვნელოვნად", *დიუვერჟეს* კონცეფციით, თუ პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონზე პრეზიდენტს შეუძლია ვეტო დაადოს. ასეთი ძალაუფლება განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, თუ ვეტოს დასაძლევად საჭიროა კვალიფიციური უმრავლესობა. როცა მთავრობა ვერ ახერხებს თავისი კანონპროექტის გატანას, ეს მას აიძულებს პრეზიდენტთან მოლაპარაკებას. [26]

დიუვერჟეს ამ კრიტერიუმების მიხედვით, სრულიად განსხვავებული სისტემები შესაძლოა დაჯგუფდეს როგორც ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის ფორმა. პრეზიდენტის კომპეტენციების მიხედვით, თავად *დიუვერჟე* ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის რამდენიმე ტიპს გამოყოფს: 1. სისტემა „სიმბოლური პრეზიდენტით" (ავსტრია, ირლანდია და ისლანდია); 2. სისტემა „სრული ძალაუფლების მქონე პრეზიდენტით" (საფრანგეთი); 3. სისტემა პრეზიდენტისა და მთავრობის ბალანსით (ვაიმარის გერმანია, ფინეთი და პორტუგალია).[27]

დიუვერჟემ ნახევრად საპრეზიდენტოდ მიიჩნია: ავსტრია, ფინეთი, საფრანგეთი, ისლანდია, ირლანდია და პორტუგალია, მიუხედავად იმისა, რომ ავსტრიას, ისლანდიასა და ირლანდიას სიმბოლური პრეზიდენტები ჰყავს. არაერთი მკვლევარი დავობს იმის შესახებ, რომ ეს ქვეყნები არ უნდა იქნეს ნახევრად საპრეზიდენტოთა სიაში ჩართული. *სტეფანი და სკაჩი* ნახევრად საპრეზიდენტოდ მხოლოდ საფრანგეთსა და პორტუგალიას მიიჩნევენ, ხოლო ავსტრიას, ისლანდიასა და ირლანდიას მიაკუთვნებენ საპარლამენტოს, რამდენადაც მათ ჰყავთ პირდაპირი წესით არჩეული, მაგრამ სუსტი პრეზიდენტები.[28]

4.2. შუგარტისა და კერის კლასიფიკაცია

დიუვერჟესეული თავდაპირველი ორიგინალური დეფინიცია განავრცეს და ქვეკატეგორიები გამოყვეს პროფესორებმა: *შუგარტმა და კერიმ.* თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურაში ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ქვეყნების კლასიფიკაციისათვის ყველაზე მეტად *შუგარტისა და კერის* მიერ წარმოდგენილი კრიტერიუმები გამოიყენება. ისინი გამოყოფდნენ ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ორ ტიპს: პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად და საპრეზიდენტო-საპარლამენტოს. *შუგარტისა და კერისათვის* პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად და საპრეზიდენტო-საპარლამენტოს შორის მთავარი განსხვავება ისაა, რომ პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში პრეზიდენტს აქვს მთავრობის ფორმირებაში გარკვეული როლი, მაგ-

---

[26] *Shugart M.*, Semi-presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns, 339, <http://www.palgrave-journals.com/fp/journal/v3/n3/full/8200087a.html>, [15.07.2014].

[27] *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 19, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>, [15.07.2014].

[28] *Elgie R.*, A Fresh Look at Semipresidentialism Variations on a Theme, 99-100, <http://www.stevendroper.com/elgic.pdf>, [20.05.2015].

რამ პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტი ექსკლუზიურად საპარლამენტო უმრავლესობის წინაშეა ანგარიშვალდებული (ანუ მთავრობის გადაყენების უფლებამოსილებას ფლობს პარლამენტი და არა პრეზიდენტი), მაშინ, როდესაც საპრეზიდენტო-საპარლამენტოში პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტი ორმაგად პრეზიდენტისა და საპარლამენტო უმრავლესობის წინაშეა პასუხისმგებელი (პრეზიდენტსაც და პარლამენტსაც აქვს მთავრობის გადაყენების უფლებამოსილება).[29]

საპარლამენტო სისტემაში საკანონმდებლო ორგანო ირჩევს და თავადვე გადააყენებს კაბინეტს. საპრეზიდენტო სისტემაში პრეზიდენტი ირჩევს და პრეზიდენტივე გადააყენებს კაბინეტს. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში კი ინსტიტუტი, რომელიც ირჩევს მთავრობას, არაა ის ინსტიტუტი, რომელიც გადააყენებს მას. პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში პრეზიდენტი ირჩევს პრემიერ-მინისტრს, მაგრამ კაბინეტის დათხოვნის უფლებამოსილება მხოლოდ კანონმდებლის ხელშია. ის ფაქტი, რომ პრეზიდენტი ვერ უზრუნველყოფს თავისთვის სასურველი კაბინეტის შენარჩუნებას, ზღუდავს პრეზიდენტის რეალურ ძალაუფლებას პრემიერ-მინისტრის არჩევისას. დანიშვნის შემდეგ კაბინეტი ექვემდებარება პარლამენტს და არა პრეზიდენტს. მაგრამ პრაქტიკაში კაბინეტი ექვემდებარება პრეზიდენტს, როდესაც პრეზიდენტი და პარლამენტის უმრავლესობა ერთსა და იმავე პარტიას განეკუთვნება. საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში პრეზიდენტი ირჩევს კაბინეტს და ასევე ფლობს მისი გადაყენების უფლებამოსილებას. საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში კაბინეტი პასუხისმგებელია როგორც პრეზიდენტის, ისე პარლამენტის მიმართ.[30]

პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემა სახეზეა, როდესაც: 1) პრეზიდენტი არჩეულია ხალხის მიერ; 2) პრეზიდენტს აქვს მნიშვნელოვანი კომპეტენციები; 3) პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტი დამოკიდებულია საპარლამენტო ნდობაზე; საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემა სახეზეა, როდესაც: 1) პრეზიდენტი არჩეულია ხალხის მიერ; 2) პრეზიდენტი ნიშნავს და ათავისუფლებს პრემიერ-მინისტრს და კაბინეტის წევრებს; 3) პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტის წევრები ექვემდებარებიან ორმაგ საპარლამენტო და საპრეზიდენტო ნდობას; 4) პრეზიდენტს ჩვეულებისამებრ აქვს გარკვეული საკანონმდებლო უფლებამოსილებები და პარლამენტის დათხოვნის უფლება.[31]

საპრეზიდენტო-საპარლამენტო წყობაში პრეზიდენტებს აქვთ უფრო ძლიერი პოზიცია, ვიდრე პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემებში. ტერმინი „პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად“ მიუთითებს პრემიერის უზენაესობაზე, ხოლო ტერმინი „საპრეზიდენტო-საპარლამენტო“ პრეზიდენტის უზენაესობაზე.[32]

აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურაში ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის კლასიფიკაციისათვის ყველაზე მეტად *შუგარტისა* და *კერის* კრიტერიუმები გამოი-

---

[29] ი*Elgie R.*, A Fresh Look at Semipresidentialism Variations on a Theme, 22-24, <http://www.stevendroper.com/elgie.pdf>, [20.05.2015].

[30] *Shugart M.*, Semi-presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns, 333-340, <http://www.palgrave-journals.com/fp/journal/v3/n3/full/8200087a.html>, [15.07.2014].

[31] *Sedelius T.*,The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 39, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >, [04. 01. 2015].

[32] *Sedelius T.*, The Tug-of-War betweenPresidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 38, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >, [04. 01. 2015].

ყენება. შესაბამისად, ლიტერატურაში ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ქვეყნებს ორ ძირითად სახედ ყოფენ: პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად და საპრეზიდენტო-საპარლამენტო.[33]

4.3. სარტორის კონცეფცია

დიუვერჟეს დეფინიციას ასევე არ ეთანხმება *სარტორი*. ის ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკას შემდეგნაირად ახასიათებს:

„დღეს არსებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემები შეიძლება ასე აღიწეროს:

ა) სახელმწიფოს მეთაური არჩეულია ხალხის მიერ – პირდაპირ ან არაპირდაპირ – განსაზღვრული ვადით;

ბ) სახელმწიფოს მეთაური იზიარებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას პრემიერ-მინისტრთან ერთად, შესაბამისად იქმნება ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლება, რომელიც განისაზღვრება შემდეგი სამი მახასიათებლით:

ა) პრეზიდენტი დამოუკიდებელია პარლამენტისგან, მაგრამ ის უფლებამოსილი არაა, აღმასრულებელი ხელისუფლება მარტო ან პირდაპირ მართოს, ამიტომ მისი ნება მთავრობის მეშვეობით უნდა განხორციელდეს.

ბ) პრემიერ-მინისტრი და მისი კაბინეტი პრეზიდენტისგან დამოუკიდებელია, მაგრამ დამოკიდებულია პარლამენტზე: ის არის საპარლამენტო ნდობის ან უნდობლობის საგანი, ნებისმიერ შემთხვევაში სჭირდება საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერა.

გ) ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ორმაგი აღმასრულებელი სისტემა აღმასრულებელ ხელისუფლებაში სხვადასხვა ბალანსის დამყარებისა და ძალაუფლების უპირატესობის მონაცვლეობის საშუალებას იძლევა.“[34]

სარტორი მიიჩნევს, რომ მაგალითების შეცდომით ჩართვა გარდუვალად ამახინჯებს ამ მოდელის გაგებას. მისი აზრით, ავსტრიისა და ისლანდიის პრეზიდენტები ძლიერია მხოლოდ ქაღალდზე, ცოცხალი კონსტიტუცია კი მათ როლს ამცირებს; ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა კი უკეთესია, ვიდრე სხვა, თუმცა ტოვებს გადაუჭრელ პრობლემებს. იგი გარკვეულწილად მყიფე სისტემაა. გაყოფილი უმრავლესობის პრობლემა არ ქრება, მიუხედავად იმისა, რომ აქ ის ნაკლები ხარისხითაა, ვიდრე საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში.[35]

4.4. ელჯის კლასიფიკაცია

რობერტ ელჯის მიაჩნია, რომ პრობლემას ქმნის „საკმაოდ მნიშვნელოვანი კომპეტენციის“ ნათელი დეფინიციის არარსებობა. მისი აზრით, ამ ელემენტის მკაცრი განსაზღვრის შემთხვევაში, ნახევრად საპრეზიდენტოდ მხოლოდ ძლიერი პრეზიდენტების მქონე ქვეყნები უნდა იქნეს მიჩნეული, შესაბამისად, ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის მახასიათებლად შიდა

---

[33] *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 24, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>, [15.05.2015].

[34] *Sartori G.*, Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, second edition, New York, 1997,131-132.

[35] იქვე, 125-137.

აღმასრულებელი კონფლიქტი უნდა იქნეს მიიჩნეული. ხოლო ნაკლებად მკაცრი დეფინიციის შემთხვევაში, სადაც ავსტრია, ისლანდია და ირლანდიაც ამ მოდელში გაერთიანდება, შიდა კონფლიქტი აუცილებელი მახასიათებელი არაა.[36]

ელჯი მიიჩნევს, რომ გამოსავალია მეორე კრიტერიუმის ამოღება და დეფინიციის მარტივად ჩამოყალიბება, კერძოდ, პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი, რომელიც პასუხისმგებელია საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე. ამ დეფინიციით მსოფლიოში 55 ქვეყანა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემად.[37]

თავად *ელჯი* ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში გამოყოფს სამ ქვეტიპს: მეტად პრეზიდენციალიზებულ, ცერემონიულ და დაბალანსებულ სისტემებს. მეტად პრეზიდენციალიზებულ ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში, სადაც „გამარჯვებულს მიაქვს ყველაფერი", წარმოიშობა მაღალი ხარისხით პერსონალიზებული სისტემა. *ელჯის* აზრით, ეს მდგომარეობა საზიანოა დემოკრატიისათვის. რეკომენდებულია, განვითარებადმა ქვეყნებმა თავიდან აიცილონ ამ სისტემის მიღება. *ელჯის* მოსაზრებით, ბევრ ყოფილ საბჭოთა ქვეყანაში, როგორებიცაა: სომხეთი, აზერბაიჯანი, ყაზახეთი, ტაჯიკეთი და უზბეკეთი, მაღალი ხარისხით პრეზიდენტიზებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაა დამკვიდრებული.[38]

ელჯის კლასიფიკაციით, მეორე ქვეტიპი – ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა ცერემონიალური პრეზიდენტით – ფუნქციონირებს, როგორც საპარლამენტო სისტემა. პრეზიდენტს მცირე კონსტიტუციური უფლებამოსილებები აქვს და უფრო მეტად სიმბოლური მეთაურია, ვიდრე გადაწყვეტილების მიმღები აქტიური პირი. რეალური ხელისუფლება პრემიერ-მინისტრის ხელშია. პოლიტიკური პრაქტიკა ამ სისტემის ქვეყნებში საპარლამენტო ქვეყნების პრაქტიკის მსგავსია, როგორც ეს გერმანიასა და საბერძნეთშია.[39]

ელჯის განმარტებით, დაბალანსებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა ძალიან ორაზროვანია. იგი ამ სისტემას მიაკუთვნებს ბულგარეთს, ხორვატიას, ფინეთს, ლიტვას, პოლონეთს, საფრანგეთს. ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის კრიტიკა უკავშირდება ამ ბალანსირებულ მოდელს, აღმასრულებელი ხელისუფლების საკუთარი თავის წინააღმდეგ დაყოფას. *ელჯის* მიხედვით, სწორედ ამ მოდელზეა *ლინცის* კრიტიკა გამოთქმული. *ლინცი* აცხადებს, რომ ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა ასოცირდება პოლიტიკანობასა და ინტრიგასთან, რომელმაც შეიძლება შეაყოვნოს გადაწყვეტილების მიღება და წარმოშვას წინააღმდეგობრივი პოლიტიკა, პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის არსებული დაპირისპირების გამო. *სტეფანი და სკაჩი* ასევე აცხადებენ, რომ ნახევრად საპრეზიდენტო თავის თავში ატარებს ჩიხსა და კონფლიქტს ორმაგ აღმასრულებელ ხელისუფლებაში. ეს პრობლემები შეიძლება წარმოიქმნას მაშინაც, როდესაც პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი ერთი პარტიიდან არიან, კოჰაბიტაცია კი კიდევ უფრო ამწვავებს სიტუაციას. ყველა ამ სისტემაში ხშირია „თანაცხოვრების" პერიოდი. პოლონეთში პრეზიდენტ *ლეხ ვალენსასა* და პრემიერ-მინისტრს შორის მუდმივად ბრძოლა მიმდინარეობდა. საფრანგეთში 2000 წლის კონსტიტუციური რეფორმის შედეგად პრეზიდენტის ვადა შეიკვეცა 5 წლამდე, რათა პრეზიდენტისა და პარლამენტის საარჩევნო ვადების დამთხვევით შემცირებულიყო კოჰაბიტაციის ალბათობა. ვინაიდან ამ ქვეყნებმა შეძლო დემოკრატი-

[36] *Elgie R.*, A Fresh Look at SemipresidentialismVariations on a Theme, 100, <http://www.stevendroper.com/elgie.pdf>, [20.05.2015].

[37] იქვე, 100-101.

[38] იქვე, 100-101.

[39] იქვე, 105.

ის კონსოლიდაცია, *ელჯი* მიიჩნევს, რომ ბალანსირებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა უცილობლად პრობლემატური მმართველობის ფორმა არაა, არც განვთარებად დემოკრატიებში და არც თვით კოჰაბიტაციის დროსაც.[40]

4.5. ქართველ მეცნიერთა მოსაზრებები

ეს საკითხი არც ქართველ მეცნიერებს დარჩენიათ უყურადღებოდ. *ავთანდილ დემეტრაშვილის* აზრით, თუ პრეზიდენტი და საპარლამენტო უმრავლესობა (შესაბამისად მთავრობა) ერთ პოლიტიკურ სპექტრს წარმოადგენენ, მმართველობა ნახევრად საპრეზიდენტოა, თუ განსხვავებულ პოლიტიკურ ძალებს – მმართველობა ნახევრად საპარლამენტოა.[41] *ზაზა რუხაძეც* მმართველობის შერეული ფორმის შიგნით ცალკე გამოყოფს ნახევრად საპრეზიდენტო და ნახევრად საპარლამენტო რესპუბლიკას.[42] *ლევან იზორიას* აზრით, პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევა არ ნიშნავს იმას, რომ მმართველობის ფორმა ნახევრად საპრეზიდენტოა, მაშინაც კი, თუ პრეზიდენტს აქვს სუსპენზიური ვეტოს, საკანონმდებლო ინიციატივის და, როგორც არბიტირს, პარლამენტის დათხოვნის უფლებამოსილებები. ამიტომ *ლევან იზორია* აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა უმრავლესობას საპარლამენტო მმართველობას მიაკუთვნებს.[43]

4.6. დასკვნა ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის კლასიფიკაციაზე

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში მრავალფეროვანი სისტემის მქონე ქვეყნების გაერთიანებიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ *დიუვერჟეს* თავდაპირველ, ორიგინალურ დეფინიციაში შეიძლება გამოიყოს მინიმუმ ოთხი კატეგორია: 1. პირველ კატეგორიას უნდა მიეკუთვნოს ე.წ. სუპერსაპრეზიდენტო რესპუბლიკები. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ის ქვეყნები, რომელთაც *შუგარტი და კერი* საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემას მიაკუთვნებენ, სადაც პრეზიდენტს აქვს მთავრობის ფორმირებისა და გადაყენების, ასევე პარლამენტის დათხოვნის ფართო დისკრეცია. ასეთებია: რუსეთი, სომხეთი, აზერბაიჯანი და სხვ.; 2. სისტემა ძლიერი პრეზიდენტით, სადაც პრეზიდენტს აქვს მთავრობის ფორმირების, თუმცა არა გადაყენების უფლება, ასევე ფლობს პარლამენტის დაშლის დისკრეციულ უფლებას. ამავე დროს, აღმასრულებელ სფეროში აქვს მნიშვნელოვანი პრეროგატივები და საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერის შემთხვევაში ახერხებს სისტემაზე დომინირებას. ამ მოდელის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკა; 3. მესამე ქვეკატეგორიად შეიძლება გამოიყოს ბალანსირებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა, სადაც პრეზიდენტი მთავრობის ფორმირებაში ფლობს გარკვეულ პრეროგატივებს, აღმასრულებელ სფეროში ფრაგმენტულად აქვს კომპეტენციები, რომელნიც მას საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერის შემთხვევა-

---

40 *Elgie R.*, A Fresh Look at SemipresidentialismVariations on a Theme, 107-108, <http://www.stevendroper.com/elgie.pdf>, [20.05.2015].

41 *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, სახელმძღვანელო ბაკალავრიატის სტუდენტებისათვის, თბ., 2008, 109.

42 *რუხაძე ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, სახელმძღვანელო იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისათვის, რედ. *ვ. ლორია*, ბათუმი, 1999, 181.

43 *იზორია ლ.*, საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრად საპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 38-39.

შიც არ აძლევს სისტემაზე დომინირების შესაძლებლობას. პრეზიდენტი არის ანგარიშგასაწევი ფიგურა; პირი, რომელთანაც საჭიროა მოლაპარაკება, თუმცა ის არც ერთ შემთხვევაში არ ხდება მთავარი მოქმედი პირი. პრეზიდენტის კომპეტენციები უფრო მთავრობის ბალანსს ემსახურება, მაგალითად: ლიტვა და პოლონეთი. ამ მოდელს შეიძლება ეწოდოს ნახევრად საპარლამენტოც; 4. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში მოქცეულია ასევე ის მოდელები, რომელშიც პირდაპირი წესით არჩეული ცერემონიალური ფიგურები დგას სახელმწიფოს სათავეში, სისტემა, რომლის ფუნქციონირება არ განსხვავდება საპარლამენტო პრაქტიკისგან. ასეთებია: ავსტრია, ისლანდია, ბულგარეთი, მაკედონია, სლოვენია, რუმინეთი. ვფიქრობთ, ეს კატეგორია არ უნდა იქნეს მიჩნეული ნახევრად საპრეზიდენტოდ – ეს არის საპარლამენტო სისტემის ქვეკატეგორია, კერძოდ, საპარლამენტო სისტემა პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტით. პრეზიდენტი ვერ ახერხებს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე რაიმე ზეგავლენის მოხდენას, შესაბამისად, სახეზე არაა ორმაგი, ორთავიანი აღმასრულებელი ხელისუფლება, რაც გამორიცხავს მის ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკად მიჩნევის საფუძველს.

5. შერეული რესპუბლიკის თავისებურებები

5.1 შიდა აღმასრულებელი ხელისუფლების კონფლიქტი

სპეციალისტთა უმრავლესობის მიერ ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ძირითად ვნებათაღელვის მიზეზად ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით შესაძლო კონფლიქტი განიხილება.[44]

შიდა აღმასრულებელი კონფლიქტი ზოგადად განსაზღვრულია როგორც პოლიტიკური ბრძოლა პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის აღმასრულებელი შტოს კონტროლის მიზნით.[45]

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში პრეზიდენტი აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოა და პოლიტიკური ძალაუფლების თანაზიარია. მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი მოწოდებული არიან, შეასრულონ განსხვავებული ფუნქციები, მათ ასევე უწევთ თანაცხოვრება და ნაწილობრივ ერთად მუშაობა, როგორც რეფორმებისა და პოლიტიკური საქმიანობის განხორციელების პროცესში, ისე თანამდებობის პირთა და მინისტრთა დანიშვნის დროს. ნებისმიერი კონფლიქტი ამ თანაარსებობაში საფრთხედ მიიჩნევა აღმასრულებელი საქმიანობის ეფექტიანობის თვალსაზრისით. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის ორმაგი ლეგიტიმურობა ამწვავებს კონფლიქტებს. პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს ორივეს შეუძლია სახალხო მანდატზე პრეტენზიის გაცხადება. ორი ლეგიტიმური ლიდერის არსებობა, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი ერთსა და იმავე პოლიტიკურ პარტიას წარმოადგენენ, – პიროვნული ამბიციებისა თუ განსხვავებული შეხედულებების გამო, – ქმნის კონფლიქტის გაღვივების საშიშროებას.[46]

---

[44] *ნაკაშიძე მ.,* ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 62, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>, [15.05.2015].

[45] *Sedelius T.,* The Tug-of-War betweenPresidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 18, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >[04. 01. 2015].

[46] იქვე, 20.

შიდა აღმასრულებელი კონფლიქტის დროს პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი ეპაექრებიან ერთმანეთს კონსტიტუციური ნორმების ინტერპრეტაციისათვის, რამდენადაც კონსტიტუციის ტექსტი ხშირად ბუნდოვანია პრეზიდენტის და მთავრობის კომპეტენციების ერთმანეთისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით. ამასთან, არცერთ სამართლებრივ აქტს არ შეუძლია, სრულად მოაწესრიგოს სახელისუფლო ურთიერთობების ყველა დეტალი.[47]

5.2. კოჰაბიტაცია

შერეული რესპუბლიკის პოლიტიკური სისტემა ხასიათდება სამი განსხვავებული უმრავლესობის – საპრეზიდენტო, საპარლამენტო და სამთავრობო – ურთიერთქმედებით. საპრეზიდენტო ძალაუფლება სრულდება ეფექტიანად და ერთმნიშვნელოვნად, როცა ეს სამი უმრავლესობა ერთმანეთს ემთხვევა.[48] ასეთ შემთხვევაში პრემიერ-მინისტრი მხოლოდ პრეზიდენტის ალტერ ეგოა.[49] ხოლო როცა საპრეზიდენტო და საპარლამენტო უმრავლესობას შორის ხდება კონფლიქტი, ამ შემთხვევაში პრეზიდენტი ასრულებს მეორეხარისხოვან როლს.

მართალია, მთავრობის ფორმირებას ახდენს პრეზიდენტი, მაგრამ პრეზიდენტი საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ, მიუხედავად იმისა, ფორმალურად ითვალისწინებს თუ არა ამას კონსტიტუცია, იძულებულია, ანგარიში გაუწიოს საპარლამენტო არჩევნების შედეგებს პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურის დასახელების დროს. თუ საპარლამენტო არჩევნების შედეგად საპარლამენტო უმრავლესობას პრეზიდენტის მიმართ ოპოზიციურად განწყობილი პოლიტიკური პარტია მოიპოვებს, პრეზიდენტი იძულებული იქნება, პრემიერ-მინისტრად ოპოზიციურად განწყობილი კანდიდატი წამოაყენოს; სხვა არჩევანის გაკეთების შემთხვევაში პრეზიდენტს საშიშროება ექმნება, პრემიერ-მინისტრმა და მთავრობამ ვერ მიიღოს ნდობა პარლამენტში.[50]

როდესაც პრეზიდენტს ჰყავს უმრავლესობა პარლამენტში (რაც ჩვეულებრივი შემთხვევაა), სისტემა მუშაობს, ზოგადად, პრეზიდენტის ხელმძღვანელობით. ის ხელმძღვანელობს მთავრობას დე იურე და დე ფაქტო. პრეზიდენტი, რომელიც სარგებლობს საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერით, ნიშნავს მისდამი ლოიალურად განწყობილ პრემიერ-მინისტრს. ეს პრეზიდენტს შესაძლებლობას აძლევს, თავისი მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური უფლებამოსილებების ფონზე კიდევ უფრო მეტი კომპეტენცია შეიძინოს და პრაქტიკულად მართოს აღმასრულებელი ხელისუფლება პრემიერ-მინისტრის დათმობების ხარჯზე. პრემიერ-მინისტრი კი მართავს ადმინისტრაციას და უძღვება კაბინეტის ტექნიკურ მენეჯმენტს.[51]

---

47 *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 62, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>, [15.05.2015].

48 *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 148.

49 *Linz J.*, Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994,52.

50 *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 161, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf> [15.07.2014]

51 იქვე, 57-59.

მეორე შემთხვევაში, როდესაც პრეზიდენტი ოპოზიციური საპარლამენტო უმრავლესობის წინაშეა, ის იძულებულია, პრემიერ-მინისტრად საპარლამენტო უმრავლესობის ლიდერი დანიშნოს. ამ შემთხვევაში პოლიტიკური ძალაუფლება პრემიერის ხელში გადადის.[52] ხოლო თუკი პრეზიდენტს ოპოზიციური პოლიტიკური პარტიის მიერ ჩამოყალიბებული მთავრობა ჰყავს, იქმნება სისტემა, რომელსაც ხშირად ფრანგულ ლიტერატურაში „თანაცხოვრებას" (*cohabitation*) უწოდებენ, რომელიც ასახავს იდეას, რომ ორი შეუთავსებელი ბუნების ადამიანი იძულებულია, ერთად იცხოვროს.[53]

აღმასრულებელი ხელისუფლების დაყოფამ ოპოზიციურ სეგმენტებად – ერთი მხრივ, პრეზიდენტი და მეორე მხრივ, კაბინეტი – ასამბლეის მხარდაჭერით შეიძლება წარმოშვას კრიზისი, თუკი ამ დროს ერთ-ერთი ან ორივე მხარე უგულებელყოფს ერთმანეთის უფლებებს. კოჰაბიტაცია ხშირად განისაზღვრება როგორც „აღმასრულებელი ხელისუფლება, დაყოფილი საკუთარი თავის წინააღმდეგ".[54] პრეზიდენტს არ აქვს საკმარისი უფლებამოსილებები, რომ დამოუკიდებლად განახორციელოს აღმასრულებელი, მაგრამ საკმარისი აქვს იმისთვის, რომ თავისი უფლებამოსილებების პრემიერ-მინისტრის წინააღმდეგ გამოყენების გზით გამოიწვიოს კრიზისი. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში პრეზიდენტი უკან იხევს და სისტემა ფუნქციონირებს როგორც საპარლამენტო. ამიტომ *დიუვერჟე* ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკას უწოდებდა სისტემას, რომელიც მონაცვლეობს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემებს შორის. როცა პრეზიდენტი და საპარლამენტო უმრავლესობა ერთ პარტიას წარმოადგენენ, სისტემა საპრეზიდენტოა, ხოლო როცა ასე არაა, სისტემა ფუნქციონირებს როგორც საპარლამენტო.[55] თუმცა ამ მოსაზრებას არ ეთანხმება *სარტორი,* რომელიც აცხადებს, რომ კოჰაბიტაციის შემთხვევაში სისტემა არ ხდება წმინდა საპარლამენტო, რადგან პრეზიდენტი ინარჩუნებს გარკვეულ კომპეტენციებს და დამოუკიდებელ ლეგიტიმაციას. სისტემაში არსებობს პრეზიდენტი, რომელსაც აქვს საკუთარი ლეგიტიმურობა და აღჭურვილია პრეროგატივებით, რომლებიც პარლამენტის მიერ არჩეულ პრეზიდენტებს იშვიათად აქვთ.[56] პრეზიდენტი ეროვნული ასამბლეის მხარდაჭერის გარეშე უფრო მეტია, ვიდრე ნომინალური ლიდერი, მაგრამ იმაზე ბევრად ნაკლებია, ვიდრე ეს *დე გოლის* ჩანაფიქრი იყო.[57]

აღსანიშნავია, რომ კოჰაბიტაცია უფრო ხშირად ხდება პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში, ვიდრე საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში. საფრანგეთში „თანაცხოვრება" სამჯერ შედგა: 1986-1988 წლებში, სოციალისტ პრეზიდენტ *მიტერანსა* და კონსერვატორ პრემიერ-მინისტრ *შირაკს* შორის; 1993-1995 წლებში პრეზიდენტ *მიტერანსა* და მეორე კონსერვა-

---

[52] *ნაკაშიძე მ.,* ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 59, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf> [15.07.2014].

[53] იქვე,161

[54] *Shugart M., Carey J.,* Presidents and Assemblies Constitutional Design and Electoral Dynamics, New York, 1992, 57.

[55] იქვე, 23.

[56] *Sartori G.,* Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, Second Edition, New York, 1997, 124.

[57] *Suleiman E.,* Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.,* Baltimore and London, 1994, 140, 157.

ტორ *ედუარდ ბალადურს* შორის; და 1997-2002 წლებში პრეზიდენტ *შირაკსა* და სოციალისტ პრემიერ-მინისტრ *ლეონ ჟესპენს* შორის.[58]

კოჰაბიტაცია დამოკიდებულია არჩევნების შედეგებზე. საფრანგეთში 2000 წელს კოჰაბიტაციის შემცირების მიზნით განხორციელდა კონსტიტუციური რეფორმა. პრეზიდენტის მანდატის ვადა გაუთანაბრდა საფრანგეთის ეროვნული კრების უფლებამოსილების ვადას და შემოიფარგლა 5 წლით. პრეზიდენტისა და პარლამენტის ერთდროული არჩევა ხელს შეუწყობს საარჩევნო შედეგების ერთგვაროვნებას.[59]

პრეზიდენტს კოჰაბიტაციის დროსაც რჩება ბერკეტი. მას შეუძლია, ნებისმიერი მიზეზით დაითხოვოს პარლამენტი. საფრანგეთში ერთადერთი აკრძალვაა პარლამენტის დათხოვნის დაუშვებლობა მისი არჩევიდან ერთი წლის განმავლობაში. სხვა შემთხვევაში მას თავისუფლად შეუძლია, დათხოვნა გამოიყენოს თავისი მხარდამჭერი უმრავლესობის აღსადგენად. თუმცა პრეზიდენტმა პარლამენტის დათხოვნას მხოლოდ მაშინ უნდა მიმართოს, როდესაც დარწმუნებულია ამომრჩეველთა მხარდაჭერაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთი გადაწყვეტილება პრეზიდენტისათვის სახიფათოა. თუ ამომრჩევლებმა პრეზიდენტის ოპოზიციას დაუჭირეს მხარი, ამ შემთხვევაში ის უკვე იძულებულია, შეეგუოს ოპოზიციურ მთავრობას.

კოჰაბიტაციის პროცესში პრემიერ-მინისტრი ჩნდება როგორც მთავარი პოლიტიკური პირი, და ის არის პასუხისმგებელი პოლიტიკის განსაზღვრაზე აღმასრულებელ ხელისუფლებაში. პრაქტიკაში პრემიერ-მინისტრი დომინირებს საშინაო პოლიტიკის ყველა ასპექტში და მას ასევე აქვს გარკვეული გავლენა საგარეო პოლიტიკაზეც. ამის საწინააღმდეგოდ პრეზიდენტის როლი იზღუდება. პრეზიდენტი ახერხებს ზოგიერთ სფეროზე კონტროლის შენარჩუნებას, ძირითადად, საგარეო პოლიტიკისა და თავდაცვის სფეროში, და ასევე შეუძლია, შეაყოვნოს რეფორმები საშინაო სფეროშიც.[60] კოჰაბიტაციის პროცესში პრეზიდენტის უფლებამოსილებები ძირითადად ნეგატიურია. მის შეუძლია, უარი განაცხადოს კონტრასიგნაციასა და კანდიდატურების დასახელებაზე.[61]

სულეიმანის აზრით, ფრანგული აღმასრულებელი სისტემა არის მოქნილი ორმაგი აღმასრულებელი სტრუქტურა, ბიცეფალური აღმასრულებელი ხელისუფლება, რომლის „პირველი თავი" იცვლება უმრავლესობის ცვლილების შესაბამისად.[62] კონსტიტუცია შეიცავს უსაფრთხო სარქველს, რომელიც თავიდან იცილებს ორი სახალხო კენჭისყრით არჩეული ლეგიტიმური ლი-

---

58 *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 60, იხ. http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf [15.05.2015].

59 *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, თბ., 2012, 851.

60 *Sedelius T.*, The Tug-of-War betweenPresidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, 2006, 45, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:136841/FULLTEXT01.pdf >, [04. 01. 2015].

61 *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in Francc, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994,159.

62 *Sartori G.*, Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, second edition, New York, 1997,125.

დერის კონფლიქტს, რამდენადაც ხანგამოშვებით ფუნქციონირებს, როგორც საპრეზიდენტო ან საპარლამენტო სისტემა.[63]

აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურაში კოჰაბიტაცია არ განიხილება მხოლოდ უარყოფით კონტექსტში, ის, გარკვეულწილად, ძალაუფლების დაბალანსების მექანიზმადაც აღიქმება.

6. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემები ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში

როგორც *დიუვერჟემ* აღნიშნა, ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა გახდა ყველაზე ეფექტური საშუალება დიქტატურიდან დემოკრატიაში გადასასვლელად აღმოსავლეთ ევროპასა და ყოფილ საბჭოთა ქვეყნებში. ამ ქვეყნებში (სლოვაკეთი, სლოვენია, ბულგარეთი, მაკედონია, რუმინეთი, ლიტვა, ხორვატია, პოლონეთი, სერბეთი), ძირითადად, პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემა დაინერგა. ასევე აღსანიშნავია, რომ ამ ქვეყნებში სხვადასხვა სახის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებია. მაგალითად, თუ სლოვენიაში სისტემა აშკარად ჰგავს საპარლამენტოს, პოლონეთში პრეზიდენტისა და პარლამენტის ძალაუფლება დაბალანსებულია.[64]

აღსანიშნავია, რომ მთავრობის დანიშვნის წესს აქვს მნიშვნელოვანი გავლენა პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის ძალაუფლების გადანაწილებაზე.

თითქმის ყველა დასახელებული ქვეყნის კონსტიტუციათა ტექსტებში არსებობს ჩანაწერი, რომ პრეზიდენტი ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს, რაც არ მიუთითებს პრეზიდენტის რეალურ ძალაუფლებაზე. ეს გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება ნიშნავდეს, რომ პრეზიდენტი მთავარი ფიგურაა მთავრობის დანიშვნის პროცესში, ან ეს შეიძლება მიუთითებდეს იმაზე, რომ პრეზიდენტი მოქმედებს პარლამენტის ან პარტიის ლიდერების ნების შესაბამისად და ასრულებდეს ნოტარიუსის ფუნქციას.[65]

6.1. მთავრობის ფორმირების მოდელები

მთავრობის ფორმირების პროცესში პრეზიდენტის ჩართულობის რამდენიმე ვარიანტი შეიძლება გამოიყოს:

1) პრეზიდენტს აქვს პრემიერ-მინისტრის ექსკლუზიური შერჩევის უფლება;

2) საკანონმდებლო ორგანოს აქვს უფლებამოსილება, დანიშნოს პრემიერ-მინისტრი. ამ პროცესში პრეზიდენტი ასრულებს ცერემონიულ როლს;

3) პრეზიდენტი და საკანონმდებლო ორგანო ერთობლივად ნიშნავენ პრემიერ-მინისტრს.[66]

6.1.1. პირველი მოდელი

1-ლი მოდელის თვალსაჩინო მაგალითია საფრანგეთი. პრეზიდენტს ფართო კომპეტენცია აქვს მთავრობის ფორმირების პროცესში. პრეზიდენტი შეარჩევს და ნიშნავს პრემიერ-მი-

[63] *Suleiman E.*, Presidentialism and Political Stability in France, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, Edited by *Linz J.* and *Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 151.

[64] იქვე, 6.

[65] *Bahro H.*, Virtues and Vices of Semi-presidential Government, 1998, 17, იხ. <http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11_1_1.pdf>, [25.05.2015].

[66] *Coudhry S.*, *Stacey R.*, Semi-Presidentializm as Pwer Sharing: Constitutional Reform after the Arab Spring, Center for Cnstitutional Transitions and International IDEA, 2014, 45.

ნისტრს. პრემიერ-მინისტრი, თავის მხრივ, შეარჩევს მინისტრების კანდიდატურებს და დასამტკიცებლად წარუდგენს პრეზიდენტს. საფრანგეთში პარლამენტის ინვესტიტურა არც აუცილებელია და არც კანონით დადგენილი. საფრანგეთის კონსტიტუცია პრეზიდენტს უფლებას აძლევს, დაასახელოს პრემიერმინისტრობის კანდიდატი ისე, რომ პარლამენტის ნდობა არ მიიღოს, პრემიერისა და მთავრობის წარდგენა პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით ხდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად სურთ მას და პრემიერ-მინისტრს პარლამენტის ინსტიტუტისადმი პატივისცემის გამომჟღავნება.[67] თუმცა პრაქტიკაში დაინერგა ნდობის მიღების პროცედურა, რადგან კონსტიტუციის შემდგენელს ასე სურდა. მაგრამ 1988-1993 წლებში თავიდან იქნა ეს აცილებული, რადგან მთავრობა ეროვნული ასამბლეის უმცირესობიდან იყო და პარლამენტში მხოლოდ ძირითადი საკითხების გაცხადებით იქნა შემოფარგლული.[68]

ამ მოდელში პრეზიდენტს აქვს მთავრობის ფორმირების ექსკლუზიური კომპეტენცია, თუმცა პრეზიდენტი შეუზღუდავი არაა ამ თვალსაზრისით, რამდენადაც ის ითვალისწინებს საკანონმდებლო ორგანოში წარმოდგენილ ძალთა ბალანსს.

6.1.2. მეორე მოდელი

მეორე შემთხვევაში მთავრობის ფორმირება ხდება ისე, როგორც საპარლამენტო სისტემაში. ამ მოდელში საკანონმდებლო ორგანო პირდაპირ ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს, პრეზიდენტი ასრულებს ცერემონიულ როლს. ტიპურად პრეზიდენტის კომპეტენციას მიეკუთვნება საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დანიშნული პრემიერ-მინისტრის ფორმალური დამტკიცება. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს გამოკვეთილი საპარლამენტო უმრავლესობა, როგორც ეს ბევრი ახალი დემოკრატიის ქვეყანაშია, მთავრობის ფორმირება რთული პროცესი ხდება და ამან შეიძლება მოითხოვოს პრეზიდენტის მხრიდან განსხვავებული როლის შესრულება.[69] აღნიშნული ნახევრად საპრეზიდენტო მოდელი ახლოსაა საპარლამენტო სისტემასთან. ასეთი მოდელი მოქმედებს ბულგარეთში, მაკედონიაში, რუმინეთში, სლოვენიაში.

6.1.3. მესამე მოდელი

მესამე მოდელი, რომელიც გულისხმობს პრეზიდენტისა და საკანონმდებლო ორგანოს მიერ პრემიერ-მინისტრის ერთობლივად დანიშვნას, მოიცავს ცენტრალური და აღმოსავლეთი ევროპის შემდეგ ქვეყნებს: ლიტვა, ხორვატია, სერბეთი, პოლონეთი. პრეზიდენტისა და პარლამენტის თანამშრომლობის ვარიაციები სხვადასხვანაირია.[70]

მესამე მოდელით გათვალისწინებული პროცედურები რადიკალურად განსხვავებული არაა მეორე მოდელისგან იმ თვალსაზრისით, რომ ორივე შემთხვევაში პარლამენტის როლი გადამწყვეტია, პარლამენტის დასტურის გარეშე მთავრობა ვერ შეუდგება მუშაობას. თუმცა მეორე მოდელში პრეზიდენტის როლი უფრო სუსტია. სიტყვა „წინადადება" მიუთითებს, რომ

---

[67] *საფრანი უ.*, მმართველობის პრინციპები: აღმასრულებელი ხელისუფლება, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996,184.

[68] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, თბ., 2005, 89-90.

[69] *Bahro H.*, Virtues and Vices of Semi-presidential Government, 1998, 18, იხ. <http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11_1_1.pdf>, [25.05.2015].

[70] *Coudhry S., Stacey R.*, Semi-Presidentializm as Pwer Sharing: Constitutional Reform after the Arab Spring, Center for Cnstitutional Transitions and International IDEA, 2014, 48.

გადაწყვეტილებას იღებს პარლამენტი და არა პრეზიდენტი. ამ შემთხვევაში სავალდებულოა, რომ პრეზიდენტმა იქონიოს კონტაქტი პარტიებთან, სანამ თავის წინადადებას წარადგენს. მესამე მოდელის შემთხვევაში პარტიებთან კოორდინაცია მიზანშეწონილია. თუმცა პრემიერ-მინისტრის „დანიშვნა", კანდიდატურის „დასახელებისგან" განსხვავებით, პრეზიდენტს ანიჭებს გარკვეული გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას,[71] აღნიშნულის შედეგად პრეზიდენტი ასრულებს მნიშვნელოვან როლს პრემიერ-მინისტრის არჩევაში. ხორვატიასა და ლიტვაში ინვესტიტურაზე უარის თქმა უნდობლობის გამოცხადებას ემგვანება;[72] ხოლო პოლონეთში პრეზიდენტის მიერ წარდგენილი მთავრობისთვის ნდობაზე უარის თქმის შემთხვევაში პარლამენტს შესაძლებლობა აქვს, აირჩიოს თავად პარლამენტის მიერ დასახელებული კანდიდატურა. უნდა აღინიშნოს, რომ პოლონეთში სეიმს უფრო მეტი უფლებამოსილება აქვს პრემიერ-მინისტრის მოხსნისას, ვიდრე მისი დანიშვნისას.[73] მთავრობის მოხსნისას პარლამენტი მოქმედებს სრულიად დამოუკიდებლად და პრეზიდენტის კომპეტენციები პარლამენტის არჩევანის დადასტურებით შემოიფარგლება წარმატებული უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის განხორციელების შემთხვევაში.

მესამე მოდელის თვალსაზრისით, შეიძლება აღინიშნოს, რომ, როდესაც პრეზიდენტის კანდიდატურა საჭიროებს პარლამენტის მხრიდან დადასტურებას და პრეზიდენტს არ აქვს პრემიერის გადაყენების უფლება, პრეზიდენტს აქვს ორი არჩევანი: ა) დანიშნოს პარლამენტისთვის მისაღები კანდიდატურა; ბ) დანიშნოს თავისი რჩეული კანდიდატურა, რომელსაც გადააყენებს პარლამენტი.[74] ამასთან, გასათვალისწინებელია პოლიტიკური პარტიების სისტემაც. იქ, სადაც ძლიერი პოლიტიკური პარტიებია, პრეზიდენტი ემორჩილება საკანონმდებლო ორგანოს ნებას, როგორც ეს საფრანგეთშია. იმ შემთხვევაში, თუ პარტიები არაორგანიზებული და ინსტიტუციურად სუსტია, შესაბამისად, საკანონმდებლო ორგანო ფრაგმენტირებული, ასეთ შემთხვევაში პარლამენტის თანხმობა აზრს მოკლებული ხდება და დანიშვნის პროცესში პრეზიდენტი დომინირებს.[75]

6.2. მთავრობის დაკომპლექტება

მნიშვნელოვანია ასევე მთავრობის წევრების დანიშვნის უფლება. მთავრობის წევრების დასახელებასა და დანიშვნას შეუძლია, მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს პრეზიდენტის როლზე და შტოებს შორის ძალაუფლების ბალანსზე. პრეზიდენტი დამოკიდებულია პრემიერ-მინისტრის შეთავაზებაზე, თუ ვინ გახდება მინისტრი. ამგვარი გადაწყვეტა მიზანშეწონილობას მოკლებული არაა, რამდენადაც პრემიერ-მინისტრი სწორედ ამ ხალხს უნდა დაეყრდნოს თავისი პოლიტიკის აღსრულების პროცესში.[76]

---

71 *Bahro H.*, Virtues and Vices of Semi-presidential Government, 1998, 17, იხ. <http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11_1_1.pdf>, [25.05.2015].

72 იქვე.

73 *McMenamin I.*, Semi-presidentialism and democratisation in Poland, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by Elgie R., *Moestrup S.*, 2008, 130.

74 *Coudhry S., Stacey R.*, Semi-Presidentializm as Pwer Sharing: Constitutional Reform after the Arab Spring, Center for Cnstitutional Transitions and International IDEA, 2014, 50.

75 იქვე, 48.

76 *Bahro H.*, Virtues and Vices of Semi-presidential Government, 1998, 19, იხ. <http://www.rchss.sinica.edu.tw/app/ebook/journal/11-01-1999/11_1_1.pdf>, [25.05.2015].

ეს ხელს უწყობს პრემიერ-მინისტრის გაძლიერებას პრეზიდენტის ძალაუფლების საპირისპიროდ. პრემიერ-მინისტრი, რომელსაც შეუძლია კაბინეტის წევრების დანიშვნა, უფრო ქმედითად აკონტროლებს კაბინეტს და პრეზიდენტის ძალაუფლების საწინააღმდეგო ბასტიონს ქმნის. პრემიერ-მინისტრის მიერ კაბინეტის კონტროლი არა მხოლოდ პრეზიდენტის ავტოკრატიისგან დაცვის საშუალებაა, არამედ ეს ასევე აძლიერებს მთავრობის სტაბილურობას. პრემიერ-მინისტრი, რომელიც თვითონ ირჩევს თავის მთავრობას, უფრო მეტი შესაძლებლობა აქვს, შექმნას ერთიანი და ეფექტიანი მთავრობა. თუმცა მაშინაც კი, როდესაც პრემიერ-მინისტრს აქვს ერთპიროვნული უფლება, შეარჩიოს მთავრობის წევრები, მისი ძალაუფლება აბსოლუტური არაა. პრემიერ-მინისტრი რჩება საკანონმდებლო ორგანოს აგენტად და მან უნდა შეარჩიოს კაბინეტი, რომელიც შეინარჩუნებს პარლამენტის ნდობას. შესაბამისად, გასათვალისწინებელი აქვს კოალიციის ნებაც.[77]

არაერთი ქვეყნის კონსტიტუცია მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან მოხდეს მთლიანი კაბინეტის დამტკიცება, მაგალითად: ხორვატია, პოლონეთი, ლიტვა, სლოვაკეთი, რუმინეთი, ბულგარეთი, მაკედონია, სერბეთი.

აღსანიშნავია, რომ უკრაინასა და პოლონეთში არსებობდა იმგვარი მოდელი, რომელიც ითვალისწინებდა პრემიერ-მინისტრის და პრეზიდენტის მიერ ძალაუფლების განაწილებას კაბინეტის დანიშვნის პროცესში. უკრაინაში 2006-2010 წლებში პრეზიდენტი უფლებამოსილი იყო, დაენიშნა თავდაცვისა და საგარეო საქმეთა მინისტრები. მთლიან კაბინეტს კი ამტკიცებდა პარლამენტი. ასევე პოლონეთში 1992-1997 წლებში, მცირე კონსტიტუციის არსებობის პირობებში, პრემიერ-მინისტრს უნდა გაევლო კონსულტაცია პრეზიდენტთან თავდაცვის, შინაგან საქმეთა და უსაფრთხოების სფეროში მინისტრების დანიშვნის დროს.[78]

6.3. მთავრობის გადაყენება

ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია მთავრობის გადაყენების უფლება, რომელიც, მართალია, *დიუვერჟეს* დეფინიციაში მოცემული არაა, თუმცა სწორედ დათხოვნის უფლება განსაზღვრავს პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის ურთიერთობას. კაბინეტის დათხოვნის უფლებამოსილების კონტროლი არის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის მთავარი ელემენტი სამ ინსტიტუციურ მოთამაშეს – პრეზიდენტს, პარლამენტსა და კაბინეტს – შორის ურთიერთკავშირის განსასაზღვრავად.[79] ძალაუფლების გაზიარების სისტემა შეუძლებელია არსებობდეს კაბინეტის დათხოვნის უფლების ფრთხილი რეგულაციის გარეშე. პრეზიდენტისთვის მთავრობის გადაყენების უფლების მინიჭების შემთხვევაში, პრემიერ-მინისტრი პრეზიდენტის ხელში თოჯინა ხდება, მთავრობის გადაყენების უფლებამოსილება პრეზიდენტის ხელში ძალაუფლების კონსოლიდაციას ახდენს; ხოლო როცა ეს უფლება არა აქვს პრეზიდენტს, პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი ხდებიან თანაბარი ძალის მქონე აღმასრულებლები.[80]

---

77 *Coudhry S., Stacey R.*, Semi-Presidentializm as Pwer Sharing: Constitutional Reform after the Arab Spring, Center for Cnstitutional Transitions and International IDEA, 2014, 52-53.

78 იქვე, 53.

79 *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 64, იხ: <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>, [15.05.2015].

80 *Coudhry S., Stacey R.*, Semi-Presidentializm as Pwer Sharing: Constitutional Reform after the Arab Spring, Center for Cnstitutional Transitions and International IDEA, 2014, 56.

პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად რეჟიმში მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს შეუძლია პრემიერ-მინისტრის დათხოვნა. შედეგად, პრეზიდენტი შედარებით სუსტ მდგომარეობაშია.[81] პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში მთავრობის გადაყენების საშუალება უნდობლობის ვოტუმია.

7. პარლამენტის დათხოვნა

პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში პრეზიდენტს არ აქვს მთავრობის ცალმხრივი გადაყენების უფლება, თუმცა საკანონმდებლო ორგანოს ექსკლუზიურ უფლებას, გადააყენოს მთავრობა, აბალანსებს პრეზიდენტის უფლება – დაითხოვოს პარლამენტი. საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მთავრობის უნდობლობის გამოცხადების უფლება პრეზიდენტს აიძულებს, პრემიერ-მინისტრად შეარჩიოს პარლამენტის რჩეული. თუმცა პრეზიდენტის უფლება, დაითხოვოს პარლამენტი, საკანონმდებლო ორგანოს, თავის მხრივ, აიძულებს, მხედველობაში მიიღოს პრეზიდენტის არჩევანი.

პრეზიდენტის მიერ დათხოვნის უფლების ბოროტად გამოყენებას შეუძლია, ხელყოს ძალაუფლების გამიჯვნა. საკანონმდებლო ორგანო, რომელსაც ემუქრება დაშლის მუდმივი საფრთხე, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ შეასრულებს გამაწონასწორებელი მექანიზმის როლს პრეზიდენტის ძალაუფლების საპირისპიროდ. პარლამენტის დაშლის უფლებას აქვს „მსუსხავი ეფექტი“ მაშინაც, როდესაც მისი გამოყენება არც კი მომხდარა;[82] მეორე მხრივ, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო დაყოფილია და პარტიებს შორის გაუთავებელი ქიშპია, რის გამოც მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტების მიღება ვერ ხერხდება, მაგალითად ბიუჯეტის კანონის, არაეფექტიანი პარლამენტის დაშლა შესაძლოა, აუცილებელიც იყოს.[83]

დასახელებულ ქვეყნებში იმისთვის, რომ პრეზიდენტის დისკრეციული ძალაუფლება არ გახდეს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საფუძველი, როგორც წესი, დათხოვნის უფლებამოსილება პრეზიდენტს სპეციფიკური კონსტიტუციური გარემოებების დადგომისას წარმოეშობა.

პარლამენტის დაშლის უფლებამოსილების შეზღუდვის სამგვარი სახესხვაობა არსებობს: 1) შინაარსობრივი გარემოებებით შეზღუდვა, როდესაც პრეზიდენტს მხოლოდ კონკრეტული კონსტიტუციური გარემოებების დადგომისას შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა; 2) გარკვეულ პერიოდებში დათხოვნის აკრძალვა; 3) პროცედურული მოთხოვნები.[84]

8. პრეზიდენტის ძალაუფლების შეზღუდვის ფორმები

პრეზიდენტი პოლიტიკური პასუხისმგებლობისგან თავისუფალია. თუმცა მისი ძალაუფლების შეზღუდვის რამდენიმე მექანიზმი მაინც არსებობს: პირველ რიგში, ეს პრეზიდენტის ხელმეორედ არჩევაზე შეზღუდვის დაწესებით ხდება. ასევე პრეზიდენტის პასუხისმგებლობის ძირითადი ფორმა იმპიჩმენტია, რომელიც სამართალდარღვევის ჩადენას უკავშირდება და შე-

[81] იქვე.

[82] იქვე, 30.

[83] *Stacey R., Choudhry S.*, Semi-presidential Government in the Post-authoritarian Context, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, 2014, 7, იხ. <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/06/SEMI-PRESIDENTIAL-GOVERNMENT1.pdf>, [25.05.2015].

[84] Extracted from Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional reform after the Arab Spring, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2014, 66, იხ. <http://www.idea.int/publications/constitutional-reform-after-the-arab-spring/upload/Semi-Presidentialism-p2.pdf>, [25.05.2015].

იცავს მრავალ ფორმალურ პროცედურას, მათ შორის საჭიროა სასამართლოს დასკვნა პრეზიდენტის ბრალეულობის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ შეინიშნება პრეზიდენტის პასუხისმგებლობის სხვა ფორმაც. ამგვარი ფორმაა პრეზიდენტის თანამდებობიდან მოხსნა სასამართლო განხილვისა და ოფიციალური ბრალდების წაყენების გარეშე. მოხსნის პროცედურა შედარებით მარტივია, რამდენადაც არ შეიცავს სასამართლო პროცესებს, თუმცა ზღვარი პრეზიდენტის მოსახსნელად საკმაოდ მაღალია. ეს წესი არსებობს ლიტვაში, სადაც 3/5-ის უმრავლესობა სჭირდება ამ საკითხის წარმატებით გადაწყვეტას,[85] რაც დაკავშირებულია კონსტიტუციით განსაზღვრულ გარემოებასთან. კერძოდ, პრეზიდენტს უფლება აქვს, დაშალოს პარლამენტი მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების შემდეგ, თუ მთავრობა მიმართავს მას თხოვნით ახალი არჩევნების დანიშვნის შესახებ. ამ სიტუაციის ბალანსირებისთვის კონსტიტუცია ასევე აცხადებს, რომ, თუ პრეზიდენტი დაშლის სეიმს, ახალარჩეულ პარლამენტს შეუძლია, დანიშნოს ვადამდელი საპრეზიდენტო არჩევნები 3/5-ის უმრავლესობით.[86] ლიტვაში ამის პარალელურად ასევე არსებობს პრეზიდენტის იმპიჩმენტის ინსტიტუტიც, როდესაც პრეზიდენტი თანამდებობიდან მოიხსნება კონსტიტუციის დარღვევის, ფიცის გატეხის ან სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.

9. პასუხისმგებლობა საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში

საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში პრეზიდენტი ირჩევს კაბინეტს და ასევე ფლობს მისი გადაყენების უფლებამოსილებას. საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემაში მთავრობა პასუხისმგებელია პრეზიდენტის წინაშე და შეიძლება პრეზიდენტის მიერ მთავრობა მთლიანად იქნეს გადაყენებული. მთავრობა, ამავე დროს, პასუხისმგებელია არა მარტო პრეზიდენტის, არამედ პარლამენტის წინაშეც და პარლამენტსაც, უნდობლობის გამოცხადების გზით, შეუძლია მისი გადაყენება. ამის საპირისპიროდ პრეზიდენტს აქვს პარლამენტის დაშლის უფლება. აღნიშნულს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი მინიმუმამდე დაჰყავს.

როცა პრეზიდენტს აქვს პრემიერ-მინისტრის დათხოვნის უფლება (საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემა), მას აქვს შესაძლებლობა, აიძულოს პრემიერ-მინისტრი, პრეზიდენტს პოლიტიკურად დაუჭიროს მხარი. შედეგად, პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის ურთიერთობა იერარქიულია.[87]პრეზიდენტს არაფერი ამოძრავებს იმისთვის, რომ პარლამენტში წარმოდგენილ განსხვავებულ პოლიტიკურ ინტერესებს შეეწყოს, რადგან პრეზიდენტს მარტივად შეუძლია გადააყენოს ოპოზიციური მთავრობა. ასეთ შემთხვევაში პრეზიდენტს მარტივად შეუძლია ძალაუფლების ცენტრალიზაცია.[88]

საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მოდელი პოსტსაბჭოთა სივრცეშია გავრცელებული.

---

[85] Stacey R., Choudhry S., Semi-presidential Government in the Post-authoritarian Context, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, 2014, 8, იხ. <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/06/SEMI-PRESIDENTIAL-GOVERNMENT1.pdf>, [25.05.2015].

[86] *Krupavicius A.*, Semi-presidentialism in Lithuania: origins, development and Challenges, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by *Elgie R.*, Moestrup S., 2008, 70.

[87] *ნაკაშიძე მ.*, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკების მაგალითებზე), 57, იხ. <http://www.tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf >, [15.05.2015].

[88] *Stacey R., Choudhry S.*, Semi-presidential Government in the Post-authoritarian Context, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, 2014, 5, იხ. <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/06/SEMI-PRESIDENTIAL-GOVERNMENT1.pdf>, [25.05.2015]

პრეზიდენტის გადაჭარბებული კომპეტენციების გამო მას სუპერსაპრეზიდენტო მოდელადაც მიიჩნევენ. ამ მოდელის თვალსაჩინო მაგალითია რუსეთი.[89] საპრეზიდენტო-საპარლამენტო სისტემა პრეზიდენტს უფრო მეტ კომპეტენციას ანიჭებს, ვიდრე პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემა, მაგალითად, კანონშემოქმედებით უფლებამოსილებას. რუსეთში პრეზიდენტს დეკრეტების გამოცემის ფართო კომპეტენცია აქვს. პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად სისტემაში პრეზიდენტს ან არ აქვს ვეტო, ან სუსტი ვეტო აქვს, რაც ზრდის პარლამენტის კომპეტენციას.[90]

რუსეთის პრეზიდენტი ნიშნავს და ათავისუფლებს პრემიერ-მინისტრსა და მინისტრებს. თუ დუმა უარყოფს სამჯერ დასახელებულ შემადგენლობას, პრეზიდენტს შეუძლია, დაშალოს ქვედა პალატა და დანიშნოს ახალი არჩევნები. იგივე ვრცელდება უნდობლობის გამოცხადებაზე. პარლამენტის მიერ მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადების დროს პრეზიდენტს შეუძლია, გადააყენოს ან არ გადააყენოს პრემიერი. შედეგად, პრემიერი, ძირითადად, პრეზიდენტზეა დამოკიდებული.[91] კონსტიტუციის ხაზებს შორის, რაც შეიძლება ამოკითხულ იქნეს, არის მხოლოდ ის, რომ პრეზიდენტმა უნდა გაიმარჯვოს ნებისმიერ შემთხვევაში. საფრანგეთის კონსტიტუციის ეფექტიანობის ფორმულა – ცვალებადი დიარქია – სრულიად დაკარგულია რუსულ მოდელში. ფრანგული აღმასრულებელი სისტემა არის მოქნილი ორმაგი აღმასრულებელი სტრუქტურა, ბიცეფალური აღმასრულებელი ხელისუფლება, რომლის „პირველი თავი" იცვლება უმრავლესობის ცვლილების შესაბამისად. რუსეთის კონსტიტუცია კი არსებითად მონოკრატიულია.[92]

ეს წყობა ქმნის ავტოკრატიული, ძლევამოსილი პრეზიდენტის საფრთხეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პრეზიდენტს აქვს მთავრობის გადაყენების უფლება, შესაბამისად, მთავრობა იძულებულია, მისდიოს ან დაეთანხმოს პრეზიდენტს. გადაყენების საშიშროება პრემიერ-მინისტრს არ აძლევს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე შეცილების რეალურ შესაძლებლობას.[93]

შუგარტი და კერი პრეზიდენტი პარლამენტთან ერთად სისტემის დემოკრატიულობას ეჭვქვეშ აყენებენ. ასეთი სისტემა არსებობდა გერმანიაში, ე.წ. ვაიმარის რესპუბლიკაში (1919-1933), რაც ფაშიზმის მოსვლით დასრულდა; დღეს მოცემულია რუსეთის ფედერაციის რესპუბლიკაში და სხვა სახელმწიფოებში. მიიჩნევა, რომ ამ სისტემაში დარღვეულია შეკავება-გაწონასწორების მექანიზმები.

---

89 *იზორია ლ.*, საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრად საპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 39.

90 *Shugart M.*, Semi-presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns, 341, <http://www.palgrave-journals.com/fp/journal/v3/n3/full/8200087a.html>, [15.07.2014].

91 *იზორია ლ.*, საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრად საპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 39.

92 *Sartori G.*, Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, second edition, New York, 1997, 138.

93 *Stacey R.*, Choudhry S., Semi-presidential Government in the Post-authoritarian Context, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, 2014, 9, იხ. <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/06/SEMI-PRESIDENTIAL-GOVERNMENT1.pdf>, [25.05.2015].

10. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის შეფასება

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში მთავრობის დაბალანსების მიზნით შექმნილია პარალელური აღმასრულებელი სტრუქტურა – პრეზიდენტის სახით.[94] ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის უპირატესობაა შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმის უზრუნველყოფა აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლებში – პრეზიდენტი უზრუნველყოფს მთავრობებს შორის პერიოდში ჩანაცვლებას და ამავე როლს ასრულებს მაშინაც, როდესაც მთავრობა სუსტია.[95] კონსტიტუციური წყობა, რომელიც ძალაუფლების მრავალ ცენტრს ქმნის და ხელს უშლის რეჟიმის პერსონალიზაციას, დაცული ლეგიტიმურობისთვის უფრო ხელსაყრელ საფუძველს ქმნის.[96] თუმცა ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა სხვადასხვა მოდელს აერთიანებს, რომელთაგან ზოგიერთი სისტემის ფუნქციონირების უარყოფითი შედეგით აჭარბებს ორივე ზემოთ დასახელებულ მმართველობის ფორმას. მაგალითად, საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მოდელი სახელმწიფოს მეთაურის აბსოლუტიზმის განმტკიცებას ემსახურება და ძალაუფლების შეკავებისა და გაწონასწორების ინსტრუმენტები უარყოფილია.

ფრანგულ მოდელში მთავრობის პასუხისმგებლობა უფრო ქმედითია, საპარლამენტო უმრავლესობას აქვს პრემიერ-მინისტრის და მთელი მთავრობის გადაყენების უფლება, თუმცა „ეს კომპეტენცია თავის კლასიკურ დანიშნულებას კარგავს, როდესაც ფორმალურად პარლამენტისადმი არაანგარიშვალდებული პრეზიდენტი მთავრობის ფუნქციების ნაწილს, ფაქტობრივად, ითვისებს და ინარჩუნებს უფლებას, დაითხოვოს პარლამენტი".[97] ფრანგული მოდელი კანონმდებლის დასუსტების ხარჯზე აძლიერებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. ეს კონსტრუქცია საფრანგეთში პრობლემას არ ქმნის სახელმწიფო ორგანოთა დემოკრატიული ფუნქციონირების თვალსაზრისით, უფრო მეტიც, ასეთი კონფიგურაცია დაეხმარა მთავრობას სტაბილურობასა და ეფექტიანობის მიღწევაში. თუმცა ეს განპირობებულია ფრანგული დემოკრატიის საუკუნეების გამოცდილებით, რაც ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში არ არსებობს. შედეგად, ძლიერი პრეზიდენტი ახერხებს სახელმწიფო ორგანოებზე დომინირებას მათი უფლებამოსილებების უგულებელყოფის ხარჯზე.

ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის მიმზიდველობას განაპირობებს ორმაგი აღმასრულებელი სისტემა, რომელიც ამცირებს პოლიტიკური ძალაუფლების ცენტრალიზაციის რისკს პრეზიდენტის ან პრემიერ-მინისტრის ხელში. ეს სისტემა ყოფს აღმასრულებელ ძალაუფლებას პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის. ასევე სუსტდება საპარლამენტო სისტემაში სწრაფად გადასვლის საფრთხეები, რამდენადაც იგი უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების არსებობას მაშინაც კი, თუ საკანონმდებლო ორგანო ნაკლებად ეფექტურია.

---

[94] *Krupavicius A.*, Semi-presidentialism in Lithuania: origins, development and Challenges, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by *Elgie R.*, Moestrup S., 2008, 83.

[95] *McMenamin I.*, Semi-presidentialism and democratisation in Poland, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by *Elgie R., Moestrup S.*, 2008,132.

[96] *ფიში ს.*, საქართველოს კონსტიტუციური განვითარება შედარებითი ანალიზის რაკურსში, *ბაბეკი ვ., ფიში ს., რაიჰენბეჰერი ც.*, კონსტიტუციის გადასინჯვა – საქართველოს გზა ევროპისკენ, ა. *დემეტრაშვილის* წინათქმით, თბ., 2012, 66, იხ. <www.giz.de/law-caucasus>.

[97] *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, დ. *გეგენავას* რედაქტორობით, მეორე გამოცემა, თბ., 2014, 249.

თუმცა ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის დაარსება საკმარისი არაა იმისთვის, რომ ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში თავიდან იქნეს აცილებული როგორც ძალაუფლების ცენტრალიზაცია, ისე ფრაგმენტიზებული საკანონმდებლო ორგანო. განსაკუთრებული წინადახედულება სჭირდება პრეზიდენტს, პრემიერ-მინისტრსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის ურთიერთობის რეგლამენტაციას და იმის განსაზღვრას, თუ რომელი კონსტიტუციური გადაწყვეტა უზრუნველყოფს ორ დასახელებულ შედეგს:

1. ეფექტიანი, მაგრამ შეზღუდული, პასუხისმგებელი აღმასრულებელი ხელისუფლების არსებობა;

2. ეფექტიანი და ქმედითი საკანონმდებლო ხელისუფლება, სადაც პრეზიდენტი კისრულობს აღმსრულებელი ხელისუფლების ლიდერობას, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო ვერ ახორციელებს თავის ფუნქციებს.

აუცილებელია, სათანადო კონსტიტუციური გარანტიები დადგინდეს, რათა ქვეყანა დაცული იყოს პრეზიდენტის ავტოკრატიისგან. ასეთ გარანტიებად კი შეიძლება მივიჩნიოთ პრეზიდენტის მიერ მთავრობის ცალმხრივი დანიშვნის უფლების შეზღუდვა, რაც პრეზიდენტის და საკანონმდებლო ორგანოს მიერ ერთობლივად უნდა წყდებოდეს. რამდენადაც სახეზეა სახალხო ლეგიტიმაციის მქონე ორი ორგანო, საჭიროა, გათვალისწინებულ იქნეს ორივეს ნება. ასევე დათხოვნის უფლება უნდა შემოიფარგლოს კონსტიტუციით ზუსტად რეგლამენტებული შემთხვევებით და არ უნდა იყოს უნდობლობის საკითხის დასმისთვის პარლამენტის დასჯის ფორმა. ამ საკითხების სათანადოდ მოწესრიგების შემთხვევაში სახეზეა დაბალანსებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა, რომელშიც არც პრეზიდენტი და არც პრემიერ-მინისტრი არაა „არჩევითი მონარქი". ამ სისტემას შეუძლია, დაიცვას ქვეყანა წმინდა საპარლამენტო სისტემის რისკებისგან. ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში, სადაც პოლიტიკური პარტიების სისუსტე და ნამდვილი საპარლამენტო ცხოვრების გამოცდილების ნაკლებობაა, იქმნება პარლამენტის დანაწევრებისა და დაყოფის საფრთხე, ამავე დროს, აღმასრულებელი ხელისუფლება ბალანსდება შიგნით, პრეზიდენტი და პრემიერი ერთმანეთს აწონასწორებენ. თუმცა, როგორც აღინიშნა, ეს იმ შემთხვევაში, თუ უფლებამოსილებები თანაზომიერად არის გადანაწილებული.

დაბალანსებული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა იძლევა იმგვარ გადაწყვეტას, სადაც პრეზიდენტი არაა აღმასრულებელი ხელისუფლების ექსკლუზიური მფლობელი, ამავე დროს, პრეზიდენტს ეძლევა შესაძლებლობა, განახორციელოს აღმასრულებელი ხელისუფლება, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო უარს ამბობს პრემიერ-მინისტრისა და მთავრობის მხარდაჭერაზე. აგრეთვე, ეს თავიდან იცილებს რომელიმე ერთი ექსტრემალური პოლიტიკის გატარებას, რამდენადაც მრავალ პოლიტიკურ ინსტიტუტსა და ჯგუფს აიძულებს კომპრომისსა და მშვიდობიან თანაცხოვრებას.

ამ სისტემის ნეგატიური ფაქტორია შიდააღმასრულებელი კონფლიქტი, რომელიც ყოველთვის შესაძლებელია, წარმოიშვას ნახევად საპრეზიდენტო სისტემაში. ამის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ პრეზიდენტი არაა საპარლამენტო უმრავლესობის ლიდერი, ან პრემიერ-მინისტრს არ უჭერს მხარს უმრავლესობა, ან კონსტიტუციის ტექსტი ბუნდოვანია და დამკვიდრებული არაა სათანადო კონსტიტუციური პრაქტიკა.[98] თუმცა კოჰაბიტაცია ყოველთვის უარყოფით კონტექსტში არ უნდა იქნეს განხილული. კოჰაბიტაციამ შეიძლება უზრუნველყოს ძალაუფლების გაზიარება. პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის უფლებამოსილების ზომიერი გადანაწილების შემთხვევაში, კოჰაბიტაციის უარყოფითი შედეგები შეიძლება შემცირდეს, უფრო მეტიც, დადებითად აისახოს მთავრობის კონტროლის კონტექსტში.

[98] *McMenamin I.*, Semi-presidentialism and democratisation in Poland, Semi-presidentialism in Central and Eastern Europe, edited by *Elgie R., Moestrup S.*, 2008, 132.

ბექა ძამაშვილი *

დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნით სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი ღონისძიებები

სტატიაში განხილულია დისკრიმინაციასთან ეფექტურად ბრძოლის მიზნით სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი ღონისძიებები. კერძოდ, გაანალიზებულია როგორც დისკრიმინაციის პრევენციის, ისე დისკრიმინაციის ფაქტებზე რეაგირებისთვის აუცილებელი ზომები. პრევენციის ნაწილში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა დისკრიმინაციული რეგულაციების მოდიფიცირების საკითხს და გაკრიტიკებულია დისკრიმინაციული ჩვეულებების შეცვლის თაობაზე ცალკეული საერთაშორისო კონვენციებით დადგენილი მიდგომა.

სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი პოზიტიური ღონისძიებების ჭრილში ხაზგასმითაა აღნიშნული გონივრული მისადაგების პრინციპის მნიშვნელობა და მისი ფართოდ გამოყენების აუცილებლობა, ხოლო მიზანშეუწონლად არის მიჩნეული დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად სპეციალური დროებითი ზომების გატარება. სტატიაში აგრეთვე გაანალიზებულია ეფექტური ანტიდისკრიმინაციული საკანონმდებლო და ინსტიტუციური მექანიზმები.

საკვანძო სიტყვები: *დისკრიმინაცია, დისკრიმინაციასთან ეფექტურად ბრძოლა, გონივრული მისადაგების პრინციპი, დე ფაქტო თანასწორობა, ანტიდისკრიმინაციული საკანონმდებლო და ინსტიტუციური მექანიზმები.*

1. შესავალი

დისკრიმინაციასთან ბრძოლა თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფის აუცილებელი წინაპირობაა და სახელმწიფოს მიერ უნდა განხორციელდეს ყველა ის ღონისძიება, რაც აუცილებელია ადამიანის უფლებების ეროვნულ დონეზე უზრუნველსაყოფად. ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოს ეკისრება როგორც ნეგატიური ვალდებულება, თავად არ დაარღვიოს ადამიანის უფლებები, აგრეთვე პოზიტიური ვალდებულება, მიიღოს შესაბამისი ზომები უფლებების უზრუნველსაყოფად.[1] თავის მხრივ, პოზიტიური ვალდებულება ორ ნაწილად იყოფა: სახელმწიფომ დაიცვას ადამიანები მათი უფლებების მესამე პირთა მხრიდან დარღვევისგან *(duty to protect)* და შექმნას ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად აუცილებელი პირობები *(duty to fulfill)*.[2] ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულება სახელმწიფოსგან

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი, Queen Mary University of London-ის მაგისტრი.

1 *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ. და სხვ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 58.

2 *Schutter O. D., Eide A.*, Khalfan A. et al, Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, 2012, 34(4), 1090.

მოითხოვს ეფექტური პრევენციული ღონისძიებების გატარებას, ხოლო დარღვევის დაფიქსირების შემთხვევაში მის დროულ იდენტიფიკაციას და დამრღვევისათვის სათანადო პასუხისმგებლობის დაკისრებას. აგრეთვე, აუცილებელია დარღვეული უფლების აღდგენის სათანადო მექანიზმების არსებობა.[3] რაც შეეხება უფლებების უზრუნველსაყოფად აუცილებელი პირობების შექმნას, ამ შემთხვევაში აუცილებელია უფლების რეალიზებისთვის საჭირო სისტემის, მექანიზმების, ინფრასტრუქტურისა და სხვა მსგავსი გარემოებების არსებობა.[4]

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თანასწორობის უფლების უზრუნველსაყოფად და, შესაბამისად, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, აუცილებელია, სახელმწიფოში არსებობდეს ისეთი სისტემა და მექანიზმები, რომლებიც ეფექტურად უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის პრევენციას, გამოვლენას, სათანადო პასუხისმგებლობის დაკისრებას და დარღვეული უფლების აღდგენას.

2. დისკრიმინაციის პრევენციისთვის საჭირო ზომები

ზემოთ როგორც აღინიშნა, დისკრიმინაციასთან ბრძოლა და მისი აღმოფხვრა არ ნიშნავს მხოლოდ დისკრიმინაციის ფაქტებზე ეფექტურ რეაგირებას, არამედ ეს არის მუდმივი პროცესი, რომლის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია დისკრიმინაციის მაქსიმალური პრევენცია.[5] დისკრიმინაციის შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა საზოგადოებაში ცნობიერების ამაღლება,[6] რაც, უმთავრესად, უნდა განხორციელდეს განათლების სისტემის მეშვებით, რომელიც წაახალისებს ტოლერანტობას და აღმოფხვრის დისკრიმინციის გამომწვევ სტერეოტიპებს.[7] ამასთან, აუცილებელია წარმოება მთელი რიგი ტრენინგებისა და საინფორმაციო შეხვედრებისა, განსაკუთრებით კი, საჯარო ფუნქციების განმახორციელებელი პირებისათვის.[8] აგრეთვე, მნიშვნელოვანია მედიასაშუალებების ტრენინგი იმისათვის, რომ ინფორმაციის გავრცელებისას გამოირიცხოს დისკრიმინაციული ელემენტები.[9]

დისკრიმინაციის პრევენციისთვის აუცილებელი სხვა ღონისძიებებია დისკრიმინაციული ნორმების შეცვლა/გაუქმება[10] და პოზიტიური ღონისძიებების განხორციელება თანასწორობის უზრუნველსაყოფად,[11] რაც მიზანშეწონილია, ცალკე იქნეს განხილული ქვევით.

---

3 Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, A/HRC/17/31, 21 March 2011, 7.

4 *Green M.*, What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement, Human Rights Quarterly, 2001, 23(4), 1072.

5 ECRI General Policy Recommendation N7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, § 8.

6 Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N7 On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, § 27.

7 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 7.

8 Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N7 on national Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, § 54.

9 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 8(2)(c).

10 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 2(1)(c).

11 UN Human Rights Committee, General Comment N18: Non-discrimination, § 10.

2.1. დისკრიმინაციული რეგულაციების მოდიფიცირება

დისკრიმინაციული კანონების, ნორმებისა და რეგულაციების მოდიფიცირების ვალდებულება პირდაპირ გამომდინარეობს გაეროს ანტიდისკრიმინაციული კონვენციებიდან[12], რაც ძალიან ლოგიკურია, რადგან დისკრიმინაციული რეგულაციები და ნორმები საფუძველია მრავალი დისკრიმინაციული ქმედებისა, რომელიც მათ საფუძველზე განხორციელდება.

ამავე კონტექსტში აღსანიშნავია კონვენციების მოთხოვნა, სახელმწიფოებმა მოახდინონ დისკრიმინაციული ჩვეულებების მოდიფიცირება.[13] ადამიანის უფლებების უნივერსალურობიდან გამომდინარე, გასაგებია, რომ სახელმწიფოს ევალება, მათ შორის, ჩვეულებების მოდიფიცირება, თუ ეს საჭიროა დისკრიმინაციასთან საბრძოლველად. თუმცა ამ ვალდებულების შესრულება დაკავშირებულია რამდენიმე პრობლემასთან: 1) სახელმწიფო არ ქმნის ჩვეულებებს და საკითხავია, როგორ შეიძლება, მან მისი მოდიფიცირება მოახდინოს; 2) ჩვეულება და ტრადიცია ადამიანის შინაგანი რწმენის გამომხატველია, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის განვითარებაში.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების ვენის მსოფლიო კონფერენციაზე გაჟღერებული მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის უფლებები არის უნივერსალური და ყველასთვის უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი, თუმცა მათი რეალიზებისას გასათვალისწინებელია ისტორიული, კულტურული და რელიგიური თავისებურებები.[14] როგორც ჩანს, მსოფლიო კონფერენციამ აღიარა კულტურული მრავალფეროვნება და ადამიანის უფლებების რეალიზებისას მათი პატივისცემა მოითხოვა. ეს მიდგომა, მართალია, არ იძლევა პასუხს, როგორ უნდა მოხდეს იმ ჩვეულებების პატივისცემა, რომლებიც ადამიანის უფლებებს ეწინააღმდეგება,[15] მაგრამ მნიშვნელოვანია იმის აღიარება, რომ ადამიანის უფლებების უნივერსალურობა არ გულისხმობს ტრადიციების, ჩვეულებებისა და კულტურის გაერთფეროვნებას. ანუ უნივერსალური უნდა იყოს ადამიანის უფლებები და არა ჩვეულებები, რაც ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფომ ჩვეულებების მოდიფიცირებაზე კი არ უნდა იზრუნოს, არამედ სამართლებრივად უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა ნებისმიერი ჩვეულების პირობებში. ჩვეულება შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს თანასწორობის უფლებას, თუმცა სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს მისი მოდიფიცირების მცდელობა, რადგან ჩვეულება არის საზოგადოებრივი და არა სამართლებრივი მოვლენა. ჩვეულებას ქმნის ხალხი და არა სახელმწიფო, შესაბამისად, მისი მოდიფიცირებაც ხალხის მიერ უნდა ხდებოდეს. ჩვეულება ადამიანის პიროვნული განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი ფენომენია და როდესაც ადამიანი მას ნებაყოფლობით მისდევს, ის არ შეიძლება იყოს სახელმწიფოს ჩარევის ობიექტი, თუნდაც ის ეწინააღმდეგებოდეს თანასწორობის უფლებას. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას თანასწორობის უფლება, უნდა გამოვლინდეს იმაში, რომ არსებობდეს შესაბამისი სამართლებ-

[12] იხ. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 2(1)(c); Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 2(f); Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 4(1)(b).

[13] იხ. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 2(f); Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 4(1)(b).

[14] Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna (25 June 1993), § 5.

[15] *Charlesworth H., Chinkin C.*, The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis, Manchester University Press, 2000, 228.

რივი და ინსტიტუციური ჩარჩო, რომელიც პირს შესაძლებლობას მისცემს, დაიცვას თავისი უფლება, როდესაც ჩვეულება მას ეწინააღმდეგება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს უნდა ევალებოდეს იმ დისკრიმინაციული ნორმების, რეგულაციებისა თუ დებულებების მოდიფიცირება, რომლებსაც აქვთ სამართლებრივი ბუნება და სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს კულტურული თუ ჩვეულებითი ნორმების მოდიფიცირების პროცესში.

2.2. თანასწორობის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი პოზიტიური ღონისძიებები

ცნობიერების ამაღლება და დისკრიმინაციული ნორმების მოდიფიცირება არის სახელმწიფოს პოზიტიური ღონისძიებების სახე, თუმცა ცალკე ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთი ზომების მიღებაზე, რომელთა გარეშეც თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფა ვერ მოხდება. თანასწორობის უფლების უზრუნველსაყოფად სახელმწიფო ვალდებულია, მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მყოფ პირებს თანასწორად არ მოექცეს. პირიქით, იმისათვის, რომ თანასწორობის უფლების რეალიზება მოხდეს, სახელმწიფო განსხვავებულ პირებს განსხვავებულად უნდა მოეპყროს.[16] უფრო მეტად რომ დაზუსტდეს ეს პრინციპი, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფომ ყველა პირის ინდივიდუალური საჭიროება უნდა გაითვალისწინოს ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად, რათა არ დაარღვიოს მათი თანასწორობის უფლება. ეს მიდგომა კონკრეტული პრინციპის სახით აისახა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენციაში, რომელიც ცნობილია გონივრული მისადაგების სახელით.[17] გონივრული მისადაგების პრინციპი მიზნად ისახავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის აუცილებელი და შესაბამისი ზომების მიღებას, იმისათვის, რომ მათ სხვა პირების მსგავსად მოახდინონ უფლებების რეალიზება.[18] რეალურად, ეს არის პირის ინდივიდუალურ საჭიროებებზე მორგებული პრინციპი და, პირველ რიგში, გამოიყენება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ, თუმცა ეს პრინციპი უფრო ფართო გამოყენებისაა, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე.[19] ამიტომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც პირს შეზღუდული შესაძლებლობის თუ სხვა ობიექტური გარემოების გამო აქვს ინდივიდუალური საჭიროება, სახელმწიფომ მისი უფლებების რეალიზება ამ საჭიროების გათვალისწინებით უნდა მოახდინოს.

პოზიტიური ზომების კიდევ ერთი კატეგორია გულისხმობს დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად დროებითი ზომების მიღებას. ამ პრინციპს ითვალისწინებს რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია,[20] აგრეთვე ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კონვენცია.[21] პრინციპი დასაშვებად მიიჩნევს პირთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, თუ ის ემსახურება ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრას და ეს განსხვავებული მოპყრობა დასრულდება დასახული მიზნის მიღწევის-

16 *Thilimmenos v. Greece*, App. no. 34369/97, ECtHR, 6 April 2000, § 44.

17 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 2.

18 იქვე.

19 *Schutter O.D.*, International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary (Cambridge University Press, 2010), 644.

20 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 1(4).

21 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 4(1).

თანავე.[22] მიიჩნევა, რომ ამგვარი ქმედება ერთგვარად წინარე დისკრიმინაციის გამოსწორებას ემსახურება და ამით არის გამართლებული,[23] თუმცა მისი რეალიზება შესაძლოა, თვითნებურად მოხდეს, რადგან არასაკმარისად არის განმარტებული მისი ელემენტები. პირველ რიგში, საკმაოდ სახიფათოა, მიზნად იქნეს დასახული დე ფაქტო თანასწორობის მიღწევა, რადგან ბუნდოვანია, როდის მიიღწევა ეს თანასწორობა. თანასწორობის უფლების არსი ადამიანებისთვის თანასწორი შესაძლებლობების მინიჭებაა,[24] რაც ავტომატურად იწვევს ფაქტობრივ უთანასწორობას. შესაბამისად, დე ფაქტო თანასწორობა ყველა სფეროში ან ვერასოდეს მიიღწევა, ან მიიღწევა ცალკეული ჯგუფის მიმართ უპირატესობის მინიჭების, ანუ არათანასწორი პირობების შექმნით. ნებისმიერ შემთხვევაში ეს ძალიან სახიფათო კატეგორიაა, რომელიც თავად ქმნის დისკრიმინაციის საფრთხეს.

აგრეთვე, უნდა ითქვას, რომ დროებითი სპეციალური ზომების მიღება არის არა სახელმწიფოზე დაკისრებული კონვენციური ვალდებულება, არამედ კონვენციების მოთხოვნაა, დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა სახელმწიფომ არ დააკვალიფიციროს დისკრიმინაციად.[25] თუმცა ამ კონტექსტშიც აბსოლუტურად ზედმეტია სპეციალური კატეგორიის შექმნა, რადგან განსხვავებული მოპყრობა ყოველთვის შეიძლება გამართლდეს ობიექტური და გონივრული საფუძვლით, ანუ, როდესაც ის ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და მის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები აუცილებელი და პროპორციულია.[26] ეს ზოგადი ფორმულა საკმარისად მოქნილია იმისათვის, რომ ყველა განსხვავებული მოპყრობა არ ჩაითვალოს დისკრიმინაციად და ახალი სპეციალური კატეგორიის შექმნა ნამდვილად ზედმეტია. ამასთან, ეს კატეგორია, მიიჩნევა, რომ არის დროებითი, თუმცა დროებითობა დამოკიდებულია დასახული მიზნის მიღწევაზე, რაც, თავის მხრივ, ძალიან შეფასებითია და ქმნის იმის საფრთხეს, რომ მიღებული ზომები იქნება განუსაზღვრელი ვადით „დროებითი".

3. დისკრიმინაციის ფაქტებზე ეფექტური რეაგირება სახელმწიფოს მიერ

პრევენცია დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია, თუმცა მაქსიმალურად გამართული პრევენციული ღონისძიებების არსებობის დროსაც შეუძლებელია დისკრიმინაციის ყველა ფაქტის თავიდან არიდება. შესაბამისად, აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან ეფექტური რეაგირება დისკრიმინაციის ყველა გამოვლინებაზე. ამისათვის კი აუცილებელია, სახელმწიფოში არსებობდეს შესაბამისი სამართლებრივი ბაზა და ინსტიტუციური მექანიზმები, რომლებიც ანტიდისკრიმინაციული ნორმების იმპლემენტაციას მოახდენენ.[27] აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, გაანალიზდეს, რა სახის სამართლებრივი და ინსტიტუციური ჩარჩო უნდა არსებობდეს ეროვნულ დონეზე, რომ დისკრიმინაციასთან ბრძოლა ეფექტურად ჩაითვალოს.

---

22 CEDAW, General recommendation №25, on Article 4, Paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, § 15.

23 იქვე.

24 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 76.

25 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Art. 4(1).

26 *D.H., Others v. the Czech Republic,* App. №57325/00 ECtHR [GC], 13 November 2007, §184.

27 UN Human Rights Committee, General Comment N18: Non-discrimination, § 9.

3.1. ეფექტური ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა

ეროვნული კანონმდებლობა რომ ქმნიდეს დისკრიმინაციასთან ეფექტურად ბრძოლის საფუძველს, უნდა ასახავდეს საერთაშორისო და რეგიონალური ინსტრუმენტებით დადგენილ სტანდარტებს. უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლობაში მოცემული უნდა იყოს დისკრიმინაციის დეფინიცია და მისი სახეები, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება ყოველი კონკრეტული შემთხვევის დისკრიმინაციად კვალიფიკაცია.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს კონვენციებში მოცემული დეფინიცია[28] განსხვავებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი განმარტებისგან,[29] რომელიც, თავის მხრივ, ეყრდნობა ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციულ დირექტივებს.[30] თუმცა ამ უკანასკნელის მიერ დადგენილ დეფინიციას არ ეწინააღმდეგება გაეროს კონვენციების ინტერპრეტაცია და მთლიანობაში საერთაშორისო და რეგიონალური სტანდარტების გათვალისწინებით უნდა გამოიყოს დისკრიმინაციის შემდეგი ელემენტები: 1) ქმედება – განსხვავებული მოპყრობა, 2) შესადარებელი კატეგორია – ვისთან მიმართებითაც დგინდება განსხვავებული მოპყრობა, 3) ქმედების მიზეზი – ნიშნის არსებობა, რის გამოც პირს განსხვავებულად მოეპყრნენ, 4) ქმედების მიზანი ან შედეგი – არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება, 5) განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობა. შესაბამისად, ეროვნულ კანონმდებლობაში დისკრიმინაცია იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ მასში ასახული იყოს ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისთვის საჭირო ყველა აღნიშნული ელემენტი.

ამასთან, ეროვნულ დონეზე დისკრიმინაციის განმარტებისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს ორ ფაქტორზე, რომელთან დაკავშირებითაც საერთაშორისო და რეგიონალურ აქტებში არ არის სიცხადე: 1) განსხვავებული მოპყრობა ყოველგვარი ნიშნის გარეშე უნდა დაკვალიფიცირდეს თუ არა დისკრიმინაციად? 2) დისკრიმინაცია შეზღუდული უნდა იყოს თუ არა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას განსხვავებული მოპყრობით? ნიშნებთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ დისკრიმინაციის მთავარი გამომწვევი მიზეზი, უმეტეს შემთხვევაში, სწორედ ამ ნიშნების არსებობაა და სწორედ ამიტომ საერთაშორისო და რეგიონალური კონვენციები დეფინიციაში პირდაპირ გამოყოფენ, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციული ნიშნის გამო უნდა ხორციელდებოდეს. თუმცა თანასწორობა ირღვევა მაშინაც, როდესაც ვერ ხდება ნიშნის იდენტიფიცირება, მაგრამ ხდება თვითნებურად განსხვავებული მოპყრობა. ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა, დისკრიმინაციული ნიშნის დად-

[28] გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის, რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციისა და ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის რაიმე ნიშნის გამო ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული ან საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებში ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა თანასწორობის საწყისებზე ცნობის, გამოყენების ან განხორციელების მოსპობას ან შელახვას.

[29] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული განსაზღვრების მიხედვით, დისკრიმინაცია არის არსებითად თანასწორი პირების მიმართ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება. სასამართლოს მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულია, თუ მას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და გამოყენებული საშუალებები არის ამ მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელი და თანაზომიერი.

[30] იხ. Racial Equality Directive (Council Directive 2000/43/EC) art. 2; Employment Equality Directive, Council Directive 2000/78/EC, art. 2.

გენა არ იყოს აუცილებელი წინაპირობა ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირებისთვის, თუმცა, რადგან კონვენციები პირდაპირ მიუთითებენ ამ ნიშნის არსებობაზე და სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაც არ არის ერთგვაროვანი, ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც აუცილებელ ელემენტად მიიჩნევს დისკრიმინაციული ნიშნის არსებობას, ვერ ჩაითვლება არაეფექტურად. ნებისმიერ შემთხვევაში ნიშნების ჩამონათვალი არ უნდა იყოს ამომწურავი და შეზღუდული, რომ რეგულირების მიღმა არ დარჩეს რომელიმე ნიშანი.

რაც შეეხება კანონმდებლობის მოქმედების სფეროს, სახელმწიფომ პირი უნდა დაიცვას ნებისმიერი მესამე პირისგან მომდინარე დისკრიმინაციისგან. თუმცა იმისათვის, რომ კერძო ურთიერთობებში ზედმეტად არ ჩაერიოს სახელმწიფო, დისკრიმინაცია უნდა აიკრძალოს მხოლოდ კერძო პირებს შორის ისეთ ურთიერთობაში, რომელიც საჯაროდ შეთავაზებულ მომსახურებას ან საქონელს უკავშირდება.[31] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ეფექტური კანონმდებლობა პასუხისმგებლობას უნდა აწესებდეს არა მხოლოდ საჯარო პირებზე, არამედ კერძო პირებზეც, თუ მათი საქმიანობა სცდება წმინდა სახის კერძო ურთიერთობებს.

ეფექტური კანონმდებლობა, ბუნებრივია, განსაკუთრებულ ყურადღებას უნდა უთმობდეს პროცესუალურ ნორმებს, რომლებითაც გათვალისწინებული იქნება ანტიდისკრიმინაციული მატერიალური ნორმების პრაქტიკული იმპლემენტაცია. შესაბამისად, პრევენციით დაწყებული, დისკრიმინაციის ფაქტების რეფერირებისა და მისი შედეგების აღმოფხვრის მექანიზმი ძალიან დეტალურად უნდა იყო გაწერილი ეროვნულ კანონმდებლობაში. ამ საკითხზე სისტემატიზებული რეკომენდაციები აქვს გაკეთებული რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპულ კომისიას (შემდგომში – *ECRI*),[32] რომლის ანალიზიც მიზანშეწონილია განზოგადებული დასკვნების გასაკეთებლად.

ECRI-ის რეკომენდაციით, ეროვნულმა კანონმდებლობამ კონსტიტუციის დონეზე უნდა გაითვალისწინოს თანასწორობის პრინციპი და სახელმწიფოს ვალდებულება, რომ ყველა ადამიანი დაიცვას დისკრიმინაციისაგან. ამასთან, კონსტიტუციაშივე უნდა გაკეთდეს დათქმა, რომ კანონით განისაზღვრება შემთხვევები, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა არ არის დისკრიმინაცია.[33] აღნიშნულთან მიმართებით, უნდა ითქვას, რომ, ცხადია, კონსტიტუცია მაქსიმალურად ზოგადად უნდა ეხებოდეს თანასწორობის უფლებას, თუმცა კონსტიტუციური ნორმა ვერ იქნება ეფექტური, თუ განსხვავებული მოპყრობის გამართლების შემთხვევები კანონით იქნება განსაზღვრული, რადგან სხვა საკანონმდებლო აქტების კონსტიტუციურობა არ შეიძლება შეფასდეს იმ ნორმების საფუძველზე, რომლებიც აგრეთვე კანონით არის განსაზღვრული. ყოველგვარი კოლიზიის თავიდან აცილების მიზნით, საჭიროა, კონსტიტუციის დონეზევე განისაზღვროს დისკრიმინაციის ელემენტები. როგორც მინიმუმ, კონსტიტუციის ტექსტიდან უნდა დგინდებოდეს, რომ დისკრიმინაციული ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულია მხოლოდ ობიექტური და გონივრული მიზეზით. ცხადია, ნებისმიერ შემთხვევაში კონსტიტუციური ნორმის განმარტების პრეროგატივა საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს, თუმცა ანტიდისკრიმინაციული ნორმა უფრო ეფექტური იქნება, თუ მას შეძლებისდაგვარად მცირე განმარტება დასჭირდება.

---

31 Developing Anti-Discrimination Law in Europe, Prepared by Isabelle Chopin and Catharina Germaine-Sahl for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, October 2013, 65.

32 ECRI General Policy Recommendation N7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002.

33 იქვე, § 2.

იმისათვის, რომ ეროვნული კანონმდებლობა იყოს ეფექტური და სრულად ითვალისწინებდეს დისკრიმინაციის მსხვერპლის საჭიროებებს, აუცილებელია კომპლექსური მიდგომა, რაც მოითხოვს სათანადო სისხლის, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო კანონმდებლობის არსებობას.[34] სამოქალაქო სამართალზე აქცენტირება, კომისიის პოზიციით, არის ხაზგასმა იმისა, რომ დისკრიმინაცია უნდა აიკრძალოს არა მხოლოდ საჯარო, არამედ კერძო სექტორშიც[35] და, ამასთან, აუცილებელია დისკრიმინაციული ნორმების მოდიფიცირება, მათ შორის კერძო ხასიათის რეგულაციებში.[36] ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილში კომისია ითხოვს სასამართლო ან/და ადმინისტრაციული პროცედურების არსებობას, რომელიც ადვილად ხელმისაწვდომი იქნება დისკრიმინაციის ყველა მსხვერპლისთვის და უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის ჩამდენისთვის ადეკვატური სანქციის დაკისრებას, მათ შორის მიყენებული მატერიალური თუ მორალური ზიანის ანაზღაურების სახით.[37]

რაც შეეხება დისკრიმინაციისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, *ECRI*-ის რეკომენდაცია პასუხისმგებლობას ითხოვს დისკრიმინაციის ისეთი მძიმე ფორმებისთვის, როგორებიცაა: გენოციდი, რასობრივი შუღლის გაღვივება და სხვ.[38] ამასთან, პრინციპის სახით მნიშვნელოვანია რეკომენდაციის მოთხოვნა, რომ დისკრიმინაციულ ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაული გამოცხადდეს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად,[39] ხოლო სანქცია იყოს ეფექტური, პროპორციული და შემაკავებელი ეფექტის მქონე.[40] ეს მოთხოვნები სრულიად ლოგიკურია, თუმცა პრაქტიკულ პრობლემებს შექმნის რეკომენდაციის იმ ნაწილის გათვალისწინება, რომელიც ითხოვს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას საჯარო ფუნქციის შესრულებისას განხორციელებული დისკრიმინაციის გამო. რეალურად, დისკრიმინაცია საკმაოდ მაღალი სიხშირით სწორედ საჯარო ფუნქციის განხორციელების დროს ხდება და, ბუნდოვანია, ამ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა როგორ უნდა გაიმიჯნოს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისგან, რომელიც აგრეთვე უნდა იყოს ეფექტური, პროპორციული და შემაკავებელი ეფექტის მქონე.[41] ამ საკითხთან მიმართებით, *ECRI* დამატებით განმარტავს, რომ პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სახე ერთმანეთს უნდა ავსებდეს და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არის ძლიერი შემაკავებელი ეფექტის მქონე საშუალება.[42] შესაბამისად, აუცილებელია, ეროვნულ დონეზე მკაცრად გაიმიჯნოს დისკრიმინაციისთვის ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ეფექტური ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა ორიენტირებული უნდა იყოს დისკრიმინაციის მსხვერ-

---

34 Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation №7 Introduction on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, § 3.

35 იქვე, § 7.

36 იქვე, § 14.

37 იქვე, § 12-13.

38 იქვე, § 18-19.

39 იქვე, § 21.

40 იქვე, § 23.

41 იქვე, § 12.

42 იქვე, § 3.

პლის ინტერესებზე და მას უნდა აძლევდეს დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტურ საშუალებებს. შესაბამისად, აუცილებელია, გაანალიზდეს, თუ რა საშუალებებით უნდა ხდებოდეს დისკრიმინაციის შედეგად დარღვეული თანასწორობის უფლების აღდგენა.

4. თანასწორობის დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტური საშუალებები

დარღვეული უფლების სამართლებრივი წესით აღდგენის შესაძლებლობა ადამიანის ძირითადი უფლებების ის მახასიათებელია, რომელიც სამართლებრივ აქტში არსებულ დებულებებს პრაქტიკულ დანიშნულებას სძენს.[43] სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ადამიანის უფლების არსებობა თავის თავში გულისხმობს იმას, რომ მისი დარღვევის შემთხვევაში შესაძლებელია სამართლებრივი წესით მისი დაცვა და პირიქით, თუ შეუძლებელია დარღვეული უფლების აღდგენა, მაშინ რეალურად ადამიანის უფლება არც არსებობს.[44] სწორედ ამიტომ ადამიანის უფლებათა ყველა ძირითადი საერთაშორისო[45] და რეგიონალური აქტი პირდაპირ განსაზღვრავს უფლების სამართლებრივი წესით დაცვის შესაძლებლობას.[46] მიჩნეულია, რომ დარღვეული უფლების აღსადგენად სახელმწიფომ უნდა გამოიყენოს ეფექტური, პროპორციული და შემაკავებელი ეფექტის მქონე ზომები.[47] ამ შემთხვევაში არ არსებობს ავტორიტეტული ორგანოს განმარტება, თუ რა იგულისხმება თითოეულ ტერმინში, თუმცა, დოქტრინის მიხედვით, ეფექტურად მიიჩნევა ისეთი ზომები, რომლებიც რეალურად იძლევა დასახული მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას. პროპორციული საშუალება უნდა იყოს ჩადენილი ქმედების სიმძიმისა და ხასიათის შესაბამისი, ხოლო შემაკავებელი ეფექტის მქონეა ისეთი სანქცია, რომელიც საკმარისად მკაცრია იმისათვის, რათა მაქსიმალურად გამორიცხოს სამომავლოდ იმავე ქმედების ჩადენის შესაძლებლობა.[48] ამასთან, დარღვეული უფლების აღდგენა რომ იყოს ერთდროულად ეფექტური, პროპორციული და შემაკავებელი ეფექტის მქონე, კომპლექსურად უნდა იქნეს გამოყენებული რეპარაციის ყველა საჭირო ზემოთ განხილული საშუალება სამოქალაქო, ადმინისტრაციული თუ სისხლის სამართლის ფარგლებში.[49]

---

43 *Tomuschat C.*, Human Rights: Between Idealism and Realism, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, 5.

44 *Steiner H.J., Alston P., Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals, 3rd ed., Oxford: OUP, 2007, 263.

45 იხ., მაგალითად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-8 მუხლი. აგრეთვე, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

46 ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლი; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-2 მუხლი; ადამიანისა და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის პირველი მუხლი.

47 Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law: Effective, proportionate and dissuasive national sanctions and remedies, with particular reference to upper limits on compensation to victims of discrimination, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, June 2005, 32.

48 იქვე, 10.

49 იქვე, 5.

5. დისკრიმინაციასთან ბრძოლის სპეციალური ორგანოს არსებობის საჭიროება

იმისათვის, რომ დისკრიმინაციასთან ბრძოლა რეალურად იყოს ეფექტური სამართლებრივი ჩარჩოს პარალელურად, აუცილებელია, არსებობდეს სათანადო ინსტიტუციური მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ანტიდისკირმინაციული დებულებების პრაქტიკულ იმპლემენტაციას და განახორციელებენ ყველა საჭირო ზომას, პრევენციით დაწყებული, დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენისა და დარღვეული უფლების აღდგენით დამთავრებული. საერთაშორისო ანტიდისკრიმინაციული ინსტრუმენტების შესაბამისად, ეფექტური ინსტიტუციური ჩარჩო უნდა მოიცავდეს სასამართლო და ადმინისტრაციული მექანიზმების არსებობას, რომლებითაც უზრუნველყოფილი იქნება დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა და დარღვეული უფლების აღდგენა.[50]

სასამართლო, ცხადია, უფლების დაცვის ყველაზე მნიშვნელოვანი საშუალებაა, თუმცა სასამართლოს მანდატი არის კანონით მკაცრად განსაზღვრული და მისი ფუნქციის შესაბამისი. სათანადო საკანონმდებლო საფუძვლების არსებობისას სასამართლოს მეშვეობით შესაძლებელია დისკრიმინაციის შედეგად დარღვეული უფლების აღდგენა, თუმცა, როგორც უკვე განხილულ იქნა, დისკრიმინაციასთან ბრძოლა გაცილებით ფართო და კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს, ვიდრე მხოლოდ უკვე გამოვლენილი დისკრიმინაციის ფაქტების საპასუხო ზომების მიღება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ დისკრიმინაციასთან ბრძოლა იყოს ეფექტური, სახელმწიფოთა უმეტესობაში იქმნება სპეციალიზებული ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელია თანასწორობის დაცვაზე.[51] ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნებისთვის ამგვარი ორგანოს შექმნის საჭიროება განსაზღვრულია რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის 2 ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაციით *(General Policy Recommendation)*.[52] ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის სპეციალიზებული ორგანოს შექმნა დამატებით გათვალისწინებულია სპეციალური დირექტივებით.[53]

იმისათვის, რომ თანასწორობის დაცვის ორგანომ შეასრულოს თავისი ფუნქცია და უზრუნველყოს დისკრიმინაციისგან პირთა ეფექტიანი დაცვა, საჭიროა, მას სათანადო ფუნქციები ჰქონდეს. ცალკეულ სახელმწიფოთა ანტიდისკრიმინაციული კანონების შეფასებისას ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის *(OSCE/ODIHR)* მიერ არაერთხელ დაფიქსირდა პოზიცია, რომ თანასწორობის დაცვის სპეციალიზებული ორგანოს მანდატი უნდა ფარავდეს როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროს.[54] ამასთან, ეს ორგანო ვერ ჩაითვლება ეფექტურად, თუ მას არ ექნება სათანადო შესაძლებლობა, რომ დააკისროს ჯარიმა, ზიანის ანაზღაურება, ან დისკრიმინაციის შედეგების აღმოსაფხვრელად მიიღოს სხვა ეფექტუ-

---

50 *Kudla v.* Poland, App. №30210/96, (ECtHR, 26 October 2000), § 157; გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2004 წლის №34 ზოგადი კომენტარის მე-15 პუნქტი.

51 <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/links_en.asp#bodies>, [26.05.2014].

52 <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n2/Rec02en.pdf>, [26.05.2014].

53 იხ. Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 29 June 2000, article 13; Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, 13 December 2004.

54 OSCE/ODIHR Comments on the Draft Law on Prevention and Protection against Discrimination of the Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 October 2009, § 44.

რი ზომა,[55] თუმცა ამ შემთხვევაში ჯარიმებისა და სანქციების დაკისრება მხოლოდ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობით უნდა შემოიფარგლოს.[56]

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ შექმნილი ევროპული კომისია ჩამოთვლის მთელ რიგს უფლებამოსილებებისას, რომლებითაც სასურველია, აღჭურვილი იყოს დისკრიმინაციასთან ბრძოლის სპეციალიზებული ორგანო,[57] თუმცა განსაკუთრებული აქცენტი კეთდება ისეთ ფუნქციებზე, როგორებიცაა: დისკრიმინაციის მსხვერპლთა დახმარება, საქმეების განხილვის შესაძლებლობა, საკანონმდებლო ნორმების დახვეწისათვის წინადადებების წარდგენა, ცნობიერების ამაღლება, დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით არსებული მდგომარეობის შესწავლა და შესაბამისი ანგარიშების მომზადება.[58]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ინსტიტუციური მექანიზმები მოიცავს სასამართლო და ადმინისტრაციული ინსტიტუტების არსებობას, რომლებმაც ერთიანობაში უნდა უზრუნველყოს ყველა იმ ღონისძიების განხორციელება, რომლებიც აუცილებელია დისკრიმინაციასთან ეფექტურად საბრძოლველად პრევენციის, დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენისა და მისი შედეგების აღმოფხვრის სახით.

6. დასკვნა

დასახული მიზნის შესაბამისად, გაანალიზებულ იქნა დისკრიმინაციასთან ეფექტურად ბრძოლისთვის აუცილებელი სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი ღონისძიებები. კვლევის შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ დისკრიმინაციის აღმოფხვრისკენ მიმართული ბრძოლა უნდა იყოს მუდმივი და კომპლექსური პროცესი, რომელიც მოიცავს პრევენციას, დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენასა და მისი შედეგების აღმოფხვრას. თუმცა ამ საკითხებთან მიმართებითაც არ არის სათანადო სიცხადე.

პირველ რიგში, კრიტიკას იმსახურებს გაეროს ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მოთხოვნა, რომ სახელმწიფოებმა მოახდინონ დისკრიმინაციული ჩვეულებების მოდიფიცირება. გაუმართლებელია ამ ვალდებულების სახელმწიფოსთვის დაკისრება, რადგან სახელმწიფო არ ქმნის ჩვეულებებს და საკითხავია, როგორ შეიძლება, მან მისი მოდიფიცირება მოახდინოს. ამასთან, ჩვეულება და ტრადიცია ადამიანის შინაგანი რწმენის გამოხატულებაა, რომელიც მნიშვნელოვან წვლილს ასრულებს ადამიანის განვითარებაში და გაუმართლებელი იქნება, სახელმწიფოს მისი მოდიფიცირების ვალდებულება ჰქონდეს. ამიტომ სახელმწიფოს დისკრიმინაციული ჩვეულებების მოდიფიცირების ვალდებულება კი არ უნდა ჰქონდეს, არამედ უნდა არსებობდეს ისეთი სამართლებრივი გარემო, სადაც პირს შეეძლება, დაიცვას საკუთარი უფლება, რომელიც შესაძლებელია ვინმეს მიერ ირღვეოდეს ჩვეულებაზე დაყრდნობით.

---

55 იქვე, § 48; OSCE/ODIHR Opinion on the Draft Law on Preventing and Combating Discrimination of the Republic of Moldova, 29 October 2010, § 70.

56 იქვე, § 73.

57 ECRI General policy Recommendation N2 on Specialised Bodies to Combat Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance at National Level, 13 June 1997, Principle 3.

58 ECRI General Policy Recommendation N7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002.

კვლევამ ცხადყო, რომ პრობლემატურია პოზიტიური ზომების ის კატეგორია, რომელიც დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად დროებითი ზომების მიღებას გულისხმობს. პირველ რიგში, საკმაოდ სახიფათოა, მიზნად იქნეს დასახული დე ფაქტო თანასწორობის მიღწევა, რადგან ბუნდოვანია, როდის მიიღწევა ეს თანასწორობა და დროებითი ღონისძიება შესაძლოა, უვადოდ გაგრძელდეს. ამასთან, თანასწორობის უფლების არსი ადამიანებისთვის თანასწორი შესაძლებლობის მინიჭებაა, რაც ავტომატურად იწვევს ფაქტობრივ უთანასწორობას. შესაბამისად, დე ფაქტო თანასწორობა ყველა სფეროში ან ვერასოდეს მიიღწევა, ან მიიღწევა ცალკეული ჯგუფის მიმართ უპირატესობის მინიჭების, ანუ არათანასწორი პირობების შექმნით. ამიტომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ძალიან სახიფათო კატეგორიაა, რომელიც თავად ქმნის დისკრიმინაციის საფრთხეს და მიზანშეწონილი არ არის ამ პრინციპის პრაქტიკული რეალიზება.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენასა და რეაგირებას, კვლევის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ამ მიზნების მისაღწევად აუცილებელია ეფექტური სამართლებრივი და ინსტიტუციური მექანიზმების არსებობა. ანტიდისკრიმინაციული ნორმები უნდა იყოს კომპლექსურად ასახული სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ისე, რომ გაურკვევლად არ ხდებოდეს ერთმანეთის გადაფარვა. კანონმდებლობა სათანადოდ უნდა ასახავდეს დისკრიმინაციის ელემენტებსა და მის სახეებს და ითვალისწინებდეს დარღვეული უფლების აღსადგენად აუცილებელ პროცედურებს. ეს უკანასკნელი უნდა, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფდეს დაზარალებულისთვის მიყენებული უარყოფითი შედეგების რეპარაციას, რომელიც იქნება ეფექტური და პროპორციული, ხოლო, მეორე მხრივ, გათვალისწინებული უნდა იყოს შესაბამისი სანქციები, რომელთაც ექნება შემაკავებელი ეფექტი სამომავლოდ დისკრიმინაციული ქმედების ჩადენის თავიდან ასაცილებლად.

ანტიდისკრიმინაციული ნორმების ეფექტური იმპლემენტაციისთვის აუცილებელია, არსებობდეს სათანადო ინსტიტუციური მექანიზმები და მიზანშეწონილია, სასამართლოს პარალელურად ყველა სახელმწიფოში იყოს სპეციალური ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება დისკრიმინაციასთან საბრძოლველად კომპლექსური ზომების გატარებაზე და რომლის მანდატიც მოიცავს პრევენციის, დისკრიმინაციის გამოვლენისა და მისი შედეგების აღმოფხვრის ელემენტებს, როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ თუმცა დისკრიმინაცია იკრძალება ადამიანის უფლებების აღმოცენების მომენტიდან, ის დღემდე საკმაოდ კომპლექსურ სამართლებრივ კატეგორიად რჩება, რომლის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დიდ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული. დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლა საჭიროებს ამ ფენომენის ზუსტი სამართლებრივი ბუნების ერთგვაროვან აღქმას, რომელიც სათანადოდ აისახება კანონმდებლობაში და სახეზე იქნება მისი იმპლემენტაციისთვის აუცილებელი ინსტიტუციური მექანიზმები.

ᲙᲐᲐᲢᲐ ᲯᲐᲕᲐᲮᲘᲨᲕᲘᲚᲘ *

ᲡᲐᲔᲠᲗᲝ ᲡᲐᲡᲐᲛᲐᲠᲗᲚᲝᲔᲑᲘᲡ ᲒᲐᲓᲐᲬᲧᲕᲔᲢᲘᲚᲔᲑᲐᲗᲐ ᲡᲐᲙᲝᲜᲡᲢᲘᲢᲣᲪᲘᲝ ᲙᲝᲜᲢᲠᲝᲚᲘ: ᲡᲐᲛᲮᲠᲔᲗ ᲙᲐᲕᲙᲐᲡᲘᲘᲡ ᲡᲐᲮᲔᲚᲛᲬᲘᲤᲝᲔᲑᲘᲡ ᲒᲐᲛᲝᲪᲓᲘᲚᲔᲑᲐ ᲓᲐ ᲞᲔᲠᲡᲞᲔᲥᲢᲘᲕᲔᲑᲘ

სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილსა და მნიშვნელობას უმეტესად განაპირობებს ამ ინსტიტუციის დამოუკიდებლობა და მისი კომპეტენციური არსენალი. საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებს შორის განსაკუთრებული ადგილი რეალურ საკონსტიტუციო კონტროლს უკავია. წინამდებარე სტატიის მიზანი სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში რეალური კონტროლის საკანონმდებლო სინამდვილისა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების შეფასებაა. სტატიაში განხილულია რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტის არსი და მისი მნიშვნელობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილი აზერბაიჯანში, თურქეთისა და სომხეთის რესპუბლიკებში, შეფასებულია უშუალოდ ამ ინსტიტუტის გავლენა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაზე და რეალური კონტროლის პერსპექტივები სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში.

საკვანძო სიტყვები: *კონსტიტუციური კონტროლი სამხრეთ კავკასიაში, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება, რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი.*

1. შესავალი

ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობაზე ზოგადი კონტროლი მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა, რომლის განხორციელებისას უზრუნველყოფილია კონსტიტუციის, როგორც ძირითადი კანონის, უზენაესობა.[1] კონსტიტუციური ნორმებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მიზნით[2] საკონსტიტუციო სასამართლო რეალური კონტროლის განხორციელებისას ახდენს ხელისუფლების ყველა შტოს საქმიანობის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მონიტორინგს. საკონსტიტუციო სასამართლო არის ინსტიტუცია, რომლის მიზანია, დაიცვას კონსტიტუცია ხელისუფლების შტოების არაკონსტიტუციური ჩარევებისგან.[3] ამ ფუნქციის განხორციელება კი მას სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობის მაკონტროლებელ უმაღლეს ორგანოდ აქცევს.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *კახიანი გ.*, აბსტრაქტული ნორმათკონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 62.

2 *Patrono M.*, The Protection of Fundamental Rights By Constitutional Courts – A Comparative Perspective, 2000, 405.

3 *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბ., 2012, 26.

ევროპის საბჭოს დახმარებით, ცენტრალური და აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნებმა საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ახალი კონსტიტუციების მიღების ან ძველის გადასინჯვის საფუძველზე მოახდინეს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ პირდაპირი მიმართვის ინსტიტუტის დანერგვა, რომლის მიზანი იყო ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ე.წ. „ნაცრისფერი ზონების"[4] დაფარვა. ამ სახელმწიფოთა ჯგუფს მიეკუთვნებიან სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებიც.

წინამდებარე სტატიის მიზანია ანალიტიკურ, ლოგიკურ და შედარებითსამართლებრივ კვლევათა მეთოდებზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო კონტროლის იმ მოდელების განხილვა, რომლებიც სამხრეთ კავკასიის საკონსტიტუციო სამართლებრივ სინამდვილეშია დამკვიდრებული. ამდენად, განხილული იქნება თურქეთის, აზერბაიჯანისა და სომხეთის რესპუბლიკების (შემდგომში – თურქეთი, აზერბაიჯანი, სომხეთი) კანონმდებლობები, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუტებისა და მეცნიერთა შეფასებები ამ სახელმწიფოების საკონსტიტუციო სისტემების თაობაზე.

2. რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი – ევროპული სინამდვილე და მისი დამკვიდრება სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში

2.1. რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი, როგორც ძირითად უფლებათა დაცვის ეფექტური თანამედროვე მექანიზმი

კონსტიტუციური სარჩელი ინდივიდისა და მოქალაქის უფლებების დაცვის ძირითადი მექანიზმია. ის არის ინდივიდუალური ინიციატივა, რომელიც ქმნის კონკრეტულ პროცედურულ ინსტრუმენტს. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის დოქტრინის მიხედვით, სასამართლოებს უფლება აქვთ, გააუქმონ მთავრობის გადაწყვეტილებები, როცა ისინი არ შეესაბამებიან ან ეწინააღმდეგებიან კონსტიტუციას.[5] საერთაშორისო უფლებადამცველი ორგანიზაციების შეფასებით, ეს მექანიზმი, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალება, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველასთვის,[6] რადგან კონსტიტუციური სარჩელის მოქმედების არეალში ხვდება როგორც ნეგატიური, ასევე პოზიტიური უფლებების დაცვაც.[7]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტატისტიკის ანალიზმა აჩვენა, რომ იმ სახელმწიფოებიდან, რომელთაც აქვთ სრული კონსტიტუციური სარჩელის მექანიზმი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიმართ განაცხადთა რაოდენობა გაცილებით დაბალია, იმ სახელმწიფოებთან შედარებით, რომელთაც მსგავსი მექანიზმი არ გააჩნიათ.[8] სწორედ ამის გამო ლობირებს ევროპული სასამართლო რეალური კონტროლის უფლებამოსილების მინიჭებას საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის.

---

4 *Gentili G.*, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, Penn State International Law Review, University of Sussex, 2011, 708.

5 *Karakamisheva T.*, Constitutional Complaint – Procedural and Legal Instrument for Developmant of the Constitutional Justice (Case study – Federal Republic of Germany, Repyblic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) იხ. <http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf>.

6 იხ. *Mavcic A.M.*, Individual Complaint As a Domestic Remedy th be Exhausted or Effective Within the Meaninig of the ECHR, Comparative and Slovenian Aspect, Preddvor, Slovenia, 2011, 6-7.

7 იხ. *Ulvan N.C.*, Constitutional Complaint and Individual Complaint In Turkey, Ankara Bar Review, 2013,181.

8 იხ. *Paczolay P.*, Report Introdaction to the Report of the Venice Commission on Inividual Access to Constitutional Justice, Conference on Individual Access to Constitutional Justice, Strasburg, 2013, 2.

„იმისათვის, რათა უფლებათა დაცვის საშუალება ეფექტიანი იყოს, მან მხოლოდ ირიბად კი არ უნდა დაიცვას კონვენციით გარანტირებული უფლებები, არამედ უნდა უზრუნველყოს სასარჩელო პრეტენზიების პირდაპირი და სწრაფი დაკმაყოფილება".[9] მიუხედავად არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებისა, საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმი სწორედ იმ პროცესუალურ შესაძლებლობად და ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად მიიჩნევა, რომელმაც ამ მიზნის მიღწევა უნდა უზრუნველყოს.

2.2. საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის დამკვიდრება სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში

ინდივიდთა უფლება საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ინდივიდუალური სარჩელით მიმართვაზე გერმანიის სამართლებრივ სისტემაში 1969 წელს დამკვიდრდა[10] და სარჩელის ეს ფორმა დღესაც კონსტიტუციის დაცვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად მიიჩნევა.[11] ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ნახევარზე მეტი სწორედ ამ კატეგორიის საქმეებს უკავშირდება.[12] ზოგიერთი მეცნიერი გერმანიის საკონსტიტუციო სამართალში დამკვიდრებულ საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმს უნივერსალურად მიიჩნევს,[13] რადგან მარტივი პროცედურის საშუალებით ნებისმიერ პირს შეუძლია გაასაჩივროს საჯარო ხელისუფლების ორგანოს გადაწყვეტილება.[14]

რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი თურქეთში 2010 წელს დამკვიდრდა და საკანონმდებლო რეგლამენტაციიდან 2 წლის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველი განაცხადი მიიღო.[15] თურქეთის კონსტიტუციის 148-ე მუხლის შესაბამისად, ნებისმიერ პირს, რეალური კონტროლის გერმანული მოდელის მსგავსად, უფლება აქვს, გაასაჩივროს არა მხოლოდ სასამართლოების უკანასკნელი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, არამედ სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ მიღებული ნებისმიერი აქტი ან განხორციელებული ქმედება, რომელიც პირდაპირ და იმწუთიერ ზიანს აყენებს კონსტიტუციით აღიარებულ მის ძირითად

---

9 *შარაშიძე მ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის „რეალური" კონსტიტუციური სარჩელების განხილვის უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივები, სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, რედ. *კორკელია კ.*, იხ. სქოლიო 6, *დევერი ბელგიის წინააღმდეგ*, 1980, 29-ე, 59-ე პუნქტები.

10 *Patrono M.*, The Protection of Fundamental Rights By Constitutional Courts – A Comparative Perspective, 2000, 409.

11 *Fremuth M. L.*, "Patchwork Constitutionalism", Constitutionalism and Constitutional Litigation in Germany and Beyond the State – A European Perspective, 2011, 384-385.

12 *Prakke C.L.*, Constitutional Law of 15 EU Member States, Edited by *Prakke L., Kortmann C., Brandhof H., Burkens M., Calogeropoulos A., Craenen G., Frieden L., Gilhuis P., Ballin E., Koekkoek A., Kraan K., Lunshof H., Meij J., Schagen J., Steenbeek J., Thill J.*, Deventer, 2004, 356.

13 იხ. *Singer M.*, The Constitutional Court of the German Federal Republic: Jurisdiction Over Individual Complaints, 1982, 332.

14 გადაწყვეტილება საქმეზე – *აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, განაცხადი №40765/02, სტრასბურგი, 2006, 42-ე პუნქტი.

15 *Üstün B.*, Protection of Human Rights By the Turkish Constitutional Court, Short History of the Turkish Constitutional Court, იხ. <http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Burhan_Ustun.pdf>.

უფლებას.[16] უშუალოდ ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელებზე თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დღემდე ძირითადი უფლებების დარღვევის 165 ფაქტი გამოავლინა.[17]

აზერბაიჯანის კონსტიტუციაში რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის დამკვიდრება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტიტუციების რჩევით მოხდა.[18] აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 130-ე მუხლის შესაბამისად, კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ყველას აქვს უფლება, მათი დარღვეული უფლებებისა და თავისუფლებების აღდგენის მიზნით წარადგინოს კონსტიტუციური სარჩელი საჯარო ხელისუფლებისა და მუნიციპალიტეტების მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების, ასევე სასამართლოს მიერ მიღებული იმ გადაწყვეტილებების მიმართ, რომლებიც არღვევენ ინდივიდის უფლებებსა და თავისუფლებებს.[19]

სომხეთის კონსტიტუციის 101-ე მუხლისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის რამდენიმე მუხლის სისტემური ანალიზი საშუალებას გვაძლევს აღვნიშნოთ, რომ სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას და არ გააჩნია საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილება. ამის გათვალისწინებით, რამდენადაც წინამდებარე კვლევის მიზანი სამხრეთ კავკასიის იმ სახელმწიფოების პრაქტიკის ანალიზია, სადაც საერთო სასამართლოების საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმი მოქმედებს, შემდგომ თავებში სომხეთთან მიმართებით მხოლოდ ცალკეული სამართლებრივი ასპექტები იქნება განხილული.

3. რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში

3.1. საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელით მიმართვაზე უფლებამოსილი პირი

რეალური კონტროლის მთავარი არსი ისაა, რომ სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილი პირი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ინდივიდი, რომლის აზრით, ხელისუფლების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით დაირღვა კონსტიტუციით გარანტირებული მისი ძირითადი უფლება. როგორც წესი, ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირები აღჭურვილნი არიან ძირითადი უფლებებით, თუმცა რეალური კონტროლის შემთხვევაში კონსტიტუციურ სარჩელზე უფლებამოსილება აქვს მხოლოდ იმ პირს, რომელიც დავობს თავისი ძირითადი უფლების დარღვევაზე.[20]

თურქეთის კონსტიტუციის 148-ე მუხლში 2010 წელს შესული ცვლილების საფუძველზე ნებისმიერ ინდივიდს, რომელიც ფიქრობს, რომ დაირღვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ჩამონათვალში არსებული მისი კონსტიტუციური უფლება, შეუძლია, მიმართოს

---

16 The Constitution of the Republic of Turkey, 1982, Art. 148.

17 იხ. *Arslan Z.*, Constitutional Complaint In Turkey: A Cursory Analisis Of Essential Decisions, The draft paper prepared for the Conference " the Best Practices of Individual Complaint to the Constitutional Courts in Europe", 8, Strasbourg, 2014.

18 იხ. *Martin C. H.*, Comparative Human Rights Jurisprudence in Azerbaijan: Theory, Practice and Prospects, Journal of Transnational Law & Policy, College of Law The Florida State University, Tallahassee, 2005, 230, ix. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=748124>.

19 Constitution of the Republic of Azerbaijan 1995, Art. 130.

20 იხ. The Constitution of the Republic of Turkey, 1982, Art. 148.

საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა ადმინისტრაციული და სასამართლო პროცედურების ამოწურვის შემდეგ.[21] ძირითადი უფლებებით სარგებლობენ ასევე კერძო სამართლისა და საჯარო სამართლის ის იურიდიული პირებიც, რომლებსაც ძირითადი უფლებები აქვთ.

აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 130-ე მუხლის შესაბამისად, კანონით დადგენილი წესის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება, კონსტიტუციური სარჩელით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული აქტების, მუნიციპალიტეტების აქტებისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, რომლებიც ლახავენ მათ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს.[22] ამ ჩანაწერს იმეორებს აზერბაიჯანის კანონიც „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ".[23]

ამავე დროს, აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 57-ე მუხლის საფუძველზე მიღებულია კანონი „მოქალაქეთა განაცხადების განხილვის პროცედურის შესახებ", რომელიც ყველა მოქალაქეს უფლებას ანიჭებს, წარადგინოს პეტიცია ან საკუთარი კრიტიკული მოსაზრება ხელისუფლების ორგანოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით. ეს კანონი ასევე ავალდებულებს ყველა მაღალი პოლიტიკური თანამდებობის პირს, გამოყოს დრო მოქალაქეებთან შესახვედრად.[24]

3.2. კონსტიტუციური სარჩელის წარმოებაში მიღების წინაპირობები

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სახელმწიფო ხელისუფლების გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის შემოწმების საფუძველია ამ უფლების მქონე ინდივიდის მიმართვა, რომელიც უნდა უპასუხებდეს კონსტიტუციური სარჩელისთვის ნორმატიული აქტებით დადგენილ მოთხოვნებს. იმ გავრცელებულ მოთხოვნებს შორის, რომლებსაც რეალური კონტროლის მქონე სახელმწიფოები განსაზღვრავენ, შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე, მათ შორის: ინდივიდუალური განაცხადით მიმართვის უფლების რეალიზაციისთვის აუცილებელია, მოსარჩელე იყოს სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილი პირი; ამოწურული იყოს უფლების დაცვის ყველა შიდასამართლებრივი საშუალება;[25] სარჩელის მიზანი უნდა იყოს უშუალოდ ინდივიდის დარღვეული კონსტიტუციური უფლების დაცვა და სხვ.

3.2.1. პირდაპირი და იმწუთიერი ზიანი

თუ გასაჩივრებული აქტი მოსარჩელეს არ აყენებს პირდაპირ და იმწუთიერ ზიანს, მაშინ სახეზეა აბსტრაქტული საკონსტიტუციო კონტროლი. აქ შეიძლება ორი მომენტი გამოვყოთ: 1. რადგან დაინტერესებულ მხარეს წარმოადგენს „პირდაპირი" მსხვერპლი, ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობა უკრძალავს ნებისმიერ პირს, იმოქმედოს დაზარალებულის სახელით. ეს ნიშნავს იმას, რომ კონკრეტული საქმის განხილვის დროს საკონსტიტუციო სამართალწარმოება მაინც აბსტრაქტულია, რადგან განმცხადებელი არ არის პირდაპირი დაზარალებული; 2. ზოგიერთი ქვეყნის კანონი ძირითადი უფლების დარღვევის ხასიათს აღწერს. უმრავლეს

[21] იხ. The Constitution of the Republic of Turkey, 1982, Art. 148.

[22] Constitution of the Republic of Azerbaijan, Art. 130, V, 1995.

[23] The Law of the Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 34.1.

[24] Law of the Azerbaijan Republic On Procedures For Review of Citizen Applications, Art.23.

[25] იხ. *Gonenc L.*, Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey, 2010, 4-5.

ქვეყანაში კი ძირითადი უფლებების დარღვევა პირდაპირ უნდა უკავშირდებოდეს მოსარჩელის ინტერესს და უარყოფით გავლენას ახდენდეს მის უფლებრივ მდგომარეობაზე.[26]

ამ მხრივ სამხრეთ კავკასიის სამივე სახელმწიფოს კანონმდებლობა სავალდებულო წესით ადგენს, რომ კონსტიტუციური სარჩელის წარმდგენი პირი შეიძლება იყოს მხოლოდ ის, ვის კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებსაც საჯარო ხელისუფლების მიერ გამოცემული აქტის საფუძველზე ადგება ზიანი და ამ უფლების დარღვევას მოსარჩელე სარჩელის საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენის მომენტისთვის განიცდის.

3.2.2. ძირითადი უფლებების სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამოწურვა

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის ერთ-ერთი წინაპირობაა რეალური კონტროლის მქონე სახელმწიფოებში ყველა შიდასამართლებრივი რესურსის ამოწურვის ვალდებულება. შიდასამართლებრივ საშუალებებში იგულისხმება როგორც საერთო სასამართლოების სისტემა, ისე სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ გამოცემული აქტის გასაჩივრების ნებისმიერი საშუალება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აზერბაიჯანის კანონის 34.4. მუხლის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელი შეიძლება წარდგენილ იქნეს მხოლოდ ყველა სამართლებრივი საშუალების ამოწურვიდან ექვსი თვის განმავლობაში.[27] ასევეა თურქეთის შემთხვევაშიც, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელს მხოლოდ სამართლებრივი საშუალებების ამოწურვის შემთხვევაში იღებს წარმოებაში.[28]

სამართლებრივი საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნა ხაზს უსვამს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის სუბსიდიურ ხასიათს, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვამდე აუცილებელია სასამართლოს ყველა ინსტანციის გავლა და საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ საბოლოო ეტაპზე ერთვება წარმოებაში. თუმცა იმ სახელმწიფოებში, სადაც ამ წესის დაცვამ შეიძლება გამოიწვიოს ინდივიდის უფლებების გამოუსწორებელი დარღვევა, შესაძლებელია, ეს წესი გამონაკლისის სახით არ იქნეს გამოყენებული.[29]

ასე მაგალითად, თუ მოსარჩელის კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მიზნით საერთო სასამართლოებისათვის მიმართვა ვერ უზრუნველყოფს მოსარჩელის უფლებების სერიოზული და გამოუსწორებელი ზიანისაგან დაცვას, ან საერთოდ შეუძლებელია სერიოზული და გამოუსწორებელი ზიანის თავიდან აცილება სხვა სასამართლოსათვის საჩივრით მიმართვის საშუალებით,[30] გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსად,[31] სარჩელი შეიძლება წარდგენილ იქნეს პირდაპირ აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლოში.[32] ეს დათქმა ხაზს უსვამს ფორმალურ მოთხოვნასთან შედარებით ადამიანის უფლებების დაცვის ინტერესის უპირატესობას.

---

[26] იხ. Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy through Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 34.

[27] The Law of The Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, art. 34.7.

[28] <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

[29] იხ. Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 34.

[30] The Law of The Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 34.7.

[31] Federal Constitutional Court Act Of Germany, Art. 90.

[32] The Law of The Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 34.5.

3.2.3. ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტი

იურიდიულ ლიტერატურაში საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის მიმართ უარყოფითად განწყობილ პირთა სკეპტიციზმი, სხვა ფაქტორებთან ერთად, ემყარება არგუმენტს: რეალური კონტროლის განხორციელებით ხომ არ იქცევა საკონსტიტუციო სასამართლო კიდევ ერთ დამატებით ინსტანციად, რის შედეგადაც კონფლიქტი საერთო იურისდიქციის სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის გარდაუვალი გახდება. მით უმეტეს, რომ რეალური კონტროლის კლასიკური დოქტრინის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განიხილოს არა მხოლოდ საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული აქტები, არამედ, ასევე, შეაფასოს ხელისუფლების სხვა შტოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობაც.

საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს არა საერთო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას ან კანონშესაბამისობას, არამედ ამოწმებს შედეგს – განსახილველი გადაწყვეტილებით დაირღვა თუ არა ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლება. საკონსტიტუციო კონტროლის ამ მოდელის მიხედვით, კონსტიტუციური სარჩელი განიხილება ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უკანასკნელ საშუალებად. ეს უფლებამოსილება საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქცევს სააპელაციო ინსტანციად, რადგან საქმის განხილვა არ შეეხება გასაჩივრებული შემთხვევის სამართლებრივ სისწორეს, დავის საგანი გადაწყვეტილებაში მხოლოდ ადამიანის უფლებების ნაწილია.[33]

აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით, რეალური კონტროლის მქონე სახელმწიფოები საკუთარ კანონმდებლობაში კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობად ამ მოთხოვნას ადგენენ. ბესარიონ ზოიძის შეფასებით, ძირითადი უფლების დარღვევად შეიძლება მივიჩნიოთ: თუ სასამართლო არღვევს პროცესში მონაწილე პირის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ საპროცესო უფლებას; სასამართლო იყენებს კანონს, რომელიც ეწინააღმდეგება (მხარის) ძირითად უფლებას; კანონის განმარტებისას ან მისი გამოყენებისას სასამართლო არღვევს ძირითად უფლებებს; სასამართლო მოქმედებს (განზრახ) თვითნებურად.[34]

აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 130-ე მუხლის შესაბამისად, ყველას აქვს აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება კანონით დადგენილი წესის მიხედვით, თუ სახელმწიფო ხელისუფლების სამართლებრივი აქტი, ისევე როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილება, არღვევს მის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, რათა აღდგეს ეს დარღვეული უფლებები და თავისუფლებები.[35] თურქეთის საკონსტიტუციო მოწესრიგებაც მსგავსია. კერძოდ, 148-ე მუხლის შესაბამისად, თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება აქვს ყველას, ვინც თვლის, რომ ძირითადი უფლება, რომელსაც ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ირღვევა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების მიერ.[36]

---

[33] *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში; სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბ., 2012, 26.

[34] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 187.

[35] The Law of the Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 34.7.

[36] The Constitution of the Republic of Turkey, 1982, Art. 148.

3.2.4. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვის უფლების ბოროტად გამოყენება

კონსტიტუციური სარჩელის წარმდგენი ინდივიდები ვალდებულნი არიან, მათზე დაკისრებული უფლებები და მოვალეობანი განახორციელონ კეთილსინდისიერად. თუ მხარე ბოროტად სარგებლობს საკუთარი უფლებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტურობა ირღვევა, რადგან ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის პროცედურას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვისათვის და ამგვარი უფლების ბოროტად გამოყენება ზიანის მომტანია იმ კონსტიტუციური წესრიგისათვის, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს.[37]

კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზნით რეალური კონტროლის მქონე სახელმწიფოებში გავრცელებულია ფინანსური სანქციები. მაგალითად, თუ გერმანიაში კონსტიტუციური სარჩელის შეტანას საფუძვლად უდევს უფლების ბოროტად გამოყენება ან სარჩელის წარდგენა ხდება აშკარად არამართლზომიერი მიზნით, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება აქვს, მოსარჩელეს დააკისროს ფინანსური გადასახდელი.[38]

ამ მხრივ თურქეთის საკონსტიტუციო კანონმდებლობა განსხვავდება სომხეთისა და აზერბაიჯანის კანონმდებლობებისგან, რომლებიც არ იყენებენ ამ ტიპის ფინანსურ სანქციებს. თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის უფლებით ბოროტად სარგებლობისათვის მოსარჩელის მიმართ გამოიყენოს ფინანსური სანქცია 2000 თურქული ლირის ოდენობით, თუ დაადგენს, რომ სარჩელის წარდგენას საფუძვლად არ უდევს კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების დარღვევა.

3.2.5. კონსტიტუციური სარჩელის წარმოებაში მიმღები სტრუქტურული ერთეული

ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელთა სიმრავლე შეიძლება, ნებისმიერი მდიდარი სამართლებრივი ტრადიციის მქონე ევროპული სახელმწიფოსთვისაც კი საზიანო აღმოჩნდეს. საქმის წარმოებაში მიღების დროს ძირითად წნეხს საკონსტიტუციო სასამართლოს სწორედ ის სტრუქტურული ერთეულები განიცდიან, რომლებიც ახდენენ სარჩელთა დასაშვებობის შემოწმებას. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვის თავიდან აცილების მიზნით, სახელმწიფოები მიმართავენ სხვადასხვა ზომას. მაგალითად, ხდება საკონსტიტუციო სასამართლოს სტრუქტურის რეფორმირება – სასამართლოს აპარატის თანამშრომელთა რიცხოვნობის გაზრდა ან მცირე სტრუქტურული ერთეულების შექმნა, რომლებიც კონკრეტული სახის სარჩელების წარმოებაში მიღებაზე იმსჯელებენ და სხვ.[39]

---

[37] Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 34.

[38] იხ. *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბ., 2001, 28.

[39] იხ. Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 59.

თურქეთში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის შემოწმების მიზნით სასამართლოს სტრუქტურულ ერთეულად ყალიბდება კომიტეტები, რომელთა სტრუქტურა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება თურქეთის კონსტიტუციითა და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით.[40] კომიტეტი უფლებამოსილია, სარჩელი დასაშვებად ან დაუშვებლად ცნოს. თუ კონსტიტუციური სარჩელი აკმაყოფილებს დასაშვებობის წინაპირობებს, იგი გადაეცემა ერთ-ერთ კოლეგიას, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილის ხელმძღვანელობით 4 წევრისგან შედგება. კოლეგია საქმეს წყვეტს წარდგენილი მასალების საფუძველზე, მაგრამ უფლებამოსილია, დანიშნოს შესაბამისი საჯარო განხილვაც, თუ ამას საჭიროდ ჩათვლის, ჩვეულებრივ შემთხვევებში კი საჯარო განხილვები არ იმართება.[41]

აზერბაიჯანში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელების დასაშვებობის შემოწმების მიზნით, არ იქმნება რაიმე სპეციალური სტრუქტურული ერთეული. ინდივიდუალური სარჩელების განხილვას, მათი წარმოებაში მიღების მიზნით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აპარატი ახდენს, რომელიც ასევე იღებს გადაწყვეტილებას სხვა სახის სარჩელების წარმოებაში მიღების შესახებ.[42] საქმის სხდომაზე მომზადების მიზნით ინიშნებიან მომხსენებელი მოსამართლეები, რომლებიც ამზადებენ საქმეს საჯარო განხილვისათვის.

3.3. საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის საფასური და ვადა

ზოგიერთი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისათვის ადგენს კონსტიტუციური სარჩელის განხილვის საფასურს. ამგვარი საფასურის დაწესების მიზანი სარჩელთა ხარისხისა და რაოდენობის კონტროლია – მოსარჩელე დარწმუნებული უნდა იყოს საკუთარი სარჩელის საფუძვლიანობაში და მხოლოდ გაცნობიერებულად მიმართავდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს. კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ღირებულება განსხვავებულია სხვადასხვა სახელმწიფოში. მაგალითად, რუსეთში საფასური შეადგენს საარსებო მინიმუმის ერთმაგ ოდენობას, სომხეთში ხუთმაგ ოდენობას, ავსტრიაში 220 ევროს, ისრაელში 400 აშშ-ის დოლარს.[43]

ვენეციის კომისიის შეფასებით, საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების საფასური ინდივიდებისთვის შედარებით დაბალი უნდა იყოს და მოსარჩელის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით არსებობდეს მათი შემცირების ან საფასურის გადახდისგან გათავისუფლების შესაძლებლობა. სარჩელის წარდგენის საფასურის ძირითადი მიზანი უნდა იყოს უფლების ბოროტად გამოყენების შეჩერება, თუმცა საფასურის დაწესებამ არ უნდა გამოიწვიოს სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვა.[44]

აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენისათვის რაიმე სახის საფასურს არ ითვალისწინებს. „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“

[40] The Constitution of the Republic of Turkey, 1982, Art. 149.

[41] იხ. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

[42] The Law of the Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 36.

[43] იხ. იქვე.

[44] Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission for Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 33.

კანონის 50-ე მუხლის შესაბამისად, სამართალწარმოება აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლოში უფასოა და მასთან დაკავშირებული ხარჯები ანაზღაურდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან,[45] ისევე, როგორც ნორმატიული კონტროლის შემთხვევაში, სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლო არ ადგენს მოქალაქეებისათვის რაიმე სახის ფინანსურ ვალდებულებას. რაც შეეხება თურქეთს, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ" კანონის თანახმად, ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენისთვის დადგენილია საფასური, რომლის ოდენობაც შეადგენს 172,5 თურქულ ლირას.[46]

ვენეციის კომისიის რეკომენდაციის შესაბამისად, დროითი ფარგლები უნდა იყოს გონივრული, რათა არსებობდეს ყოველი კონსტიტუციური სარჩელის ინდივიდუალურად განხილვის საშუალება, ან ადვოკატმა, რომელსაც ევალება საჩივრის წარმოდგენა, სათანადოდ შეძლოს ინდივიდის უფლებების დაცვა.[47] ამავე დროს, გადაწყვეტილების მიღების ვადები, თუ ისინი საერთოდ დადგენილია, არ უნდა იყოს ძალიან ხანმოკლე, რათა საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეეზღუდოს საქმის მთლიანად განხილვის შესაძლებლობა და არ უნდა იყოს ისეთი ხანგრძლივი, რომ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მეშვეობით ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა არაეფექტური გახდეს.

საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის ვადა ყოველთვის განსაზღვრულია შესაბამისი ნორმატიული აქტით და, როგორც წესი, ერთ წელს არ აღემატება უფლების დარღვევის მომენტიდან.[48] მაგალითად, გერმანიის „ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ" კანონის 93-ე მუხლის შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი უნდა იქნეს შეტანილი და დასაბუთებული ერთი თვის ვადაში.[49] ვადის ათვლა იწყება გადაწყვეტილების სრული ტექსტის ნებისმიერი ფორმით გაცნობის ან გამოქვეყნების მომენტიდან, ხოლო თუ გადაწყვეტილების გამოქვეყნება არ ხდება, იმ მომენტიდან, როდესაც იგი ცნობილი გახდა საჩივრის შემტანი პირისათვის.

„საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ" აზერბაიჯანის კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მეოთხე პუნქტის შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი ძირითადი უფლებების დარღვევის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლოს წარედგინება ექვსი თვის ვადაში, ბოლო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის მომენტიდან, ან სასამართლოსათვის მოსარჩელის უფლების დარღვევიდან სამი თვის განმავლობაში, ამ ვადის აღდგენის პირობით.[50]თურქეთში ეს ვადა 30 დღით განისაზღვრება, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამოწურვის მომენტიდან.

---

45 The Law of the Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 50.

46 იხ. *Ulvan N.C.*, Constitutional Complaint and Individual Complaint In Turkey, Ankara Bar Review, 2013, 184.

47 Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission for Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011. 41.

48 *Frremuth L. M.*, Patchwork Constitutionalism: Constitutionalism and Constitutional Litigation in Germany and beyond the Nation State - A European Perspective, Dunquesne law Review, Vol. 49, Issue 2, 2011, 379.

49 Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy Rhrough Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 48.

50 The Law of the Republic of Azerbaijan on Constitutional Court, Art. 34.4.

4. რეალური კონტროლის პერსპექტივები სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში

საკონსტიტუციო კონტროლის ის მოდელები, რომლებიც თურქეთსა და აზერბაიჯანში მოქმედებს, ამ სახელმწიფოების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მნიშვნელოვანი მონაპოვარია. ვენეციის კომისიისა და სხვა საერთაშორისო ინსტიტუციების რეკომენდაციებმა მნიშვნელოვნად განაპირობა ამ სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლოების გაძლიერება. თუმცა, რამდენადაც იდეალური სისტემა არცერთ სახელმწიფოში არ არსებობს და შეუძლებელია სხვა სახელმწიფოს გამოცდილების გათვალისწინება სახელმწიფოს სამართლებრივი კულტურის გაუთვალისწინებლად, თურქეთსა და აზერბაიჯანს მოუწევთ რეალური კონტროლის მექანიზმის იმ ხარვეზების გამოსწორება, რომლებიც ხელს შეუშლიან ინსტიტუტის ეფექტურ ფუნქციონირებას.

თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი მოიცავს ინდივიდუალურ განაცხადთან დაკავშირებულ 7 მუხლს. საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია მოიცავს თურქეთის კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით განსაზღვრულ ძირითად უფლებებს, მაგრამ საჯარო ხელისუფლების ზოგიერთი აქტის გასაჩივრება სცდება ინდივიდუალური განაცხადის ფარგლებს. მაგალითად, საგანგებო და საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ გამოცემული დეკრეტები ვერ ხვდება თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონტროლის ფარგლებში. საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს „სისუტე“ უკვე მოექცა კრიტიკის ქვეშ, რადგან ყველაზე მძიმე ხასიათის ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტები სწორედ საგანგებო და საომარი ვითარების პერიოდში შეიძლება მოხდეს.[51] საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის ქვეშ ასევე არ ექცევიან „საკანონმდებლო და მარეგულირებელი ადმინისტრაციული აქტები“.[52] ვფიქრობ, თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები სწორედ ამ მიმართულებით გაფართოვდება და ინდივიდებს საჯარო ხელისუფლების ნებისმიერი აქტის გასაჩივრების შესაძლებლობა მიეცემათ.

აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო ტრიბუნალი ასევე აქტიურად იყენებს სრული ინდივიდუალური საკონსტიტუციო კონტროლის საშუალებას, თუმცა სარჩელების დასაშვებობის განმსაზღვრელი რაიმე მექანიზმი არ შეუქმნია და ინდივიდთა მიერ ამ უფლების ფარგლებში წარდგენილი სარჩელების დასაშვებობას საერთო წესით ამოწმებს. ამ გარემოების მიზეზი შეიძლება იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ნაკლები მიმართვიანობა, თუმცა სამომავლოდ, სავარაუდოა, რომ აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლოს სწორედ ამ მიმართულებით მოუწევს მნიშვნელოვანი ნაბიჯების გადადგმა.

რაც შეეხება სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს, ნორმატიული კონტროლის ის მოდელი, რომელსაც საკონსტიტუციო ტრიბუნალი იყენებს ამ სახელმწიფოში, არ არის რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი, თუმცა შესამჩნევია ამ სამართლებრივ სისტემასთან დაახლოების ტენდენცია – სომხეთის კონსტიტუციაში საკონსტიტუციო კონტროლის დეფინიცია აშკარად ატარებს რეალური კონტროლის მექანიზმისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს (მინიშნება სამართლებრივი საშუალებების ამოწურვაზე, ადამიანის ძირითად უფლებებსა და სუბსიდი-

---

[51] *Özbudun E.*, Judicial Review of Political Questions in Turkey, ix <http://camlaw.rutgers.edu/statecon/workshop11greece07/workshop5/Ozbudun.pdf>.

[52] იხ. *Üstün B.*, Protection of Human Rights by the Turkish Constitutional Court, Short Histori of The Turkish Constitutional Court, იხ. <http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Burhan_Ustun.pdf>.

ურობის პრინციპის სხვა ელემენტებზე). ასე რომ, სამომავლოდ შეიძლება ვივარაუდოთ სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ამ უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივა. მით უმეტეს, ამგვარი რეკომენდაცია სომხეთთან მიმართებით უკვე არსებობს ვენეციის კომისიის მხრიდან.[53]

5. დასკვნა

იმ სახელმწიფოების გამოცდილების ანალიზი, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მინიჭებული აქვს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმების უფლება, ნათლად აჩვენებს, რომ ინდივიდის მიერ კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის პროცედურა საკონსტიტუციო სასამართლოს აქცევს ძირითადი უფლებების ეფექტურ დამცველად.[54] რამდენადაც ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის მექანიზმი ემსახურება ძირითადი უფლებების უკეთეს და უფრო ეფექტურ დაცვას",[55] რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმის დამკვიდრებას შეუძლია, ღირებული წვლილი შეიტანოს ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის გარანტიების შექმნაში და დაეხმაროს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ძირითადი უფლებების გრძელვადიანი ეფექტური მექანიზმების დანერგვაში.[56]

საერთაშორისო რეკომენდაციების გათვალისწინებით, სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებიდან თურქეთისა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკებმა საკუთარ საკონსტიტუციო სასამართლოებს უკვე მიანიჭეს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილება. უფრო მეტიც, ამ სახელმწიფოებში დამკვიდრებული საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმი საშუალებას იძლევა, კონსტიტუციასთან შესაბამისობის კუთხით გადაიხედოს სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები. ეს სასამართლოები ცდილობენ ისეთი ევროპული სახელმწიფოების ტრადიციის გაზიარებას, როგორებიც არიან: გერმანია, ესპანეთი, ჩეხეთი და სხვ. სომხეთის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული კონტროლის უფლებამოსილებით შემოიფარგლება, თუმცა ამ უფლების მომწესრიგებელი კონსტიტუციური ნორმა რეალური კონტროლის ინსტიტუტის მნიშვნელოვან გავლენას განიცდის უკვე.

წინამდებარე სტატიაში შეფასდა სამხრეთ კავკასიის სახელმწიფოებში საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საშუალება, გამოიკვეთა მის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული საკითხები და თავისებურებები, განხილულ იქნა ამ სახელმწიფოებში რეალური კონტროლის პერსპექტივები.

---

53 იხ. Annual Report of Activities 2011, European Commission For Democracy Through Law, Strasburg, 2012, 39.

54 იხ. Speech of Mr Dean Spielmann, President of the European Court of Human Rights, conference - The best practices of individual complaint to the Constitutional Courts in Europe, Paris, Strasbourg, 2014, 2.

55 CDL-AD(2004)043 Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the Constitutional Court) adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session.

56 იხ. *aczolay P.*, Report Introdaction to the Report of the Venice Commission on Inividual Access to Constitutional Justice, Conference on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission to Democracy Through Law (Venice Commission), Strasburg, 2013, 2.

გიორგი თუმანიშვილი*

ბრალდება და მისგან გადახრა სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის დროს

ბრალდების შესახებ პროკურორის დადგენილება არის ის ძირითადი დოკუმენტი, რომელიც განსაზღვრავს სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის საგანს. ბრალდებულის გასამართლება უნდა მოხდეს პროკურორის მიერ წარდგენილი ბრალდების ფარგლებში. პრობლემა მაშინ იჩენს თავს, თუკი საქმის არსებითი განხილვისას დგინდება ბრალდებისგან განსხვავებული ფაქტობრივი გარემოებები, ან ინკრიმინირებულ დანაშაულს სხვაგვარი კვალიფიკაცია ეძლევა. ამ შემთხვევაში საუბარია ბრალდებისგან ფაქტობრივ და სამართლებრივ გადახრაზე, რაც პრაქტიკაში ართულებს განაჩენის დადგენას. სტატიის მიზანია ბრალდებისგან გადახრის სამართლებრივი შედეგების ანალიზი და პრაქტიკული რეკომენდაციების განვითარება.

საკვანძო სიტყვები: *ბრალდება, ბრალდებისგან გადახრა, ქმედება პროცესუალური გაგებით, ქმედება მატერიალური გაგებით, გადაკვალიფიცირება, კორესპონდენციის პრინციპი.*

1. შესავალი

სისხლის სამართლის პროცესში საქმის არსებითი განხილვის საგანი განისაზღვრება ბრალდების შესახებ პროკურორის დადგენილებით. ბრალდების მხარეს არსებული მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, პროკურორმა ბრალდების ფარგლებში უნდა ამტკიცოს ბრალდებულის მიერ ინკრიმინირებული დანაშაულის ჩადენა. როგორც წესი, წმინდა შეჯიბრებით, ე.წ. ადვერსალურ სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლე არ უნდა გასცდეს საქმის არსებითი განხილვის საგანს და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება ბრალდებულისთვის წარდგენილი ბრალდების ფარგლებში. ბრალდების ფარგლები დანაშაულის კვალიფიკაციასთან ერთად მოიცავს ასევე ინკრიმინირებული ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებს, ანუ იმ ფაქტებსა და გარემოებებს, რომლებიც ბრალდების მხარის შეფასებით წარმოადგენს კონკრეტულ დანაშაულს[1]. სასამართლო პრაქტიკაში პრობლემა იჩენს მაშინ თავს, როდესაც არის შეუსაბამობა ბრალდებით განსაზღვრულსა და სასამართლოში მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დადგენილ ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებში, ანუ, როდესაც ხდება ბრალდებიდან ფაქტობრივი გადახრა. ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როცა სასამართლოში დგინდება ბრალდებულის მიერ ბრალად წარდგენილი ქმედების ჩადენა, თუმცა შეუსაბამობაა ქმედების განხორციელების ხერხში, დროში, ადგილში ან დანაშაულით ხელყოფილ ობიექტში. პრობლემატურია ასევე შემთხვევა, როდესაც სასამართლოში ხდება ბრალდებიდან სამართლებრივი გადახრა, კერძოდ, როცა

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

[1] საქართველოს უზენაესი სასამართლო: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, 52.

ბრალდებით წარდგენილი ქმედების ნაცვლად დგინდება ბრალდებულის მიერ სხვა დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება. საკითხავია, შეუძლია თუ არა მოსამართლეს, მსგავს შემთხვევებში გასცდეს ბრალდების ფარგლებს და პირი ცნოს დამნაშავედ ან გადააკვალიფიციროს ბრალად წარდგენილი ქმედება და მსჯავრი დასდოს ბრალდებულს ბრალდებით გაუთვალისწინებელი დანაშაულის ჩადენისათვის. ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოში ჩამოყალიბდა არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა. ცალკეული მოსამართლეები ბრალდებიდან გადახრის შემთხვევებში ერიდებიან დანაშაულის გადაკვალიფიცირებას შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემადგენლობაზე და გამოაქვთ გამამართლებელი განაჩენი[2]. ამასთან, არსებობს ისეთი გადაწყვეტილებებიც, როდესაც მოსამართლე არ ეთანხმება ბრალდების მხარეს წარდგენილ ბრალდებაში და ბრალდებულს დამნაშავედ ცნობს მსგავსი სიმძიმის (ან შედარებით ნაკლებად მძიმე), თვისებრივად და მატერიალურ-სამართლებრივად მსგავსი დანაშაულის ჩადენისთვის[3]. უფრო მეტიც, სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ისეთ გადაწყვეტილებასაც, სადაც ბრალდებული გამართლდა წარდგენილ ბრალდებაში და მსჯავრი დაედო მას თვისებრივად და მატერიალურ-სამართლებრივად განსხვავებული დანაშაულის ჩადენისთვის. მაგალითად, ბრალდებულს ბრალად ჰქონდა წარდგენილი გამოძალვა, ჩადენილი ჯგუფურად, დიდი ოდენობით ქონების მიღების მიზნით, არაერთგზის, და ასევე თავისუფლების უკანონო აღკვეთა სხვა დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით, წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ, ორი პირის მიმართ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობის გამოყენების მუქარით. სასამართლომ ბრალდებული გაამართლა ყველა წარდგენილ ბრალდებაში და ბრალდება გადააკვალიფიცირა სსკ-ის 376-ე მუხლზე. მოსამართლემ განაჩენში მიუთითა, რომ სასამართლო სხდომაზე გამოკვლეული მტკიცებულებებით უტყუარად იქნა დადგენილი მხოლოდ ბრალდებულის შემთხვევის ადგილზე ყოფნის ფაქტი, რომელიც შეესწრო მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის ფაქტს და ჰქონდა გონივრული დრო, მომხდარის თაობაზე პოლიციისთვის შეეტყობინებინა,

[2] მაგალითისათვის შეიძლება მოტანილ იქნეს მცხეთის რაიონული სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიის 2013 წლის 11 თებერვლის განაჩენი, სადაც მოსამართლემ პირი გაამართლა ორი ან მეტი პირის განზრახ მკვლელობის ბრალდებაში, თუმცა აშკარად იკვეთებოდა ბრალდებულის ქმედებაში ჯანმრთელობის დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით. მოგვიანებით აღნიშნული განაჩენი გაუქმდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №1/ბ-117-13 განაჩენით და ბრალდებულს დაედო მსჯავრი სსკ-ის 122-ე მუხლის შესაბამისად (ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით).

[3] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2007 წლის 23 მარტის განაჩენი საქმეზე 1/7129, სადაც სასამართლომ გადააკვალიფიცირა ბრალად წარდგენილი ქმედება, კერძოდ, მან გაამართლა ბრალდებული ძარცვის ბრალდებაში და მის ნაცვლად დამნაშავედ ცნო თაღლითობის ჩადენისათვის; იხ. ასევე თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 05 მაისის განაჩენი საქმეზე 1/6856-14, სადაც მოსამართლემ ბრალად წარდგენილი დანაშაული, გათვალისწინებული სსკ-ის 108-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა), გადააკვალიფიცირა სსკ-ის 113-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულად (მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით), ვინაიდან სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალდების მხარის მიერ ვერ იქნა წარმოდგენილი აშკარა, დამაჯერებელი და ერთმანეთთან შეთანხმებული ერთობლიობა მტკიცებულებებისა, რომლებიც უტყუარადდაადასტურებდნენბრალდებულისმიერგანზრახმკვლელობისჩადენას. იმავდროულად, სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ერთმანეთთან შეთანხმებული, ეჭვისგამომრიცხავი, სასამართლო სხდომაზე გამოკვლეული და საქმეში არსებული მტკიცებულებების ერთობლიობა უტყუარად ადასტურებს, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით.

რაც მან არ გააკეთა, ხოლო იმის დამადასტურებელი უტყუარი მტკიცებულებები, რომ ბრალდებულმა რაიმე ფორმით მონაწილეობა მიიღო ბრალად წარდგენილ ქმედებებში, ბრალდების მხარის მიერ სასამართლო სხდომაზე წარმოდგენილი და, შესაბამისად, გამოკვლეული არ ყოფილა.[4]

წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, განსაზღვროს ბრალდების ფუნქცია და შესთავაზოს მკითხველს ბრალდებისგან გადახრის ცალკეულ შემთხვევაში პრობლემის გადაჭრის გზები.

2. ბრალდება და მისი ფუნქცია

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა, განსხვავებით მისი წინამორბედისაგან, არ იცნობს ისეთ პროცესუალურ დოკუმენტს, როგორიც არის „საბრალდებო დასკვნა". ამ უკანასკნელს, საამისო საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, ადგენდა პროკურორი წინასწარი გამოძიების დასრულების შემდეგ და გადასცემდა მის ასლს ბრალდებულს (ძველად მოქმედი სსსკ-ის 24-ე მუხლის მე-7 ნაწილი). იმავე კოდექსის 409-ე მუხლში განმარტებული იყო საბრალდებო დასკვნა და მისი სტრუქტურა. საბრალდებო დასკვნა წარმოადგენდა ბრალდებულისადმი წაყენებული ბრალდების მოკლე წერილობით აღწერასა და განსასჯელის სამართალში მიცემის საფუძველს. ამ უკანასკნელში ბრალდებულის ვინაობასა და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სამართლებრივ კვალიფიკაციასთან ერთად მითითებული უნდა ყოფილიყო დანაშაულის გარემოებანი – ადგილი, დრო, ხერხი, მოტივი, შედეგი, მტკიცებულებათა ნუსხა, რომლებიც ადასტურებენ ბრალდებულის ბრალეულობას; პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებანი. წინასწარი გამოძიების დასრულებამდე და საბრალდებო დასკვნის შედგენამდე პირისთვის წარდგენილი ბრალდების შესახებ ოფიციალური საპროცესო დოკუმენტი იყო დადგენილება პირის ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, რომელსაც იღებდა პროკურორის თანხმობით გამომძიებელი ან პროკურორი (ძველად მოქმედი სსსკ-ის 282-ე მუხლი). დადგენილებაში უნდა აღნიშნულიყო ბრალდებულის ვინაობა, ბრალდების ფორმულირება, ესე იგი ინკრიმინირებული ქმედების აღწერა, მისი ჩადენის ადგილის, დროის, ხერხისა თუ საშუალების, იარაღის, აგრეთვე ამ ქმედებით გამოწვეული შედეგის მითითებით, მტკიცებულებები, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ აღნიშნული დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა და სსკ-ის მუხლი, მუხლის ნაწილი და ქვეპუნქტი, რომლითაც გათვალისწინებულია დანაშაული. განსხვავებით საბრალდებო დასკვნისაგან, დადგენილება პირის ბრალდებულის სახელით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ არ შეიცავდა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისთვის წარსადგენ მტკიცებულებათა ამომწურავ ჩამონათვალს. პროკურორის აღნიშნული გადაწყვეტილება ეყრდნობოდა გარკვეულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც საკმარისი იყო დასაბუთებული ვარაუდისთვის, რომ კონკრეტულმა პირმა ჩაიდინა დანაშაული. საბრალდებო დასკვნა კი დგებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პროკურორი მიიჩნევდა, რომ არსებობდა საქმის სასამართლოში გადასაგზავნად და არსებითად განსახილველად საფუძველი. მიუხედავად იმისა, რომ პირი ბრალდებულის სახით მიცემული იყო პასუხისგებაში, პროკურორს უფლება ჰქონდა, გამომძიებლისთვის დაებრუნებინა საქმე თავისი წერილობითი მითითებებით დამატებითი გამოძიების ჩასატარებლად, ასევე შეეწყვიტა სის-

[4] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 11 აგვისტოს განაჩენი საქმეზე 1/6720-13; იხ. ასევე თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 11 აგვისტოს მსგავსი განაჩენი საქმეზე: 1/1182-14.

ხლისსამართლებრივი დევნა (ძველად მოქმედი სსსკ-ის 413-ე მუხლი). ამრიგად, საბრალდებო დასკვნა სრულყოფილად ასახავდა განხორციელებული წინასწარი გამოძიების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებსა და სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებებს, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმესთან ერთად ეგზავნებოდა საქმის არსებითად განმხილველ სასამართლოს. მოსამართლე კი შეისწავლიდა საქმის მასალებს და საბრალდებო დასკვნით განსაზღვრული ბრალდების ფარგლებში ატარებდა სასამართლო გამოძიებას.

როგორც მოგვეხსენება, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ეფუძნება წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპს, სადაც სისხლის სამართლის საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლე აღარ არის აღჭურვილი საგამოძიებო, ინსტრუქტორული (ინკვიზიციური) უფლებამოსილებით. საქმის არსებითი განხილვის სხდომის გამართვამდე მოსამართლისთვის უცნობია გამოძიების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების შინაარსი. ამასთან, იგი არც დამოუკიდებლად და არც მხარეთა მონაწილეობით აქტიურად არ ახორციელებს მტკიცებულებების გამოკვლევას. იგი ბრალდებულის უდანაშაულობისა თუ ბრალეულობის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს მხარეების მიერ მოპოვებული, სასამართლოში წარმოდგენილი და გამოკვლეული მტკიცებულებების შეფასების შედეგად და თავად აღარ ატარებს სასამართლო გამოძიებას. ამდენად, შეჯიბრებითი სისხლის სამართალწარმოების პირობებში პროცესუალური დოკუმენტი, როგორიც იყო საბრალდებო დასკვნა, მიუღებელია და, უფრო მეტიც, საფრთხის შემცველია იმ გაგებით, რომ მას შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლის ნეიტრალურობაზე. სწორედ ამიტომ, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საქმის არსებითად განმხილველ მოსამართლესთან იგზავნება მხოლოდ პროკურორის დადგენილება პირის ბრალდებულად ცნობასთან დაკავშირებით და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ დამტკიცებული მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების ნუსხა (მათ შორის მტკიცებულებათა ჩამონათვალი, რომელსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან). ამრიგად, თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდების განმსაზღვრელი ძირითადი დოკუმენტია პროკურორის მიერ მიღებული დადგენილება პირის ბრალდების შესახებ. თავად ბრალდება კი შესაძლებელია, განიმარტოს როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური გაგებით. ფორმალური გაგებით, ბრალდება არის პროკურორის პროცესუალური გადაწყვეტილება პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისა და ბრალდებულის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემასთან დაკავშირებით. მატერიალური გაგებით კი, ბრალდება წარმოადგენს ინფორმაციას ინკრიმინირებული ქმედების (ქმედებათა) შესახებ, ანუ ინფორმაციას *„პროცესუალური გაგებით ქმედების“* შესახებ. უფრო მეტი სიცხადისთვის მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს *„ქმედება პროცესუალური გაგებით“* *„მატერიალური გაგებით ქმედებისაგან“*. პროცესუალური გაგებით ქმედებაში მოიაზრება კონკრეტულ ბრალდებაში აღწერილი ის ერთიანი ისტორიული ხდომილება, რომელსაც სხვა მსგავსი შემთხვევებისგან განასხვავებს ცალკეული დეტალები და საიდანაც იკვეთება ბრალდებულის მიერ გარკვეული დანაშაულის შემადგენლობის (ან შემადგენლობების) განხორციელების ფაქტობრივი გარემოებები[5]. პროცესუალური გაგებით, ერთი ქმედება მოიცავს ბრალდებაში მითითებულ სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ იმ ქმედებათა კომპლექსს, რომელიც სამართლებრივად შეიძლება შეფასდეს

[5] იხ. უფრო ვრცლად: *Kühne H.-H.*, Starfprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 8. Auflage, Heidelberg 2010, 396-397; *Roxin C.*, *Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, München 2009, 128-129; *Beulke W.*, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg u.a. 2010, 331-332; *Bauer W.*, Der prozessuale Tatbegriff, NStZ 2003, 174.

როგორც კონკრეტული დანაშაული (ანუ ქმედება მატერიალური გაგებით) ან დანაშაულები. პროცესუალური გაგებით ქმედებისთვის დამახასიათებელია ის, რომ ბრალდებაში მითითებული დანაშაულის შემადგენლობა (შემადგენლობები) არ არის სტატიკური, ვინაიდან იგი შეიძლება სასამართლოს შეფასებით დაექვემდებაროს მოდიფიცირებასა და ცვლილებას. სასამართლო არ იზღუდება ბრალდებაში აღწერილი ქმედების ბრალდების მხარის მიერ მითითებული სამართლებრივი შეფასებით. სასამართლო უფლებამოსილია, ბრალდებულის სასარგებლოდ შეცვალოს დანაშაულის კვალიფიკაცია და მსჯავრი დასდოს პირს შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის, თუ ასეთი დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტებს შეიცავს წარდგენილი ბრალდებით გათვალისწინებული დანაშაულის ელემენტები. ამრიგად, სასამართლო აფასებს არა *„ქმედებას მატერიალური გაგებით“*, არამედ *„ქმედებას პროცესუალური გაგებით“*, რომელიც მთლიანად განსაზღვრავს პროცესის საგანს.

რაც შეეხება ბრალდების ფუნქციას, უპირველეს ყოვლისა, ის წარდგენილი ბრალდების არსისა და საფუძვლების თაობაზე ბრალდებულის ინფორმირებით გამოიხატება. ამდენად, იგი ბრალდებულის ინფორმირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია. გარდა ამისა, როგორც უკვე აღინიშნა, ბრალდება განსაზღვრავს სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითად განხილვის საგანსა და ფარგლებს. მიზანშეწონილია, ბრალდების თითოეული ფუნქცია უფრო დეტალურად იქნეს განხილული.

2.1. ბრალდებულის ინფორმირება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, მათთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დაწვრილებით უნდა ეცნობოს წარდგენილი ბრალდების არსი და საფუძველი. ასევე, სსსკ-ის 38-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, პირს დაკავების მომენტში ან, თუ დაკავება არ ხდება, ბრალდებულად ცნობისთანავე, დაუყოვნებლივ, ასევე ნებისმიერი დაკითხვის წინ მისთვის გასაგებ ენაზე უნდა ეცნობოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული რომელი დანაშაულის ჩადენაში არსებობს მის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი. ამასთან ერთად, მას უნდა გადაეცეს დაკავების ოქმის ან, თუ ის არ დაუკავებიათ, ბრალდების შესახებ დადგენილების ასლი. ამდენად, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ისე მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ავალდებულებს სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოს, რომ ბრალდებულს სამართალწარმოების ადრეულ ეტაპზევე ეცნობოს მის წინააღმდეგ არსებული ბრალდების შესახებ, რათა მან ჯეროვნად შეძლოს სასამართლოში თავის დაცვა. როგორც აღინიშნა, ბრალდებულად ცნობილ პირს გადაეცემა ბრალდების შესახებ დადგენილების ასლი, სადაც მოცემულია ინფორმაცია ინკრიმინირებული ქმედების, მისი ჩადენის ადგილის, დროის, ხერხის, საშუალების, იარაღის, აგრეთვე ამ ქმედებით გამოწვეული შედეგის შესახებ. ბრალდების შესახებ დადგენილებაში მითითებულია ასევე გამოძიებით მოპოვებული მტკიცებულებები, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ აღნიშნული დანაშაული ბრალდებულმა ჩაიდინა. ამის გარდა, დადგენილებაში მითითებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი, ნაწილი და ქვეპუნქტი, რომლებითაც გათვალისწინებულია ეს დანაშაული (სსსკ-ის 169-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). შესაბამისად, ბრალდების შესახებ დადგენილება არის წარდგენილი როგორც ბრალ-

დების თაობაზე ბრალდებულის ინფორმირების პირველადი საშუალება. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ბრალდება არ არის წარდგენილი ბრალდების შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ერთადერთი ფორმალური ინსტრუმენტი. ამის გარდა, ბრალდებულს უფლება აქვს, გაეცნოს ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს და მიიღოს მტკიცებულებისა და სისხლის სამართლის საქმის მასალები (სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-13 ნაწილი). ასევე, ბრალდებული უფლებამოსილია, გაეცნოს იმ ინფორმაციას, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც ბრალდების მხარე აპირებს. ბრალდებულს შეუძლია, გაეცნოს ბრალდების მხარის ხელთ არსებულ გამამართლებელ მტკიცებულებებსაც (სსსკ-ის 83-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). მიუხედავად ამისა, ბრალდების შესახებ პროკურორის დადგენილება მაინც რჩება ბრალდებულის ინფორმირების პრიმერულ ინსტრუმენტად და ამ მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვან პროცესუალურ დოკუმენტად.

იმისათვის, რომ ბრალდების შესახებ დადგენილებამ შეასრულოს ინფორმირების ფუნქცია, ბრალდებულს უნდა აწვდიდეს იგი სრულ ინფორმაციას წარდგენილი ბრალდების შესახებ. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ბრალდების ზედმეტად დეტალიზაციამ და ბრალდების შესახებ დადგენილებაში ფაქტობრივი გარემოებების ზედმიწევნით სიზუსტით აღწერამ შესაძლოა, ბრალდების მხარეს სასამართლოში გაურთულოს ბრალდების მტკიცება. თუ ბრალდების მხარე სასამართლოში ვერ მოახერხებს ბრალდებაში მითითებული ყველა გარემოების სათანადოდ დამტკიცებას, შესაძლოა, ამას შედეგად მოჰყვეს დანაშაულის ჩამდენი პირის სასამართლოს მიერ გამართლება. ეს რისკი კიდევ უფრო მაღალია წმინდა შეჯიბრებითი სისხლის სამართალწარმოების დროს, სადაც მოსამართლე არ ატარებს სასამართლო გამოძიებას და დამოუკიდებლად არ იკვლევს მტკიცებულებებს. ამიტომ წმინდა შეჯიბრებით პროცესში მიღებულია ბრალდების შესახებ დადგენილების ნაკლებად დეტალიზებული ვარიანტი, რომელიც შინაარსობრივად უნდა შედგებოდეს მინიმუმ ე.წ. *„სავალდებულო ელემენტებისაგან“* და *„ფაქტობრივი მახასიათებლებისგან“*.[6]

ბრალდების *„სავალდებულო ელემენტების“* მოთხოვნა გულისხმობს იმას, რომ ბრალდებაში უნდა იყოს მითითება ინკრიმინირებული დანაშაულის შემადგენლობის ძირითადი ელემენტების არსებობისთვის რელევანტურ ფაქტობრივ გარემოებებზე. გარდა ამისა, ბრალდება უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ისეთი ფაქტების თაობაზე, რომლებიც მიანიშნებენ ბრალდებულის კონკრეტულ დანაშაულში მონაწილეობაზე[7]. შესაბამისად, ბრალდებაში მხოლოდ იმის მითითება, რომ, მაგალითად, ბრალდებულმა განახორციელა ქურდობის შემადგენლობა, გათვალისწინებული სსკ-ის 177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არასაკმარისია. ბრალდება უნდა ასახავდეს სსკ-ის 177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტების განხორციელების ფაქტებს (ქმედების ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობის განხორციელებაზე მიმანიშნებელ ფაქტობრივ გარემოებებს).

ინკრიმინირებული დანაშაულის შემადგენლობის ძირითადი ელემენტების თაობაზე ბრალდებაში მოცემული ინფორმაცია უნდა იყოს საკმარისად დეტალიზებული, რაც წარმო-

---

[6] ბრალდების ეს კრიტერიუმები განვითარა აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს სამოსამართლეო სამართალმა. იხ. *Geisler M.*, Die Ausgestaltung des Anklageprinzips nach amerikanischem Strafverfahrens- und Verfassungsrecht, Berlin 1998, 59.

[7] იხ. აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეზე: *Hamling v. United States*, 418 U.S. 87 (117-118); *United States v. Pearce*, 275 F.2d 318, 324 (1960), *United States v. Carll*, 105 U.S. 611, 23 L Ed. 1135.

ადგენს ბრალდების „*ფაქტობრივი მახასიათებლების*“ ნაწილის მნიშვნელოვან მოთხოვნას[8]. ბრალდებაში ფაქტობრივი გარემოებები ბრალმდებლის მიერ იმდენად უნდა დაკონკრეტდეს, რომ შესაძლებელი იყოს არა მხოლოდ კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობის განსაზღვრა, არამედ იმის გარკვევაც, ბრალდებულის უშუალოდ რომელი ქმედებაა სასამართლოში განხილვის საგანი. მაგალითად, 108-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის გამო სისხლის-სამართლებრივი დევნის შემთხვევაში, პირის ბრალდებულად ცნობის შესახებ დადგენილებამ ინფორმირების ფუნქცია რომ შეასრულოს, არ იქნებოდა საკმარისი მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ ბრალდებულმა შურისძიების ნიადაგზე განზრახ მოკლა თავისი მეზობელი. აღნიშნულის თაობაზე ფაქტობრივი გარემოებები იმდენად უნდა იყოს დეტალიზებული, რომ ბრალდებულმა ჯეროვნად შეძლოს წარდგენილი ბრალდებისაგან თავის დაცვა. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში ბრალდებაში ასევე უნდა იყოს მითითება დანაშაულის ჩადენის დროზე, ადგილზე, დანაშაულის საგანსა და მსხვერპლის პიროვნებაზე. ინკრიმინირებული ქმედებისთვის დამახასიათებელი გარემოებები ისეთი ფორმით უნდა იქნეს გადმოცემული, რომ ზუსტად ხდებოდეს მისი ინდივიდუალიზაცია და გამორიცხული უნდა იყოს სხვა დანაშაულის შემადგენლობაში აღრევის საფრთხე[9]. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ არ არის სავალდებულო, ბრალდებაში იყოს საუბარი ქმედებისთვის დამახასიათებელ ყველა დეტალსა და ფაქტობრივ გარემოებაზე. მთავარია, რომ ბრალდების შინაარსი ბრალდებულს აწვდიდეს საკმარის ინფორმაციას იმის თაობაზე, თუ რის წინააღმდეგ მოუწევს მას სასამართლოში თავის დაცვა.

2.2. საქმის არსებითად განხილვის საგნისა და ფარგლების განსაზღვრა

სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედი ბრალდების პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლო განიხილავს სისხლის სამართლის საქმეს მხოლოდ ბრალდების დადგენილებაში განსაზღვრული ფორმულირების ფარგლებში.[10] სასამართლოს უფლება არ აქვს, იმსჯელოს ბრალდებულის მიერ ჩადენილი სხვა ისეთი ქმედების თაობაზე, რაც არ აქვს ამ უკანასკნელს ბრალდებით წარდგენილი. შესაბამისად, ბრალდების ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქცია საქმის არსებითად განხილვის საგნისა და ფარგლების განსაზღვრაა. სასამართლო პროცესის საგანი, ძირითადად, შედგება ბრალდების ორი ელემენტისგან, კერძოდ, სუბიექტური და ობიექტური ელემენტებისგან. ბრალდების სუბიექტური ელემენტი მიუთითებს ბრალდებულის პიროვნებაზე, რომლის მიმართაც უნდა იქნეს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებული. მხოლოდ ბრალდებით განსაზღვრული ბრალდებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზეა შესაძლებელი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება. ბრალდების ობიექტური ელემენტი კი მიუთითებს ბრალდებულის იმ ქმედებაზე, რომლის ამ უკანასკნე-

[8] იხ. აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: *Russel v. United states*, 369 U.S. 749, 82 S.Ct. 1038, 8 L Ed. 2d 240 (1962); *McNamara R.B.*, Constitutional Limitations on Criminal Procedure, Sephards/McGraw-Hill, Colorado Springs (Colorado) 1982, 110-113.

[9] იხ. *Jakobs G.*, Probleme der Wahlfeststellung, GA 1971, 257, 258. *Puppe I.*, Die Individualisierung der Tat in Anklageschrift und Bußgeldbescheid und ihre nachträgliche Korrigierbarkeit, NStZ 1982, 230.

[10] იხ. *ლალიაშვილი თ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 103; საქართველოს უზენაესი სასამართლო: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, 52; *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 67.

ლის მიერ მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად ჩადენა სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით უნდა დადასტურდეს ან უარყოფილ იქნეს. ბრალდების ორივე ელემენტს მჭიდრო კავშირი აქვს ერთმანეთთან, ვინაიდან სასამართლოში განსახილველი დანაშაულებრივი ქმედება ყოველთვის წარმოადგენს კონკრეტულ პირთან დაკავშირებულ ხდომილებას. ამრიგად, სასამართლოში მხარეთა მონაწილეობით განიხილება მხოლოდ ბრალდებაში მითითებული *„ქმედება პროცესუალური გაგებით“*.

სასამართლო პროცესის საგნის განსაზღვრას აქვს კიდევ სხვა მნიშვნელობაც. ვინაიდან ბრალდებით ხდება სასამართლოში განსახილველი ინკრიმინირებული ქმედების ინდივიდუალიზაცია და ამავე ქმედების შესახებ ხდება სასამართლოს მიერ შემაჯამებელი გადაწყვეტილების მიღება, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება სამომავლოდ გამორიცხავს იმავე ქმედებისთვის (პროცესუალური გაგებით) გამართლებულისა თუ მსჯავრდებულის სისხლისსამართლებრივ დევნასა და გასამართლებას. აღნიშნული გამომდინარეობს განმეორებითი მსჯავრდების აკრძალვის კონსტიტუციური პრინციპიდან (საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). ამრიგად, სასამართლო პროცესის ერთი და იგივე საგანი საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ ვეღარ დაექვემდებარება განმეორებით განხილვას (აქედან გამონაკლისია განაჩენის გადასინჯვა ახალგამოვლენილ გარემოებათა გამო).

3. ბრალდებით განსაზღვრული ქმედებიდან ფაქტობრივი და სამართლებრივი გადახრა

კონტინენტურევროპულ სისხლის სამართლის პროცესში, სადაც მოქმედებს ე.წ. ინსტრუქტორულ-საგამოძიებო პრინციპი, მოსამართლე საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში ატარებს სასამართლო გამოძიებას და კანონი უფლებას აძლევს მას, მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგების გათვალისწინებით შეიტანოს ბრალდებაში ფაქტობრივი და სამართლებრივი ხასიათის ცვლილებები. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული სისტემის სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში, შესაძლებელია, საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დადგეს ბრალდებით განსაზღვრული ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებებისგან განსხვავებული შედეგი. ამ შემთხვევაში მოსამართლე კანონით დადგენილი პროცედურის დაცვით ახდენს ბრალდების კორექტირებას და გამოაქვს გამამტყუნებელი განაჩენი. განსხვავებით ამისგან, წმინდა შეჯიბრებით, ადვერსალურ პროცესში მოქმედებს *„კორესპონდენციის პრინციპი“*, რაც ნიშნავს იმას, რომ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად ბრალდებაში მითითებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები უნდა შეესატყვისებოდნენ მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგებს. ერთი მხრივ, აღნიშნული პრინციპი უზრუნველყოფს ბრალდებულის ჯეროვან დაცვას, კერძოდ, დაცვის მხარეს უნდა ჰქონდეს იმის რწმენა, რომ დაცვის სტრატეგიის მომზადება მოუწევს მხოლოდ წარდგენილი ბრალდების საფუძველზე და ფარგლებში; მეორე მხრივ, ბრალდებული უნდა იქნეს ისეთი მოულოდნელობისგან დაცული, რომ მისი გასამართლება მოხდეს საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოვლენილი ბრალდებისგან განსხვავებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების საფუძველზე. გარდა ამისა, კორესპონდენციის პრინციპი ასევე უზრუნველყოფს ბრალდებულის მხოლოდ ბრალდებით განსაზღვრული საქმის არსებითი განხილვის საგნის ფარგლებში გასამარ-

თლებას, რათა დაცული იყოს იგი სამომავლოდ ერთი და იმავე დანაშაულის ჩადენისთვის განმეორებითი სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან. უნდა აღინიშნოს, რომ შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში კორესპონდენციის პრინციპის განვითარების ადრეულ ეტაპზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად მოსამართლე ითხოვდა ბრალდების მხარისაგან ბრალდებაში მითითებული ყველა გარემოების სასამართლოში სიტყვასიტყვით, გრამატიკული სიზუსტით, დამტკიცებას. საყურადღებოა, რომ მოსამართლე ითხოვდა არა მხოლოდ ბრალდებაში მითითებული დანაშაულის შემადგენლობის არსებობისთვის რელევანტურ გარემოებებში თანხვედრას, არამედ ისეთ ფაქტებთან დაკავშირებითაც მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგებთან შესაბამისობას, რომლებსაც, როგორც წესი, პირის ბრალეულობის საკითხის გადაწყვეტისთვის სამართლებრივი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ამ მხრივ სანიმუშოა აშშ-ის ერთ-ერთი გადაწყვეტილება საქმეზე – *State v. Harris*, რომელიც მიღებულ იქნა 1841 წელს. პირს ბრალად ედებოდა ერთი წყვილი ფეხსაცმლის ქურდობა. მის მიმართ პირველი ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი, რომელიც მოგვიანებით გაუქმდა ზემდგომი ინსტანციის მიერ. სასამართლოს მიერ განაჩენის გაუქმების მიზეზად დასახელდა ის გარემოება, რომ პირველ ინსტანციაში ვერ დამტკიცდა ბრალდებულის მიერ ერთი წყვილი ფეხსაცმლის ქურდობა, ვინაიდან ორივე ფეხსაცმელი მარჯვენა ფეხისთვის იყო და, შესაბამისად, ის წყვილს არ ქმნიდა, როგორც ეს ბრალდებაში იყო მითითებული. მსგავსი გადაწყვეტილება იქნა ასევე მიღებული საქმეზე – *Brown v. Peoble (1872)*, სადაც პირს ბრალად ედებოდა ვინმე პიროვნების, სახელად „Otha Carr"-ის, ხელმოწერის გაყალბება. საქმის არსებითი განხილვის დროს კი დადგინდა, რომ მოხდა „Oatha Carr"-ის ხელმოწერის ფალსიფიკაცია. იმის მიუხედავად, რომ განსხვავება იყო სახელის მხოლოდ ერთ ასოში, ვერ მოხერხდა გამამტყუნებელი განაჩენის მიღება, ვინაიდან ბრალდებაში მითითებულ ფაქტობრივ გარემოებებსა და მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგებს შორის არ არსებობდა თავსებადობა. კორესპონდენციის პრინციპის ამგვარი ინტერპრეტაცია არის შედეგი შეჯიბრებითი სამართალწარმოების შესახებ იმდროინდელი წარმოდგენისა, როდესაც სისხლის სამართლის პროცესი გაიგივებული იყო სპორტულ შეჯიბრთან, სადაც სამართლიანი თამაშის წესები მკაცრად უნდა ყოფილიყო დაცული და მისგან გადახვევა არცერთ შემთხვევაში არ უნდა დარჩენილიყო დაუსჯელი.[11] დროთა განმავლობაში კორესპონდენციის პრინციპის მიმართ მიდგომები შეიცვალა და დღესდღეობით შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში იგი აღარ გამოიყენება მკაცრად. მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად ბრალდებით განსაზღვრული ფაქტებისაგან განსხვავებული გარემოებების დადგენის მიმართ დღეს უკვე ლიბერალური დამოკიდებულება აქვთ სასამართლოებს საერთო სამართლის ქვეყნებში. დღეს დომინირებს კორესპონდენციის პრინციპის ე.წ. ფუნქციური გაგება, რომელსაც 1935 წელს საფუძველი ჩაუყარა აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ საქმეზე – *Berger v. United States*, სადაც საქმის არსი ასეთი იყო: ბერგერს ბრალად ედებოდა შვიდ სხვა პირთან ერთად ყალბი ფულის გასაღების დაგეგმვა. საქმის არსებითი განხილვისას გამოირკვა, რომ რეალურად სახეზე იყო დანაშაულის მომზადების ორი ეპიზოდი, ბერგერმა კი მხოლოდ ერთ ეპიზოდში მიიღო მონაწილეობა. შესაბამისად, ბერგერი პირველი ინსტანციის სასამართლომ დამნაშავედ ცნო დანაშაულის ერთ ეპიზოდში მონაწილეობის გამო. სასამართლოს გადაწყვეტილება დაცვის მხარემ გაასაჩივრა უზენაეს სასამართლოში და მოითხოვა გამამტყუნებელი განაჩე-

[11] იხ. *Pound R.*, The Causes of Popular Dissatisfaction With the Administration of Justice, 29 Reports of the ABA, 1905, 395, 406.

ნის გაუქმება იმის საფუძველზე, რომ ბრალდებამ სრულყოფილად ვერ შეძლო საბრალდებო აქტით განსაზღვრული ბრალდების დამტკიცება, რადგან ბერგერი ასევე დანაშაულის მეორე ეპიზოდშიც იღებდა მონაწილეობას. ვინაიდან საბრალდებო აქტში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები სრულფასოვნად არ დაემთხვა საქმის არსებითი განხილვის დროს დადგენილ ფაქტებს, დაცვის მხარეს მიაჩნდა, რომ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მსჯავრდებული უნდა გაემართლებინა. ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა დაცვის მხარის სამართლებრივი მოსაზრებები და მიიჩნია, რომ *„არათანხვედრა ბრალდებით განსაზღვრულ გარემოებებსა და სასამართლოში დადგენილ ფაქტებს შორის გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას Per se არ გამორიცხავს. გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა უნდა გამოირიცხოს მაშინ, როდესაც ბრალდებიდან გადახრით ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებებია ხელყოფილი. ასეთი უფლებების ხელყოფას ადგილი აქვს, როდესაც ბრალდებას ეკარგება ბრალდებულის „ინფორმირებისა" და „დაცვის" ფუნქცია. შესაბამისად, ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებების ხელყოფა ერთი მხრივ უნდა დადგინდეს მაშინ, როდესაც მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად საქმის არსებითი განხილვის საგანს ემატება ბრალდებისაგან განსხვავებული ისეთი ფაქტობრივი გარემოება, რაც წარმოადგენს ბრალდებულისთვის მოულოდნელობას (ბრალდებული არ იყო ამის თაობაზე ინფორმირებული) ან ხელყოფს მის ჯეროვან დაცვას. სხვა მხრივ, ასევე დაირღვევა ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებები, როდესაც ბრალდებული მიმდინარე პროცესში ახალი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინების შემთხვევაში ვეღარ შეძლებდა იმისგან განსხვავებული რეალობის დამტკიცებას, რასაც თავდაპირველად ითვალისწინებდა წარდგენილი ბრალდება"*[12]. ზემოაღნიშნულ საქმეში ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალდებიდან გადახრა ატარებდა უმნიშვნელო ხასიათს, რასაც შედეგად არ მოჰყოლია ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებების ხელყოფა. თუ რამდენად არსებითია გადახრა ბრალდებისგან, დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკეული გარემოებების შეფასებაზე. მაგალითად, არსებითად არ მიიჩნევა ბრალდებიდან გადახრა, როდესაც სასამართლოში მტიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დგინდება დანაშაულის ჩადენის დროში უმნიშვნელო ცდომილება. თუ დანაშაულის ჩადენის დროდ ბრალდებაში მითითებული იყო 1 სექტემბერი, მაგრამ სასამართლოში ასეთად დაადგინეს 3 სექტემბერი, ასეთი გადახრა არ ხელყოფს ბრალდებულის ფუნდამენტურ უფლებებს და არ უკარგავს ბრალდებას „ინფორმირებისა" და „დაცვის" ფუნქციას; თუმცა ბრალდებისაგან არსებითი გადახრა იქნება, როდესაც ბრალდებაში დანაშაულის ჩადენის დროდ მითითებულია 2010 წელი და სასამართლოში მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დგინდება, რომ ბრალდებულმა 2010 წლის ნაცვლად ინკრიმინირებული ქმედება ჩაიდინა 2013 წელს; ასევე აღიარებულია, რომ უმნიშვნელო ცდომილებები დანაშაულის ჩადენის ადგილთან დაკავშირებით არ ჩაითვლება ბრალდებიდან არსებით გადახრად[13]. იგივე მოსაზრება დომინირებს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის სხვა ნიშნებთან მიმართებითაც, ვინაიდან არ არსებობს იმის მოთხოვნა, რომ ბრალდებაში მითითებული გარემოებები სიტყვასიტყვითი სიზუსტით დადასტურდეს საქმის არსებითი განხილვის დროს. საკმარისია, როდესაც ბრალდებაში მითითებული გარემოება სასამართლოში გვარობითი მნიშვნელობით მაინც დასტურდება. მაგალითად, თუ ბრალდებაში იყო მითითებული ნარკოტიკული

[12] იხ. აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: *Berger v. United States*, 295 U.S. 78, 55 S.Ct. 629, 79 L.Ed. 1314 (1935).

[13] იხ. ასევე *Herrick P.F.*, Underhill's Criminal Evidence, A Treatise on the Law of Criminal Evidence, The Bobbs-Merrill Company Inc., Indianapolis, New Yourk, 6th ed., 1973, 88, 89.

ნივთიერების, „კოკაინის", გასაღების ფაქტი და სასამართლოში კი დადასტურდა ბრალდებულის მიერ „ჰეროინის" გასაღება, ეს არ არის ბრალდებიდან არსებითი გადახრა და იგი გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას არ გამორიცხავს.[14] ზემოთ მითითებული მაგალითებისგან განსხვავებით, ადგილი ექნება ბრალდებისგან არსებით გადახრას, როდესაც სასამართლოში მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დგინდება ბრალდებულის დანაშაულში მამხილებელი ისეთი ფაქტობრივი გარემოებანი, რაც აშკარად ცვლის ბრალდებაში მითითებული ინკრიმინირებული ქმედების შინაარსს და რაზეც ბრალდების შესახებ დადგენილებაში მინიშნებაც კი არ ყოფილა. ამ მხრივ საინტერესოა აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება,[15] სადაც პირს ბრალად ედებოდა ერთ-ერთი ორგანიზაციისგან ქრთამის სახით გარკვეული თანხის მიღება. სასამართლოში კი დადგინდა, რომ ბრალდებულს ორგანიზაციისაგან ქრთამის სახით თანხა არ მიუღია და სინამდვილეში ორგანიზაცია სადაზღვევო კომპანიას უხდიდა ბრალდებულის სასარგებლოდ მისი სიცოცხლის დაზღვევის გადასახადს (პრემიას). ასეთი გადახრა ბრალდებისგან სასამართლომ მიიჩნია არსებით გადახრად.

როგორც აღინიშნა, სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედი ბრალდების (ე.წ. აკუზაციის) პრინციპის მოთხოვნაა, რომ ბრალდებული იქნეს გასამართლებული მხოლოდ იმ დანაშაულის ჩადენისათვის, რაც ბრალდებაში სახელდებით არის აღნიშნული. ბრალმდებელმა სასამართლოში მტკიცებულებების წარდგენისა და გამოკვლევის გზით უნდა დაარწმუნოს სასამართლო ბრალდებულის მიერ ინკრიმინირებული დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბრალდებული უნდა გამართლდეს წარდგენილ ბრალდებაში. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ინკრიმინირებული დანაშაულის შემადგენლობის ნაცვლად ბრალდებულს სასამართლოში დაუდასტურდა სხვა ისეთი დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება, რომლის სამართლებრივი კვალიფიკაცია განსხვავდება ბრალდებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობისაგან, ბრალდებული, როგორც წესი, უნდა გამართლდეს, თუ ბრალდებით წარდგენილი დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტები არ შეიცავს ბრალდებულისთვის სასამართლოში დადასტურებული შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტებს და, ამავდროულად, სასამართლოში დადასტურებული დანაშაული არც ბრალდებით გათვალისწინებული „პროცესუალური გაგებით ქმედების" ნაწილი არ არის. ამრიგად, ბრალდებით განსაზღვრული ქმედებისაგან სამართლებრივი გადახრა, ძირითად შემთხვევაში, არის არსებითი გადახრა და, ამავდროულად, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის ხელისშემშლელი გარემოება. მაგალითად, როდესაც ბრალდებულს ბრალად აქვს წაყენებული სხვისი ქონების განზრახ დაზიანება, მაგრამ მის ნაცვლად მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად სასამართლოში დაუდასტურდა ყაჩაღობა, ბრალდებიდან არსებითი სამართლებრივი გადახრის გამო გამოირიცხება მისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება. ამისგან განსხვავებულ სიტუაციასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ბრალდებულს წარდგენილი აქვს ბრალად განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში და სასამართლოში დაუდასტურდა მას განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე. იმისათვის, რომ ბრალდებისგან სამართლებრივი გადახრისას თავიდან იქნეს აცილებული უსამართლო გამამართლებელი განაჩენები, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა არ ზღუდავს მო-

[14] იხ. აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეზე: *United States v. Laite*, 418 F.2d 576 (1969); *United States v. Knuckles*, 581 F.2d 305 (1978); *United States v. Schrenzel*, 462 F.2d 765 (1972); *United States v. Sheikh*, 654 F.2d 1057 (1981).

[15] *United States v. Lippi*, 193 F. Supp. 441 (1961).

სამართლეს, მსგავს შემთხვევაში გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი და პირი ცნოს დამნაშავედ განზრახი მკვლელობის ჩადენისთვის. ბრალდებიდან გადახრა და ბრალდების მხარის მიერ ბრალდებულისთვის დამამძიმებელ გარემოებებში მკვლელობის ჩადენის დადასტურების შეუძლებლობა ვერ შეუშლის ხელს ამ უკანასკნელის გამტყუნებას და გასამართლებას, ვინაიდან სასამართლოში დადასტურებული განზრახ მკვლელობა (განზრახ მკვლელობის ძირითადი შემადგენლობა) მოიცავს ბრალად წარდგენილი კვალიფიციური შემადგენლობის ყველა ელემენტს. ამრიგად, მოცემულ შემთხვევაში უნდა გამოვიდეთ იქიდან, რომ პირს, სსკ-ის 109-ე მუხლთან ერთად, ავტომატურად აქვს ბრალად წარდგენილი სსკ-ის 108-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა. შეუძლებელია სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელ გარემოებებში მკვლელობის შემადგენლობის განხორციელება ისე, რომ ამავდროულად არ განხორციელდეს 108-ე მუხლით განსაზღვრული დანაშაულის შემადგენლობის, როგორც ძირითადი შემადგენლობის, ყველა ელემენტი. იგივე სიტუაციაა, როდესაც საქმე ეხება ბრალად წარდგენილ დამთავრებულ და სასამართლოში დადასტურებულ დაუმთავრებელ დანაშაულს. მაგალითად, თუ პირს ბრალად აქვს წარდგენილი განზრახ მკვლელობა, მაგრამ სასამართლოში არ დადასტურდა ბრალდებულის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად სიკვდილის დადგომის ფაქტი და დადგინდა მხოლოდ განზრახ მკვლელობის მცდელობა, ასეთი გადახრა ბრალდებისაგან არ გამოიწვევს გამამართლებელი განაჩენის გამოტანას. გასათვალისწინებელია, რომ ბრალად წარდგენილი დამთავრებული დანაშაული ავტომატურად მოიცავს დაუმთავრებელი იმავე დანაშაულის უმართლობის შინაარსს. დანაშაულის მცდელობა ან მომზადება არის დანაშაულის განხორციელების დასჯადი სტადია და შეუძლებელია, დაამთავრო დანაშაული ისე, თუ ქმედებამ არ მიაღწია მცდელობის სტადიას. შესაბამისად, თუ ბრალად წარდგენილი შედეგიანი დანაშაულის მომზადების ან მცდელობის დასჯადობა გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსით,[16] სასამართლოში დამთავრებული დანაშაულის დაუდასტურებლობის შემთხვევაში დადასტურებული იმავე დანაშაულის მცდელობა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად სუბსიდიურად უნდა იქნეს გამოყენებული.[17]

საკითხი, თუ რამდენად ხორციელდება კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობა ბრალად წარდგენილ დანაშაულის შემადგენლობასთან ერთად და, შესაბამისად, რამდენად მოიცავს ასეთი დანაშაულის შემადგენლობას ბრალდება, უნდა გადაწყდეს თითოეული შემთხვევის ანალიზის შედეგად. ბრალად წარდგენილ დანაშაულის შემადგენლობასთან ერთად სხვა შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემადგენლობა პარალელურად განხორციელდება ყოველთვის, როდესაც ამ უკანასკნელი დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტების შესრულების გამორიცხვით გამოირიცხებოდა ასევე ინკრიმინირებული დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება.

გარდა ზემოხსენებულისა, როგორც კონტინენტურევროპული, ისე ანგლოამერიკული სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს იმას, რომ ბრალდებულის მიერ ბრალდებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობისგან მატერიალურ-სისხლისსამართლებრივად განსხვავებული და დამოუკიდებელი დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების სასამართლოში დადასტურების შემთხვევაშიც, მოსამართლე უფლებამოსილია, გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი, თუ ეს უკანასკნელი ქმედება *სამართლებრივ-ეთიკურად და ფსიქოლოგიურად ურთი-*

[16] *Simpson v. United States*, 195 F.2d 721, 723 (1972).

[17] დანაშაულთა შორის სუბსიდიურობის შესახებ იხ. *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht Allgebeiner Teil, Straftat und ihr Aufbau, 37. Auflage, Heidelberg 2007, 307.

ერთშედარებადი და ეკვივალენტურია ბრალად წარდგენილი ქმედებისა.[18] სასამართლოში დადგენილი ბრალდებისგან განსხვავებული ქმედების სამართლებრივ-ეთიკურ შედარებადობაში მოიაზრება ინკრიმინირებული ქმედების მიახლოებულად თანაბარი სიმძიმე და ზოგადი მართლშეგნების მიხედვით მორალური და სამართლებრივად შედარებადი შეფასება. დამატებით კონკრეტდება, რომ სამართლებრივ-ეთიკური შედარებადობისთვის მნიშვნელოვანია, სასამართლოში დადასტურებული ქმედებითაც ერთი და იგივე ან არსობრივად მსგავსი სამართლებრივი სიკეთეები უნდა იყოს ხელყოფილი. ფსიქოლოგიური შედარებადობა მოითხოვს ბრალდებულის გარკვეულწილად მსგავს სულიერ დამოკიდებულებას ინკრიმინირებულ და მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დადასტურებულ ქმედებებთან. ამგვარი სულიერი დამოკიდებულება მაშინ არსებობს, როდესაც სამართლებრივი სიკეთეების მიმართ ბრალდებულის განწყობა და მოტივაცია მსგავსი ხასიათისაა.[19] მაგალითად შეიძლება მოტანილ იქნეს შემთხვევა, როდესაც პირს ბრალად ედება ქურდობის ჩადენა (სსკ-ის 177-ე მუხლი), თუმცა ეს სასამართლოში არ დადასტურდა და ამის ნაცვლად დადგინდა, რომ ბრალდებული სხვის მოძრავ ნივთს დაეუფლა არა ქურდობის გზით, არამედ მან წინასწარი შეცნობით შეიძინა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონება (სსკ-ის 186-ე მუხლი). ამ შემთხვევაში აღიარებულია, რომ ორივე ქმედება სამართლებრივ-ეთიკურად და ფსიქოლოგიურად ურთიერთშედარებადი და ეკვივალენტურია. ამასთანავე, ხდება დანაშაულებრივი გზით ერთი და იმავე (ბრალდებით ზუსტად ინდივიდუალიზებული და კონკრეტიზებული) სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა.[20]

ზემოაღნიშნული შემთხვევებისგან განსხვავებით, თუ სასამართლოში ბრალდებულს ინკრიმინირებული დანაშაულის ნაცვლად დაუდასტურდება შედარებით უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენა, მოსამართლე არ არის უფლებამოსილი, პირი ცნოს დამნაშავედ ამ უკანასკნელი დანაშაულის ჩადენისთვის.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალდებიდან გადახრა თავისთავად არ ზღუდავს მოსამართლეს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანაში, თუკი გადახრა არ არის არსებითი და იგი არ უკარგავს ბრალდებას ინფორმაციისა და დაცვის ფუნქციას. მოსამართლეს სასამართლოში დადგენილი გარემოებების მიხედვით ბრალად წარდგენილი დანაშაული შეუძლია გადააკვალიფიციროს სხვა შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულად, რომლის ელემენტებსაც შეიცავს ბრალად წარდგენილი ქმედება და, ასევე, თუ ასეთი დანაშაულის შემადგენლობა არ სცილდება ბრალდებაში მითითებული „პროცესუალური გაგებით ქმედების" ფარგლებს. მნიშვნელოვანია, რომ დანაშაულის გადაკვალიფიცირების დროს არ მოხდეს ბრალდებულის იმაზე უფრო მკაცრად დასჯა, ვიდრე ამას ითვალისწინებს ბრალდება.

---

[18] იხ. *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht Allgebeiner Teil, Straftat und ihr Aufbau, 37. Auflage, Heidelberg 2007, 315; *State v. Keeler*, 710 P.2d 1279, 238 Kan. 358; *United State v. Lovely*, 77 F. Supp. 619, 621 (1948).

[19] შეადარეთ *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht Allgebeiner Teil, Straftat und ihr Aufbau, 37. Auflage, Heidelberg 2007, 315.

[20] იხ. ასევე *Wolter J., T*atidcntiät und Tatumgestaltung im Strafprozeß – Zur Begründung eines normativ- funktionalen Tatbegriffs-, Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Fesgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstages, Wasserburg K., Haddenhorst W. (Hrsg.), Heidelberg 1984, 144-145.

გიორგი დგებუაძე*

მეთაურის (უფროსის) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უმოქმედობისათვის საერთაშორისო სისხლის სამართალში

მეთაურთა (უფროსთა) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის სისხლის სამართლის ერთ-ერთი მთავარი პრობლემაა. პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერების უმოქმედობის კრიმინალიზაციისათვის სისხლის სამართალს ეფექტიანი ცნება სჭირდება. სტატიაში ავტორი აანალიზებს საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიერ შექმნილ მეთაურის პასუხისმგებლობის (superior (command) responsibility) კონცეფციას, რომელიც მეთაურთა პირდაპირი განზრახვის გარეშე გამოწვეული უმოქმედობის დასჯადობის შესაძლებლობას იძლევა. მისი აზრით, იგი ავსებს იმ სივრცეს, რომელსაც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სხვა კარგად აპრობირებული პასუხისმგებლობის სახეები ვერ უმკლავდება, ან „ღიად ტოვებს".

საკვანძო სიტყვები: *ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა, მეთაურის უმოქმედობა, გულგრილობა, დაუდევრობა, რომის სტატუტი, საერთაშორისო სისხლის სამართალი.*

I. შესავალი

სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ამოცანა სამოქალაქო (პოლიტიკური) და სამხედრო მეთაურების „შეგნებული უმოქმედობის" კრიმინალიზაციაა. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია XXI საუკუნეში – თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარება და მათი ეფექტიანი გამოყენება ხელს უწყობს როგორც დანაშაულთა გამოძიებას, ასევე მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების განადგურებას. სისხლის სამართლისთვის სასარგებლო „მექანიზმი" ხშირად მის საწინააღმდეგოდ გამოიყენება და სისხლის სამართალს ობიექტურ (მატერიალურ) გარემოებებზე დაყრდნობით უწევს მოქმედება, სუბიექტური (მენტალური) გარემოებების ამსახველი მტკიცებულებების განადგურების გამო. პირდაპირი განზრახვით გამოწვეული უმოქმედობის მტკიცების შეუძლებლობისას სისხლის სამართლისთვის მთავარი პრობლემა „ობიექტურად არსებული უმოქმედობის" დასჯადობაა.

მეთაურთა უმოქმედობის დასჯადობის საკითხზე საფუძვლიანად მუშაობს საერთაშორისო სისხლის სამართალი.[1] კერძოდ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოების მიერ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაფუძნებისას გამოიყენება მეთაურის პასუხისმგებლობის – *superior (command) responsibility* – კონცეფცია, რომელიც სისხლისსამართლებრივ

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი სისხლის სამართლის მიმართულებით.

[1] საერთაშორისო სისხლის სამართლის ცნებაზე იხ. *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 1–16; იხ. ასევე: *Kreß C.*, International Criminal Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. V, Oxford University Press, Oxford, 2013, 717–732.

დევნას ახორციელებს მეთაურებზე, როგორც სამხედრო, ასევე სამოქალაქო პირებზე, საერთაშორისო დანაშაულების თავიდან აცილების განუხორციელებლობის, მათი არასათანადო კონტროლისა და ხელმძღვანელობისათვის. ეს კონცეფცია მხოლოდ მეთაურთა პირდაპირი განზრახვის გარეშე გამოწვეული უმოქმედობის დასჯადობის შესაძლებლობას იძლევა.

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალს სჭირდება სწორედ პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერების სისხლისსამართლებრივი დევნის უფრო მეტი ეფექტიანობისათვის.[2] კერძოდ, ფართომასშტაბიანი და სისტემური დანაშაულებისას, როდესაც თანამდებობის პირი შეგნებულად იჩენს უმოქმედობას „კვალის არდატოვების" მიზნით, რათა შემდეგში თავი იმართლოს, რომ არავითარი ბრალი არ მიუძღვის დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენაში. თუ მეთაურის უმოქმედობის პირდაპირი განზრახვა ვერ მტკიცდება ამსრულებლობის (უფრო არაპირდაპირი ამსრულებლობის) კონცეფციით, „ობიექტურად არსებული უმოქმედობის" დასჯადობას მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა ახდენს.

მეთაურის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის როლი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში – *ICC*) ბოლო პრეცედენტების მიხედვით, უფრო მეტად იზრდება, *რომის სტატუტის* 30-ე მუხლში[3] პირდაპირი განზრახვის მკაცრი სტანდარტის დამკვიდრების გამო.[4] კერძოდ, პირდაპირი განზრახვის გარეშე ჩადენილი დანაშაულის

---

[2] შეად. *Olasolo H.*, The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 82–109.

[3] იხ. *რომის სტატუტის* 30-ე მუხლი:
„1. თუ სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული, პირს ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და დაისჯება სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისთვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ობიექტური მხარისათვის დამახასიათებელი ნიშნებით იგი ჩადენილი იყო განზრახ და შეგნებულად.
2. ამ მუხლის მიზნებისთვის პირს აქვს განზრახვა:
(a) ქმედების მიმართ, თუ იგი აპირებს ამ ქმედების ჩადენას;
(b) შედეგის მიმართ, თუ იგი აპირებს გამოიწვიოს ეს შედეგი ან გაცნობიერებული აქვს, რომ იგი დადგება მოვლენების ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში.
3. შეგნებულად ნიშნავს იმის გაცნობიერებას, რომ გარემოება არსებობს ან შედეგი დადგება მოვლენების ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში. „ცოდნა" და „შეგნება" უნდა განიმარტოს შესაბამისად."

[4] *ICC*-ის მიმდინარე პრეცედენტული სამართალი *რომის სტატუტის* 30-ე მუხლის მენტალურ ელემენტში განიხილავს მხოლოდ პირდაპირ განზრახვას – პირველი ხარისხის პირდაპირ განზრახვასა (*dolus directus in the first degree*, 30(2)(b)-ე მუხლის პირველი ალტერნატივა) და მეორე ხარისხის პირდაპირ განზრახვას (*dolus directus in the second degree*, 30(2)(b)-ე მუხლის მეორე ალტერნატივა).

თავიდან, *ICC*-ის წინასასამართლო პალატამ *ლუბანგას (Prosecutor v. Lubanga)* საქმეზე სცადა *რომის სტატუტის* 30(2)(b)-ე მუხლში *ევენტუალური განზრახვის (dolus eventualis)* ელემენტის წაკითხვა, კერძოდ, როდესაც ბრალდებულს შედეგის მიმართ გაცნობიერებული აქვს, რომ „იგი დადგება მოვლენების ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში", – იხ. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, § 349–365, – როგორი ინტერპრეტაციაც საფუძველს არ არის მოკლებული. შეად. *Jain N.*, Perpetrators and Accessories in International Criminal Law, Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Hart, Oxford, 2014, 90. მოგვიანებით, წინასასამართლო პალატამ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე შეცვალა ასეთი გაგება *ევენტუალური განზრახვის* მენტალური ელემენტის უარყოფით. სიტყვასიტყვითი ინტერპრეტაციით „შედეგი დადგებოდა" *(consequence will result)*, მისი აზრით, ნიშნავს *გარდაუვალ მოსალოდნელობას (inevitably expected)*. ამავე ინტერპრეტაციით თუ წავიკითხავდით წინადადების მეორე ნაწილს – „მოვლენების ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში" *(in the ordinary course of events)*, კერძოდ, „შედეგი დადგებოდა მოვლენების

შემთხვევაში, მეთაურის პასუხისმგებლობის ცნება სისხლისსამართლებრივი დევნის „ერთადერთ საშუალებად რჩება".

ICC-ის მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის მატერიალურ და მენტალურ ელემენტებს, *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცენდენტულ სამართალზე დაყრდნობით, მოდიფიცირებულად აყალიბებს. თუ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკიდან უკვე კარგად ნაცნობი *joint criminal enterprise*-ს (შემდგომში – *JCE*), თანაამსრულებლობის *(co-perpetration)*, არაპირდაპირი ამსრულებლობისა *(indirect perpetration)* და არაპირდაპირი (თანა) ამსრულებლობის *(indirect co-perpetration)* პასუხისმგებლობის სახეების მიზანია, უმეტესწილად, მოქმედებითა და პირდაპირი განზრახვით ჩადენილი დანაშაულებისთვის ინდივიდთა სისხლისსამართლებრივი დევნა, მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა, პირდაპირი მნიშვნელობით, უმოქმედობითა და პირდაპირი განზრახვის გარეშე ჩადენილ დანაშაულებზე აწესებს დასჯადობას. შესაძლოა ითქვას, რომ იგი ავსებს პასუხისმგებლობის იმ სფეროს, რომელსაც ამსრულებლობა ვერ უმკლავდება, ან „ღიად ტოვებს".

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა სჯის მეთაურს საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენისათვის – ერთი მხრივ, როდესაც იგი „მონაწილეობს" შეგნებულად და ვერ ისჯება პასუხისმგებლობის სხვა ფორმით, ან, მეორე მხრივ, „მონაწილეობს" შედარებით დაბალი მენტალური ელემენტით – ქართული სისხლის სამართლის ტერმინოლოგიით, არაპირდაპირი განზრახვით თუ არა, გაცნობიერებული თუ გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობით.

სტატიის მიზანია, მეთაურის პასუხისმგებლობის უახლესი კონცეფციის გაანალიზება *ICC*-ის წესდების მიხედვით. კერძოდ, *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის, *ICC*-ის პრაქტიკის ანალიზისას მნიშვნელოვანია, ამსრულებლობისა და თანამონაწილეობისგან განსხვავებულ, კვალიფიკაციისათვის რა აუცილებელ მატერიალურ და მენტალურ ნიშნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი. *ICC*-ის სასამართლო პრაქტიკაზე, კერძოდ, *ჟონ-პიერ ბემბა გომბოს (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo)* საქმეზე დაყრდნობითა და *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტულ სამართალთან პარალელების გავლებით, განსახილველია რა აუცილებელ ნიშნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი და როგორია მისი სამართლებრივი შეფასება.

დასახული მიზნის მისაღწევად გამოსაკვლევია შემდეგი საკითხები: მეთაურის პასუხისმგებლობის ცნება (*command responsibility* თუ *superior responsibility*); მეთაურის პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი გარემოებები *ad hoc* ტრიბუნალებში; მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის *რო-*

ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში", ნათელია, რომ შედეგის დადგომის აუცილებელი სტანდარტი ახლოსაა უდავო მოსალოდნელობასთან. პალატამ ეს სტანდარტი განსაზღვრა როგორც *ვირტუალური უდავო მოსალოდნელობა (virtual certainty)*, ან *პრაქტიკული უდავო მოსალოდნელობა (practical certainty)*, რომ შედეგი იქნება სახეზე, მოულოდნელი და გაუთვალისწინებელი ჩარევის, „ინტერვენციის" გამორიცხვით, რომელიც თავიდან აიცილებდა შედეგს. იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 362, 341–371. განზრახვის ასეთ ვიწრო ინტერპრეტაციას მხარი დაუჭირა *ICC*-ის სასამართლო პალატამ, *კატანგას (Prosecutor v. Katanga)* საქმეზე 2014 წლის განაჩენით. იხ. *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, 7 March 2014, § 770–779. იგივე გააკეთა *ICC*-ის სააპელაციო პალატამ *ლუბანგას (Prosecutor v. Lubanga)* საქმეზეც, რითაც ამ ეტაპზე *ევენტუალური განზრახვის* მენტალური ელემენტი 30-ე მუხლის მიღმა დატოვა. იხ. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (ICC-01/04-01/06 A5), Appeals Chamber, 1 December 2014, § 441–452. *რომის სტატუტში* მენტალური ელემენტის შესახებ იხ. *Badar M., Porro S.*, Rethinking the Mental Elements in the Jurisprudence of the ICC, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 649–668.

მის სტატუტით გათვალისწინებული მატერიალური ელემენტები, კერძოდ, სამხედრო და სამოქალაქო მეთაურების პასუხისმგებლობისათვის გათვალისწინებული საფუძვლები, ვინ შეიძლება იყოს სამხედრო, სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედი და სამოქალაქო მეთაური, რა განსხვავებაა მათ შორის, ეფექტიანი კონტროლის ცნება და მისი არსებობის ნიშნები, ჩადენილ დანაშაულსა და ხელქვეითებზე სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობას შორის მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების მნიშვნელობა; მეთაურის პასუხისმგებლობის მენტალური ელემენტები, როგორებიცაა: ცოდნა, „უნდა სცოდნოდა", დაუდევრობა *(negligence)*, „ჰქონდა მიზეზი რომ სცოდნოდა", ინფორმაციის შეგნებულად უგულებელყოფა და გულგრილობა (*recklessness*);[5] მეთაურის პრევენციული, რეპრესიული და საჭირო და გონივრული ზომების გატარების მოვალეობის სტანდარტები; დაბოლოს, ჩატარებული კვლევის საფუძველზე შესაჯამებელია მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია, კერძოდ, დანაშაულში ამსრულებლობისთვის გათვალისწინებულ სახეებთან კონკურენციისას რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა – *რომის სტატუტის* 28-ე თუ 25(3)(a)-ე მუხლს, რით განსხვავდება იგი ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სხვა სახეებისგან და დანაშაულში მონაწილეობის რომელ ფორმას მიეკუთვნება.

II. მეთაურის პასუხისმგებლობის ცნება

მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში XX საუკუნეში, კერძოდ, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ განვითარდა.[6] დოქტრინა კარგად გამოიყენებოდა ყოფილი იუგოსლავიისა (შემდგომში – *ICTY*) და რუანდის (შემდგომში – *ICTR*) სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალებში[7] და დღესაც, *ICC*-ის მიმდინარე საქმიანობაში თავისი ადგილის დამკვიდრებას ცდილობს.

მეთაურის პასუხისმგებლობის *(superior (command) responsibility)* სახე, *JCE*-ს მსგავსად[8],

---

5 *recklessness*-ის ქართული შესატყვისის შესახებ იხ. *ტურავა მ.*, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 289.

6 მეთაურის პასუხისმგებლობის განვითარების ისტორიული ექსკურსი იხ. *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 33–76; იხ. ასევე: *Mettraux G.*, The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 3–20; *Arnold R., Triffterer O.*, Responsibility of Commanders and other Superiors (Article 28), კრებულში: *Triffterer O.* (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2nd ed., C.H.Beck.hart.Nomos., München, 2008, 799-იდან.

7 *ad hoc* ტრიბუნალებში მეთაურის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იხ. *Sliedregt E.*, Command Responsibility at the ICTY – Three Generaions of Case-law and Still Ambiguity, კრებულში: *Swart B., Zahar A., Sluiter G.* (ed.), The Legacy of the ICTY, Oxford University Press, Oxford, 2011, 377–400; იხ. ასევე: *Boas G., Bischoff J., Reid N.*, International Criminal Law Practitioner Library: Forms of Responsibility in International Criminal Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 174-იდან.

8 *JCE*-ს მთავარი კონცეფცია, რომელიც აერთიანებს მის ყველა წევრს, ეს არის თანაამსრულებელთა ერთიანი განზრახვა – დაჯგუფებაში მონაწილეობა საერთო მიზნის მისაღწევად. საერთო გეგმა გამოიხატება კონკრეტული ან/და აბსტრაქტული დანაშაულების ჩადენაში. *ICTY*-ს პრეცედენტულ სამართალში, კერძოდ, *ad hoc* ტრიბუნალის პირველსავე ეტაპზე – *ტადიჩის (Prosecutor v. Dusko Tadic)* საქმეზე, *JCE*-ს შექმნის „მთავარი წინაპირობა" იყო ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სტატუტისეული ცნების „უუნარობა" და ზედმეტად აბსტრაქტული შინაარსი. *ICTY*-ს წესდების მე-7(1) მუხლი სტატუტის გამომყენებელს კონკრეტული პრინციპების, დოგმატიკის დონეზე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაფუძნების კონკრეტულ გზას არ სთავაზობდა. შესაბამისად, აქცენტი მთლიანად გადატანილი იყო პრეცედენტულ სამართალზე, ამ „უუნარობისა" და

საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიერ „ორიგინალურად" შექმნილი კონცეფციაა, რომლის „ნიმუში" ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემაში არ მოიპოვება.[9] იგი ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის *sui generis*, განცალკევებული სახეა. მიუხედავად იმისა, რომ *რომის სტატუტის* 25-ე მუხლში მითითებული პასუხისმგებლობის სახეებისგან დამოუკიდებლად 28-ე მუხლშია მოცემული,[10] მეთაურის პასუხისმგებლობის ფორმა ორგანულად 25-ე მუხლის ნაწილია, მისი გაგრძელებაა .

მეთაურის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის, როგორც სტატუტისეული, ასევე დოქტრინული კონცეფცია მარტივია. დოქტრინა სისხლისსამართლებრივ დევნას ახორციელებს სამხედრო და სამოქალაქო პირებზე პრევენციული, რეპრესიული და საჭირო და გონივრული ზომების გაუტარებლობის, არასათანადო კონტროლისა და ხელმძღვანელობისათვის, რა დროსაც გენოციდთან,[11] ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ და ომის დანაშაულებთან მიმართებით, ხშირად იკვეთება მეთაურთა გარკვეული სახის „შემხებლობა" და „მდუმარე თანადგომა", უმოქმედობა.[12]

სამხედრო და სამოქალაქო მეთაურთა საერთაშორისო დანაშაულების თავიდან აცილების განუხორციელებლობის, არასათანადო კონტროლისა და ხელმძღვანელობისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნისას, ბრალდების აზრით, მეთაური ისჯება იმის გამო, რომ თავიდან არ აიცილა დანაშაულში თანამონაწილეობა (მაგ., დახმარება – *aiding and abetting*), ხელქვეითთა მონაწილეობა *JCE*-ში და სხვ.[13]

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის გასაანალიზებლად მნიშვნელოვანია *ჟონ-პიერ ბემბა გომბოს (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo)* საქმე, რომელშიც *ICC* პირველად ახდენს *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის ინტერპრეტაციას. ამ საქმეზე დაყრდნობითა და *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტულ სამართალთან პარალელების გავლებით, საერთაშორისო სისხლის სამართალს, შეიძლება ითქვას, ახალ მოთხოვნებზე მორგებული მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია აქვს.

მეთაურის პასუხისმგებლობის ცნება იურიდიულ ლიტერატურაში ურთიერთშენაცვლებადი ტერმინებით გამოიყენება.

აბსტრაქტულობის გამოსასწორებლად. იხ. *Prosecutor v. Tadic*, Judgement (IT-94-1-A), Appeal Chamber, 15 July 1999, § 185–232; იხ. ასევე: *Cassese A., the Members of the Journal of International Criminal Justice*, Amicus Curiae Brief of Professor Antonio Cassese and Members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine, Criminal Law Forum, Vol. XX, 2009, 289–330.

9 შეად. *Werle G., Jessberger F.*, Principles of International Criminal Law, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 221; *Ambos K.*, Treatise on International Criminal Law, Foundations and General Part, Vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2013, 206.

10 შეად. *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 457.

11 გენოციდის დანაშაულთან დაკავშირებით მეთაურის პასუხისმგებლობაზე იხ. *Zahar A.*, Command Responsibility of Civilian Superiors for Genocide, Leiden Journal of International Law, Vol. XIV, 2001, 591–616.

12 იხ. *Arnold R., Triffterer O.*, Responsibility of Commanders and other Superiors (Article 28), კრებულში: *Triffterer O.* (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2nd ed., C.H.Beck.hart. Nomos., München, 2008, 798.

13 შეად. *O'Keefe R.*, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2015, 201–202.

III. მეთაურის პასუხისმგელობა – *command responsibility* თუ *superior responsibility?*

საერთაშორისო სისხლის სამართალში მეთაურის პასუხისმგებლობის ორი სახელწოდება არსებობს – *command responsibility* და *superior responsibility*. დოქტრინა თავდაპირველად მიმართული იყო მხოლოდ სამხედრო მეთაურებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასასაბუთებლად და *command responsibility* სახელწოდებაც აქედან მომდინარეობს. შემდგომში მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფციამ თავის თავში მოიცვა არასამხედრო, სამოქალაქო პირებიც, რის შემდეგაც იგი, ასევე, როგორც *superior responsibility* ისე მოიხსენიება.[14] საერთაშორისო სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ორივე სახელწოდება დღესდღეობით, ურთიერთშენაცვლებად ტერმინებად გამოიყენება.[15] *რომის სტატუტი* მეთაურის პასუხისმგებლობას 28-ე მუხლში, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, რომელსაც ქვემოთ გავაანალიზებთ, *superior responsibility*-დ მოიხსენიებს.

მეთაურის პასუხისმგებლობის მოდიფიცირებული ცნების საფუძვლები, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტული სამართლიდან მოდის.

IV. მეთაურის პასუხისმგებლობა *ad hoc* ტრიბუნალებში

ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, რომელიც *რომის სტატუტის* მიხედვით მეთაურის პასუხისმგებლობის მოდიფიცირებული ცნების გაანალიზებაა, აღსანიშნავია ის მოთხოვნები, რომლებსაც *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტული სამართალი უყენებდა მეთაურს მოქმედების შეუსრულებლობისათვის.[16]

მეთაურის პასუხისმგებლობისათვის *ad hoc* ტრიბუნალებმა რამდენიმე აუცილებელი პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი მოთხოვნა წამოაყენეს. ესენია:

– მეთაურსა და ხელქვეითს შორის „ურთიერთობის" (სუბორდინაციის) არსებობა;

– მეთაურის მხრიდან თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში საჭირო და გონივრული ზომების გაუტარებლობა, რათა თავიდან აეცილებინა მისი ხელქვეითის მხრიდან დანაშაულთა ჩადენა და განეხორციელებინა სადამსჯელო ღონისძიებები;

– მეთაურის ცოდნა, ან „მიზეზი იმის ცოდნისა",[17] რომ ჩადენილია დანაშაული, ან განზრახული იყო მისი ჩადენა.[18]

---

[14] *command responsibility* და *superior responsibility* ტერმინებთან დაკავშირებით იხ. *Weigend T.*, Superior Responsibility: Complicity, Omission or Over-Extension of the Criminal Law?, კრებულში: *Burchard C., Triffterer O., Vogel J.* (ed.), The Review Conference and the Future of the International Criminal Court, Kluwer Law International, The Hague, 2010, 67; იხ. ასევე: *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 1–5.

[15] იხ. *Sliedregt E.*, Article 28 of the ICC Statute: Mode of Liability and/or Separate Offence? New Criminal Law Review, Vol. XII, 2009, 420, სქოლიო 1.

[16] *ad hoc* ტრიბუნალებში მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის შესახებ იხ. *დვალიძე ი.*, გაერთიანებული დანაშაულებრივი ორგანიზაცია (JOINT CRIMINAL ENTERPRISE) საერთაშორისო სისხლის სამართალში, კრებულში: *ნაჭყებია გ.* (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 119–123.

[17] იკვეთება *mens rea*-ს ორი აუცილებელი მოთხოვნა: *იცოდა* და *ჰქონდა მიზეზი, რომ სცოდნოდა*. ეს ელემენტები ნაშრომში უფრო დაწვრილებით ქვემოთ იქნება განხილული.

[18] იხ. *Prosecutor v. Boskoski/Tarculovski*, Judgment (ICTY-IT-04-82-T), Trial Chamber II, 10 July 2008, § 406;

ასევე, განისაზღვრა მეოთხე აუცილებელი ელემენტი, რომელიც, თავისთავად, მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის შინაარსიდან გამომდინარე აღმოცენდა – საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენა უნდა მოხდეს ბრალდებულის ხელქვეითის მიერ.[19]

რომის სტატუტის 28-ე მუხლი ოთხივე ელემენტს მოდიფიცირებულად ავრცობს.

V. მეთაურის პასუხისმგებლობის რომის სტატუტისეული ცნება

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლით შემდეგნაირად არის განსაზღვრული:

„სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისათვის ამ წესდებით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლების დამატებით:

a) სამხედრო მეთაურს ან სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედ პირს ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩაიდინეს მის ეფექტიან ხელმძღვანელობას და კონტროლს დაქვემდებარებულმა ძალებმა, ანდა, ცალკეულ შემთხვევაში, ჩაიდინეს მისი ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის პირობებში იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ძალებს არ უწევდა სათანადო კონტროლს, თუ:

(i) სამხედრო მეთაურმა ან პირმა, იმ დროისათვის არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ ეს ძალები ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ამ დანაშაულთა ჩადენა;

(ii) სამხედრო მეთაურმა ან პირმა არ მოახერხა მიეღო ყველა საჭირო და გონივრული ზომა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, რათა თავიდან აეცილებინა ან აღეკვეთა დანაშაულთა ჩადენა ან გადაეცა აღნიშნული საკითხი კომპეტენტური ორგანოებისთვის გამოძიების წარმოებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად.

b) უფროსისა და ხელქვეითის იმ ურთიერთობასთან მიმართებით, რომელიც არ არის გათვალისწინებული (a) პუნქტით, უფროსს ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩაიდინეს მისი ეფექტიანი ძალაუფლების ან კონტროლის ქვეშ, იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ხელქვეითებს არ უწევდა სათანადო კონტროლს, თუ:

(i) უფროსმა იცოდა ან შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას, რომელიც აშკარად მიუთითებდა, რომ ხელქვეითნი ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ასეთ დანაშაულთა ჩადენა;

(ii) დანაშაული მოიცავდა საქმიანობას, რომელიც ექვემდებარება უფროსის ეფექტიან პასუხისმგებლობას და კონტროლს; და

Prosecutor v. Halilovic, Judgment (ICTY-IT-01-48-T), Trial Chamber I, 16 November 2005, § 56; *Prosecutor v. Limaj and others,* Judgement (ICTY-IT-03-66-T), Trial Chamber II, 30 November 2005, § 520; *Prosecutor v. Kajelijeli,* Judgement (ICTR-98-44A-T), Trial Chamber II, 1 December 2003, § 772; *Prosecutor v. Aleksovski,* Judgment (ICTY-IT-95-14/1-T), Trial Chamber, 25 June 1999, § 69; *Prosecutor v. Delalic and others,* Judgment (ICTY-IT-96-21-T), Trial Chamber, 16 November 1998, § 346.

[19] ეს დამატებითი მეოთხე ელემენტი განისაზღვრა *ICTY*-ს მხრიდან *ორიჩის (Prosecutor v. Oric)* საქმეზე. იხ. *Prosecutor v. Oric,* Judgement (ICTY-IT-03-68-T), Trial Chamber II, 30 June 2006, § 294, 295–306.

(iii) უფროსმა არ მოახერხა მიეღო ყველა საჭირო და გონივრული ზომა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, რომ თავიდან აეცილებინა ან აღეკვეთა დანაშაულთა ჩადენა ან გადაეცა აღნიშნული საკითხი კომპეტენტური ორგანოებისთვის გამოძიების წარმოებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად."

ამ მუხლის შინაარსი და სტრუქტურა, ცოტა არ იყოს, რთულად გასაგები[20] და კომპლექსურია,[21] რაც, *რომის სტატუტის* შექმნის ისტორიიდან გამომდინარე, სულაც არ არის გასაკვირი. 28-ე მუხლი, ისევე, როგორც მთლიანად სტატუტი, სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენელ იურისტებს შორის გამართული რთული მოლაპარაკებების შედეგია, რის გამოც უწოდებენ მას, განსხვავებული შეხედულებისას სასურველი დეფინიციის მისაღებად, კომპრომისის ილუსტრაციის კარგ მაგალითს.[22]

1. მეთაურის პასუხისმგებლობის მატერიალური ელემენტები

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი მატერიალური ელემენტების დასადგენად ჯერ უნდა განისაზღვროს, ვინ შეიძლება იყოს *სამხედრო მეთაური* ან *სამოქალაქო მეთაური* და რა იგულისხმება *ეფექტიანი კონტროლის* ცნებაში, მათ შორის, დაქვემდებარებული ძალების მიმართ *ეფექტიანი ხელმძღვანელობის და კონტროლის,* ან *ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის* არსებობაში, რამდენად აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ჩადენილ დანაშაულსა და ხელქვეითზე *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობას* შორის? ყველა ეს ელემენტი მნიშვნელოვანია სხვადასხვა კონტექსტში, იმის მიხედვით, უმოქმედობას იჩენს *სამხედრო მეთაური* თუ *სამოქალაქო მეთაური* მეთაურის პასუხისმგებლობის მთავარი მაკვალიფიცირებელი მატერიალური ელემენტის – უმოქმედობის წარმოსაჩენად.

1.1. სამხედრო და სამოქალაქო მეთაურების პასუხისმგებლობისათვის გათვალისწინებული საფუძვლები

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის სპეციალური სუბიექტი, ვისაც შეიძლება საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს, *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის მიხედვით, არის *სამხედრო მეთაური (military commander-superior), სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედი პირი (person effectively acting as a military commander)* და *სამოქალაქო მეთაური (civilian superior).* განსახილველია თითოეული მათგანი.

1.1.1. სამხედრო მეთაური

ICC-ის წინასასამართლო პალატამ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე განმარტა, რომ *სამხედრო მეთაური (military commander-superior)* არის პირი, რომელიც ფორმალურად თუ

[20] შეად. *Weigend T.,* Superior Responsibility: Complicity, Omission or Over-Extension of the Criminal Law?, კრებულში: *Burchard C., Triffterer O., Vogel J.* (ed.), The Review Conference and the Future of the International Criminal Court, Kluwer Law International, The Hague, 2010, 71.

[21] შეად. *Sliedregt E.,* Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 199.

[22] შეად. *Mettraux G.,* The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 23.

კანონიერად ასრულებს სამხედრო მეთაურის ფუნქციებს, ე.წ. *de jure* მეთაური, მიუხედავად მისი თანამდებობრივი რანგისა. აქ შეიძლება მოიაზრებოდეს ისეთი მეთაური, რომელსაც, ერთი მხრივ, უკავია მაღალი თანამდებობა სამხედრო ძალებში და ექვემდებარება დიდი სამხედრო დანაყოფი და, მეორე მხრივ, ისეთი, რომელსაც არ უკავია მაღალი თანამდებობა და ექვემდებარება რამდენიმე ჯარისკაცი.[23] *სამხედრო მეთაურში* მოიაზრება, ასევე, ისეთი უფროსი, რომელიც „ექსკლუზიურად არ ახორციელებს მეთაურის ფუნქციებს". ეს არის ისეთი შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოს მეთაური არის ქვეყნის სამხედრო ძალების მთავარსარდალი (*de jure* მეთაური) და, მიუხედავად ამისა, არ ასრულებს „ექსკლუზიურად" მასზე დაკისრებულ სამხედრო ვალდებულებას (ე.წ. *quasi de facto* მეთაური). ამ შემთხვევაში იგი იქნება პასუხისმგებელი ხელქვეითების მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის.[24]

ICC-ის მიმდინარე პრაქტიკაში, *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* გარდა, საინტერესოა *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის* სიტუაციის *ნტაგანდას (Prosecutor v. Ntaganda)* საქმე, რომლის ბრალდებები მოიცავს მისი ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულებისთვისაც პასუხისმგებლობას, *სამხედრო მეთაურის* (28(a)-ე მუხ.) პასუხისმგებლობაზე მითითებით.[25]

1.1.2. სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედი პირი

სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედ პირში (person effectively acting as a military commander) იგულისხმება ის „მეთაური", რომელიც „არ არის განწესებული კანონით",[26] შესაბამისად, რომელსაც არ აკისრია ვალდებულება, შეასრულოს „სამხედრო მეთაურის ფუნქცია",[27] ან „უკანონოდ არის კანონით განწესებული".[28] იგი ახორციელებს ქმედებას *de facto*, ჯგუფზე ეფექტიანი კონტროლის განსახორციელებლად.[29]

სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედი, იგივე „სამხედრო მეთაურების მსგავსი" *(military-like commanders)* პირების[30] სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისას უნდა დამტკიცდეს, რომ მათ შეეძლოთ *ეფექტიანი ხელმძღვანელობისა და კონტროლის*, ან *ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის* განხორციელება დაქვემდებარებული ძალების მიმართ.[31]

---

23 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 408.

24 იხ. იქვე, სქოლიო 522.

25 იხ. *Prosecutor v. Ntaganda,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/04-02/06), Pre-Trial Chamber II, 9 June 2014, § 164–175.

26 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 409.

27 შეად. *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 459.

28 იხ. *Mettraux G.,* The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 28.

29 აქ *ICC*-ის სასამართლო პალატას *ჟონ-პიერ ბემბა გომბოს (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo)* საქმეზე, მაგალითისათვის, მოჰყავს მეთაურები, რომლებსაც აქვთ ძალაუფლება, განახორციელონ კონტროლი სახელმწიფოს დაქვემდებარებაში არსებულ სამხედრო ძალებზე (პოლიციაზე). იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 410.

30 იხ. იქვე.

31 იხ. *Mettraux G.,* The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 28.

1.1.3. სამოქალაქო მეთაური. განსხვავება სამხედრო და სამოქალაქო მეთაურებს შორის

სამოქალაქო მეთაური (civilian superior) რომის სტატუტის 28(b)-ე მუხლის მიხედვით, არის პირი, რომელიც არ აკმაყოფილებს 28(a)-ე მუხლის მოთხოვნებს, რაც გულისხმობს იმას, რომ 28-ე მუხლის (b) პუნქტი (a) პუნქტით გათვალისწინებული მეთაურის ცნების „სუბსიდიური ელემენტია".[32]

ორი არსებითი განმასხვავებელი ნიშანი *სამხედრო მეთაურსა* და *სამოქალაქო მეთაურს* შორის – ეს არის სხვადასხვა მენტალური ელემენტი და 28(b)-ე მუხლის დამატებითი (ii) ქვეპუნქტი.[33]

რომის სტატუტის 28-ე მუხლი საერთო აუცილებელ მოთხოვნად ორივე მეთაურის მიმართ *ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის (effective authority and control)* არსებობას ასახელებს. თუმცა, 28(b)-ე მუხლის დამატებითი (ii) ქვეპუნქტის მიხედვით, დანაშაული უნდა მოიცავდეს ისეთ საქმიანობას, „რომელიც ექვემდებარება უფროსის ეფექტიან პასუხისმგებლობასა და კონტროლს". ამ უკანასკნელი ელემენტის – *ეფექტიანი პასუხისმგებლობისა და კონტროლის (effective responsibility and control)* მტკიცება, ცოტა არ იყოს, პრობლემურია, მით უფრო, რომ *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტული სამართალიც არანაირ დათქმას აღნიშნულ საკითხზე არ შეიცავს.[34] ასეთ დათქმას არც 28(a)-ე მუხლი შეიცავს.

ასევე, ერთ-ერთი მთავარი პრობლემაა, თუ როგორ იქნება არასამხედრო კონტექსტში დამტკიცებული მეთაურსა და ხელქვეითს შორის არსებული ურთიერთობა, *ეფექტიანი კონტროლის* მოთხოვნის სამოქალაქო კონტექსტში მტკიცების სირთულიდან გამომდინარე.[35]

ეს ორივე შემთხვევა, ინდივიდუალური საქმიდან, *სამოქალაქო მეთაურის* სტატუსიდან, თანამდებობიდან გამომდინარე უნდა შეფასდეს.

რომის სტატუტის 28-ე მუხლში მითითებული მეთაურები, მარტივად რომ აღვნიშნოთ, შეიძლება იყვნენ პოლიტიკური ლიდერები, სახელმწიფოს მეთაურები, მთავრობის წევრები ან სხვა ოფიციალური პირები, ასევე, სამოქალაქო პირები კერძო სექტორში, ბიზნესში, რომლებსაც უკავიათ მაღალი ადგილები და ფლობენ ძალაუფლებასა და კონტროლს იმ სიტუაციაზე, სადაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის ფარგლებში დაცული სამართლებრივი სიკეთე საფრთხის ქვეშ დგას.[36]

ამ მხრივ, ყურადსაღებია *ICTR*-ს მიერ განხილული *ნაჰიმანას და სხვების (Prosecutor v. Nahimana and others)* საქმე. *ნაჰიმანა* იყო ისტორიის პროფესორი და *რუანდის საინფორმაციო ოფისის – ORINFOR* – დირექტორი. *ნაჰიმანა* და სხვა ბრალდებულები, სხვა ბრალდებებთან ერთად, გასამართლდნენ მეთაურის პასუხისმგებლობის სახეზე მითითებით, გენოციდისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენისათვის. კერძოდ, *ნაჰიმანა* იყო

[32] შეად. *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 144.

[33] შეად. *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 460. პირველი განმასხვავებელი ნიშანი დაწვრილებით ქვემოთ იქნება განხილული.

[34] შეად. იქვე.

[35] შეად. *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 159.

[36] იხ. იქვე, 160.

კერძო რადიოს პერსონალის მეთაური, რომელმაც არ მოახდინა დანაშაულებრივი გამოსვლების პრევენცია და აღკვეთა.[37]

შეიძლება ითქვას, 28(b)-ე მუხლი იწყებს მოქმედებას მაშინ, როდესაც კონკრეტული შემთხვევა 28(a)-ე მუხლის მოთხოვნებს არ აკმაყოფილებს. იმ შემთხვევაში, თუ *სამოქალაქო მეთაურისთვის რომის სტატუტით* წაყენებული მოთხოვნა ვერ დამტკიცდება, არ არის გამორიცხული, იგი დანაშაულში თანამონაწილეობისთვისაც დაისაჯოს.

განსახილველია *ეფექტიანი კონტროლის* ელემენტი, რომლის მტკიცებაც მეთაურის პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა.

1.2. ეფექტიანი ხელმძღვანელობისა და ძალაუფლების არსებობა დაქვემდებარებული ძალების მიმართ

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინით, ყველა მეთაური არ არის პასუხისმგებელი უმოქმედობისთვის, დანაშაულის პრევენციული ზომების განუხორციელებლობისათვის, არამედ, მხოლოდ ის მეთაურია, რომელსაც ეკავა სპეციალური პოზიცია *რომის სტატუტით* დაცული სამართლებრივი სიკეთეების დასაცავად.[38]

რომის სტატუტის 28-ე მუხლი ითხოვს, რომ სამხედრო ძალები უნდა იყვნენ *de jure სამხედრო მეთაურების ეფექტიანი ხელმძღვანელობისა და კონტროლის (effective command and control),* ხოლო *de facto სამხედრო მეთაურები* ან *არასამხედრო მეთაურები ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის (effective authority and control)* ქვეშ.[39]

ICC-ის წინასასამართლო პალატამ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე გარკვევით აღნიშნა, რომ *ეფექტიან ხელმძღვანელობასა* და *ეფექტიან ძალაუფლებას* შორის არ არსებობს არსებითი, სუბსტანციური განსხვავება.[40] პალატის აზრით, *ხელმძღვანელობა* ნიშნავს გავლენას, განსაკუთრებით სამხედრო ძალებს შორის და *ძალაუფლება* ნიშნავს ბრძანების გაცემის შესაძლებლობას, უფლებამოსილებას. მაგრამ მუხლის შინაარსში არსებული „ან" კონსტრუქცია პალატას აიძულებს, მიუხედავად საერთო შინაარსისა, *ეფექტიან ხელმძღვანელობასა* და *ეფექტიან ძალაუფლებას* შორის გააკეთოს განმასხვავებელი ინტერპრეტაცია.[41]

განსახილველია ამ დებულებათა შინაარსი, *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის სტრუქტურიდან გამომდინარე.

---

37 იხ. *Higgins G., Evans J.,* Nahimana and others, კრებულში: *Cassese A.* (ed.), The Oxford Companion to International Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 833–839; იხ. ასევე: *Prosecutor v. Nahimana and others,* Judgment (ICTR-99-52-A), Appeal Chamber, 28 November 2007.

38 შეად. *Kiss A.,* Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 612.

39 იხ. *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 460.

40 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 412.

41 იხ. იქვე, § 413.

1.3. ეფექტიანი კონტროლი

მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფციაში ზემოთ აღნიშნული მატერიალური ელემენტებიდან გამოსაყოფია *ეფექტიანი კონტროლის (effective control)* ცნება. ეს არის ბრალდების მხარის მტკიცების მთავარი ელემენტი – თუ რამდენად ჰქონდა მეთაურს *ეფექტიანი კონტროლის* შესაძლებლობა დაქვემდებარებული ხელქვეითების მიმართ. სასამართლო *ეფექტიან კონტროლს* განსაზღვრავს მეთაურსა და მის ხელქვეითს შორის არსებულ როგორც *de jure*, ისე *de facto* იერარქიულ ურთიერთობას.[42]

ეფექტიანი კონტროლი უნდა განიმარტოს, როგორც დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებისა და სადამსჯელო ღონისძიებების განხორციელების მატერიალური შესაძლებლობა, ან ძალაუფლება.[43] 28-ე მუხლის კონტექსტით, *ეფექტიანი კონტროლი* „დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებისა“ და „სადამსჯელო ღონისძიებების გატარების“ გარდა, ასევე ეხება „კომპეტენტური ორგანოებისათვის საქმის გადაცემის შესაძლებლობას“.[44] თუმცა, ზემოთ აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ნებისმიერი დაბალი სახის *კონტროლი*, თუნდაც ის შემდეგში არსებითად გადაიქცეს, მიეწეროს აღნიშნულ სიტუაციას.[45]

მნიშვნელოვანია, *ICC*-ის მიერ მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის აუცილებელი *ეფექტიანი კონტროლის* არსებობის ნიშნები როდის არის დამაკმაყოფილებელი. ესენია: პირის თანამდებობრივი მდგომარეობა; მისი ძალაუფლება, რომელიც გამოიხატება ბრძანების გაცემით; თანხმობის ბრძანებით უზრუნველყოფის შესაძლებლობა; მისი თანამდებობა სამხედრო სტრუქტურაში და დაკისრებული ამოცანები; მასზე დაქვემდებარებულ ძალებზე სამხედრო მოქმედებებში მონაწილეობის მიღების ბრძანების გაცემის შესაძლებლობა; დანაყოფების ხელახალი დამორჩილების, ან ბრძანების სტრუქტურაში ცვლილებების შეტანის შესაძლებლობა; დაწინაურების, გადაყვანის, გათავისუფლების ან დისციპლინის დამყარების ძალაუფლება; საომარ მოქმედებებზე სამხედრო ძალების გაგზავნისა და გამოყვანის ძალაუფლება.[46]

ეფექტიანი კონტროლის არსებობის დამაკმაყოფილებელი რამდენიმე ნიშანი ჰგავს ამსრულებლობის პასუხისმგებლობის მოქმედების სფეროს, მაგრამ აქ მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ *ეფექტიანი კონტროლის* ელემენტის არსებობა, არამედ *ეფექტიანი კონტროლი* კონტექსტში, პასუხისმგებლობის დამფუძნებელ სხვა გარემოებებთან ერთად.

შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ რა ეტაპზე უნდა ჰქონდეს მეთაურს *ეფექტიანი კონტროლის* შესაძლებლობა ხელქვეითების მიმართ.

---

[42] იხ. იქვე, § 414. პალატა *ეფექტიანი კონტროლის* განმარტებისას ეყრდნობა *ICTR*-ს გადაწყვეტილებებს: *Prosecutor v. Bagosora and others*, Judgment and Sentance (ICTR-98-41-T) Trian Chamber, 18 December 2008, § 2012; *Prosecutor v. Kajelijeli*, Judgment (ICTR-98-44A-A), Appeal Chamber, 23 May 2005, § 84; *Prosecutor v. Kajelijeli*, Judgment and Sentance (ICTR-98-44A-T), Trial Chamber, 1 December 2003, § 773.

[43] იხ. იქვე, § 415. პალატა ეყრდნობა *ICTY*-სა და *ICTR*-ს გადაწყვეტილებებს: *Prosecutor v. Bagilishema*, Judgment (ICTR-95-1A-A), Appeal Chamber, 3 July 2002, § 51; *Prosecutor v. Delalic and others*, Judgment (ICTY-96-21-A), Appeal Chamber, 20 February 2001, § 256; *Prosecutor v. Musema*, Judgment (ICTR-96-13-A), Appeal Chamber, 27 January 2000, § 135.

[44] იხ. იქვე. პალატა ეყრდნობა *ICTY*-ს გადაწყვეტილებებს: *Prosecutor v. Hadzihasanovic and Kubura*, Judgment (ICTY-IT-01-47-T), Trial Chamber, 15 March 2006, § 80, 795; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Judgment (ICTY-IT-95-14/2-T), Trial Chamber, 26 February 2001, § 412–413.

[45] შეად. იქვე.

[46] იხ. იქვე, § 417. პალატა ეყრდნობა *ICTY*-ს გადაწყვეტილებებს.

1.4. ეფექტიანი კონტროლი და დანაშაულებრივი ქმედება

ეფექტიანი კონტროლის არსებობის პერიოდს არსებითი მნიშვნელობა აქვს მეთაურის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისათვის. კერძოდ, მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით მხოლოდ იმის ჩვენება, რომ პირს ჰქონდა *ეფექტიანი კონტროლის* შესაძლებლობა, არ არის საკმარისი, აღსრულებისთვის საჭირო დროის პერიოდის განსაზღვრის გარეშე.

თუ რა ეტაპზეა საჭირო *ეფექტიანი კონტროლის* არსებობა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო იურისპრუდენცია ორ პოზიციას აღიარებს: პირველი – *ad hoc* ტრიბუნალების პოზიციაა, რომლის მიხედვითაც *ეფექტიანი კონტროლი* უნდა არსებობდეს დანაშაულის ჩადენის პროცესში;[47] მეორე – განსხვავებული პოზიცია, რომელიც არსებობდა *ICTY*-ს უმცირეს მოსამართლეებს შორის[48] და გაიზიარა სიერა-ლეონეს ჰიბრიდულმა ტრიბუნალმა (შემდგომში – *SCSL*).[49] კერძოდ, მეთაურს უნდა ჰქონდეს *ეფექტიანი კონტროლის* განხორციელების შესაძლებლობა ამსრულებელზე იმ დროს, როცა მან გადაწყვიტა, არ ემოქმედა, უარი ეთქვა ძალაუფლების გამოყენებაზე დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ან მასში მონაწილე პირთა დასასჯელად.[50]

აღნიშნულის გათვალისწინებით, *ICC*, *რომის სტატუტის* 28(a)-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მიიჩნევს, რომ ბრალდებულის მხრიდან *ეფექტიანი კონტროლის* განხორციელების შესაძლებლობა, სულ ცოტა, მაშინ უნდა არსებობდეს, როდესაც დანაშაული უნდა ჩადენილიყო (სანამ კონკრეტული დანაშაულები განხორციელდებოდა).[51] აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ სავალდებულო არაა, *ეფექტიანი კონტროლი* არსებობდეს დანაშაულის ჩადენის დროს. ეს მოსაზრება წინასასამართლო პალატამ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე გამოიტანა 28(a)-ე მუხლის შინაარსიდან – „სამხედრო მეთაურს ან სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედ პირს ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩაიდინეს მის ეფექტიან ხელმძღვანელობას და კონტროლს დაქვემდებარებულმა ძალებმა, ანდა, ცალკეულ შემთხვევაში, ჩაიდინეს მისი ეფექტიანი ძალაუფლების და კონტროლის პირობებში, იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ძალებს არ უწევდა სათანადო კონტროლს". აქ ხაზგასასმელია მისი ბოლო წინადადება – „იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ძალებს არ უწევდა სათანადო კონტროლს". სასამართლოს აზრით, მუხლის შინაარსში – მეთაური „არ უწევდა სათანადო კონტროლს" – მაჩვენებელია იმისა, რომ მეთაურს ჰქონდა უკვე *კონტროლი*, სანამ კონკრეტული დანაშაულები განხორციელდებოდა.[52]

---

47 იხ. იქვე, § 418. პალატა ეყრდნობა *ICTY*-სა და *ICTR*-ს გადაწყვეტილებებს: *Prosecutor v. Bagosora and others*, Judgment and Sentence (ICTR-98-41-T), Trial Chamber, 18 December 2008, § 2012; *Prosecutor v. Halilovic*, Judgment (ICTY-IT-01-48-A), Appeal Chamber, 16 October 2007, § 59.

48 იხ. იქვე; დაწ. იხ. *Prosecutor v. Oric*, Judgment (ICTY-IT-03-68-A) Appeal Chamber, 3 July 2008, § 65–85.

49 იხ. იქვე; დაწ. იხ. *Prosecutor v. Sesay and others*, Judgment (SCSL-04-15-T), Trial Chamber, 2 March 2009, § 299.

50 იხ. იქვე, § 418.

51 იხ. იქვე, § 419.

52 იხ. იქვე; დაწ. იხ. *Kiss A.*, Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 618–622.

1.5. მიზეზობრივი კავშირის არსებობა დანაშაულსა და ხელქვეითებზე სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობას შორის

რომის სტატუტის 28-ე მუხლის მიხედვით, მეთაური პასუხისმგებელი იქნება ჩადენილი დანაშაულისათვის, თუ „ეს იყო შედეგი" მისი არასათანადო კონტროლისა ხელქვეითების მიმართ. ეს შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც კაუზალობის ახლებური მოთხოვნა.[53]

აღსანიშნავია, რომ *ad hoc* ტრიბუნალების ჩვეულებითი სამართალი მეთაურის პასუხისმგებლობაში, როგორც პასუხისმგებლობის *sui generis* ფორმაში, არ განსაზღვრავდა კაუზალობის ელემენტის მტკიცების აუცილებლობას.[54] შესაბამისად, პროკურორს არ უნდა ემტკიცებინა, რომ ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულები იყო *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობის* შედეგი.[55]

გამოსაყოფია *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობის (exercise control properly)* კონტექსტი *ეფექტიანი კონტროლის (effective control)* ელემენტთან მიმართებით. *ICC*-ის აზრით, *ეფექტიანი კონტროლის* ელემენტი უნდა უსწრებდეს *სათანადო კონტროლის განხორციელების* ელემენტს, ვინაიდან პირველის ჩვენების გარეშე შეუძლებელია მეორის არსებობა.[56] შესაბამისად, მეთაურის მხრიდან *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობა (failure to exercise control properly)* 28(a)-ე მუხლის ფარგლებში შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დამტკიცდება *ეფექტიანი კონტროლის* არსებობა მისი ხელქვეითების მიმართ – 28(a)(ii)-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა.[57]

დანაშაულსა და მეთაურის *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობას* შორის მიზეზობრივი კავშირის აუცილებლობა პირდაპირ გამომდინარეობს მეთაურის პასუხისმგებლობის სტატუტისეული ცნებიდან, კერძოდ, 28(a)-ე მუხლის „იმის შედეგად" *(as a result of)* კონსტრუქციიდან,[58] როგორც მუხლის შემადგენელი დამოუკიდებელი მატერიალური ელემენტი.[59]

კაუზალობის მტკიცება არ ეხება *რომის სტატუტის* 28(a)(ii)-ე მუხლით განსაზღვრული სამივე აუცილებელი ვალდებულების შეუსრულებლობას, კერძოდ: *დანაშაულის თავიდან აცილებას (the duty to prevent crimes), დანაშაულის აღკვეთასა (the duty to repress crimes)* და *კონკრეტული საკითხის კომპეტენტური ორგანოებისათვის გამოძიების წარმოებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისთვის გადაცემას (the duty to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution).* მიზეზობრივი კავშირის ელემენტის

---

53 შეად. *Cryer R.*, Prosecuting International Crimes, Selectivity and the International Criminal Law Regime, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 323; *Mettraux G.*, The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 33.

54 იხ. *Prosecutor v. Hadzihasanovic and others*, Judgment (ICTY-IT-01-47-A), Appeal Chamber, 22 April 2008, § 39; *Prosecutor v. Halilovic*, Judgment (ICTY-IT-01-48-T), Trial Chamber, 16 November 2005, § 78.

55 იხ. *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 461.

56 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 422.

57 იხ. იქვე, § 421–422.

58 იხ. იქვე, § 423.

59 იხ. *Triffterer O.*, Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 Rome Statute?, Leiden Journal of International Law, Vol. XV, 2002, 197–198.

მტკიცება შესაძლებელია მხოლოდ პირველ, *დანაშაულის თავიდან აცილების*, ელემენტთან მიმართებით, ვინაიდან დანარჩენი ორი ელემენტი ხორციელდება დანაშაულის ჩადენის პროცესში ან მის შემდეგ.[60] ამის მტკიცება, წინასასამართლო პალატის აზრით, ალოგიკურია.[61]

იმისთვის, რომ *სამხედრო მეთაურს* ან *სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანიად მოქმედ პირს* სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს, პროკურატურის მხრიდან უნდა დამტკიცდეს, მისი *დანაშაულის თავიდან აცილების* ვალდებულების განუხორციელებლობამ გაზარდა თუ არა ხელქვეითების მხრიდან განსაზღვრული დანაშაულების ჩადენის რისკი,[62] მისმა უმოქმედობამ გაზარდა თუ არა რისკის საშიშროება.[63]

2. მეთაურის პასუხისმგებლობის მენტალური ელემენტები

უმოქმედობის მატერიალური ელემენტის შემდეგ მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის „ექსკლუზიური" პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი გარემოება მისი მენტალური ელემენტია.

იმის ხაზგასმით, რომ *ICC*-ის წესდება არ აღიარებს ობიექტური პასუხისმგებლობის *(strict liability)* პრინციპს, ნებისმიერი დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება დამოკიდებულია შესაბამისი პასუხისმგებლობის სახის მენტალურ ელემენტზე.[64] მეთაური პასუხს აგებს მისი ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულებისათვის მხოლოდ მაშინ, თუ:

ა) იცოდა *(knew)*;

ბ) უნდა სცოდნოდა *(should have known)*; ჰქონდა მიზეზი, რომ სცოდნოდა *(had reason to know)*;

გ) შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას, რომელიც აშკარად მიუთითებდა, რომ ხელქვეითნი ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ასეთ დანაშაულთა ჩადენა *(consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes)*.

რომის სტატუტის 30-ე მუხლი ყველა დანაშაულის მიმართ განსაზღვრავს სუბიექტური მხარის სამაუცილებელ მოთხოვნას: 1) „თუ სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული" ელემენტი; 2) განზრახვა; და 3) შეგნებულობა.[65] სწორედ, „თუ სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული"

---

[60] იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 424.

[61] იხ. იქვე. განსხვავებული პოზიციის შესახებ იხ. *O'Keefe R.*, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2015, 205.

[62] იხ. იქვე, § 426.

[63] იხ. იქვე, § 425. მიზეზობრივი კავშირის შესახებ იხ. *Kiss A.*, Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 634–638.

[64] შეად. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 427.

[65] *რომის სტატუტის* 30-ე მუხლი იხ. მე-4 სქოლიოში.

ელემენტის[66] ფარგლებში უნდა განიმარტოს ქვემოთ განხილული მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის მენტალური ელემენტები, რომლებიც შინაარსობრივად განზრახვისა და შეგნებულობის ფარგლებში ვერ ჯდება. *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის მენტალური ელემენტის სტანდარტი უფრო დაბალია, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ზოგადი მიდგომით 30-ე მუხლისთვის (განზრახვა და შეგნებულობა).[67]

2.1. ცოდნის ელემენტი

ცოდნის (knew) მენტალური ელემენტი სავალდებულოა როგორც *სამხედრო მეთაურის,* ასევე *სამოქალაქო მეთაურის* პასუხისმგებლობისთვის. მეთაურს უნდა ჰქონდეს სრული ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ მისი ხელქვეითები ჩადიან, ან განზრახული აქვთ სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენა და, მიუხედავად ამისა, არ უნდა მიიღოს საჭირო და გონივრული ზომები შედეგის თავიდან ასაცილებლად და აღსაკვეთად. როგორც *ICC*-ის, ისე *ad hoc* ტრიბუნალების პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, *ცოდნის* ელემენტი არ უნდა იყოს „სავარაუდო",[68] არამედ იგი უნდა იყოს გამოტანილი პირდაპირი და დაწვრილებითი მტკიცებულებიდან, როგორებიცაა: უკანონო ქმედებათა მთელი რიგი, მათი ფარგლები, არის თუ არა ისინი ფართოდ გავრცელებული; დრო, რომლის განმავლობაშიც მოხდა აკრძალული ქმედებები; ჩართული სამხედრო ძალების სახე და რიცხვი; მეთაურის პოზიციის ფარგლები და „ბუნება", მეთაურის ადგილსამყოფელი კონკრეტულ მომენტში და ქმედებათა გეოგრაფიული ადგილმდებარეობა.[69]

---

[66] *თუ სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული* ელემენტის შინაარსის მიხედვით, დანაშაულის ობიექტური ელემენტები, *რომის სტატუტის* 30(2)(3)-ე მუხლის მიხედვით, რომლებშიც *ICC* მოიაზრებს *ქმედებას (conduct), შედეგს (consequence)* და *თანმდევ გარემოებას (contextual elements),* ჩადენილია *განზრახვითა* და *შეგნებულობით,* თუ *რომის სტატუტითა* და *დანაშაულის ელემენტებით* სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული კონკრეტული დანაშაულისათვის. ამ ელემენტის ფარგლებში შეიძლება მოექცეს, ასევე *გულგრილობისა (recklessness)* და *დაუდევრობის* ფორმები. იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 353–354; იხ. ასევე: *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 474–475. *თუ სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული* ელემენტთან მიმართებით, იხ. *Werle G., Jessberger F.,* Unless Otherwise Provided: Article 30 of the ICC and the Mental Elements of Crimes under International Criminal Law, Journal of International Criminal Justice, Vol. V, 2005, 35–55. დანაშაულის ობიექტური (მატერიალური) და სუბიექტური (მენტალური) ელემენტების შესახებ იხ. *ტურავა მ.,* საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, 163–171.

[67] შეად. *Werle G., Jessberger F.,* Principles of International Criminal Law, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 229, § 595, 599.

[68] იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 430; *Prosecutor v. Delic,* Judgment (ICTY-IT-04-83-T), Trial Chamber, 15 September 2008, § 64.

[69] იხ. იქვე, § 431; *Prosecutor v. Bagosora and others,* Judgment and Sentence (ICTR-98-41-T), Trial Chamber, 18 December 2008, § 2014; *Prosecutor v. Oric,* Judgment (ICTY-IT-03-68-A), Appeal Chamber, 3 July 2008, § 319; *Prosecutor v. Hadzihasanovic and others,*Judgment (ICTY-IT-01-47-T), Trial Chamber, 15 March 2006, § 94; *Prosecutor v. Delalic and others,*Judgment (ICTY-IT-96-21-T), Trial Chamber, 16 November 1998, § 386.

2.2. პოტენციური ცოდნის ელემენტი

„*უნდა სცოდნოდა*“ *(should have known)* – ეს მენტალური ელემენტი მხოლოდ *სამხედრო მეთაურის* პასუხისმგებლობისთვის არის გათვალისწინებული, რაც ბრალდების მხრიდან პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი ელემენტების მტკიცების პროცესს უფრო იოლს ხდის.[70] „*უნდა სცოდნოდას*“ სტანდარტი ითხოვს იმის მტკიცებას, მეთაურს ჰქონდა თუ არა შესაძლებლობა, სცოდნოდა სტატუტით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენის შესახებ.

როგორც *ICC*-ის წინასასამართლო პალატა *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე სწორად აღნიშნავს, „*უნდა სცოდნოდას*“ მენტალური ელემენტის სტანდარტი *დაუდევრობის* ნიშნებს შეიცავს.[71]

2.2.1. დაუდევრობა

დაუდევრობა (negligence) ყველაზე დაბალი ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი მენტალური ელემენტია. შეიძლება ითქვას, იგი დამატებითი, გამომრიცხველი მენტალური ელემენტის როლს ასრულებს.[72] თუ გამოირიცხება უფრო მაღალი მენტალური ელემენტის სტანდარტი, როგორიცაა, განზრახვის გარდა, *გულგრილობა (recklessness)*, მაშინ შეიძლება მისი გამოყენება.

შეგვიძლია გამოვყოთ *მსუბუქი (culpa levis)* და *უხეში (culpa gravis)* ხასიათის *დაუდევრობა*. პირველის დროს პირს არ აქვს შეგნებული „რისკი“, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს დანაშაულის ჩადენა; ხოლო მეორის დროს, რომელიც, *გულგრილობისგან (recklessness)* განსხვავებით, უფრო ნაკლები დონის მენტალური ელემენტია, პირი თავდაჯერებულია, რომ მძიმე დანაშაულებრივი შედეგი არ დადგება, იმ ზომებიდან გამომდინარე, რომლებიც მან მიიღო, ან აპირებს მათ მიღებას.[73]

„*უნდა სცოდნოდას*“ სტანდარტში, *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, უფრო *უხეში* დაუდევრობა იგულისხმება. კერძოდ, „*უნდა სცოდნოდა*“ სტანდარტი გულისხმობს მეთაურის *დაუდევრობას* მისი ხელქვეითების მხრიდან ჩადენილ უკანონო ქმედებათა შესახებ მიღებული ცოდნის მიმართ.[74]

„*უნდა სცოდნოდას*“ ელემენტი ითხოვს, მეთაურის მხრიდან „აქტიურ მოვალეობას“, საჭირო ზომების შემუშავებას, მისი ხელქვეითების ქმედებების შესახებ ცოდნის მიღების უზრუნველსაყოფად. სტატუტის შემქმნელებს სურდათ, რომ *სამხედრო მეთაურებისა* და *სამხედრო მეთაურების მსგავსი პირებისადმი* ყოფილიყო უფრო მკაცრი მიდგომა, ვიდრე ეს 28(b)-ე მუხლით გათვალისწინებული *სხვა მეთაურების* მიმართ არის დადგენილი. უფრო ნაკლები მენტალური ელემენტის სტანდარტი ამ კატეგორიის მეთაურისთვის წაყენებული პასუხისმგებლობის სახის ბუნებიდან გამომდინარე გადაწყდა.[75]

---

70 შეად. *Mettraux G.*, The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 31.

71 შეად. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 429.

72 შეად. *Gargani A.*, Negligence, კრებულში: *Cassese A.* (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 433.

73 *დაუდევრობის* შესახებ იხ. *Gargani A.*, Negligence, კრებულში: *Cassese A.* (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 433–434.

74 შეად. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 432.

75 იხ. იქვე, § 433.

2.2.2. ცოდნის ვალდებულების ელემენტი

ICC-ის მიერ *რომის სტატუტის* 28(a)-ე მუხლით მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის დადგენილი „*უნდა სცოდნოდას*" *(should have know)* სტანდარტი განსხვავებულია *ad hoc* ტრიბუნალებისა და *SCSL*-ს მიერ იმავე პასუხისმგებლობისთვის დადგენილი სტანდარტისგან – „*ჰქონდა მიზეზი რომ სცოდნოდა*" *(had reason to know)*.[76] კერძოდ, *დაუდევრობის* მენტალურ ელემენტთან დაკავშირებით.[77]

„*ჰქონდა მიზეზი რომ სცოდნოდას*" მენტალური ელემენტის სტანდარტი მერყეობს *ევენტუალურ განზრახვასა* (ან *გულგრილობა (recklessness)*) და *დაუდევრობას* შორის, ხოლო „*უნდა სცოდნოდას*" მენტალური ელემენტის სტანდარტი უფრო *დაუდევრობის* ფორმას გულისხმობს.[78] მიუხედავად აღნიშნული განსხვავებისა, *ICC*-ის წინასასამართლო პალატა *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე აღნიშნავს, *ad hoc* ტრიბუნალებისა და *SCSL*-ს მენტალური ელემენტის პრეცედენტული სამართლის სტანდარტი, შესაძლებელია, ასევე, სასარგებლო იყოს „*უნდა სცოდნოდას*" ელემენტისთვისაც.[79] თუმცა, *ევენტუალური განზრახვის* შემთხვევაში, *ICC*-ის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მიზანშეწონილია, პირველ ეტაპზე შემოწმდეს 25-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის სახეები[80] და საჭიროების შემთხვევაში მხოლოდ ამის შემდეგ გამახვილდეს ყურადღება 28-ე მუხლზე.

2.2.3. სამხედრო მეთაურის პასუხისმგებლობის მსუბუქი მენტალური ელემენტი

შესაბამისად, *რომის სტატუტის* 28(a)-ე მუხლი *სამხედრო მეთაურსა* და *სამხედრო მეთაურის სახით ეფექტიანად მოქმედ პირზე* პასუხისმგებლობას აწესებს, თუ მათ იმ დროისათვის, არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, *იცოდნენ* ან *უნდა სცოდნოდათ*, რომ ეს დაქვემდებარებული ძალები ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ *რომის სტატუტით*

---

76 იხ. იქვე, § 434.

77 *ICTY*-ს სააპელაციო პალატა *ბლასკიჩის (Prosecutor v. Blaskic)* საქმეზე დაეყრდნო *ICTR*-ს სააპელაციო პალატის მიერ *ბაგილიშემას (Prosecutor v. Bagilishema)* საქმეზე მოყვანილ ფორმულირებას იმის შესახებ, რომ *დაუდევრობის* ელემენტი მეთაურის პასუხისმგებლობის კონტექსტში არ ყოფილა. მისი შინაარსი აზრთა სხვადასხვაობას გამოიწვევდა ტრიბუნალის პრაქტიკაში. იხ. *Prosecutor v. Blaskic*, Judgment (ICTY-IT-95-14-A), Appeal Chamber, 29 July 2004, § 63; *Prosecutor v. Bagilishema*, Judgment (ICTR-95-1A-A), Appeal Chamber, 3 July 2002, § 34–36; იხ. ასევე: *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 463; *O'Keefe R.*, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2015, 205–206.

78 განმასხვავებელ ნიშნებზე იხ. *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 183–186.

79 დაწ. იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 434.

80 იხ. *დგებუაძე გ.*, ამსრულებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებულში: *ტურავა მ.* (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, თბ., 2013, 325–354; *Ambos K.*, A Workshop, a Symposium and the *Katanga* Trial Judgment of 7 March 2014, Journal of International Criminal Justice, Vol. II, 2014, 219–229; *Vest H.*, Problems of Participation – Unitarian, Differentiated Approach, or Something Else?, Journal of International Criminal Justice, Vol. II, 2014, 295–309; *Ohlin J., Sliedregt E., Weigend T.*, Assessing the Control-Theory, Leiden Journal of International Law, Vol. XXVI, 2013, 725–746.

გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენა,[81] ორი მენტალური ელემენტის გამოყენებით: „*ცოდნა*", რომელიც გულისხმობს „აქტიურ ცოდნას" და „*უნდა ცოდნოდას*" ელემენტი, რომელიც გულისხმობს *დაუდევრობას*.[82] ეს უფრო დაბალი ელემენტია, ვიდრე გათვალისწინებულია *სამოქალაქო მეთაურისთვის*.

2.3. ინფორმაციის შეგნებულად იგნორირება

რომის სტატუტის 28(b)(i)-ე მუხლის მიხედვით, *სამოქალაქო მეთაურის* მიმართ უნდა იყოს დამტკიცებული, რომ *მან იცოდა ან შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას, რომელიც აშკარად მიუთითებდა, რომ ხელქვეითნი ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ასეთ დანაშაულთა ჩადენა (consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes).*

ეს კრიტერიუმი უფრო „მომთხოვნია"[83] *სამხედრო მეთაურისთვის* ზემოთ აღნიშნულ მენტალურ ელემენტთან შედარებით. 28(b)(i)-ე მუხლის მენტალური ელემენტით ინფორმაცია „გარკვევით" *(clearly)* უნდა შეიცავდეს დანაშაულის ჩადენის შესახებ ცნობას.[84] *ICC სამოქალაქო მეთაურის* მიმართ უფრო მაღალ მენტალურ ელემენტს აწესებს.[85] კერძოდ, *სამხედრო მეთაურის* მიმართ წაყენებული სტანდარტისგან *(დაუდევრობა)* განსხვავებით, *სამოქალაქო მეთაურისთვის* წაყენებულია *გულგრილობის (recklessness)* ან *ევენტუალური განზრახვის* სტანდარტი. *შაბასი* 28(b)(i)-ე მუხლში მოცემულ კონსტრუქციას – *შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას (consciously disregarded information) – გულგრილობის (recklessness)* ფორმად მიიჩნევს,[86] განსხვავებით *სამხედრო მეთაურისთვის* გათვალისწინებული მენტალური ელემენტისგან, რომელიც, გარკვეულწილად, *დაუდევრობის* ფორმას შეიცავს. აქ იგი ეყრდნობა *ad hoc* ტრიბუნალების „*ჰქონდა მიზეზი რომ სცოდნოდას*" მენტალურ ელემენტს, სადაც მეთაურს უნდა ჰქონოდა მიზეზი, სცოდნოდა მოსალოდნელი დანაშაულების რისკის შესახებ და მისი ხელქვეითების მხრიდან საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენის განზრახვის, მათი მიმდინარეობის, თუ უკვე ჩადენის შესახებ. ეს ინფორმაცია უნდა იყოს ხელმისაწვდომი მეთაურისთვის, რომ დანაშაული შეიძლება ჩადენილიყო მისი ხელქვეითების მიერ.[87]

---

[81] იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 428.

[82] იხ. იქვე, § 429.

[83] შეად. *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 463.

[84] შეად. *Kiss A.,* Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 647.

[85] შეად. *Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E.,* An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 394; იხ. ასევე: *Meloni C.,* Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 186.

[86] იხ. *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 463; იხ. ასევე: *Meloni C.,* Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 184–185; *Werle G., Jessberger F.,* Principles of International Criminal Law, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 229, § 595, 599.

[87] იხ. იქვე; იხ. ასევე: *Prosecutor v. Milutinovic and others,*Judgment (ICTY-IT-05-87-T), Trial Chamber, 26 February 2009, Vol. 1 of 4, § 120; *Prosecutor v. Strugar,* Judgment (ICTY-IT-01-42-A), Appeal Chamber, 17 July 2008, § 298, 304; *Prosecutor v. Blaskic,* Judgment (ICTY-IT-95-14-A), Appeal Chamber, 29 July 2004, § 62.

2.3.1. გულგრილობა

სამოქალაქო მეთაურების მისამართით *შაბასი* არგუმენტირებულად მიიჩნევს *გულგრილობის (recklessness)* მენტალურ ელემენტს, როგორც *რომის სტატუტის* 30-ე მუხლის გამონაკლის შემთხვევას.[88]

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოების სტატუტებითა და პრეცედენტული სამართლით *გულგრილობის (recklessness)* ცნება, ცალსახად, პირდაპირ, არ არის დადგენილი. მარტივი ფორმულირებით, იგი უნდა განიმარტოს როგორც პირის უყურადღებო დამოკიდებულება „რისკსა" და შესაძლო შედეგთან მიმართებით,[89] სხვა სიტყვებით – როდესაც მოსალოდნელი შედეგი დამნაშავის მიერ არის აღქმული, მაგრამ იგნორირებული.[90] სწორედ ამით განსხვავდება *გულგრილობა (recklessness) დაუდევრობისგან,* რა დროსაც, პირს *უნდა ცოდნოდა* მატერიალური ელემენტების რეალიზაციით გამოწვეული „რისკის" შესახებ.[91]

რომის სტატუტის 28(a)(i)-ე მუხლის შემთხვევაც – „შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას, რომელიც აშკარად მიუთითებდა, რომ ხელქვეითნი ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ასეთ დანაშაულთა ჩადენა" – გულისხმობს პირის უყურადღებო, გულგრილ („შეგნებულად უგულებელყოფდა ინფორმაციას, რომელიც აშკარად მიუთითებდა") დამოკიდებულებას „რისკსა" და შესაძლო შედეგთან მიმართებით („რომ ხელქვეითნი ჩადიოდნენ ან განზრახული ჰქონდათ ასეთ დანაშაულთა ჩადენა").

2.3.2. სამოქალაქო მეთაურის პასუხისმგებლობის უფრო მკაცრი მენტალური ელემენტი

სამოქალაქო მეთაურისთვის გათვალისწინებული უფრო მაღალი მენტალური ელემენტის სტანდარტის არსებობა, რაც შეიძლება ითქვას ასევე მატერიალურ ელემენტზეც, გამომდინარეობს *სამოქალაქო მეთაურსა* და ხელქვეითს შორის არსებული „სპეციფიკური" სუბორდინაციიდან, *სამხედრო მეთაურსა* და ხელქვეითს შორის არსებულ სუბორდინაციასთან შედარებით. ეს უკანასკნელი უფრო სტრუქტურირებულია, სადაც არსებობს მკაცრი დასჯის სისტემა, რომელიც საჭიროებს ხელქვეითებზე კარგი კონტროლის შესაძლებლობას. იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი სისტემა არ არსებობს *სამოქალაქო მეთაურების* შემთხვევაში, *რომის სტატუტი* უფრო მეტად „აკონტროლებს" *სამოქალაქო მეთაურს.*[92]

---

88 შეად. იქვე.

89 შეად. *Martino A.*, Recklessness, კრებულში: *Cassese A.* (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 479. *გულგრილობის (recklessness)* ცნების შესახებ იხ. იქვე, 479–482.

90 შეად. *Meloni C.*, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, 185, სქოლიო 226.

91 შეად. იქვე.

92 შეად. *Kiss A.*, Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 613.

VI. მეთაურის მიერ შეუსრულებელი მოვალეობა

გამოსაყოფია მეთაურის მიერ შესასრულებელი სამი მოვალეობა, გათვალისწინებული *რომის სტატუტის* 28-ე მუხლის (a)(ii)-ე და (b)(iii)-ე ქვეპუნქტებით, როგორებიცაა: *პრევენციული (preventive), რეპრესიული (repressive)* და *საჭირო და გონივრული (necessary and reasonable)* ზომების გატარება.

1. პრევენციული მოვალეობა

პრევენციული მოვალეობის შეუსრულებლობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც დანაშაული ჯერ არ არის ჩადენილი და მეთაური, რომელმაც *იცოდა* ან *უნდა სცოდნოდა* მოსალოდნელი საშიშროების შესახებ, არ ატარებს შესაბამის *პრევენციულ* ზომებს.[93] მაგალითად, მეთაური უნდა დარწმუნდეს, ხელქვეითებმა კარგად იციან თუ არა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი; რამდენად შეესაბამება საერთაშორისო სამართალს, ომის სამართალს მიმდინარე ქმედებები; არის თუ არა საკმარისი დისციპლინა ხელქვეითების მიერ უკანონო ქმედების გამოსარიცხავად და სხვ.[94]

2. რეპრესიული მოვალეობა

რეპრესიული მოვალეობის შეუსრულებლობა გულისხმობს სამ ფაქტორს: ერთი მხრივ, მიმდინარე დანაშაულების უგულებელყოფას;[95] მეორე მხრივ, უკვე ჩადენილი დანაშაულების დაუსჯელობას;[96] და, მესამე მხრივ, სათანადო ორგანოებისათვის ინფორმაციის გადაუცემლობას გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დასაწყებად.[97]

3. საჭირო და გონივრული ზომების გატარების მოვალეობა

საჭირო და გონივრული ზომების გატარების მოვალეობა ეხება როგორც *პრევენციულ*, ისე *რეპრესიულ* მოვალეობას, რაც გულისხმობს, რომ, თუ *საჭირო და გონივრული* ზომების გატარების შესაძლებლობა არ იყო, მეთაური ვერ დაისჯება *პრევენციული* და *რეპრესიული* მოვალეობის შეუსრულებლობისათვის.[98] ეს ელემენტი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განმარტების საგანია. აქ იგულისხმება ზომების გატარების „მატერიალური შესაძლებლობა“.[99] *საჭირო* ზომების მიღებაში იგულისხმება მეთაურის მიერ განსახორციელებელი ყველა აუცილებელი პირობის მიღება, რომლებიც, ერთად აღებული, უზრუნველყოფდა *რეპრესიული* და

---

93 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 437.

94 იხ. იქვე, § 438.

95 იხ. იქვე, § 439–441.

96 იხ. იქვე, § 439.

97 იხ. იქვე, § 442.

98 შეად. *Werle G., Jessberger F.,* Principles of International Criminal Law, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 231.

99 იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Pursuant to Atricle 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, § 443.

პრევენციული მოვალეობის შესრულებას. რაც შეეხება *გონივრულ* ზომას, იგი უნდა იყოს პროპორციული, კერძოდ, რომლითაც იქნება გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის ალბათობა და კონფლიქტურ სიტუაციაში შექმნილი ნებისმიერი გარემოება.[100]

VII. დასკვნა

ICC-ის მიერ მეთაურის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებების კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი ნიშნების მიმოხილვის შემდეგ შესაძლებელია მეთაურის პასუხისმგებლობის უახლესი კონცეფციის შეჯამება.

1. მეთაურის პასუხისმგებლობის „სპეციალური სუბიექტი"

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ მეთაური – როგორც მაღალი თანამდებობის პირი, დიდი ძალაუფლებით, ისე დაბალი რანგის, ან რანგის არმქონე მეთაური, რომელიც რამდენიმე პირს აკონტროლებს.[101] კვალიფიკაციისთვის აუცილებელი არაა დანაშაულის პირდაპირი ამსრულებლის იდენტიფიკაცია.[102]

2. უმოქმედობის მატერიალური და მენტალური ელემენტები

რომის სტატუტის 28-ე მუხლი შეიცავს უმოქმედობის ორ მატერიალურ ელემენტს: პირველი – ეს ზოგადი უმოქმედობაა, როდესაც მეთაური ისჯება *სათანადო კონტროლის განუხორციელებლობისათვის*, რასაც შედეგად მოჰყვა დანაშაულების ჩადენა; მეორე – ეს არის სპეციალური უმოქმედობის შემთხვევა, გათვალისწინებული 28-ე მუხლის (a)(ii) და (b)(ii) ქვეპუნქტებით, როდესაც მეთაურმა არ მიიღო ზომები, რათა *თავიდან აეცილებინა ან აღეკვეთა დანაშაულთა ჩადენა, ან გადაეცა საკითხი კომპეტენტური ორგანოებისთვის.*[103] აღნიშნული უმოქმედობის ორივე სახის მატერიალურ ელემენტთან როგორც *სამხედრო მეთაურის*, ისე *სამოქალაქო მეთაურის* დამოკიდებულება უნდა შემოიფარგლოს საერთო *ცოდნის* მენტალური ელემენტით, 30-ე მუხლის *(default rule)* ინტერპრეტირებით.

მეთაურის პასუხისმგებლობა *რომის სტატუტში* მენტალური ელემენტის ახალ სტანდარტს აწესებს, 30-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი შინაარსის გარეთ. კერძოდ, *დაუდევრობის, გულგრილობისა* (*recklessness*) და სხვა მენტალური ელემენტების გამოყენებით იგი, პირდაპირი განზრახვის გარეშე ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დევნის „ერთადერთ საშუალებად რჩება".

უმოქმედობის ელემენტიდან გამომდინარე, მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია მეთაურის უმოქმედობის დასჯადობას ახდენს არასათანადო კონტროლის, პრევენციული და რეპრესიული ზომების განუხორციელებლობისა და საკითხის კომპეტენტური ორგანოებისთვის გადაუცემლობისათვის. ამ მხრივ იგი განსხვავდება *JCE*-სგან.

---

[100] იხ. *Kiss A.*, Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 631–632.

[101] შეად. იქვე, 614–615.

[102] შეად. იქვე, 615.

[103] შეად. *Sliedregt E.*, Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, 199.

3. მეთაურის პასუხისმგებლობა და *JCE*

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის კვლევა გვიჩვენებს, რომ იგი ფუნდამენტურად განსხვავდება *JCE*-სგან.[104] ფართო გაგებით, შესაძლებელია, ორივე მსგავსი პასუხისმგებლობის სახეების შეხედულებას ტოვებს. კერძოდ, *გავრცობილი JCE*-ის თანაამსრულებლის მსგავსად[105], მეთაური მორჩილად „იღებს რისკს საკუთარ თავზე", რომ არ მოხდება დანაშაული. თუმცა მთავარი განსხვავება ისევ უმოქმედობასა და მენტალურ ელემენტშია.

უმოქმედობის ელემენტთან დაკავშირებით, *JCE* ითხოვს უფრო „პოზიტიურ აქტს" *(positive act)*[106], ან კოტრიბუციას გაერთიანებაში, როდესაც მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის უმოქმედობაც საკმარისია. მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის აუცილებელია იერარქიული, „ვერტიკალური" ურთიერთობის არსებობა იმ პირთა შორის, რომელთაგან ერთის ვალდებულებაა ზედამხედველობის, მეთვალყურეობის განხორციელება, ხოლო მეორის მიერ აუცილებელია პირდაპირ, უშუალოდ დანაშაულის ჩადენა. ამ ფორმულისგან განსხვავებით, *JCE*-ის წევრები, კონკრეტულად, *ძირითადი JCE*-ის თანაამსრულებლები, ზოგადად, დამოკიდებული არიან ერთსა და იმავე იერარქიულ დონეზე და მოქმედებენ „ჰორიზონტალური" ფორმით. *JCE*-ს შიგნით მეთაურის პასუხისმგებლობის, პოლიტიკური ლიდერის პოზიციის ჩვენება არ არის აუცილებელი. *JCE*-ის კონცეფცია ითხოვს მინიმალურ კოორდინაციას, რომელიც წარმოდგენილია როგორც „ნების ჰორიზონტალური გამოხატულება", რომელიც აერთიანებს ამსრულებლებს. მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფციისგან განსხვავებით, მისი მთავარი იარაღი – ეს არის თანაამსრულებელთა არაოფიციალური კავშირი და მარტივი ურთიერთობები.[107]

არსებითი განსხვავება ასევე იგრძნობა მენტალურ ელემენტებში. *ძირითადი JCE*-ის დროს ამსრულებელი იზიარებს სხვა თანაამსრულებლების განზრახვას, სადაც საერთო *mens rea* მიმართულია კონკრეტული დანაშაულების ამსრულებლისკენ და გაერთიანების საბოლოო მიზნისკენ. სხვა კატეგორიების, განსაკუთრებით *გავრცობილი JCE*-ის დროს, ამსრულებელს უნდა ჰქონდეს გათვალისწინებული დანაშაულის საერთო მიზანი და განჭვრეტადობის ელემენტი. მეთაურის პასუხისმგებლობის დროს, აღნიშნულისგან განსხვავებით, ხდება მეთაურის მხრიდან სათანადო ხელმძღვანელობის განუხორციელებლობა და, შესაბამისად, მისი *mens rea* საჭიროებს ამ შეუსრულებლობის გაფართოებას, მაგრამ არა იმ დანაშაულების მიმართ, რომლებიც ჩადენილია ხელქვეითების მიერ.[108]

---

[104] შეად. *Ambos K.*, Command Responsibility and *Organisationsherrschaft:* Ways of Attributing International Crimes to the 'Most Responsible', კრებულში: *Nollkaemper A., Wilt H.* (ed.), System Criminality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 138.

[105] *გავრცობილი JCE*-ის ცნებით, საერთო გეგმის ფარგლებში, ადამიანთა ჯგუფი ჩადის გეგმით გაუთვალისწინებელ ქმედებას. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისთვის უნდა დადგინდეს: თუ რამდენად იყო განჭვრეტადი ჯგუფის ერთ-ერთი წევრის მიერ დანაშაულის ჩადენა და ჯგუფის ერთ-ერთმა წევრმა, გაერთიანების ფარგლებში ასეთი დანაშაულის ჩადენის ცოდნით, ნებაყოფლობით, მორჩილად „აიღო თუ არა რისკი საკუთარ თავზე". იხ. *Prosecutor v. Tadic,* Judgement (IT-94-1-A), Appeal Chamber, 15 July 1999, § 204, 220, 228; *Prosecutor v. Stakic,* Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, § 436.

[106] შეად. *Ambos K.*, Command Responsibility and *Organisationsherrschaft:* Ways of Attributing International Crimes to the 'Most Responsible', კრებულში: *Nollkaemper A., Wilt H.* (ed.), System Criminality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 139.

[107] შეად. იქვე, 138–139.

[108] შეად. იქვე, 139.

ამ განსხვავებების მიუხედავად, ზემოთ აღნიშნულ დოქტრინებს საერთო მახასიათებელი ნიშნებიც აქვს. ამის გამო მათი გამოყენება ერთდროულადაც შეიძლება, იმ დროს, როდესაც ბრალდებულებს დანაშაულებრივი აპარატის იერარქიაში გარკვეული პოზიცია უკავიათ და არსებობს იერარქიული განსხვავება დანაშაულის ამსრულებლებს შორის.[109]

მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინა განსხვავდება ამსრულებლობის პასუხისმგებლობის სახეებისგან.

4. მეთაურის პასუხისმგებლობა და ამსრულებლობა

რომის სტატუტი, მიუხედავად იმისა, რომ 25(3)-ე მუხლში განსაზღვრავს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სახეებს, მეთაურის პასუხისმგებლობას გამოყოფს ცალკე – 28-ე მუხლში, როგორც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დამატებით, *sui generis* სახეს.[110] შესაბამისად, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, ამსრულებლობასთან შედარებით პასუხისმგებლობაც უფრო მსუბუქი უნდა იყოს.[111] ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია, თუ რომელ მუხლს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, როდესაც კონკურენციაა მათ შორის და ორივეთი შესაძლებელია პირზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

კონკრეტული დანაშაულის კვალიფიკაციის პროცესში, როდესაც არსებობს კონკურენცია ამსრულებლობას (*რომის სტატუტის* 25(3)(a)-ე მუხლი) და მეთაურის პასუხისმგებლობას (*რომის სტატუტის* 28-ე მუხლი) შორის, უპირატესობა ენიჭება პირველს. როგორც *ICC*-ის წინასასამართლო პალატამ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე დაადგინა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება საერთაშორისო სისხლის სამართალში მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინის საფუძველზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის შესაძლებელი, როდესაც არ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, რომ ბრალდებული არ არის პასუხისმგებელი როგორც ამსრულებელი 25(3)(a)-ე მუხლის ფარგლებში.[112] კერძოდ, როდესაც კონკრეტულ საქმეზე არსებული მტკიცებულებები საკმარისია დასკვნისთვის, რომ იყო როგორც „აქტიური ამსრულებლობა", ისე „პასიური ამსრულებლობა" – მეთაურის პასუხისმგებლობა, უპირატესობა ამსრულებლობას ენიჭება.[113]

აღსანიშნავია, რომ *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე, თავდაპირველად ბრალდება პასუხისმგებლობის დაკისრებას *რომის სტატუტის* 25(3)(a)-ე მუხლის ფარგლებში, თანაამსრულებლობის ბრალდებით მოითხოვდა, თუმცა შემდგომში იგი შეიცვალა 28-ე მუხლით. წინასასამართლო პალატა დარწმუნდა, რომ ბრალდებულზე სისხლისსამართლებრივი პასუ-

[109] შეად. იქვე, 139. განმასხვავებელი და საერთო ნიშნების შესახებ იხ. იქვე, 138–142; იხ. ასევე: *Ambos k.*, Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, Journal of International Criminal Justice, Vol. V, 2007, 159–183.

[110] შეად. *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 457.

[111] შეად. *Burghardt B.*, Modes of Participation and their Role in a General Concept of Crimes under International Law, კრებულში: *Burchard C., Triffterer O., Vogel J.*, The Review Conference and the Future of the ICC, Kluwer Law International, London, 2010, 90–91.

[112] იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Adjourning the Hearing Pursuant to Article 61(7)(c)(ii) of the Rome Statute (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber III, 3 March 2009, § 342.

[113] შეად. *Schabas W.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 458.

ხისმგებლობის დაკისრება შეუძლებელი იყო 25(3)(a)-ე მუხლის ფარგლებში, როგორც თანაამსრულებლობის ფორმით და გადავიდა 28-ე მუხლის პასუხისმგებლობის ფორმაზე, როგორც ალტერნატიულ საშუალებაზე.[114]

შესაბამისად, დანაშაულის გამოძიებისას, როდესაც პროკურორი მიღებული მტკიცებულებებით „დაეჭვდება", რომ კონკრეტული პირი, შესაძლოა, *არსებით კონტრიბუციას* ახორციელებდა დანაშაულში, შეუძლია სისხლისსამართლებრივი დევნა ჯერ დაიწყოს ამსრულებლობის დოქტრინით. თუ გამოირიცხება ბრალდებულის დანაშაულში *არსებითი კონტრიბუცია*, მაშინ, მისი მხრიდან *ეფექტიანი კონტროლის* არსებობის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დევნა გაგრძელდება მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინით.

ინდივიდუალური „პასუხისმგებლობის სახეთა კონკურენციის" საკითხის მხრივ, ასევე, ყურადსაღებია *ICC*-ის *ალ ბაშირის (Prosecutor v. Al Bashir)* საქმე – თუ რატომ არ გამოიყენა ბრალდებამ მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია?

მეთაურის პასუხისმგებლობის სახის გამოყენება *ალ ბაშირის (Prosecutor v. Al Bashir)* საქმეზე, მართლაც, საფუძველს არ იყო მოკლებული,[115] კერძოდ, *ალ ბაშირის* სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა *რომის სტატუტის* 28(b)-ე მუხლის ფარგლებში, როგორც „სამოქალაქო მეთაურზე, სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისთვის, რომელიც ჩაიდინეს მისი ეფექტური ძალაუფლების ან კონტროლის ქვეშ, იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ხელქვეითებს არ უწევდა სათანადო კონტროლს".[116] იურიდიულ ლიტერატურაში ეს მოსაზრება მხარდაჭერილია იმ არგუმენტით, რომ „კონტროლის" ელემენტის არსებობა, რომელსაც ითხოვს თავის თავში თეორია *ამსრულებელი ამსრულებლის უკან* (*perpetrator behind perpetrator, Täter hinter dem Täter*)[117], გაუპატიურებასთან მიმართებით, რთულად დასამტკიცებელია.[118] მეთაურის პასუხისმგებლობის ფარგლებში პროკურატურამ უნდა ამტკიცოს მხოლოდ *ალ ბაშირის* უმოქმედობა, „ორგანიზაციაზე" მისი *ეფექტური ძალაუფლებისა და კონტროლის* ელემენტის გამოყენებით. *ალ ბაშირის* თანამდებობრივი მდგომარეობა უფრო გააიოლებდა ამ პროცესს. მისი მტკიცება საჯაროდ, რომ *დარფურში* არ მომხდარა გაუპატიურება, შეიძლებოდა გამოყენებულიყო კარგ სამხილად, რომ მან *არ მიიღო ყველა საჭირო და გონივრული ზომა, რათა თავიდან აეცილებინა ან აღეკვეთა დანაშაულთა ჩადენა.*[119]

---

[114] შეად. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Adjourning the Hearing Pursuant to Article 61(7)(c) (ii) of the Rome Statute (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber III, 3 March 2009, § 40–49.

[115] იხ. *Jessberger F., Geneuss J.*, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir*, Journal of International Criminal Justice, Vol. VI, 2008, 865–866, რომლებიც მეთაურის პასუხისმგებლობას, *ალ ბაშირის (Prosecutor v. Al Bashir)* საქმეზე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ყველაზე ადეკვატურ სახედ მიიჩნევენ.

[116] იხ. *რომის სტატუტის* 28(b)-ე მუხლი.

[117] იხ. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008, § 496–497. *ICC*-ის წინასასამართლო პალატის მიერ ციტირებულია: *Roxin C.*, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Srafrecht, 1963; ინგლისური ვერსია იხ. *Roxin C.*, Crimes as Part of Orginized Power Structures, Journal of International Criminal Justice, Vol. IX, 2011, 193–205. ამის შემდგომ *კლაუს როქსინის* თეორია აღიარა გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ *(Bundesgerichtshof)*. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Weigend T.*, Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, Journal of International Criminal Justice, Vol. IX, 2011, 94–99. დოქტრინის კრიტიკასთან მიმართებით იხ. იქვე, 99–101.

[118] იხ. *Giamanco T.*, The Perpetrator Behind the Perpetrator: A Critical Analysis of the Theory of Prosecution Against Omar Al-Bashir, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. XXV, 2011, 239, 242–243.

[119] იხ. იქვე, 234; იხ. ასევე: *რომის სტატუტის* 28(b)(iii)-ე მუხლი.

თუმცა მთავარი არგუმენტი, რომელიც, ამ ეტაპზე გამორიცხავს მეთაურის პასუხისმგებლობის გამოყენებას *ალ ბაშირის (Prosecutor v. Al Bashir)* საქმეზე, ეს არის *ბემბას (Prosecutor v. Bemba)* საქმეზე მიღებული ფორმულა – *რომის სტატუტის* 25(3)(a)-ე მუხლის უპირატესობა 28-ე მუხლთან მიმართებით.[120] საქმეში მოპოვებული მტკიცებულებებიდან გამომდინარე, როდესაც არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ იყო როგორც „აქტიური ამსრულებლობა", ისე მეთაურის პასუხისმგებლობა, უპირატესობა პირველს ენიჭება.[121] თუ აღნიშნული პასუხისმგებლობის სახის მტკიცება არ გამოუვიდა პროკურატურას *ალ ბაშირის (Prosecutor v. Al Bashir)* საქმეზე, არ არის გამორიცხული, გადავიდეს მეთაურის პასუხისმგებლობის დოქტრინაზე.[122]

5. მეთაურის პასუხისმგებლობა და თანამონაწილეობა

მიუხედავად იმისა, რომ მეთაურის პასუხისმგებლობასა და თანამონაწილეობას ბევრი საერთო ნიშანი აქვს, პირველის განხილვა არ შეიძლება მეორის პასუხისმგებლობათა სახეებში.[123] დოქტრინის მიხედვით, მეთაურზე პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულების გამო ხდება არა როგორც თანამონაწილეზე, არამედ მისი უმოქმედობისათვისა და არასათანადო ხელმძღვანელობისათვის, მაშინ, როდესაც თანამონაწილეობის პასუ-

[120] იხ. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Decision Adjourning the Hearing Pursuant to Article 61(7)(c)(ii) of the Rome Statute (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber III, 3 March 2009, § 342.

[121] იხ. *Schabas W.,* The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010, 458.

[122] რაც შეეხება ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სხვა სახეების გამოყენებას: *JCE*-ს დოქტრინას *ICC* ვერ გამოიყენებდა *ლუბანგას (Prosecutor v. Lubanga)* საქმეზე მისი უარყოფის გამო; თანაამსრულებლობის კონცეფცია, *ალ ბაშირის* თანამდებობიდან გამომდინარე, მისი „ვერტიკალური მიმართულებით" მოქმედების გამო, ვერ იქნებოდა პროდუქტული. თანაამსრულებლობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას „ჰორიზონტალური მიმართულებით" ავითარებს; რაც შეეხება ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის, მისი სახეები არ შეიცავს დანაშაულის ამსრულებლობაზე *კონტროლის – ქმედებაზე ბატონობის* ელემენტებს. თანამონაწილეს, რომელიც დანაშაულში „მეორე ხარისხის" მონაწილეა, არ გააჩნია *დანაშაულზე კონტროლის (control over the crime)* შესაძლებლობა, დანაშაულში ახორციელებს არა *არსებით კონტრიბუციას (essential contribution),* არამედ *სუბსტანციურ კონტრიბუციას (substantial contribution).* სწორედ ეს არის მთავარი განსხვავება ამსრულებლობასა და თანამონაწილეობას შორის, რასაც *ლუბანგას (Prosecutor v. Lubanga)* საქმეზე გაესვა ხაზი; იგივე პასუხი ეკუთვნის *რომის სტატუტის* 25(3)(d)-ე მუხლით გათვალისწინებულ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ფორმას, რომელიც მოითხოვს *მნიშვნელოვანი კონტრიბუციის (significant contribution)* სტანდარტს. იხ. *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana,* Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/10), Pre-Trial Chamber I, 16 December 2011, § 283; *Prosecutor v. Germain Katanga,* Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, 7 March 2014, § 1620, 1632–1636. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, პროკურატურის მტკიცებით, *ალ ბაშირი* სრულად აკონტროლებდა იმ პირებს, რომლებიც უშუალოდ ახორციელებდნენ დანაშაულებს, კერძოდ, პირდაპირი ამსრულებლების მიმართ. *რომის სტატუტის* 25(3)(d)-ე მუხლი, რომელიც მიჩნეულია *JCE*-ს მსგავს ფორმად, დამატებითი ხასიათის მატარებელია, რაც მის გამოყენებას გამორიცხავს. იხ. *დგებუაძე გ.,* არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში (*Prosecutor v. Al Bashir*-ის საქმის ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, 3(34), 2012, 91–101.

[123] შეად. *Bonafe B.,* Command Responsibility, კრებულში: *Cassese A.* (ed.), The Oxford Companion to International Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, 270; იხ. ასევე: *Mettraux G.,* The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 38. საწინააღმდეგო აზრი იხ. *Prosecutor v. Halilovic,* Judgement (ICTY-IT-01-48-T), Trial Chamber, 16 November 2005, § 43.

ხისმგებლობა გულისხმობს მორალურ თუ პრაქტიკულ დახმარებას ძირითად ამსრულებელზე თანამონაწილის მხრიდან,[124] კერძოდ, *სუბსტანციურ კონტრიბუციას (substantial contribution).*[125]

უმოქმედობა დასჯადია, ვინაიდან საერთაშორისო სამართალი უწესებს ვალდებულებას მეთაურებს, რომელიც ხელქვეითების მიერ ჩადენილი დანაშაულების პრევენციითა და მათი დასჯით გამოიხატება. მეთაური არ იზიარებს პასუხისმგებლობას ხელქვეითთან ერთად, რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული. იგი პასუხს აგებს არასათანადო ხელმძღვანელობისათვის.[126]

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეზე – *კორონოვი ლატვიის წინააღმდეგ (Koronov v. Latvia)* – დანაშაულის თავიდან აცილების განუხორციელებლობისათვის მეთაურის პასუხისმგებლობა გაიგო როგორც „კონტროლის მოვალეობის შეუსრულებლობა" *(dereliction of a superior's duty to control)* და არა როგორც პასუხისმგებლობა სხვისი ქმედებისათვის.[127] ეს მოსაზრება არ შეესაბამება მეთაურის პასუხისმგებლობის ზემოგანხილულ პრეცედენტულ სამართალს, რომელიც მას პირველი ხარისხის პასუხისმგებლობის სახედ მიიჩნევს.

როდესაც სისხლის სამართალი უსვამს კითხვას მეთაურს – „რა მოხდა?" და იღებს პასუხს – „არ ვიცოდი და საიდან უნდა მცოდნოდა, რა ხდებოდა", მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფცია ასეთი პასუხის (უმოქმედობის) შემოწმების იდეალური საშუალებაა.

მეთაურის პასუხისმგებლობის კონცეფციის ეს ცნება არ არის საბოლოო. მისი პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი მატერიალური და მენტალური გარემოებების განმარტება, შესაძლოა, მომავალში შეიცვალოს, ამ გარემოებებთან დაკავშირებით პრაქტიკასა და დოგმატიკაში არსებულ აზრთა სხვადასხვაობიდან გამომდინარე. ამის მიზეზია ის, რომ იგი შეიცავს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილისთვის მნიშვნელოვან, ფუნდამენტურ ასპექტებს,[128] რასაც წარმოდგენილი ნაშრომიც ადასტურებს.

---

[124] შეად. *Mettraux G.*, The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 40.

[125] თანამონაწილეობის სტანდარტზე იხ. *Olasolo H., Rojo E.*, Forms of Accessorial Liability under Article 25(3)(b) and (c), კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 557–591.

[126] იხ. *Prosecutor v. Halilovic*, Judgement (ICTY-IT-01-48-T), Trial Chamber, 16 November 2005, § 54. მეთაურის პასუხისმგებლობასა და თანამონაწილეობას შორის განმასხვავებელ ნიშნებზე იხ. *Mettraux G.*, The Law of Command Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 37–44.

[127] იხ. *Koronov v. Latvia*, Judgment (ECHR-36376/04), Grand Chamber, 17 May 2010, § 156, 211, 213, 223; *O'Keefe R.*, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2015, 207.

[128] შეად. *Kiss A.*, Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute, კრებულში: *Stahn G.* (ed.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, Oxford, 2015, 648.

კახა წიქარიშვილი

დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის საკითხი ქართულ და ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, მიზეზობრივი კავშირი არის ის ობიექტური საფუძველი, რომელზეც თანამონაწილეობის დასჯადობა ეფუძნება.
ანგლოამერიკული სისხლის სამართალი დანაშაულში თანამონაწილეობის დასადგენად მიზეზობრივი კავშირის არსებობას არ ითხოვს. პირის ქმედება შეიძლება თანამონაწილეობად დაკვალიფიცირდეს, თუ მან ხელი შეუწყო ამსრულებლის ქმედების განხორციელებას.
ამის მიუხედავად, საერთო სამართლის ქვეყნებში ზოგიერთი ავტორი ზოგადად აღიარებს თანამონაწილეობის მიზეზობრიობას, თუმცა ითხოვს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ კაუზალური და არაკაუზალური თანამონაწილეები.

საკვანძო სიტყვები: *თანამონაწილეობა, ამსრულებელი, დამხმარე, დანაშაულის ობიექტური მხარე, საფრთხის შემქმნელი დელიქტი, სამოქალაქო აგენტის დოქტრინა, დანაშაულის დაფარვა, მიზეზობრივი კავშირი, დანაშაულის შედეგი, თავისუფალი ნება, condicio sine qua non.*

1. შესავალი

დანაშაულში თანამონაწილეობა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ერთ-ერთი საინტერესო და კომპლექსური პრობლემაა. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ინსტიტუტი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სიღრმისეულად არის დამუშავებული, კვლავ არსებობს მრავალი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლებიც დღემდე სადავოა.

საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილების შესწავლა ცხადყოფს, რომ, სამართლებრივი სისტემების დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის მიუხედავად, მოწინავე ქვეყნები ინარჩუნებენ განსხვავებულ მიდგომებს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ინსტიტუტების მიმართ, რომელთა შორის ერთ-ერთია დანაშაულში თანამონაწილეობა.

საკითხი იმის შესახებ, თუ რა საფუძველს ემყარება თანამონაწილეობის დასჯადობა, მისი გამოვლინების რა ფორმები არსებობს, როგორი უნდა იყოს ობიექტური ან სუბიექტური კავშირი თანამონაწილის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, რით განსხვავდებიან ერთმანეთისგან დანაშაულის ამსრულებელი და თანამონაწილე, და სხვ. თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში მნიშვნელოვან აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს.

წინამდებარე სტატია ეხება ერთ მნიშვნელოვან თემას, კერძოდ, თანამონაწილის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის საკითხს. საინტერესოა იმის აღნიშვნა,

• თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

რომ ანგლოამერიკულ სამართალში გაბატონებული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა თანამონაწილის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას არ ითხოვს, რის გამოც ისმის შეკითხვა: თუ არა მიზეზობრივ კავშირს, მაშინ რა საფუძველს ემყარება თანამონაწილეობის დასჯადობა? მეორე მხრივ, თანამონაწილეობის დასჯადობის ობიექტური საფუძვლის საკითხი თითქოს მყარად არის დადგენილი ქართულ სისხლის სამართალში, თუმცა მისი გარკვეული ასპექტები აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს.

2. მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეობისას ქართულ სისხლის სამართალში

ქართულ სისხლის სამართალში მიზეზობრივი კავშირი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის დაწერილი ნიშანია[1]. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილით, თუ „დანაშაული მხოლოდ მაშინ ითვლება დამთავრებულად, როდესაც ქმედებამ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვია ან ასეთი შედეგის განხორციელების კონკრეტული საფრთხე შექმნა, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ამ ქმედებასა და შედეგს ან საფრთხეს შორის". ამავე მუხლის მეორე ნაწილი მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად იყენებს ჰიპოთეზური ელიმინაციის (აზრობრივი გამორიცხვის) მეთოდს: „მიზეზობრივი კავშირი არსებობს მაშინ, როდესაც ქმედება წარმოადგენდა ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის აუცილებელ პირობას, ურომლისოდაც ამჯერად ეს შედეგი არ განხორციელდებოდა ან ასეთი საფრთხე არ შეიქმნებოდა."[2]

ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც თანამონაწილეობა გულისხმობს მიზეზობრივი კავშირის არსებობას თანამონაწილის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის.

პროფ. ო. გამყრელიძის აზრით, მიზეზობრიობას თანამონაწილეობის დროს ორმაგი მნიშვნელობა აქვს: პირველ რიგში, ის ასრულებს ერთგვარი გარანტის ფუნქციას. ეს არის ის ზღვარი, რომლის იქით არ შეიძლება გავრცელდეს პასუხისმგებლობა დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის; მეორე მხრივ, ეს ნიშნავს იმას, რომ ამსრულებლისა და თანამონაწილის ხელყოფის ობიექტი ერთი და იგივეა.[3]

საბჭოთა სისხლის სამართალში თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროებას ეწინააღმდეგებოდა *ა. ვიშინსკი,* რომელიც იზიარებდა იმდროინდელი ინგლისური სისხლის სამართლის მიდგომას და თანამონაწილეობისთვის საკმარისად ცნობდა დანაშაულთან პირის რაიმე კავშირის არსებობას. ამ მიდგომით დანაშაულის დაფარვაც გვევ-

---

1 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, 90.

2 თანამედროვე ქართულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ მიზეზობრივი კავშირის ეს საკანონმდებლო ფორმულა საჭიროების შემთხვევაში უნდა შეიცვალოს „კანონზომიერი პირობის" დაუწერელი ფორმულით და განივრცოს დანაშაულის დაუწერელი ნიშნით – ობიექტური შერაცხვის კატეგორიით. *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, 90. მიზეზობრივი კავშირის ეს ფორმულა მხოლოდ შედეგიან (მატერიალურ) დანაშაულებზეა აგებული, თუმცა თანამონაწილეობის დროს ლოგიკურად ის ასევე მოიცავს თანამონაწილის ქმედების ობიექტურ კავშირს ამსრულებლის მიერ ჩადენილ ფორმალურ დელიქტთან.

3 *გამყრელიძე ო.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 236.

ლინება დანაშაულში თანამონაწილეობის ერთ-ერთ ფორმად[4]. როგორც სამართლიანად მიუთითებს თ. წერეთელი, „რაიმე კავშირის“ ცნება იმდენად ფართო და განუსაზღვრელია, რომ ამას შეიძლებოდა შედეგად მოჰყოლოდა სისხლის სამართლის პასუხისგებაში ისეთი პირების მიცემა, რომელთაც არათუ მონაწილეობა არ მიუღიათ დანაშაულის ჩადენაში, არამედ არც კი იცოდნენ მის შესახებ.“[5]

თ. წერეთლის აზრით, „თანამონაწილეთა მოქმედების ობიექტური მხარის ერთიანობა, უპირველეს ყოვლისა, იმით გამოიხატება, რომ ყოველი თანამონაწილის მოქმედება უნდა იყოს მიზეზობრივ კავშირში დანაშაულებრივ შედეგთან, ასე რომ, ეს შედეგი მათი საერთო საქმიანობის პროდუქტს უნდა წარმოადგენდეს“.[6]

თ. წერეთელი აკრიტიკებს დასავლურ სისხლის სამართალში გავრცელებულ მიდგომას, რომელიც უარყოფს მიზეზობრივი კავშირის არსებობას თანამონაწილის ქმედებასა და დანაშაულის შედეგს შორის, იმდენად, რამდენადაც „ამსრულებელი, რომელიც „თავისუფლად“ გადაწყვეტს დანაშაულის ჩადენას, ყოველთვის იწყებს ახალი და დამოუკიდებელი მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვს“.[7]

„ფსიქიკური კანონზომიერების განსაკუთრებული ხასიათი“, ამბობს ის, „შესაძლებლობას გვაძლევს, დავასაბუთოთ არა მარტო ამსრულებლის, არამედ აგრეთვე წამქეზებლისა და დამხმარის მოქმედებათა მიზეზობრივი ხასიათი. ადამიანს აქვს უნარი, ნებელობითი მოქმედების მეშვეობით ზემოქმედება მოახდინოს გარეშე სამყაროზე, დაუმორჩილოს მისი კანონზომიერებანი შეგნებულად დასახულ მიზანს. მაგრამ ამავე დროს ადამიანის ნებისყოფა განპირობებულია არა თვით ნებისყოფის მიერ, არა სიცარიელიდან, არამედ ადამიანის გარემოს მიერ. რამდენადაც ადამიანის ნებისყოფა დეტერმინებულია გარემომცველი სამყაროთი, იმდენად ადამიანი თავისი ნებისმიერი მოქმედებით როდი იწყებს მიზეზობრიობის ახალ ჯაჭვს, რომელიც წყვეტს მიზეზობრიობის მანამადე არსებულ ჯაჭვს, არამედ განაგრძობს მას, შემატებს ახალ რგოლებს“.[8]

თ. წერეთლის აზრით, თანამონაწილეთა მოქმედებასა და მავნე შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა არ არის ძნელი იმ შემთხვევაში, როდესაც თანამონაწილე ფიზიკურად მონაწილეობს დანაშაულის ჩადენაში, მაგალითად, როცა პირმა მიაწოდა ამსრულებელს იარაღი მკვლელობის ჩასადენად, ან მიუტანა კიბე საწყობში შესაპარად საწყობის გაქურდვის მიზნით. თ. წერეთელს გამოაქვს დასკვნა, რომ ამ შემთხვევებში „ფიზიკური დამხმარე ქმნის აუცილებელ პირობას, რომლის გარეშე დანაშაულებრივი შედეგი არ განხორციელდებოდა“.[9] თუმცა უფრო რთული ხასიათი აქვს მიზეზობრივ კავშირს ფსიქიკურ თანამონაწილესა და დანა-

---

4 *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 19.

5 იქვე, 20. მიზეზობრივი კავშირის აუცილებლობას თანამონაწილეობის დროს ასევე უარყოფდა *პ. მიშუნინი,* რომელიც აღნიშნავდა, რომ მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეთა მოქმედებასა და ამსრულებლის მოქმედებით განხორციელებულ დანაშაულებრივ შედეგს შორის არ არის თეორიული საფუძველი თანამონაწილეობის კონსტრუქციისათვის და რომ თანამონაწილეობის ცნებისათვის აუცილებელია მინიმალური სუბიექტური კავშირი თანამონაწილეთა შორის. იხ. *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ.II, თბ., 2007, 27.

6 *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 12.

7 იქვე, 14.

8 იქვე, 16.

9 იქვე.

შაულებრივ შედეგს შორის. „ფსიქიკური თანამონაწილის ზემოქმედება გაივლის ამსრულებლის ცნობიერებაში, გახდება მისი ნებელობითი მოქმედების მოტივი და ამგვარად ჩაერთვის მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვში."[10]

ის მოსაზრება, რომ თანამონაწილეთა მოქმედება მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს დანაშაულებრივ შედეგთან, აღიარებული იყო საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში და მასვე იზიარებდა სასამართლო პრაქტიკა[11]. ამის დასტურია, მაგალითად, სსრ კავშირის უმაღლესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის 1942 წლის 15 ივლისის განჩინება კოსენკოვისა და იაკუშინის საქმეზე, რომლის მიხედვითაც, ცოლებმა, ქმრების დავალებით, მშრალი ხორბალი ტომარაში ჩაყარეს და საკუჭნაოში შეიტანეს, რითაც, ბრალდების მიხედვით, ხელი შეუწყვეს ქმრებს ხორბლის არდაბრუნებაში. როგორც სასამართლო განჩინებაში აღინიშნა, ამ მოქმედებებს ხელი არ შეუწყვიათ ხორბლის დაუბრუნებლობისთვის. ბრალდებულთა ქმრებს ხორბალი უნდა დაებრუნებინათ, მიუხედავად იმისა, თუ სად ეყარა ის.[12]

თ. წერეთლის მიერ ციტირებული ეს საქმე ფრიად საინტერესოა მიზეზობრივი კავშირის თვალსაზრისით და მას გარკვეული ანალოგი აქვს საერთო სამართლის სასამართლო პრაქტიკაში. ისმის შეკითხვა: ხომ არ არის შესაძლებელი, ცოლების პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში დამდგარიყო არა ფიზიკური, არამედ ფსიქიკური დახმარებისთვის?

საბჭოთა სამართალში თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის აუცილებლობა ასევე განაპირობებდა განსხვავებას წინასწარ შეპირებულ და წინასწარ შეუპირებელ დაფარვას შორის. წინასწარ შეპირებული დაფარვა აღიქმებოდა თანამონაწილეობად, ხოლო წინასწარ შეუპირებელი დაფარვა კვალიფიცირდებოდა როგორც დამოუკიდებელი დანაშაული (იხ. ზემოთ).

პროფესორი *ო. გამყრელიძე* მიიჩნევს, რომ „პასუხისმგებლობა თანამონაწილეობის დროს შეიძლება დაეფუძნოს როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიკურ მიზეზობრიობას".[13] ამავე დროს, ის მიიჩნევს, რომ „ფსიქიკური მოვლენა სოციალური ცხოვრების ფაქტია, რომელიც არ შეიძლება მიზეზშედეგობრივ კანონზომიერებას არ ემორჩილებოდეს. თუკი ჩვენ ამ თვალსაზრისს ვაღიარებთ, რომ მიზეზშედეგობრივი დამოკიდებულება მხოლოდ ფიზიკურ, მატერიალურ სამყაროში არსებობს, მაშინ უნდა ვცნოთ სოციალურ სფეროში სრული თვითნებობა და ადამიანის ნების სრული თავისუფლება[14]".

იმ მოსაზრებას, რომ თანამონაწილის ქმედება მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს დანაშაულებრივ შედეგთან, იზიარებს მრავალი ავტორი თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში. მაგალითად, *ა. მახარაძე* ამ საკითხთან დაკავშირებით წერს: „თანამედროვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, პრაქტიკა და თეორია ურყევად იცავს იმ მოსაზრებას, რომ დანაშაულის თანამონაწილის ქმედება ამსრულებელთან ერთად აუცილებლად მიზეზობრივად უნდა განაპირობებდეს დანაშაულებრივ შედეგს. ეს არის მტკიცე გარანტი იმ პრინციპის დაცვისათვის, რომლის თანახმადაც დამნაშავეს პასუხისმგებლობა შეიძლება დავაკისროთ მხოლოდ იმ შედეგისათვის, რომელიც მისმა მოქმედებამ გამოიწვია, გარდა ამისა, თანამონაწილის ქმედებასა და ამსრულებლის მიერ გამოწვეულ დანაშაულებრივ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დაც-

---

10 იქვე, 17.

11 იქვე.

12 იქვე,18.

13 *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 224.

14 იქვე, 222.

ვის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ თანამონაწილე ხელყოფს და აზიანებს იმავე სამართლებრივ სიკეთეს, რომელსაც ხელყოფს და აზიანებს დანაშაულის ამსრულებელი".[15]

დანაშაულის თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის საჭიროებასთან დაკავშირებით განსხვავებულ შეხედულებას ავითარებს *ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი.* თანამედროვე გერმანულ სისხლისსამართლებრივ დოქტრინაზე დაყრდნობით ის ასკვნის, რომ დამხმარის მოქმედებასა და ამსრულებლის მიერ ჩადენილ დანაშაულს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა აუცილებელია, თუმცა „არაა აუცილებელი, რომ დამხმარის ქმედება ჩადენილი დანაშაულის აუცილებელი პირობა *„condicio sine qua non"* იყოს. დამხმარე მაშინაც აგებს პასუხს, როდესაც ამსრულებელი დანაშაულს მისი ქმედების გარეშეც განახორციელებდა. ქმედების დახმარებად დაკვალიფიცირებისათვის გადამწყვეტია ის, რომ დამხმარის მოქმედება კონკრეტულ მიზეზობრიობაშია ჩართული, დანაშაულის განხორციელებას აადვილებს და შედეგის დადგომის შანსს ზრდის."[16] *ქ. მჭედლიშვილს* ამ დებულების დასადასტურებლად მოჰყავს შემდეგი კაზუსი: „როდესაც პირი ქურდობისას ამსრულებელს ჯიბის ნათურით უნათებს და ამგვარად ძვირფასეულობის მოძებნას მხოლოდ უადვილებს, ან ბინის ქურდს ფანჯარაზე მისადგმელი კიბის ტარებაში ეხმარება, იგი დანაშაულის ჩადენას მხოლოდ აადვილებს და მისი განხორციელების აუცილებელი პირობა არაა".[17]

ქ. მჭედლიშვილის ეს მოსაზრება, ერთი მხრივ, საინტერესოდ ეხმიანება თანამედროვე ამერიკელი ავტორების შეხედულებებს, რომელთა მიხედვითაც თანამონაწილეობის დროს აუცილებელია დადგინდეს არა აუცილებელი, არამედ შესაძლო მიზეზობრივი კავშირი, მაგრამ, მეორე მხრივ, ის უფრო მეტ დასაბუთებას საჭიროებს, გამომდინარე იქიდან, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი მიზეზობრივი კავშირის ცნებას სწორედ *condicio sine qua non*-ის ფორმულაზე აგებს.

3. მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეობისას ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში

ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში მყარად არის ფეხმოკიდებული აზრი, რომლის თანახმადაც, თანამონაწილეობა არ მოითხოვს, რომ თანამონაწილის ქმედება მიზეზობრივად

---

[15] *მახარაძე ა.*, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისთვის, თბ., 2006, 41. თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის მნიშვნელობაზე ასევე ყურადღებას ამახვილებს პროფ. *გ. ნაჭყებია*, რომელიც მიიჩნევს, რომ ამ დროს მიზეზობრივი კავშირი თავისებურია და პირობათა ტოლფასოვნების თეორია ვერ მოგვცემს საშუალებას, ორგანიზატორის მოქმედება გავარჩიოთ დამხმარის მოქმედებისგან, რაც პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციას შესაძლებელს გახდიდა. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, 191.

[16] *მჭედლიშვილი ქ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 233. მეორე მხრივ, როდესაც ეხება წამქეზებლის ფიგურას, პროფ. *ქ. მჭედლიშვილი* ამბობს, რომ „წამქეზებლის მიერ განხორციელებული ქმედება დანაშაულის ჩადენასთან მიზეზობრივად უნდა იყოს დაკავშირებული. მან ამსრულებელი დანაშაულის ჩადენაზე უნდა დაიყოლიოს. ე.ი. მას დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება აღუძრას. *მჭედლიშვილი ქ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 219.

[17] *მჭედლიშვილი ქ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 233.

იყოს დაკავშირებული ამსრულებლის ქმედებასთან და დანაშაულებრივ შედეგთან.[18] ამ მიდგომის ერთ-ერთი თავგამოდებული დამცველია *ს. კადიში.* თავის ნაშრომში – „თანამონაწილეობა, მიზეზი და გაკიცხვა. ინტერპრეტაციის დოქტრინის კვლევა"[19] – ის მიუთითებს, რომ თანამონაწილეობა, ისევე როგორც დანაშაულის ჩადენის სხვა ფორმები, მჭიდროდ უკავშირდება გაკიცხვის ცნებას, რომელიც მოიცავს მსჯელობას პიროვნების პასუხისმგებლობაზე და უკავშირდება არჩევანის თავისუფლებას. ჩვენ არა მხოლოდ პირის ქმედებას ვაფასებთ უარყოფითად, არამედ მას ვკიცხავთ, რომ ასეთი არჩევანი გააკეთა.[20]

მეორე მხრივ, *კადიშის* აზრით, ადამიანი კონკრეტული მავნე შედეგისათვის იკიცხება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას ეს შედეგი შეერაცხება. ამ მიზნით სისხლის სამართალმა მავნე შედეგის შერაცხვის ორი დოქტრინა განავითარა: ერთი – ეს არის მიზეზობრივი კავშირი და მეორე – თანამონაწილეობა[21]. კადიში თვლის, რომ თუ ჩვენ თანამონაწილის ქმედებას ჩავთვლით ამსრულებლის ქმედების მიზეზად, მაშინ ვეწინააღმდეგებით გაკიცხვის კონცეფციას.[22]

მიზეზობრიობასა და თავისუფალ ნებასთან მიმართებით ის მიუთითებს შემდეგს: „ჩვენ ადამიანის ქმედებებს ბუნების სხვა მოვლენებისგან განსხვავებულად აღვიქვამთ. სამყაროში მოვლენები ხდება. ისინი ხდებიან არა ანარქიულად და შემთხვევით, არამედ ისეთი თანმიმდევრობით და ისეთი კავშირებით, რომლებსაც აქვთ მნიშვნელოვანი თვისება. ჩვენ ამ თვისებას გამოვხატავთ მიზეზობრიობის სახელით და აღვიქვამთ ბუნების კანონების სახით, რომელთა შეცვლაც არ შეგვიძლია. ადამიანის მოქმედებები სულ სხვა საფუძველს ემყარება – ერთი მხრივ, ექვემდებარება ფიზიკური სამყაროს კანონებს, მაგრამ, ამავე დროს, ფლობს ნებას, რომლის მეშვეობითაც არის თავისუფალი საკუთარ მოქმედებაში. გარდა ცალკეული შემთხვევებისა, ის ფლობს ნებას, რომლის შესაბამისად, აკეთებს არჩევანს. მისი არჩევანი შესაძლებელია მოექცეს ზეგავლენის ქვეშ, მაგრამ ეს ზეგავლენა არ მოქმედებს ისე, როგორც ქარი ლერწამზე. . . მისი ქმედებები არის მხოლოდ მისი, საკუთარი. . . ეს გაგება უდევს საფუძვლად პასუხისმგებლობის ცნებას, რომელსაც, თავისი მხრივ, ცენტრალური ადგილი უჭირავს გაკიცხვის ცნებაში."[23]

---

[18] საინტერესოა ის, რომ ამერიკულ სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდების მხარეს არ ევალება ამტკიცოს, რომ თანამონაწილის წვლილი იყო არსებითი დანაშაულებრივი შედეგის დადგომაში. ბრალდებას ასევე არ ევალება ამტკიცოს, თანამონაწილეობის რომელი ფორმით მოქმედებდა ბრალდებული. უფრო მეტიც, ვერდიქტის გამოტანის დროს თანამონაწილეობაზე მითითება საერთოდ არ ხდება. თანამონაწილე ცხადდება ბრალეულად ზუსტად იმავე ფორმით, როგორც ამსრულებელი. იგივე წესი მოქმედებს ინგლისშიც: *Lippman* M., Contemporary Criminal Law, Concepts, Cases and Controversies, Sage Publications, 2007, 158; *DresslerJ.*, Reforming Complicity Law, Trivial Assistance as Lesser Offence, Ohaio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:427, 448; *Ashworth A.*, Principles of Criminal Law, 5th ed, 2006, 415. მაგალითად, საქმეზე – Gianetto (1977) – სასამართლომ განაჩენში მიუთითა, რომ ბრალდებულმა ან თავად მოკლა თავისი ცოლი, ან ვიღაც დაიქირავა მის მოსაკლავად. საერთო სამართალში გავრცელებულმა ამ წესმა ჯერჯერობით გაუძლო ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 (3) მუხლის ფილტრს (რომლის თანახმადაც, ბრალდებულს დეტალურად უნდა ეცნობოს მის წინააღმდეგ მიმართული ბრალდების არსი და საფუძველი. *Ashworth A.*, Principles of Criminal Law, 5th ed, 2006, 412.

[19] *Kadish S.H.*, Complicity, Cause and Blame, Study in the Interpretation Doctrine, California Law Review, Vol. 73, Issue 2, 1985.

[20] იქვე, 300.

[21] იქვე, 333.

[22] იქვე.

[23] იქვე, 330.

კადიშის აზრით, ადამიანის თავისუფალ ქცევას აქვს ორი მნიშვნელობა თანამონაწილეობის დოქტრინისთვის: „პირველი, როდესაც ჩვენ ვიხილავთ მოვლენათა ჯაჭვს, რომელიც გამომდინარეობს პირის ქმედებისგან, ყოველი შემდგომი ადამიანური ქმედება გამორიცხავს კაუზალური პასუხისმგებლობის დაკისრებას თავდაპირველად მოქმედ პირზე. ის, რაც გამომდინარეობს შემდგომ მოქმედი პირის ქცევისგან, გამოწვეულია მხოლოდ ამ პირის და სხვა არავის მიერ, ეს გამოიხატება ცნობილი დოქტრინით *novus actus interveniens*; მეორეც, როდესაც ჩვენ ვცდილობთ, დავადგინოთ ერთი პირის პასუხისმგებლობა სხვისი ნებელობითი ქცევისთვის, მიზეზის ცნება პასუხს ვერ მოგვცემს. ნებისმიერი კავშირი, რაც შეიძლება არსებობდეს პირველი და მეორე პირის მოქმედებებს შორის, ვერ აღიწერება მიზეზშედეგობრივი ტერმინოლოგიით, რომლებიც გამოიყენება ბუნებრივი მოვლენების დახასიათებისას, ისე, რომ არ შეურაცხვყოთ ადამიანის ქცევის, როგორც თავისუფალი არჩევანის გამოვლინების, კონცეფცია".[24]

შესაბამისად, *კადიში* ასკვნის, რომ თანამონაწილის როლი დანაშაულის ჩადენაში გამოიხატება არა მიზეზობრიობის, არამედ ზეგავლენის ან დახმარების სახით[25]:

„თანამონაწილის პასუხისმგებლობა იმის გამო, რომ მან ზეგავლენა მოახდინა ამსრულებლის გადაწყვეტილებაზე", ამბობს *კადიში,* „სრულად შეესაბამება იმ მოცემულობას, რომ მისი ქმედებები არის განპირობებული საკუთარი არჩევანით. იმის აღიარება, რომ პირზე ზეგავლენას ახდენს ის, რასაც სხვები ამბობენ ან აკეთებენ, . . . სულაც არ გულისხმობს იმას, რომ ნებელობითი ქმედებები არის მიზეზობრივად გამოწვეული ფიზიკური გაგებით, ისევე როგორც ბუნებრივი მოვლენები არის განპირობებული წინა მოვლენებით. საბოლოოდ, ამსრულებლის არჩევანი განაპირობებს ზეგავლენის ეფექტურობას."[26]

კადიშის აზრით, თანამონაწილის ზეგავლენა ამსრულებელზე გარკვეულწილად წააგავს მიზეზობრიობას: თანამონაწილის პასუხისმგებლობა მის წარმატებაზე არის დამოკიდებული. წარუმატებელი დახმარება ან წაქეზება (თუ, მაგალითად, ერთმა კაცის მოკვლისკენ სიტყვიერად წააქეზა მეორე, რომელიც სმენადაქვეითებული აღმოჩნდა და მისი სიტყვები ვერ გაიგონა, ასევე, როდესაც დამხმარემ წინასწარ გაუღო კარები ქურდს, რომელმაც ეს არ იცოდა და სახლში ფანჯრიდან შემოვიდა) არ უნდა იყოს თანამონაწილეობა, მაგრამ შეიძლება იყოს რაიმე სხვა დამოუკიდებელი დანაშაული, თუმცა თანამონაწილეობის დროს ფორმულა *„condicio sine qua non"* არ გამოიყენება.[27] ასევე გამორიცხავს როგორც თანამონაწილეობას, ასევე მიზეზობრიობას შორეული, შემთხვევითი, ატიპური, გაუთვალისწინებელი კავშირი (მაგ., თუ მე მოჩხუბარს ინდურად ვუთხარი, რომ უჯრაში არის დანა და მან ეს ვერ გაიგო, მაგრამ იქვე შემთხვევით აღმოჩნდა სხვა, რომელმაც ეს უთარგმნა და მოჩხუბარმა დანა გამოიყენა).[28]

კადიში ასკვნის, რომ თანამონაწილეობა და მიზეზობრიობა მონათესავე ცნებებია, თუმცა თანამონაწილეობა მოითხოვს დანაშაულთან უფრო სუსტ კავშირს, ვიდრე მიზეზობრიობა. კერძოდ, თანამონაწილეობა *condicio sine qua non*-ს არ ითხოვს, მაგრამ ის მოითხოვს, თანამონაწილეობა იყოს წარმატებული. კადიშის აზრით, თანამონაწილეობა წარმატებულია, თუ მან „შეესაძლოა, ხელი შეუწყო ამსრულებლის ქმედების განხორციელებას".[29]

---

[24] *Kadish S.H.*, Complicity, Cause and Blame, Study in the Interpretation Doctrine, California Law Review, Vol. 332, Issue 2, 1985.

[25] *კადიში* მიიჩნევს, რომ, თანამონაწილეობისაგან განსხვავებით, პირი მიზეზობრივად მოქმედებს შუალობითი ამსრულებლობისას.

[26] *Kadish S.H.*, Complicity, Cause and Blame, Study in the Interpretation Doctrine, California Law Review, Vol. 343, Issue 2, 1985.

[27] იქვე, 357.

[28] იქვე, 368.

[29] იქვე, 359.

კადიშის პოზიცია, რომ თანამონაწილეობისთვის არ არის საჭირო მიზეზობრივი კავშირის მტკიცება, ამსრულებლის ქმედებასთან საკმაოდ ფეხგადგმულია დღევანდელ ამერიკულ სამართალში. მაიკლ მური ამ პოზიციას შემდეგნაირად ასაბუთებს:

„სტანდარტული შეხედულება, თუ რატომ არ არის თანამონაწილეობა კაუზალური, ეფუძნება ორ გარემოებას: ჯერ ერთი, სისხლის სამართალში მიზეზობრიობა გულისხმობს აუცილებელ წინაპირობას – „*sine qua non*," ანუ გამორიცხვის მეთოდს: იმისთვის, რომ ქმედებამ გამოიწვიოს ზიანი, ის უნდა იყოს აუცილებელი მისთვის, ანუ, ის რომ არ მომხდარიყო, ზიანი არ დადგებოდა. შესაბამისად, თანამონაწილეობა რომ იყოს მიზეზობრივი, ამისთვის საჭიროა, თანამონაწილის ქმედება იყოს საზიანო შედეგის დადგომის აუცილებელი პირობა; მეორე გარემოება არის ის, რომ ხშირია შემთხვევა, როცა თანამონაწილის ქმედება არ არის შედეგის დადგომის აუცილებელი პირობა. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა: თანამონაწილეობის დასჯადობა არ ემყარება მის კაუზალობას."[30]

იმ მოსაზრებას, რომ თანამონაწილეობის დროს ბრალდების მხარეს არ ევალება, ამტკიცოს მიზეზობრივი კავშირი, ეთანხმებიან ინგლისელი ავტორებიც. აშვორზი, სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, მიუთითებს: საკმარისია დამტკიცდეს, რომ თანამონაწილე დაეხმარა ამსრულებელს რაიმე გზით ან შესაძლებელია დახმარებოდა მას[31].

თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის საჭიროებაზე უარის თქმას ზოგიერთი ავტორი მიჰყავს იმ დასკვნამდე, რომ თანამონაწილეობა არის არა შედეგიანი დანაშაულის, არამედ საფრთხის შემქმნელი დელიქტის ჩადენის ფორმა. ამ მოსაზრების თანახმად, ყველა თანამონაწილემ პასუხი უნდა აგოს მხოლოდ მის მიერ ჩადენილი საფრთხის შემქმნელი ქმედებისთვის და შედეგის დადგომას მნიშვნელობა არ აქვს[32]. ამ მიდგომას აკრიტიკებს პროფესორი *ჯოშუა დრესლერი*. მისი აზრით, ძალიან ცოტა თუ დაეთანხმება იმ მოსაზრებას, რომ თანამონაწილემ პასუხი არ უნდა აგოს დანაშაულით გამოწვეული მავნე შედეგისათვის.[33]

---

30 *Moore M.*, Causing, Aiding and Superfluity of Accomplice Liability, 156 U. Pa. L. Rev., 395, 2007, 55.

31 *Ashworth A.*, Principles of Criminal Law, 5th Edition, 2006, 415.

32 *Dressler J.*, Reforming Complicity Law, Trivial Assistance as Lesser Offence, Ohaio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:427, 2008, 444. ის ავტორები, რომლებიც არ ცნობენ თანამონაწილეობის მიზეზობრიობას, თანამონაწილის დასჯადობას სხვადასხვა საფუძველზე ამყარებენ: სამოქალაქო აგენტის თეორიის თანახმად (*civil agency doctrine*), თანამონაწილე თანხმდება ამსრულებლის, როგორც მისი აგენტის, მოქმედებზე და ის პერსონალურად პასუხს აგებს ამ ქმედებებზე, ანუ „თანამონაწილე ნებას რთავს ამსრულებელს, იმოქმედოს და თავის თავზე იღებს მის ქმედებას"; პერსონალური იდენტურობის კონფისკაციის თეორიის *(forfeited personal identity doctrine)* თანახმად, ის, ვინც არჩევს, დაეხმაროს დამნაშავეს, უარს ამბობს საკუთარ პერსონალურ იდენტობაზე და მისი იდენტურობა შებოჭილია ამსრულებლის პიროვნებით. იხ. *Courtreau C.*, The Mental Element Required for Accomplice Liability, Luiziana Law Review, Vol. 59, 1998, 327. სხვის დანაშაულში მონაწილეობის თეორიით, რომლის წარმომადგენელია *სტენფორდ კადიში*, თანამონაწილე ისჯება იმიტომ, რომ ის ხელს უწყობს ამსრულებლის მიერ კანონის დარღვევას (იხ. *Kadish S.H.*, Complicity, Cause and Blame, Study in the Interpretation Doctrine, California Law Review, Vol. 73, Issue 2, 1985); მიმნებებლობის თეორიით (complicity as omission), თანამონაწილეობა არის დანაშაულის მიმნებებლობის მძიმე ფორმა, რომლითაც თანამონაწილეს დანაშაულთან მისი სპეციფიკური კავშირის გამო გამოვაცალკევებთ ყველა იმ პირისგან, ვინც ხელი არ შეუშალა დანაშაულის ჩადენას და მას ვაკისრებთ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. *Kreutzer J.*, Complicity and Repentence, Reexamining Complicity in the Light of Attempt Doctrine, NY Journal of Law and Liberty, Vol. 3:155, 2008, 5.

33 *Kreutzer J.*, Complicity and Repentence, Reexamining Complicity in the Light of Attempt Doctrine, NY Journal of Law and Liberty, Vol. 3:155, 2008, 6.

თანამონაწილეობის საკითხებზე საინტერესო მოსაზრებებს გამოთქვამს ამერიკელი მკვლევარი *ი. კროიცერი.* ის თეორიათა და სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვის შედეგად ამტკიცებს: თანამონაწილეობის დროს მიზეზობრივი კავშირის დადგენა რომ აუცილებელი იყოს, პროკურატურას პრაქტიკაში ძალიან გაუჭირდებოდა თანამონაწილეთა პასუხისგებაში მიცემა.[34] ის ეთანხმება კადიშს და ამბობს, რომ მიზეზშედეგობრიობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ ფიზიკურ სამყაროში, ხოლო ფსიქიკურ სამყაროში ჩვენ არასოდეს შეგვიძლია დარწმუნებით ვიცოდეთ, თუ როგორ მოიქცევა თავისუფალი ადამიანი.[35] შესაბამისად, თანამონაწილეობის დროს საკმარისია იმის მტკიცება, რომ თანამონაწილის ქმედებამ ზეგავლენა მოახდინა დანაშაულის ჩადენაზე. სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ეს ზეგავლენა შესაძლებელია მინიმალურიც იყოს, მაგალითად, როგორიცაა დასწრება და ტაშის დაკვრა კანონის დარღვევით ჩატარებულ კონცერტზე[36], ან დანაშაულის ამსრულებლისთვის საჭმლის მომზადება.[37] *კროიცერი* ამბობს, რომ რაღაც კუთხით ერთმანეთს ჰგავს დანაშაულის მცდელობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა, კერძოდ: ორივე, ალბათობის რაღაც ხარისხით, დაკავშირებულია დანაშაულებრივ შედეგთან (ან სავარაუდო შედეგთან), შესაბამისად, ამის გამო, როგორც თანამონაწილეობის, ასევე მცდელობის დროს, ვითხოვთ ბრალის მაღალ ფორმას – განზრახვას.[38]

ზემოთ აღნიშნული შეხედულებების განხილვის შემდეგ საინტერესოა იმ მეცნიერთა მოსაზრებების განხილვა, რომლებიც აღიარებენ თანამონაწილეობის მიზეზობრიობას. მათ რიცხვს მიეკუთვნება ამერიკელი პროფესორი *ჯ. დრესლერი.*

პროფესორი *დრესლერი* ფიქრობს, რომ მიზეზობრიობას სისხლის სამართალში აქვს უდიდესი მნიშვნელობა, „უპირველეს ყოვლისა", „ის დამნაშავეს აკავშირებს დანაშაულებრივ შედეგთან".[39] „იმ ორი მონადირიდან", ამბობს იგი, „რომლებიც თოფს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად, გაუფრთხილებლობით ესვრიან ცოცხალ ადამიანს, პასუხს აგებს ის, ვისი ქმედებაც მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ შედეგთან".[40] პროფესორ *დრესლერის* აზრით, მიზეზობრივი კავშირის მეორე მნიშვნელოვანი როლი ისაა, რომ იგი საშუალებას იძლევა, პირს პასუხი ვაგებინოთ მისი დამსახურების მიხედვით და დავუნიშნოთ მის მიერ გამოწვეული შედეგის პროპორციული სასჯელი.[41] ის მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის სწორედ ამ ფუნდამენტურ პრინციპს უარყოფს თანამონაწილეობის სამართალი, რომელიც მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროებას არ მოითხოვს და რომელიც შესაძლებლობას იძლევა, დანაშაულში უმნიშვნელო როლის მქონე პირს პასუხი ამსრულებლის მსგავსად ვაგებინოთ.[42]

პროფესორი *დრესლერი* ეთანხმება *კადიშს,* რომ ადამიანის ფსიქიკაში მიმდინარე პროცესები თვისებრივად განსხვავდება ფიზიკურ სამყაროში მიმდინარესგან, თუმცა, მისი აზრით, ეს არ გვაძლევს საფუძველს, უარი ვთქვათ როგორც ფაქტობრივ, ასევე ნორმატიულ მიზეზობრი-

---

34 *Kreutzer J.*, Complicity and Repentence, Reexamining Complicity in the Light of Attempt Doctrine, NY Journal of Law and Liberty, Vol. 3:155, 2008, 11.

35 იქვე, 12.

36 იქვე.

37 იქვე.

38 იქვე, 10.

39 *Dressler J.*, Reforming Complicity Law, Trivial Assistance as Lesser Offence, Ohaio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:427, 2008, 448.

40 იქვე.

41 იქვე.

42 იქვე, 437.

ობაზე თანამონაწილეობის დროს.[43] „მართალია", ამბობს ის, „ნებელობითი ადამიანური ქცევა უფრო ნაკლებად პროგნოზირებადია, ვიდრე, მაგალითად, გრავიტაციის კანონის მოქმედება, მაგრამ ის დებულება, რომ ადამიანური ქცევა ყოველთვის უფრო ნაკლებად პროგნოზირებადია, ვიდრე ზოგიერთი ბუნებრივი მოვლენა, მაგალითად, ტორნადო, აშკარად მცდარია".[44]

იმავე აზრს იზიარებს პროფესორი *გარდნერი,* რომელიც მიუთითებს შემდეგს:

„ბევრი ამბობს, რომ . . . ადამიანებს, როგორც პასუხისმგებელ სუბიექტებს, აქვთ თავისუფალი ნება და ისინი წინააღმდეგობას უწევენ მიზეზობრიობას. შესაბამისად, მათი ქმედებები არ ქმნიან მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვებს. ამბობენ, რომ, თუ ამსრულებლის ქმედებას კაუზალურ განმარტებას დავუქვემდებარებთ, მაშინ ჩვენ მას პასუხისმგებელ სუბიექტად არ აღვიქვამთ. ჩემთვის ეს დებულება აშკარად მცდარია. როდესაც მე ფულს გადავუხდი დაქირავებულ მკვლელს, რათა მოვაკვლევინო ჩემი მტერი, ჩემი ქმედების შედეგი იქნება ის, რომ იგი მოკლავს ჩემს მტერს, ანუ ის მოკვდება. შესაბამისად, მე ვაქეზებ და ვეხმარები დაქირავებულ მკვლელს და ვიწვევ სიკვდილს მისი მეშვეობით. ეს არის მარტივი კაუზალური ახსნა წინამდებარე და შემდეგი ქმედებების. ეს სულაც არ აკნინებს დაქირავებული მკვლელის, როგორც პასუხისმგებელი აგენტის, როლს."[45]

პროფესორი *დრესლერი* ერთმანეთისგან მიჯნავს კაუზალურ და არაკაუზალურ თანამონაწილეს, ასევე არსებითი და არაარსებითი როლის შემსრულებელ თანამონაწილეს და მიდის შემდეგ დასკვნამდე:

„პირი არ უნდა დაისაჯოს ამსრულებლის მსგავსად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი მონაწილეობა აკმაყოფილებს კაუზალურ მოთხოვნას და, ამავე დროს, არის არსებითი როლის შემსრულებელი მრავალპირიან დანაშაულში. შესაბამისად, თანამონაწილე, რომელიც აკმაყოფილებს კაუზალობის და არსებითობის სტანდარტს, პასუხს აგებს ამსრულებლის ქმედებაზე და დაისჯება იმავე სასჯელით. კაუზალური, მაგრამ არაარსებითი, თანამონაწილის პასუხისმგებლობა ასევე დამოკიდებული იქნება ამსრულებელზე (ვინაიდან ის აკმაყოფილებს *condicion sine qua non*-ის ტესტს) და, შესაბამისად, პასუხს აგებს იმავე დანაშაულისთვის, რისთვისაც ამსრულებელი, თუმცა მას ექნება უფლება, მიიღოს შემცირებული სასჯელი მისი მცირე როლის გამო. არაკაუზალური მონაწილე პასუხს აგებს არა დასრულებული დანაშაულისთვის, არამედ უფრო ნაკლები დანაშაულისთვის და დაისჯება ნაკლებად მძიმედ, ამ საფუძვლის გამო".[46]

თანამონაწილეთა დიფერენციაციას შედეგთან კაუზალური დამოკიდებულების მიხედვით ასევე ემხრობა *ი. კროიცერი.* მისი აზრით, თანამონაწილე რომ ამსრულებლის ქმედებაზე ზეგავლენას ვერ ახდენდეს, მაშინ თანამონაწილის დასჯას აზრი არ ექნება, ვინაიდან დანაშაულებრივ შედეგს თავიდან მაინც ვერ ავიცილებთ.[47] მას მაგალითად მოჰყავს დანაშაულში მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმა, რომლებსაც ერთმანეთისგან ასხვავებს კაუზალური როლის მიხედვით:

---

[43] *Dressler J.*, Reforming Complicity Law, Trivial Assistance as Lesser Offence, Ohaio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:427, 2008, 439.

[44] იქვე, 439.

[45] *Gardner J.*, Complicity and Causality, 1 CRIM. L. & PHIL. 127 2007, 14.

[46] *Dressler J., Dressler J.*, Reforming Complicity Law, Trivial Assistance as Lesser Offence, Ohaio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:427, 2008, 447.

[47] *Kreutzer J., Kreutzer J.*, Complicity and Repentence, Reexamining Complicity in the Light of Attempt Doctrine, NY Journal of Law and Liberty, Vol. 3:155, 2008, 4.

ა. კლიენტი

ალი ქირაობს პიტერს, რომელიც არის პროფესიონალი მკვლელი, რათა მოაკვლევინოს თავისი ცოლი – ვიოლეტა. პიტერი იღებს ფულს და კლავს ვიოლეტას.

იაკობი ფიქრობს, რომ მიზეზობრივი კავშირი აშკარად სახეზეა და ალიმ პასუხი უნდა აგოს მკვლელობისთვის.

ბ. სპეციალისტი

პოლი, რომელსაც სურს ბანკის გაქურდვა, უსაფრთხოების სისტემის გამოსართავად ქირაობს აბეს, რომელიც არის საუკეთესო სპეციალისტი. მეორე დღესვე აბე თიშავს ბანკის უსაფრთხოების სისტემას და პოლი ქურდავს ბანკს. იაკობ კროიცერი ფიქრობს, რომ მიზეზობრივი კავშირი აქაც სახეზეა, ვინაიდან აბეს დახმარების გარეშე პოლი ვერ გაქურდავდა ბანკს იმ დროს და ისე, როგორც ამ შემთხვევაში.

გ. ზედმეტი დამხმარე

პოლი არის პროფესიონალი ბინის ქურდი. მისმა ცოლმა ალისმა ეს იცის და იწონებს. ის ამზადებს მისთვის საჭმელს, რათა ამ უკანასკნელმა მიირთვას ქურდობებს შორის პაუზის განმავლობაში, რომ არ მოშივდეს და საქმე ადრე არ მიატოვოს.

კროიცერი ფიქრობს, რომ დღეს მოქმედი სამართლით ალისი სრულად აგებს პასუხს პოლის მიერ ჩადენილი დანაშაულებისთვის. მაგრამ შემოთავაზებული სარეფორმო წინადადების მიხედვით, ალისი არის არამიზეზობრივი თანამონაწილე და უნდა დაექვემდებაროს ნაკლებ პასუხისმგებლობას. იმის უბრალო დაშვება, რომ შესაძლებელია, ალისის გარეშე ეს დანაშაულები არ მომხდარიყო, არ ამართლებს მის აღიარებას თანამონაწილედ.[48]

დ. ადვილად შესაცვლელი დამხმარე

ანტონს არ აქვს რაიმე განსაკუთრებული უნარი. პოლი მას, უბრალოდ, სთხოვს, რომ გარკვეული გასამრჯელოს საფასურად უდარაჯოს გარეთ, სანამ პოლი ქურდავს ბანკს. თუმცა პოლი ვერ გაქურდავდა ბანკს, რომ არ ჰყოლოდა გარეთ მდგომი მოდარაჯე, მაგრამ სხვებიც ასევე მზად იყვნენ, მას დახმარებოდნენ და ამ საქმეს იმავენაირად გააკეთებდნენ.

კროიცერის აზრით ეს საკმაოდ სადავო კაზუსია. მოქმედი სამართლით, ანტონი არის ქურდობის თანამონაწილე. ხოლო შემოთავაზებული წინადადებით, სადავოა, არის თუ არა ის მიზეზობრივად დაკავშირებული ქურდობასთან. აზრობრივი გამორიცხვის მეთოდით, ის არ მოქმედებს მიზეზობრივად, ვინაიდან პოლს შეეძლო, დახმარება სხვისგანაც მიეღო. კროიცერი ამ შეკითხვას ღიად ტოვებს და მის შეფასებას ნაფიც მსაჯულებს ანდობს.[49]

თანამონაწილეობის მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით ანგლოამერიკული მიდგომა ბევრ შეკითხვას ბადებს, თუმცა ასევე ბევრ საინტერესო მინიშნებასაც იძლევა.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს ის, რომ ამსრულებლის თავისუფალი ნების მიერ მიზეზობრივი კავშირის გაწყვეტა არ შეესაბამება მიზეზობრიობის თანამედროვე მეცნიერულ და თუნდაც არამეცნიერულ (საყოველთაო) გაგებას. ამსრულებლის თავისუფალი ნება რომ

---

[48] *Kreutzer J., Kreutzer J.,* Complicity and Repentence, Reexamining Complicity in the Light of Attempt Doctrine, NY Journal of Law and Liberty, Vol. 3:155, 2008, 15.

[49] იქვე, 18.

წყვეტდეს მიზეზობრიობას, აღარ იარსებებდა მსოფლიოს მრავალ ენაში არსებული გამოთქმა „რაიმეს გაკეთებინება“[50] და ასევე ის ისტორიული ჭეშმარიტება, რომ „დავით აღმაშენებელმა ააშენა გელათი“ (გამომდინარე იქიდან, რომ დავით აღმაშენებლს, სავარაუდოდ, პირადად არც ერთი ქვა არ დაუდია გელათის მშენებლობისას. „სისხლისსამართლებრივი გაგებით“, ის არის გელათის მშენებლობის „ორგანიზატორი“).[51]

თუმცა მეორე საკითხია ის, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლით დაკანონებული აზრობრივი გამორიცხვის მეთოდი ყოველთვის ვერ ხსნის თანამონაწილის კავშირს დანაშაულებრივ შედეგთან. შესაბამისად, პროფესორ *დრესლერის* შეხედულებები მიზეზობრივი და არამიზეზობრივი თანამონაწილის გაყოფის თაობაზე უინტერესო არ უნდა იყოს ქართული სისხლის სამართლისთვისაც.

4. დასკვნა

კვლევა ცხადყოფს, რომ ქართულ სამართალსა და ანგლოამერიკულ სამართალში თანამონაწილეობის დასჯადობა სხვადასხვა ობიექტურ საფუძველს ემყარება. ქართული სამართალი თანამონაწილეობის დასჯადობის ობიექტურ საფუძველს მიზეზობრიობაში ხედავს, მაშინ, როცა ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში გაბატონებული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა მიზეზობრივი კავშირის დადგენას არ ითხოვს.

დანაშაულში თანამონაწილის ანგლოამერიკული თეორია, ვინაიდან შორდება მიზეზობრიობას, კარგავს შედეგის შერაცხვის ობიექტურ საფუძველს და იძულებული ხდება, თანამონაწილეობის დასჯადობა სხვადასხვა თეორიაში ეძებოს, რომელთა მეცნიერული და პრაქტიკული ღირებულება სადავოა.

მეორე მხრივ, ქართულ სამართლებრივ დოქტრინასაც აქვს ნაკლოვანებები, ვინაიდან არის შემთხვევები, როცა მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილის ქმედებებსა და დანაშაულებრივ შედეგს შორის სადავოა. ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხის მიერ შემოთავაზებული წინადადება, რომ თანამონაწილეობის დროს *condicion sine qua non*-ის ფორმულა ჩავანაცვლოთ სხვა, „რისკის ამაღლების“, ფორმულით, სავარაუდოდ, საფუძველს მოკლებულია, ვინაიდან ის სცილდება სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლით დადგენილი მიზეზობრივი კავშირის ცნების ფარგლებს.

ამ ფონზე საინტერესოდ ჩანს *პროფესორ დრესლერისა* და *პროფესორ კროიცერის* შეხედულებები მიზეზობრივი და არამიზეზობრივი (არსებითი და არაარსებითი) თანამონაწილის გამიჯვნის თაობაზე. ვფიქრობთ, როგორც კონტინენტურ, ასევე ანგლოამერიკულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ამ მიმართულებით კვლევების გაგრძელება ყურადღებას იმსახურებს, რათა მოხდეს თანამონაწილეობის ინსტიტუტის შემდგომი დახვეწა-სრულყოფა და სამართლებრივი სისტემების ჰარმონიზაცია ამ კუთხით.

---

[50] ინგლისურად: *make somebody do something*, ფრანგულად: *faire faire*, ესპანურად: *hacer hacer algo* და სხვ. მაგალითად: „ყავა მოადუღებინა“, „პური მოატანინა“ და ა.შ.

[51] იმავეს მოსწრებულად შენიშნავს ამერიკელი ავტორი *დანიელ იაგერი*, რომელიც ამბობს, რომ „ლუდოვიკო XIV-მ ააგო ვერსალი, თუმცა ის მას უშუალოდ არ აუშენებია“ –*Yager D.*, Helping, Doing and the Grammer of Complicity, 15 Crim. Just. Ethics, 1996, 25.

დავით წულაია*

დანაშაული და დანაშაულობა, როგორც ცოდვის გამოვლინების ფორმები (ნორმატიული ასპექტის ანალიზი)

სტატიაში განხილულია კვლევის მხოლოდ ის ნაწილი, რომელიც ნორმატიული ასპექტის ანალიზით წარმოაჩენს დანაშაულსა და დანაშაულობას, როგორც ცოდვის გამოვლინების ფორმებს.

კვლევით ირკვევა, ცოდვა გამოხატავს ნორმის დარღვევას. სახელმწიფოსა და სამართლის ღვთიური ონტოლოგია კი მიუთითებს იმაზე, რომ ცოდვა ასევე არის სამართლის ნორმის დარღვევაც. ამგვარად, ცოდვა ითვალისწინებს როგორც ზოგადად ნორმის კონცეფციის, ასევე პოზიტიური სამართლის ნორმის მოთხოვნას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნორმატიული კონცეპტი არის დანაშაულის, დანაშაულობისა და ცოდვის საერთო ნიშანი. სტატიის დასკვნით ნაწილში წარმოდგენილია ცოდვის ფართო და ვიწრო გაგებით დაყოფა, რომლის მიხედვითაც, ცოდვის ფორმალური გაგება გულისხმობს ყველა სახის (არაფორმალურისა და ფორმალურის) ნორმის დარღვევას, ხოლო ვიწრო გაგება მხოლოდ პოზიტიური სამართლის ნორმის დარღვევას. შესაბამისად, ნორმატიულ ასპექტზე დაყრდნობით, დანაშაული და დანაშაულობა ცოდვის გამოვლინების ფორმებია.

საკვანძო სიტყვები: *ცოდვა, დანაშაული, დანაშაულობა, ნორმა, სახელმწიფო და სამართალი.*

1. შესავალი

დანაშაულობა, დღეს, ოცდამეერთე საუკუნეში, ყველა წინა საუკუნესთან შედარებით, რაოდენობრივად და თვისებრივად განსხვავებულად არის წარმოდგენილი. მისი მასშტაბები სულ უფრო იზრდება და მეტ საფრთხეს უქმნის კაცობრიობას, რაც მეტყველებს იმაზე, რომ მეცნიერული თეორიები ბოლომდე ვერ ხსნიან დანაშაულობის არსსა და ფენომენს. ეს მდგომარეობა, გვაფიქრებინებს იმის აუცილებლობაზე, რომ კრიმინოლოგიური საკითხების კვლევისას მეცნიერებამ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაუთმოს ისეთი ფუძემდებლური კატეგორიის შესწავლას, რომელიც დაგვანახვებდა ყველა ნეგატიური მოვლენისათვის დამახასიათებელ საერთო საფუძველს.

ეს გარემოება ობიექტურად გვკარნახობს, რომ საკვლევ საკითხზე პასუხი ვეძიოთ მართლმადიდებლურ ქრისტიანულ მოძღვრებაში, რადგან ყოველგვარი ნეგატიური მოვლენის სათავედ, იქნება ეს ამორალური, ანტისოციალური თუ დანაშაულებრივი ქცევა, მიჩნეულია ცოდვა.

წარმოდგენილი სტატია არის კვლევის მხოლოდ ის ნაწილი, რომლის მიზანია, ცოდვის ნორმატიული ასპექტის ანალიზით წარმოაჩინოს ცოდვის, როგორც დანაშაულის, ასევე დანაშაულობის ბუნება, რაც, თავის მხრივ, სხვა კრიმინოლოგიური ასპექტების სიღრმისეული გამოკვლევის წინაპირობაა.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. პირველი ცოდვის ნორმატიული ბუნება

ცოდვის ნორმატიულ ბუნების შესწავლა ობიექტურად მოითხოვს კვლევის დაწყებას ღმერთის მიერ ადამისათვის მიცემული გაფრთხილების გაანალიზებით, რადგან, რომ არა ღმერთის გაფრთხილების დარღვევა, არ იარსებებდა ცოდვა.

ბიბლიაში, დაბადების წიგნში ვკითხულობთ:

„გააფრთხილა უფალმა ღმერთმა ადამი, უთხრა: ყველა ხის ნაყოფი გეჭმევა ამ ბაღში; მხოლოდ კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო, რადგან, როგორც კი შეჭამ, მოკვდები." (დაბ., 2, 16-17).

თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვა „ნორმა" (*ლათ. norma*) განიმარტება, როგორც: „1. სავალდებულო წესი ან სტანდარტი; 2. ქცევის სტანდარტი ან ეთიკური ღირებულება: მაქსიმა; მართებული ქცევის პრინციპი; განსაკუთრებით იმპერატიული განცხადება, რომელიც ადასტურებს ან უარყოფს, რომ რაღაც უნდა გაკეთდეს, ან, რომ რაღაცას აქვს ღირებულება; 3. იდეალური სტანდარტი, რომელიც სავალდებულოა ჯგუფის წევრებისთვის და ემსახურება მართებული და მისაღები საქციელის გაკონტროლებას ან დარეგულირებას."[1]

ნორმატივიზმის ფუძემდებელი ჰ. კელზენი აღნიშნავს, რომ სიტყვა „ნორმაში" ჩვენ ვგულისხმობთ რაღაცას, რაც უნდა იყოს, ან უნდა მოხდეს, განსაკუთრებით იმას, რომ ადამიანი უნდა მოიქცეს კონკრეტულად,[2] რომ „ნორმა" არის ქმედების შინაარსი, რომლითაც კონკრეტული საქციელია ნაბრძანები, განსაზღვრული ან ნებადართული.[3] სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნორმა გამოხატავს ჯერარსულ ქმედებას.

მსგავსად ნორმის კონცეფციისა, „სამართლებრივია *ნორმა, მხოლოდ მაშინ, თუ იგი აღნიშნავს ადამიანის ქცევის რეგულირებას და თუ იგი არეგულირებს ადამიანის ქცევას იძულებითი ღონისძიების უზრუნველყოფით, როგორიც არის სანქცია."*[4]

შესაბამისად, ნორმის კონცეფციიდან თუ ამოვალთ, გამოდის, რომ ადამის გაფრთხილებით, ღმერთმა დაადგინა ნორმა, რადგან გაფრთხილება – *„კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო"* – გამოხატავს კონკრეტულ ქცევის წესს, ქცევის წესის დაწესებას, ხოლო პირველი ცოდვა გამოხატავს ამ ნორმის დარღვევას, ნორმიდან გადახრილ ქცევას.

კვლევის ამ ეტაპზეც კი, როდესაც ვარკვევთ, რომ ცოდვა არის ნორმის დარღვევა, და თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ დანაშაული და დანაშაულობაც, თავის მხრივ, გამოხატავს ნორმის დარღვევას,[5] შესაძლებლობა გვეძლევა, გავაკეთოთ პირველადი, წინმსწრები ხასიათის დასკვნა, რომლის თანახმადაც ცოდვა არის დანაშაულიც და დანაშაულობაც. სხვა სიტყვებით თუ ვიტყვით, ნორმატიულობა არის ცოდვის, დანაშაულისა და დანაშაულობის დამახასიათებელი საერთო ნიშანი.

---

1 Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabrudged, (Editor in Chief Philip Babcock Gove Ph.D and the Mariam Webster Editoria staff), Sringfield, Massachusetts, USA, 1981, 1540; 2, < *www.britannica.com/dictionary/norm*> [01.06.2015].

2 *Kelsen H.*, Pure Theory of Law, 2nd edition, (*M.Knight tr.*), University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1978, 4.

3 იქვე, 5.

4 *Kelsen H.*, General Theory of Law and State, 3rd Printing, (A. Wedberg tr.), Cambridge, Massachusetts, U.S.A, 2009, 123.

5 დანაშაული, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, გამოხატავს სისხლის სამართლის ნორმის დარღვევას, ხოლო დანაშაულობა, როგორც სამართლებრივი მოვლენა, ნიშნავს უნორმატიულობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გამოირკვა, რომ: 1. ცოდვის ნორმატიული ბუნების კვლევისთვის უმნიშვნელოვანესია ქცევის წესის, როგორც ნორმის ნიშნის, განსაზღვრა, და 2. ნორმატიულობა არის ცოდვის, დანაშაულისა და დანაშაულობის დამახასიათებელი საერთო ნიშანი.

ბუნებრივია, კვლევა ამით ვერ ამოიწურება, რადგან ჯერ კიდევ გასარკვევია, რამდენად გამართლებულია მხოლოდ ნორმატიული ნიშნის, კერძოდ, ქცევის წესის დადგენით ცოდვის დანაშაულთან და დანაშაულობასთან გაიგივება, რადგან, როგორც ცნობილია: 1. მეცნიერებაში არსებულ ნორმათა ტიპოლოგიის თანახმად, ღმერთის პირველი გაფრთხილება განეკუთვნება არაფორმალურ, დაუწერელ და არა სახელმწიფოს მიერ დადგენილ, სამართლებრივ, პოზიტიურ ნორმათა კატეგორიას, და რაც ყველაზე მთავარია, 2. თ. ჰობსის სიტყვებით თუ ვიტყვით, „ხელისუფლება, და არა ჭეშმარიტება, განსაზღვრავს სამართალს (*„auctoritas, non veritas facit legem*“).[6] სამართალი კი არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა[7] და შედგება მხოლოდ და მხოლოდ ნორმებისაგან.[8]

შესაბამისად, საკითხის არსში გასარკვევად უნდა დავადგინოთ, თუ როგორ ესმის მართლმადიდებლურ ქრისტიანულ სწავლებას სახელმწიფო და მისი სამართალი. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, საკითხი გავაანალიზოთ ისტორიულ ჭრილში, ქრონოლოგიურად, ძველი და ახალი აღთქმის მიხედვით.

3. ცოდვის სამართლებრივი ბუნება

3.1. სახელმწიფო და სამართალი ძველი აღთქმის მიხედვით

ბიბლიაში სახელმწიფოს მმართველობის ფორმის შესახებ საუბარი გვხვდება დაბადების წიგნშივე, როდესაც ღმერთი გამოცხადებაში აღუთქვამს აბრაამს შთამომავლობაში მეფეების არსებობაზე, კერძოდ: „*დიდად გაგამრავლებ, ხალხებად გაქცევ და მეფენი გამოვლენ შენგან.*“ (დაბ., 17, 6).[9] იგივე აღთქმა ღმერთის მიერ მეორდება იაკობთან გამოცხადებისას: „ინაყოფიერე *და გამრავლდი, ხალხი და ხალხთა კრებული წარმოიშობა შენგან და მეფენი გამოვლენ შენი სა-ზარდულიდან.*“ (დაბ., 35, 9-12).

ეს ის გამოცხადებაა, რომლითაც სამამამთავრო თეოკრატიის საიდუმლოა ახსნილი.[10] გარდა ამისა, იაკობი იუდას წინასწარმეტყველური კურთხევის დროს ასევე საუბრობს მეფეებზე, რომლებიც წარმოიშობიან იუდას შტოდან „*ხალხთა იმედის*“ მოსვლამდე. (დაბ., 49, 10). მოსე წინასწარ ჭვრეტს ისრაელში სამეფო მმართველობის დადგომას და ამიტომაც ხალხს სახელმძღვანელოდ აძლევს მეფის არჩევასთან დაკავშირებულ მითითებებს. ასევე მითითებებს იძლევა იგი მომავალი მეფისათვის, მისი ცხოვრებისა და ქცევის წესებთან დაკავშირებით.[11]

---

[6] Pluralism and Law: State, Nation, Community, Civil Society, Vol.2, (ed. Soetemen A.), Proceedings of the 20th World Congress, Amsterdam 2001, 10; *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 137.

[7] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 43.

[8] იხ. *Rohl K.*, Allgemeine Rechtslehre, 191, ციტირებულია: *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 50.

[9] წმ. *ეფრემ ასური* ამ დეტალზე ბრძანებს, რომ ამ მეფეებში მოიაზრება იუდას, ეფრემისა და იდუმიელთა ტომების მეფეები, იხ. ღირსი *ეფრემ ასური*, შესაქმის განმარტება, თბ., 2014, 102; *გვასალია გ.*, შესაქმის განმარტება, სერია „ეგზეგეტიკური კრებული“, ტ. I, თბ., 2014, 271; *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი, I, (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*), 2000, 197.

[10] *გვასალია გ.*, შესაქმის განმარტება, სერია „ეგზეგეტიკური კრებული“, ტ. I, თბ., 2014, 582.

[11] *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი, III, (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*), 2000, 54.

მეფის, როგორც სახელმწიფოს მმართველობის ფორმირების რეალური ეტაპი კი, აღწერილია „პირველ მეფეთა“ წიგნში, როდესაც სამუელთან მისულმა ისრაელის ხალხმა გამოხატა მეფის დასმის სურვილი: *„...დაგვიდგინე ახლა მეფე...“*(1 მეფ., 8, 5), რადგან სჯეროდათ, რომ ერთმპყრობელი მეფის ძლიერი ხელი საკმარისი გარანტია იქნებოდა მრავალი, მეორეხარისხოვანი მმართველობის ბოროტმოქმედებათა ასალაგმავად.[12]

ბიბლიის კომენტარებში განმარტებულია, რომ „ამ დროისთვის არსებული სახალხო მმართველობის ფორმა თეოკრატიის ხასიათს ატარებდა (ანუ ღვთივმმართველობისა), ამ სიტყვის სრული გაგებით. ზეცისა და ყველა ხალხის ღმერთი (თეოკრატია ფართო გაგებით) თავისი რჩეული ხალხებისთვის მიწიერ ხელმწიფესაც წარმოადგენდა. მისგან მომდინარეობდა და არა მარტო სუფთა რელიგიური, არამედ, იმავდროულად, საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი ხასიათის კანონები, დადგენილებები, ბრძანებები. როგორც ხელმწიფე, იგი, ამავე დროს, წარმოადგენდა თავისი ხალხის სამხედრო ძალების მთავარ წინამძღოლს. საღვთო კარავი, როგორც უფლის დავანების საგანგებო ადგილი, იმავდროულად ებრაელი ხალხის ხელმწიფის რეზიდენციაც იყო; აქ ეუწყებოდა ხალხს მისი ზეციური და მიწიერი ხელმწიფის ნება, მისი რელიგიური, სახელმწიფო, საზოგადოებრივი თუ ოჯახური მნიშვნელოვანი მოვლენების დროს. წინასწარმეტყველები, მღვდელმთავრები, წინამძღოლები, მსაჯულნი ხალხის ზეციური მეფის მხოლოდ მორჩილი შემსრულებელნი და გამტარებელნი არიან“.[13]

„პირველ მეფეთა“ წიგნში კი აღწერილია მოვლენები, რომლებიც შეეხება მეფის დასმის მოთხოვნას. უფალი სამუელს ეუბნება:

„შეისმინე *ხალხის ყოველი სიტყვა, რასაც გეტყვის, რადგან შენ კი არ უარგყვეს, არამედ მე უარმყვეს თავიანთ მეფედ. როგორც იქცეოდნენ იმ დღიდან, როცა ეგვიპტიდან გამოვიყვანე, დღემდე, როცა დამივიწყეს და უცხო ღმერთებს დაემონნენ, ასევე გექცევიან შენც*“. (1 მეფ., 8, 7-8).

როგორც მოგვიანებით ვხედავთ, სამუელმა ჩათვალა, რომ ამ სურვილის შესრულება იქნებ არც ეწინააღმდეგება ებრაელობაში დამკვიდრებულ ღვთივმმართველობის ფორმას, რადგანაც ებრაელების თეოკრატიული სახელმწიფოს მიწიერი ხელმწიფე არ არის და არ უნდა იყოს მეტი, ვიდრე მისი მმართველობის ქვეშ მყოფ ხალხში ზეციური ხელმწიფის კანონების შემსრულებელი და გამტარებელი. (მეორე რჯლ., 17, 14-20).[14] უფალი სამუელს მიუგებს:

„ახლა შეისმინე მათი სიტყვა, ოღონდ გააფრთხილე და აუხსენი უფლებები მეფისა, რომელმაც მათზე უნდა იმეფოს. უთხრა სამუელმა უფლის სიტყვები ხალხს, მეფეს რომ მოითხოვდნენ მისგან.“(1 მეფ., 8, 9-10).

სამუელმა ებრაელების მეფის არა ძალაუფლების სტატუსის მონახაზი გააკეთა (1 მეფ., 8, 11-18),[15] არამედ აღწერა იმდროინდელი აღმოსავლელი მეფეების ქცევის სურათი, რომლის მკაცრი ფერები გარკვეულწილად შეგონება იყო, რათა ებრაელები სიფრთხილით მოჰკიდებოდნენ მათ მიერ ჩაფიქრებულ ღონისძიებას.[16] მიუხედავად ამისა, ისრაელის ხალხმა არ დაუჯერა სამუელს და კვლავ უთხრა:

---

[12] *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი, IV, (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*), თბ., 2000, 159.

[13] იქვე, III, (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*), 2000, 159-160.

[14] იხ. <www.orthodoxy.ge/tscrili/biblia/2rjuli/2rjuli-17.htm>, [01.08.2015].

[15] იხ. იქვე.

[16] *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი, IV (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*), 2000, 161. .

„არა და არა, მეფე უნდა გვესვას, ჩვენც ისეთები უნდა ვიყოთ, როგორც სხვა ხალხები არიან. ჩვენი მეფე განგვსჯის ჩვენ, წინ წაგვიძღვება და ჩვენი გულისთვის იბრძოლებს." (1 მეფ., 8, 19-20).

უფალი კი მეფედ გამოარჩევს საულს, ბენიამინის ტომიდან, რომელსაც სამუელი ზეთით აკურთხებს მეფედ: *„აჰა, გცხო უფალმა თავისი სამკვიდროს მთავრად."* (1 მეფ., 10, 1). სამუელი განუცხადებს ისრაელიანებს, რომ ისინი მეფის დადგენის მოთხოვნით უარყოფდნენ თავიანთ ღმერთს, რომელმაც ძნელბედობის ჟამს იხსნა ეგვიპტელთაგან და ყველა სამეფოსაგან, რომლებიც მათ ავიწროებდნენ და რომ უფალმა მეფედ აირჩია საული, რის შემდეგ *„გამოუცხადა სამუელმა ერს მეფობის უფლებანი, წიგნში ჩაწერა და უფლის წინაშე დადო."* (1 მეფ., 10, 25).

„მეფობის უფლებანი" – ჩაწერილი და უფლის კიდობნის წინ დადებული – უნდა განვასხვაოთ იმისგან, რასაც სამუელი ხალხს წარუდგენს, როგორც იმ დროისათვის აღმოსავლელი მეფეების ქცევას. (1 მეფ., 8, 11-18). ამის საპირისპიროდ, თანახმად მეორე სჯულის XVII თავის მე-14-მე-20 მუხლებისა, სამუელმა (როგორც ჩანს) ასახა ის სასურველი, თეოკრატიის თვალსაზრისით (იხ. 1 მეფ., 8, 6. განმ.), მეფის იდეალი, რომლისთვისაც უნდა მიებაძა ებრაელთა მეფეს. თუმცა ამ დოკუმენტის შინაარსს ჩვენამდე არ მოუღწევია.[17]

გარდა ამისა, ძველი აღთქმის სხვა წიგნებშიც მოიპოვება სხვა მრავალი ცნობა, რომლებიც ადასტურებენ სამეფო ხელისუფლებისა და მისი სამართლის არსებობას.[18] მათ შორის განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს წიგნი „იგავნი სოლომონისა", სადაც ვკითხულობთ: *„ჩემით მეფობენ მეფენი და ჩემით აწესებენ სამართალს მთავარნი. ჩემით მთავრობენ მთავარნი და დიდებულნი – ქვეყნის ყველა მსაჯული"* (იგავ., 8, 15-16).

3.2. სახელმწიფო და სამართალი ახალი აღთქმის მიხედვით

ახალ აღთქმაში სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხებზე ძირითადად საუბარია მათეს და იოანეს სახარებაში, წერილებში: კათოლიკე ეპისტოლენი, პირველი პეტრესი და პავლე მოციქულის ეპისტოლენი რომაელთა, კოლოსელთა და I ტიმოთეს მიმართ.

მათეს სახარება აღწერს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი წესებისადმი მორჩილებას. ფარისევლების გამოსაცდელ შეკითხვაზე, შეიძლებოდა თუ არა კეისრისთვის ხარკის გადახდა, იესო პასუხობს: *„მიაგეთ კეისარს კეისრისა, ხოლო ღმერთს ღმერთისა."* (მათე, 22, 21). ამ ეპიზოდთან დაკავშირებით მათეს სახარების განმარტებაში აღნიშნულია ისიც, რომ უფალმა ამ პასუხით გამოაჩინა კავშირი ორ მცნებას შორის, კერძოდ: მოვალეობა კეისრისადმი და ღმერთისადმი, პირველი მცნების არასრულყოფილება უკანასკნელის გარეშე. არ არის ძნელი იმის დანახვა, რომ მეორე ნახევარი ამ მცნებისა *„მიეცით ღმერთს ღმერთისა"* უფრო ფართოა, რამდენადაც ხელმწიფება ღვთისა უმეტესია და დიდი, ვიდრე ხელმწიფეები კეისრისა.[19]

ვ. ციპინის თანახმად, იესო ქრისტე დაექვემდებარა ამქვეყნიურ წესრიგს. უფალმა თავის ჯვარმცმელს, იერუსალიმში რომის პროკურატორს უთხრა: *„არ გექნებოდა არავითარი ხელმწიფება ჩემზე, მაღლიდან რომ არ მოგცემოდა."* (იოანე, 19, 11). ამით, *ვ. ციპინი* ხაზს უსვამს იმ

[17] იქვე, IV, (გამომც. რედ. დეკ. ზ. *ძინძიბაძე*; მთარგმნ. *თ. მეტრეველი*) 2000, 173.

[18] იხ. ოს., 13,11; რჯლ. ,17,14-15. 1. მეფ., 9.16-17; 16,12; 1 ნეშტ., 28, 4-6; 1. მეფ., 12,13. 13,13-14. 15,28-29; 16,12; 2 მეფ., 12,7; რჯლ., 17,20. 1 მეფ., 13, 13-14; 15, 28-29; 2 მეფ., 7, 12-16. ფსალმ. 88, 36-38 და სხვ.

[19] იხ. <www.orthodoxy.ge/tscrili/zosime/22_15-22.htm>, [01.08.2015].

გარემოებას, რომ ამ სიტყვებით უფალმა აღნიშნა ყოველგვარი მიწიერი ხელისუფლების ზეციური წყარო.

ვ. ციპინი განავრცობს ქრისტეს სწავლებას სახელმწიფო ხელისუფლებასთან სწორი დამოკიდებულების შესახებ და იშველიებს მოციქულების – პეტრესა და პავლეს – წერილებს:

„მაშ, ღმრთის გულისათვის, დაემორჩილეთ კაცთა ყოველგვარ ხელმწიფებას; გინდა მეფეს, როგორც უზენაეს მბრძანებელს, გინდა მთავართ, როგორც მის მიერ წარმოგ ზავნილთ ბოროტმოქმედთა დასასჯელად და კეთილმოქმედთა საქებრად, რადგან ისე ინება ღმერთმა, რომ კეთილი საქმით ავუკრათ პირი უგუნურ კაცთა უმეცრებას.“ (ეპისტ. 1. პეტრესი, 2, 13-16).[20]

„დაე, ყოველი სული უზენაეს ხელმწიფებას დაემორჩილოს, რადგანაც არ არსებობს ხელმწიფება, თუ არა ღვთისაგან; ყოველი ხელმწიფება ღვთის მიერ დადგენილია. ამიტომ, ვინც ეწინააღმდეგება ხელმწიფებას, ღვთის განჩინებას ეწინააღმდეგება; ხოლო წინააღმდგომნი თავიანთ თავზე თვითონვე მოიწევენ სასჯელს. ვინაიდან მთავარნი კეთილისმოქმედთათვის კი არა, ბოროტმოქმედთათვის არიან საშიშნი. შენ გინდა, არ გეშინოდეს ხელმწიფებისა? კეთილი აკეთე და ნაქები იქნები მისგან, რადგანაც ის ღვთის მსახურია შენდა სასიკეთოდ. მაგრამ თუ ბოროტს სჩადიხარ, გეშინოდეს, ვინაიდან ტყუილად როდი ატყია ხმალი, არამედ იმიტომ, რომ ღვთის მსახურია, რისხვით შურისმგებელი ბოროტმოქმედთა მიმართ. ამიტომაც გვმართებს მორჩილება, არა მარტო სასჯელის შიშით, არამედ სინიდისითაც. სწორედ იმიტომ იხდით ხარკს, რომ ღვთის მსახურნი არიან ამ საქმეზე გადაგებულნი. ამრიგად, ყველას მიაგეთ მისი კუთვნილი: ვისაც ხარკი ეგება - ხარკი, ვისაც ბაჟი - ბაჟი, საშიშარს - შიში, პატივსაცემს - პატივისცემა.“ (ეპისტ. რომაელთა მიმართ, 13,1-7).[21]

ამით, მოციქულები ქრისტიანებს ასწავლიდნენ, დამორჩილებოდნენ ხელისუფლებას, მიუხედავად იმისა, თუ რა დამოკიდებულება ჰქონდა თვით ხელისუფლებას ეკლესიასთან. ანალოგიურ კომენტარს აკეთებს წმინდა წერილის მკვლევარი ა. *ლოპუხინი*, რომლის თანახმად, სამოქალაქო ცხოვრებაში ქრისტიანმა უნდა გამოავლინოს პატივისცემა ღმერთის მიერ დადგენილი ხელისუფლების მიმართ.[22]

საკითხში უკეთ გასარკვევად *ვ. ციპინი* ერთმანეთისგან მიჯნავს ეკლესიას და სახელმწიფოს. აღნიშნავს, რომ ეკლესია დაარსებულია ღმერთის, იესო ქრისტეს, მიერ, სახელმწიფო ხელისუფლების ღვთისმიერი დადგენილება კი გამეშვეობითებულია ისტორიული პროცესით, რომელიც აღესრულება შემოქმედი და განმგებელი ღმერთის ნებით, რომ ეკლესიის მიზანია ადამიანის მარადიული ხსნა, ხოლო სახელმწიფოსი მიწიერ კეთილდღეობაში გამოიხატება.[23] *ვ. ციპინი* იხილავს ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართების საკითხს და, აღნიშნავს, რომ მართლმადიდებლური ეკლესია უცვლელად დგას ხელისუფლების ისეთ აღქმაზე, რომლის თანახმადაც, ყოველი ხელისუფლება ქრისტიანობის სამსახურში უნდა იყოს, რადგან *„მასში შე-*

---

20 იხ. <www.orthodoxy.ge/tserili/akhali_agtqma/1petre-2.htm>, [01.08.2015].

21 იხ.<www.orthodoxy.ge/tserili/biblia_sruli/akhali/romaelta/romaelta-13.htm#sthash.NZye1zGY.dpuf>,[01.08.2015].

22 *Лопухина А. П.*, Толковая Библия или комментарий на все книги Священного Писания Ветхого и Нового Заветов, [10.06.2013], <www.bible.in.ua/underl/Lop/>, <www.bible.in.ua/underl/Lop/index.htm>, [17.11.2014].

23 დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ. *ციპინი ვ.* (დეკ.), საეკლესიო სამართალი, საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, №1, გამომც. „ანთიმოზ ივერიელი“ , თბ., 2010, 123-131.

იქმნა ყოველი, მიწიერიც და ზეციერიც; ხილული თუ უხილავი, საყდარნი თუ უფლებანი, მთავრობანი თუ ხელმწიფებანი —ყველაფერი მის მიერ და მისთვის შეიქმნა" (ეპისტოლ. კოლოსელთა მიმართ, 1, 16).

გარდა ამისა, *ვ. ციპინის* აზრით, „ეკლესია არა მხოლოდ განუწესებს თავის შვილებს სახელმწიფო ხელისუფლებისადმი მორჩილებას, მიუხედავად მათი წარმომადგენლების შეხედულებებისა და რწმენის აღმსარებლობისა, არამედ ლოცულობს კიდეც მისთვის, „რათა *მშვიდად და უშფოთველად ვიცხოვროთ მთელი ღვთისმოსაობითა და სიწმიდით."* (ეპისტ. 1 ტიმოთეს მიმართ, 2, 2)".[24]

3.3 სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხების ანალიზი ძველი და ახალი აღთქმის მიხედვით

ძველ აღთქმაში შეიძლება შემდეგი ასპექტების გამოყოფა, კერძოდ:

1. მეფის ინსტიტუტი არაფორმალურად არსებობდა თავად ისრაელის ხალხში, ისრაელის ხალხის მიერ მეფის დასმის მოთხოვნამდე;

2. მეფის ინსტიტუტი ფორმალურად არსებობდა სხვა ხალხებში ისრაელის ხალხის მიერ მეფის დასმის მოთხოვნამდე;

3. მეფის ფორმალური ინსტიტუტი და სამართალი არსებობს ისრაელის ხალხში;

4. ისრაელის ხალხის მიერ მეფის დასმის მოთხოვნამდე არსებობდა როგორც დაუწერელი ასევე დაწერილი ნორმები.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით, „პირველი მეფეთას" წიგნიდან ირკვევა, რომ ისრაელთა მეფე არის უფალი, მათი ღმერთი. უფალი სამუელს ეუბნება: *„...მე უარმყვეს თავიანთ მეფედ"* (1 მეფ., 8, 7-8) და *„...თქვენი მეფე კი უფალია, ღმერთი თქვენი."* (1 მეფ., 12, 12). გარდა ამისა, ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია გადმოგვცემს, რომ ადამის სიკვდილის შემდგომ ოჯახს განაგებდა ჩამომავლობაში უხუცესი, რომელიც იწოდებოდა პატრიარქად, ანუ მამამთავრად. ოჯახის ყველა წევრი ემორჩილებოდა მამამთავარს, რომელიც არჩევდა სადავო საქმეებს, დამნაშავეს სჯიდა, მართალს იფარავდა. ის გადასცემდა სწავლებას ღმერთზე, მომავალ მაცხოვარზე, სწირავდა ღმერთს მსხვერპლს. ამგვარად, მამამთავარი იყო თავის ჩამომავლობაში მეფეც, მღვდელიც და მასწავლებელიც.[25] მაგალითად, ეგვიპტიდან გამოსული ისრაელის ხალხის წინამძღოლი, ანუ მეფე არის მოსე, რომელიც ღმერთის ნებით ისრაელის ხალხს განუსაზღვრავს ათ მცნებას, ნორმას, ანუ სამართალს.

მეორე საკითხთან დაკავშირებით, ძველ აღთქმაში მეფის ფორმალური ინსტიტუტის არსებობა ფიქსირდება ბაბილონის გოდლის შენების პერიოდიდან, როდესაც ხალხი გაიფანტება დედამიწის სხვადასხვა მხარეში, დაივიწყებს ჭეშმარიტ ღმერთს, სარწმუნოებას და მათ შორის გავრცელდება ცრუ სარწმუნოება. ურწმუნო ხალხში კი ბუნებრივი მოვლენები და საგნები მიიქცევს ხალხის ყურადღებას. იფიქრებენ, რომ ისინი არიან ღმერთები. ერთი ჭეშმარიტი და უხილავი ღმერთის მაგიერ მათ გამოუჩნდებათ ბევრი ხილული ცრუ ღმერთი, რომლის გამო-

---

[24] იხ.: *ციპინი ვ.* (დეკ.), საეკლესიო სამართალი, საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება", №1, გამომც. „ანთიმოზ ივერიელი", თბ., 2010, 124; ასევე, იხ. <. www.orthodoxy.ge/tserili/akhali_agtqma/1timote-2.htm#sthash.Kx7g3adX.dpuf>, [01.07.2015].

[25] იხ. *ყუბანეიშვილი ნ. (დეკ.),* ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 11.

სახულებებს გააკეთებენ ქვისაგან, ხისგან და ლითონისგან.[26] იმ დროის წარმართი მეფეები კი გამოსცემდნენ შესაბამის ნორმებს.[27] ბიბლიაში მრავლად გვხვდება ცნობები კერპთა მსახური მეფეების შესახებ. მაგალითად, აღწერილია, რომ ელამის მეფემ და მისმა მოკავშირე მეფეებმა დაიპყრეს სოდომ-გომორი, სეგორი და მათ მეზობლად მდებარე ადგილები. რის შემდეგ სოდომ-გომორელნი და მათი მეზობელნი და სხვ.[28] ემორჩილებოდნენ ელამის მეფეს 12 წელიწადს. გარდა ამისა, კერპთაყვანისმცემელი მეფეების ინსტიტუტის არსებობას ადასტურებს, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, წიგნი „პირველ მეფეთა“, რომლის მიხედვითაც ირკვევა, რომ ისრაელის ხალხმა მოითხოვა მეფის დასმა სხვა კერპთაყვანისმცემელი ხალხების მსგავსად. (1 მეფ., 8, 5, 19-20). როცა კერპთაყვანისმცემლობა გაძლიერდება და ხალხებში გავრცელდება, მაშინ ღმერთი ინებებს ერთი ხალხის სხვა ხალხთაგან განშორებას, რათა ერთ ხალხში დაცული ყოფილიყო ჭეშმარიტი სარწმუნოება მაცხოვრის განხორციელებამდე. ეს ღვთისგან არჩეული ხალხი იყო ებრაელები.[29]

მესამე საკითხთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ მეფე საულიდან იწყება ისრაელის ხალხში ოფიციალურად სამეფო ხელისუფლებისა და სამართლის ისტორია. სამუელი აკურთხებს საულს მეფედ: „აჰა, გცნო უფალმა თავისი სამკვიდროს მთავრად“ და გამოუცხადებს ისრაელის ერს მეფობის უფლებებს (1 მეფ., 10, 25), რაც განსხვავდება იმდროინდელ აღმოსავლელ მეფეთა ქცევის წესებისგან (1 მეფ., 8, 11-18).

მეოთხე საკითხთან მიმართებით კი უნდა აღინიშნოს, რომ ძველი აღთქმა მიჯნავს საღვთო შინაგან სჯულსა და საღვთო გარეგნულ სჯულს მცნებების სახით: შინაგანი სჯული, ანუ დაუწერელი, ხოლო საღვთო გარეგნული სჯული დაუწერელი და დაწერილი ნორმებია. საღვთო გარეგნულ დაუწერელ ნორმებს მიეკუთვნება, მაგალითად, ღმერთის მიერ ისრაელის ხალხისადმი დადგენილი ყველა ის მცნება, ვიდრე ღმერთი სინას მთაზე მოსეს მისცემდა ათ მცნებას, ქვის ორ ფიქალზე დაწერილს, და მეფობის უფლებანიც, რომელთაც უფალი სამუელს დაუდგენს: „გამოუცხადა *სამუელმა ერს მეფობის უფლებანი, წიგნში ჩაწერა და უფლის წინაშე დადო.* “(1 მეფ., 10, 25). გარდა ამისა, ძველ აღთქმაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოიპოვება ცნობები წარმართ ხალხებში დაუწერელი და დაწერილი ნორმების არსებობაზეც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ძველი აღთქმა სახელმწიფოსა და სამართალს აღწერს თეოკრატიულ საწყისებზე, რომლის თანახმადაც, მეფე, ანუ მონარქი არის ღმერთის ნების გამტარებელი დედამიწაზე. აქ განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ის გარემოება, რომ თავდაპირველად ჯერ ღმერთი ირჩევს (რჯლ., 17,15. 1 ნეშტ., 28, 4-6) და დაადგენს მეფეებს (რომ. 13,1), ხოლო მეფე დავითის შემდეგ მეფობა მემკვიდრეობითი გახდება (2 მეფ., 7, 12-16. ფსალმ., 88, 36-38).

---

[26] მაგალითად, ეგვიპტელები თაყვანს სცემდნენ მდინარეს, ხარს, კატას და სხვ. იხ. *ყუბანეიშვილი ნ. (დეკ.),* ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 40.

[27] მაგალითად, ეგვიპტის მეფის გამოცემული ბრძანება, რომლის მიხედვით, ებრაელებს ახალშობილი ვაჟიშვილნი წყალში უნდა ჩაეყარათ. ამ უბედურებამ კი ებრაელებს ღმერთი გაახსენა და მხურვალედ სთხოვდნენ მას ამ უბედურებიდან გამოხსნას. ღმერთმა კი მხსნელად მოსე გამოუგზავნა (გამ., 1, 16,22; 2, 1-25; 3, 1-22).

[28] მაგალითად, ეგვიპტის მეფე (დაბ., 40, 1-23; გამ. 1, 8); ბაბილონის მეფე (მეორე ნეშტთა, 36. 5); ყამონელთა მეფე (1 მეფ. 12, 12) და სხვ.

[29] *ყუბანეიშვილი ნ. (დეკ.),* ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 15-16.

დეკანოზ *ვ. ციპინის* კვლევაში აღნიშნულია, რომ წმინდა წერილის სწავლებით, სახელმწიფო არის ღვთივდაწესებული ინსტიტუტი და მოჰყავს ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაშის) სიტყვები:

„ღმერთმა სახელმწიფო ხელისუფლებას, ისევე როგორც ოჯახის პირველ თავს, უბოძა ძალა, ღმერთის სახელით წარმართოს ადამიანები კეთილ გზაზე“ და იქვე დასძენს, რომ „ძველი აღთქმიდან სამი უმაღლესი მსახურებაა ცნობილი: სამღვდელთმთავრო, საწინასწარმეტყველო და სამეფო. უფალმა აკურთხა ისრაელის პირველი მეფის, საულის სახით, სამეფო მსახურება, ამით მან აკურთხა ყოველგვარი სახელმწიფო ხელისუფლება, დამოუკიდებლად მმართველობის ფორმისა“.[30]

ახალი აღთქმა კი უფრო თვალნათლივ დაგვანახვებს სახელმწიფოს ღვთივდაწესებულ ბუნებას და სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სამართლის ნორმებისადმი მორჩილების ვალდებულებას, რაც აღწერილია მათესა და იოანეს სახარებისა და კათოლიკე ეპისტოლეების მუხლებში.

მართალია, ქრისტემ გამიჯნა ერთმანეთისგან პოლიტიკური და თეოლოგიური სისტემა „ჩემი *მეუფება არ არის ამქვეყნიური*“(იოანე, 18,36), მაგრამ ზეციური მეუფე არ გვათავისუფლებს ამქვეყნიური მეუფისადმი ვალდებულებისაგან, რადგან თავად ცნობს მათ და თავად გვავალებს მათ შესრულებას, რასაც ადასტურებს ახალი აღთქმის შემდეგი მუხლები: (მათე, 22, 21), (იოანე, 19, 11), (ეპისტ. 1. პეტრესი, 2, 13-16), (ეპისტ. რომაელთა მიმართ, 13, 1-7), (ეპისტოლ. კოლოსელთა მიმართ, 1, 16), (ეპისტ. 1 ტიმოთეს მიმართ, 2, 2), (ახალი აღთქმა, რომ. ,13,1).[31] ეს მუხლები კი მიუთითებს იმაზე, რომ მართლმადიდებლური ქრისტიანობა არ ებრძვის არათეოკრატიულ მმართველობას და რომ შეუძლია მშვიდობიანი თანაარსებობა სხვა რელიგიებთან.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიულ მეცნიერებაში სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობის შესახებ თეორიებს შორის თეოლოგიური თეორია ყველაზე ადრეული თეორიაა, რომელიც აღმოცენდა მსოფლიოს შესახებ პირველსაწყისი რელიგიურ-მითოლოგიური წარმოდგენებიდან. რამდენადაც მსოფლიო შექმნა ღმერთმა, ამიტომ სახელმწიფოცა და სამართალიც ღვთაებრივი წარმოშობისაა.[32]

4. ღმერთის პირველი გაფრთხილების დახასიათება სამართლის ნორმის თვალსაზრისით

მას შემდეგ, რაც გამოირკვა, რომ ცოდვა არის სამართლის ნორმის დარღვევაც, ცოდვის ნორმატიული ბუნების უკეთ წარმოჩენის მიზნით, მიზანშეწონილია, ღმერთის პირველი გაფრთხილება დავახასიათოთ სამართლის ნორმის თვალსაზრისით.

ღმერთის პირველ გაფრთხილებაში შესაძლებელია გამოვყოთ **სამართლის ნორმის სტრუქტურისათვის** დამახასიათებელი ელემენტები: დისპოზიცია და სანქცია.

დისპოზიციად უნდა მივიჩნიოთ: *„ყველა ხის ნაყოფი გეჭმევა ამ ბაღში; მხოლოდ კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო“,* რადგან აღწერს ნორმის შინაარსის განმსაზღვრელ ქცევის წესს.

სანქციად, ანუ სასჯელად, *„მოკვდინება“,* რადგან მიუთითებს, თუ რა შედეგი მოჰყვება ნორმის შეუსრულებლობას, მის დისპოზიციაში აღნიშნული მოთხოვნის დარღვევას.

---

30 იხ. *ციპინი ვ. (დეკ.),* საეკლესიო სამართალი, საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, №1, გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელი“, თბ., 2010, 123.

31 ასევე იხილეთ ძველი აღთქმა, იგავ., 8, 15.

32 ქართული სამართლის საფუძვლები (ავტორთა კოლექტივი, რედ. *რ. შენგელია),* თბ., 2000, 23.

იმის გათვალისწინებით, რომ ეს სანქცია ზუსტად განსაზღვრავს ზემოქმედების იმ ზომას, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა ნორმის დარღვევის შემთხვევაში, შეგვიძლია იმის თქმაც, რომ სახეზე გვაქვს **აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქცია.**

დაბადების წიგნის მესამე თავის მე-16-მე-17 მუხლებიდან ირკვევა ისიც, რომ სასჯელად, მოკვდინებასთან ერთად მივიჩნიოთ ტანჯვაც, რადგან ღმერთი, პირველი ცოდვის გამო ჯერ დედაკაცს ეუბნება:

„სატანჯველს *გაგიმრავლებ და გაგიძნელებ ორსულობას, ტანჯვით შობ შვილებს, ქმრისკენ გექნება ლტოლვა, ის კი იბატონებს შენზე". (დაბ., 3, 16),* ხოლო შემდეგ ადამს ეუბნება: „*რაკი შენს დედაკაცს დაუჯერე და შეჭამე ხის ნაყოფი, რომლის ჭამა აკრძალული მქონდა შენთვის, მიწა დაიწყევლოს შენს გამო; ტანჯვით მიიღებდე მისგან საზრდოს მთელი სიცოცხლე."* (დაბ., 3, 17).

ღმერთის პირველ გაფრთხილებაში, მოთხოვნა – *„მხოლოდ კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო"* – მოცემულია ზუსტად და კონკრეტულად, რომლის მიხედვით, ადამს უფლება არ ჰქონდა, თავისი შეხედულებისამებრ შეეცვალა ან გაეფართოებინა იგი. ამრიგად, ღმერთის მიერ დაწესებული პირველი გაფრთხილება უნდა განვიხილოთ როგორც **იმპერატიული** ხასიათის **ნორმა.**

ღმერთის პირველ გაფრთხილებაში მოთხოვნა იმპლიციტურად და ექსპლიციტურად ადასტურებს იმასაც, რომ ნორმის დისპოზიცია არის **ამკრძალავი ხასიათის,** რადგან მოთხოვნა ფორმულირებულია მოქმედების პირდაპირი აკრძალვის, მისი შესრულების დაუშვებლობის სახით, –*„არ ჭამო".* ამკრძალავი ბუნება ასევე დასტურდება დაბადების წიგნის მომდევნო მუხლებშიც, როდესაც თავად ღმერთი ადამს ეუბნება აკრძალვის შესახებ: *„იმ ხის ნაყოფი ხომ არ გიჭამია, მე რომ აგიკრძალე?"* (დაბ., 3, 11), და *„...ხის ნაყოფი, რომლის ჭამა აკრძალული მქონდა შენთვის..."* (დაბ., 3, 17).

გარდა ამისა, ღმერთის გაფრთხილებაში ადამისთვის მოთხოვნის შესრულება სავალდებულოა ყოველგვარი წინასწარი პირობის გარეშე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ღმერთის პირველი გაფრთხილება ასევე უნდა განვიხილოთ როგორც **უპირობო ნორმა.**

იმის გამო, რომ ღმერთის გაფრთხილება მიმართულია კონკრეტულად განსაზღვრული პირისადმი – „გააფრთხილა *უფალმა ღმერთმა ადამი..."* (დაბ., 2, 16) – ღმერთის ეს გაფრთხილება შეიძლება განვიხილოთ როგორც ინდივიდუალური ნორმის დაწესება. თუმცა დაბადების თავის მომდევნო მუხლში ვკითხულობთ, რომ გაფრთხილება ეხებოდა ევასაც – „უთხრა *გველმა დედაკაცს: მართლა გითხრათ ღმერთმა, ბაღის არც ერთი ხის ნაყოფი არ შეჭამოთო? მიუგო დედაკაცმა გველს: რაც კი ბაღშია, ყველა ხის ნაყოფი გვეჭმევა, ოღონდ შუაგულ ბაღში რომ ხეა, ნუ შეჭამთ, გვითხრა ღმერთმა; არ გაეკაროთ, თორემ მოკვდებითო..."* (დაბ., 3, 1-3). გარდა ამისა, გაფრთხილების სასჯელი ვრცელდება, როგორც ადამსა და ევაზე, ასევე მათ მოდგმაზეც:

„სატანჯველს *გაგიმრავლებ და გაგიძნელებ ორსულობას, ტანჯვით შობ შვილებს, ქმრისკენ გექნება ლტოლვა, ის კი იბატონებს შენზე." (დაბ., 3, 16), „რაკი შენს დედაკაცს დაუჯერე და შეჭამე ხის ნაყოფი, რომლის ჭამა აკრძალული მქონდა შენთვის, მიწა დაიწყევლოს შენს გამო; ტანჯვით მიიღებდე მისგან საზრდოს მთელი სიცოცხლე."* (დაბ., 3, 17).

აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, ღმერთის პირველი გაფრთხილება უნდა განვიხილოთ როგორც **ინდივიდუალური,** ასევე **საყოველთაო ხასიათის ნორმის** დაწესება.

ღმერთი, პირველი და ერთადერთი გაფრთხილებით, – „კეთილისა და *ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო"* – ადამისაგან მოითხოვს არა ნორმის შესრულებას ან გამოყენებას, არამედ მის დაცვას. სამართლის ნორმის აღსრულების თვალსაზრისით, ნორმის დაცვა უნდა ჩაითვალოს ყველაზე ადვილ ფორმად და მინიმალურ მოთხოვნად, რადგან ნორმის დაცვა ნიშნავს

ნორმით დადგენილი აკრძალვის დარღვევისაგან თავის შეკავებას, ანუ მოქმედებისაგან თავის შეკავებას - *„არ ქმნა“*, ხოლო შესრულება და გამოყენება გულისხმობს აქტიურ მოქმედებას.

როგორც ირკვევა, დახასიათებამ მოიცვა ისეთი ასპექტები, როგორებიცაა: 1. ნორმის სტრუქტურა (დისპოზიცია და სანქცია); 2. ნორმის ტიპოლოგია - იმპერატიული, ამკრძალავი, უპირობო, ინდივიდუალური და საყოველთაო ნორმა; 3. ნორმის შეფარდება.

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლის ნორმის მრავალი განსაზღვრების[33] მიუხედავად, იკვეთება ის, რომ სამართლის ნორმა: 1. დადგენილი უნდა იყოს სახელმწიფოს მიერ; 2. გამოხატავდეს ადამიან(ის)თა ქცევას სოციალური თანაცხოვრების რეგულირების მიზნით; 3. ატარებდეს საყოველთაო, სავალდებულო და ჯერარსულ ხასიათს, და 4. მის დარღვევას უნდა მოჰყვებოდეს სადამსჯელო ღონისძიების გამოყენება.

ქრისტიანული სწავლებით, სახელმწიფო და სამართალი არის ღვთივდაწესებული ინსტიტუტები და ცოდვით ნორმის დარღვევის საკითხისთვის მნიშვნელობა არა აქვს, რომელი კატეგორიის ნორმის დარღვევასთან გვაქვს საქმე – არაფორმალურთან თუ ფორმალურთან. ამის გამო სამართლის ნორმის მოთხოვნა სახელმწიფოს მიერ ნორმის დადგენასთან დაკავშირებით აქტუალობას კარგავს. ღმერთის პირველი გაფრთხილება ავალდებულებდა ადამს, ევას და, მათი სახით, მთლიანად კაცობრიობას ნორმის დაცვას. ამით კი ვლინდება, რომ ღმერთის გაფრთხილება გამოხატავს ადამიანთა ქცევას, მათი სოციალური თანაცხოვრების რეგულირების მიზნით, რომ ღმერთის პირველ გაფრთხილებას აქვს საყოველთაო, სავალდებულო და ჯერარსული ბუნება. დაბოლოს, ღმერთის პირველი გაფრთხილების დარღვევა ითვალისწინებს სასჯელს, მოკვდინებისა და ტანჯვის სახით.

5. დასკვნა

კვლევით დგინდება, რომ ცოდვის ნორმატიული ბუნება ითვალისწინებს როგორც ზოგადად ნორმის კონცეფციის, ასევე სამართლის ნორმის მოთხოვნებს. ეს მტკიცება ეფუძნება ჩვენ მიერ ჩატარებულ კვლევას. კერძოდ, თავდაპირველად გამოირკვა, რომ ღმერთის გაფრთხილება დადებითად პასუხობს ზოგადად ნორმის კონცეფციის მოთხოვნას, რადგან გაფრთხილება გამოხატავს ქცევის წესის დადგენას. სხვაგვარად თუ ვიტყვით, ღმერთის პირველი გაფრთხილება არის ნორმის დადგენა, ხოლო პირველი ცოდვა, ნორმის დარღვევა. შესაბამისად, ნორმის კონცეფციაზე დაყრდნობით, შესაძლებლობა გვეძლევა, ვიმსჯელოთ ცოდვის ნორმატიულ ბუნებაზე.

კვლევის შემდგომ ეტაპზე დგინდება, რომ სახელმწიფოსა და სამართალს აქვს ღვთიური ონტოლოგია და რომ სამართლის ნორმის დარღვევა არის ცოდვა. ასეთი ფორმულა ნიშნავს იმას, რომ ცოდვის ნორმატიული ბუნების კვლევისთვის არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რა კატეგორიის ნორმის დარღვევას ვიხილავთ, არაფორმალურს თუ ფორმალურს, თუ ვინ ადგენს მას, „ხელისუფლება თუ ჭეშმარიტება“, რადგან ნორმის დარღვევა, ყველა შემთხვევაში, განიხილება როგორც ცოდვა.

ზოგადად, ნორმის ღვთიური წარმომავლობის იდენტიფიცირება კი ცოდვის ფართო და ვიწრო გაგების ჩამოყალიბების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, კერძოდ:

---

[33] იხ.: Kelsen H., General Theory of Law and State, third printing, (A. Wedberg tr.), Cambridge, Massachusetts, U.S.A, 2009, 123; ქართული სამართლის საფუძვლები (ავტორთა კოლექტივი, *რედ. რ. შენგელია*), თბ., 2000, 46; *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 50-51.

1. **ცოდვის ფართო გაგება** მოიცავს ყველა სახის ნორმის დარღვევას, როგორც არაფორმალურს, ასევე ფორმალურს (პოზიტიურს).

2. **ცოდვის ვიწრო გაგება** მოიცავს მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის ნორმის დარღვევას, მათ შორის სისხლის სამართლის ნორმის დარღვევას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცოდვის ბუნებაში, ზოგადად, ნორმის კონცეფციის, მათ შორის სამართლის ნორმის ასპექტის იდენტიფიცირება და ასევე, ცოდვის ვიწრო და ფართო გაგებით დიფერენცირება იმ დასკვნის საფუძველია, რომლის თანახმადაც, ცოდვა არის დანაშაული და დანაშაულობა, რადგან სამივე ცნება გამოხატავს ნორმის დარღვევას.

თამარ ღვამიჩავა*

კასაციის მიზანი და ფარგლები ადმინისტრაციულ პროცესში

ადმინისტრაციულ პროცესში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საკასაციო საჩივრის ინსტიტუტს, მისი დასაშვებობის საფუძვლების დადგენას, კასაციის მიზანს, ამოცანებსა და ფარგლებს.

საკასაციო საჩივრის ფარგლებში არსებული ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესის დაცვის განხორციელების უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია კასაციის ფუნქციონალური კომპეტენცია, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი ელემენტების გადახედვა, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლიანობის შემოწმება, გადასინჯვადი უფლების შეზღუდვა, საკასაციო წესით გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით შემოფარგვლა, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ბოჭვა და საკასაციო სასამართლოს ვალდებულება, არსებითად განიხილოს განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ყველა საკასაციო საჩივარი.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა საკასაციო ინსტანციაში გასაჩივრების პროცესუალური ინსტიტუტი რამდენიმე მიზანს ისახავს: მხარის ინტერესების დაცვასა და ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფას; საკასაციო ინსტანციაში საქმის განხილვასა და მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

საკვანძო სიტყვები: *კასაციის არსი, მიზანი, ამოცანები, ფარგლები, კასაციის ბოჭვა, ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესი, ერთიანი მართლმსაჯულება, სამართლის განვითარება, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა.*

1. შესავალი

კასაციის არსი და მიზანი დარგობრივ ლიტერატურაში განიხილება როგორც სავალდებულო, ხოლო, ნაწილობრივ, როგორც გარდაუვალი. განსაკუთრებული დავა მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით, უნდა ემსახურებოდეს თუ არა კასაცია მხოლოდ და მხოლოდ, ან უპირატესად, ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების საყოველთაო ინტერესებსა თუ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებულ, სწორი გადაწყვეტილების მიღების ინდივიდუალურ ინტერესს. ეს კანონმდებლისათვის ნამდვილად მნიშვნელოვანი საკითხი შედარებით ნაკლებმნიშვნელოვანია (თუმცა არა უმნიშვნელო) სამართალგამომყენებლისათვის.[1]

საკასაციო გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობაა ყოველთვის შესაბამისად უფლებამოსილი პირის მიერ საპროცესო მოქმედების განხორციელება. მიუხედავად იმისა, რომ კა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

1 *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastsche Darstellung under besonderer Berûck-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 16.

საცია, ამ სიტყვის წმინდა ენობრივი თვალსაზრისით, არის გადამოწმება, გადახედვა, ანუ გადახედვის საგანზე მისაღები გადაწყვეტილება, აქ საუბარია პროცესის მონაწილე მხარის მიერ გასაჩივრების უკანასკნელ საშუალებაზე, რომლის შეტანის შესაძლებლობასაც მესამე (გარე) პირი მოკლებულია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ამ უკანასკნელს აქვს გადაწყვეტილების გადასინჯვის სამართლებრივი, ეკონომიკური (ფინანსური) თუ რაიმე სხვა სახის ინტერესი. თავად პროცესის მონაწილე მხარეს, რომლის მიმართაც არ გასაჩივრებულა წინა ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილება, ეკრძალება საკასაციო სასამართლო განხილვაში მონაწილეობის მიღება.

გასაჩივრების სხვა შესაძლებლობა, მაგალითად საკონსტიტუციო საჩივარი, რომელიც შესაძლებელს ხდის საკასაციო გადაწყვეტილების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის კუთხით გადახედვას, არის არა გასაჩივრების სახე, არამედ კონსტიტუციური კონტროლის მექანიზმი, რომელიც, მაგალითად, მინიჭებული აქვს გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა დემოკრატიული ორგანოს მიმართ.[2]

2. საკასაციო სასამართლოს ბოჭვა, არსი და ამოცანები

საკასაციო საჩივარი შეზღუდულია როგორც დასაშვებობის, ისე გადახედვის მოცულობისა და ფარგლების მიხედვით. ეს ბოჭვა და გასაჩივრების სხვა შესაძლებლობების მიმართ მისგან გამომდინარე განსხვავება არის სინამდვილეში საკასაციო საჩივრის ძირითადი არსი და მიზანი. ნებისმიერი სასამართლო სამართალწარმოების მიზანია კონკრეტულ დავის საგანზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც შეესაბამება მოქმედ სამართალსა და რომელმაც საბოლოოდ უნდა დაასრულოს და ამოწუროს პროცესის მონაწილეთა შორის არსებული დავა. ამას განეკუთვნება: გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების გამოძიება და დადგენა; მხედველობაში მისაღები სამართლებრივი დებულებების შერჩევა და შინაარსობრივი განსაზღვრა (განმარტება); ასევე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან დასადგომი სამართლებრივი შედეგების დადგენა (სუბსუმცია – კვალიფიკაცია).[3]

გადაწყვეტილების მისაღებად ფრიად მნიშვნელოვანია ყველა ეს ცალკეული ასპექტი. ამავდროულად, კანონმდებლობა შემოიფარგლება საკასაციო წესით გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი გადახედვით, მაშასადამე, მოქმედი სამართლის ნორმების მართებული გამოყენებით. აქედან თვალნათლივ გამომდინარეობს, რომ საუბარია კონკრეტულ შემთხვევაში მისაღებ სამართლიან გადაწყვეტილებაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკასაციო სასამართლოს უნდა მიენიჭოს გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების შეუზღუდავად გადასინჯვისა და გამოძიების უფლებამოსილება. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო გადახედვა დაემსგავსებოდა სააპელაციო განხილვას.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების (განჩინების) კანონიერების შემოწმება გულისხმობს მატერიალურ-სამართლებრივი და პროცესუალურ-სამართლებრივი ნორმების დარღვევის შემოწმებას. მაგრამ საკასაციო სასამართლოს ქართული მოდელის მიხედვით, გა-

---

[2] იქვე, 16.

[3] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 16-17.

დაწყვეტილების კანონიერების შემოწმებას აქვს თავისი ფარგლები, რომელთაც მოსამართლე ვერ გასცდება, კერძოდ, სსსკ-ის 404-ე მუხლის პირველი ნაწილის[4] თანახმად, საკასაციო სასამართლო ამოწმებს გადაწყვეტილებას საკასაციო საჩივრის ფარგლებში. საკასაციო სასამართლოს არ შეუძლია, თავისი ინიციატივით შეამოწმოს საპროცესო დარღვევები, გარდა 396-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ" პუნქტში[5] მითითებული ფაქტებისა, რომლებიც მიუთითებენ პროცესუალურ დარღვევაზე.[6]

ზემოაღნიშნული მიუთითებს იმაზე, რომ ქართული მოდელის საკასაციო სასამართლო არ არის ფაქტების დამდგენი სასამართლო და ამოწმებს მხოლოდ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების კანონიერების საკითხს. შეიძლება საკმაოდ ბევრი ითქვას იმის შესახებ, თუ რით არის განპირობებული კასაციის ასეთი მოდელის არსებობა, მაგრამ, ვფიქრობთ, მისი მთავარი მახასიათებელი ის მიზნები და ამოცანებია, რომლებიც დგას საკასაციო სასამართლოს წინაშე.

საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების თაობაზე საკითხის დაყენება სამართალწარმოების მხარის უფლებაა, ხოლო მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული მსჯელობა უზენაესი სასამართლოს პრეროგატივაა.[7] საკასაციო წარმოების მთავარი ამოცანა (მიზანი) არის არა საქმის არსებითად გადაწყვეტა (განხილვა), არამედ ქვემდგომი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმება.[8]

შემოწმების სამართლებრივი ფუნქცია არის საკასაციო სასამართლოს ამოცანებისა და მიზნების განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ელემენტი.[9]

კასაცია, ძირითადად, მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის დაცვას ემსახურება, რომელიც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებას, ისე შეზღუდული მოცულობით მართლმსაჯულების ცალკეული საკითხების განვითარებას.[10]

აღსანიშნავია, რომ, ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით, საკასაციო საჩივარი მიზნად ისახავს საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების კანონთან შესაბამისობის შემოწმებას, აქედან გამომდინარე, იგი განიხილავს გადაწყვეტილების მხოლოდ სამართლებრივ მხარეს. იგი არ ამოწმებს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს და არ შეუძლია მოკვლევითი საქმიანობის განხორციელება. იგი არც ახალ მტკიცებულებებს განიხილავს და არც ხელმეორედ ამოწმებს მტკიცებულებებს, რომლებიც გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გამომტან სასამართლოში იყო წარდგენილი.[11]

---

[4] შეად. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 404-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტი, №1106, 14.11.1997, <https:/matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>.

[5] შეად. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 396-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტი, №1106, 14.11.1997, <https:/matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>.

[6] *თოდრია თ.*, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბ., 2011, 25-26.

[7] *მამაიაშვილი თ.*, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისადმი მიძღვნილი კონფერენცია, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", №1, 2008, 104.

[8] *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში, თბ., 2006, 94.

[9] *მამაიაშვილი თ.*, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისადმი მიძღვნილი კონფერენცია, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", №1, 2008, 105.

[10] Zivilprozessordnung, Kommentar von Prof. Dr. Heinz Thomas, Dr. Klaus Reichold, Prof. Dr. Hans Putzo, Dr. Rainer Hüsstege, 24., neubearbeitete Auflage, Vergal C.H. Beck, München, 2002, 895-896.

[11] *Ginchard S., Raynaud P.*, Nouveau Code de Procedure civile, Dalloz, edition 2002, 334-339.

გარკვეული სამართლებრივი დებულებების სამართალგამოყენებითა და არაგადასინჯვადობით შემოფარგვლა და საკასაციო სასამართლოს ძალიან მკაცრი დასაშვებობის წინაპირობები თვალნათლივ ცხადყოფს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში მისაღები სამართლიანი გადაწყვეტილება არ არის საკასაციო გადახედვის ერთადერთი მიზანი. ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის (სამართლებრივი უსაფრთხოება) და სამართლის განვითარების საჯარო ინტერესი განაპირობებს კასაციის მიზანს. იმავდროულად, ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები ხშირად არ არის გამორიცხული საკასაციო წესით გადასინჯვისას, რისი გათვალისწინებაც ხშირად არასაკმარისად ხდება. ფაქტობრივი გარემოებების გადახედვა აუცილებელია ასევე მათი მოქმედ სამართალთან შესაბამისობის კუთხით. თუმცა ეს საჭიროებს განსაკუთრებულ პროტესტს, რომლის დასაბუთებულობაც ათავისუფლებს საკასაციო სასამართლოს ბოჭვისაგან. კასაციის ძირითად არსზე ზეგავლენას ახდენს არა საკასაციო სასამართლოს პირობითი ბოჭვა ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებით, არამედ აკრძალვა, თავადვე გამოიკვლიოს და დაადგინოს გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები, რაც, დასაბუთებული პროტესტის შემთხვევაში, ზოგადად იწვევს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმებასა და საქმის ხელახლა განსახილველად ქვემდგომ, საქმის ფაქტობრივ გარემოებათა დამდგენ სასამართლო ინსტანციაში გადაგზავნას.[12]

საკასაციო სასამართლოს წინაშე მდგარი უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა, შეამოწმოს საქმის იურიდიული მხარე, ის, თუ რამდენად სწორადაა შეფარდებული სამართლის ნორმა, რამდენად სწორადაა გაგებული იმ ნორმის (კანონის) აზრი და შინაარსი, რომელიც გამოიყენა სასამართლომ კონკრეტული საქმის გადაწყვეტის დროს.[13] ესაა კასაციის თავისებურების არსი, სამართლებრივი საშუალებების სისტემა, რომელიც განსაზღვრავს კასაციის თავისებურებებს, და არის სამართლებრივი მოწესრიგების მექანიზმი.[14]

ფრანგული კანონმდებლობით საკასაციო სასამართლო არ განიხილავს ხელმეორედ საქმეს, რომლის მიმართაც შემოტანილი იყო საკასაციო საჩივარი. მას შეიძლება, განსახილველად წარედგინოს მხოლოდ სამართლებრივი საკითხები, რომლებიც ამ საქმესთან დაკავშირებითაა წამოყენებული. დაუშვებელია საკასაციო სასამართლოში ახალი მტკიცებულებების წარდგენა.[15]

ავსტრიის კანონმდებლობით, საკასაციო სამართალწარმოების მიზანია ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა, სამართლის როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო ნორმების შინაარსის ერთგვაროვნად გაგება, სამართლებრივი უსაფრთხოება, სამართლის განვითარება. არ უნდა მოხდეს სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან უზენაესი სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფილი მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის გვერდის ავლა, მაშინ, როდესაც ასეთი ერთიანი მართლმსაჯულება ჯერ კიდევ არ არსებობს, ან არსებობს, მაგრამ არა ერთიანი მართლმსაჯულების სახით.[16]

---

[12] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ûnberarbeitete-und erweiterte Auflage Kôln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 17.

[13] *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესის საკითხები საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში, ნაწილი I, თბ., 2002, 165.

[14] *Алексеев С.С.*, Общая теория права. Т. 2, М., 1982, 9.

[15] *Couchez G.*, Procedure civile, Dalloz, 9e edition 1996, 387-389.

[16] Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, Herausgegeben von Dr. Rudolf Stohanzl. 15; Auflage. Wien 2002, 399-416.

სააპელაციო სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილება არ არის გასაჩივრებადი საკასაციო წესით, რადგან კანონმდებლობა გარკვეულ წინაპირობებზე დამოკიდებულს ხდის საკასაციო საჩივრის დასაშვებობას. მიზანი არის საკასაციო სასამართლოების განტვირთვა სრულიად უსაგნო, უმნიშვნელო სამართლებრივი დავების განხილვისაგან და მათი სიცოცხლისუნარიანობის შენარჩუნება, კანონმდებლის მიერ დასაშვებობის ამ წინაპირობების შერჩევა. აქ მნიშვნელოვანია კასაციის მიზნის უპირატესობის საკითხის გადასაწყვეტად საყოველთაო და ინდივიდუალური ინტერესი.

ამდენად, სულ უფრო მეტად დაიმკვიდრა თავი დასაშვებობის პრინციპმა (საკასაციო საჩივრის ქონებრივ-სამართლებრივ ღირებულებაზე დამოკიდებულების გვერდით), უმთავრესად, როდესაც საქმე ეხება განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და დივერგენტულობას. ამ მიდგომით, საკასაციო საჩივარი დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა მაღალი ფინანსური ინტერესისა და სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე სამართლებრივი დავა. ხელმისაწვდომობის შეზღუდვები კი, ძირითადად, განსაკუთრებული მნიშვნელობისა და დივერგენტულობის გამო, ეხება დასაშვებობის აუცილებლობას, თუმცა ანგარიშს უწევს საჯარო ინტერესებს, როცა თავიდან აარიდებს საკასაციო სასამართლოს არაგადასინჯვად საქმეებს და უნარჩუნებს მას მაღალ ფუნქციურ უნარიანობას. ამდენად, მართებული და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების ინდივიდუალური ინტერესი არ გადადის უკანა პლანზე, არამედ რჩება საკასაციო სამართალწარმოებაში კასაციის მიზნად. [17]

უნდა აღინიშნოს, რომ საკასაციო სასამართლოს შექმნის მიზანია, უზრუნველყოფილი იყოს სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნება, კანონების ერთგვაროვანი გაგება. კასაციის ძირითადი მიზანი არ შეიძლება იყოს სხვა, თუ არა მხარეთა უფლებების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სასამართლო შეცდომების გამოსწორება, რომლებიც შეიძლება დაუშვან მათ ამ კანონმდებლობის გამოყენებისას.[18]

იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების უზრუნველყოფა მნიშვნელოვნად ახდენს ზეგავლენას კასაციაზე, იმავდროულად, ეს არ არის კასაციის არც ერთადერთი და არც უპირატესი მიზანი. კანონმდებელი უფრო მარტივად მიაღწევდა ამ მიზანს, თუ იგი, კონკრეტული საქმის ფარგლებში გასარკვევი სამართლებრივი საკითხების მიღმა შესაძლებელს გახდიდა კონკრეტულად გასარკვევ და დასადგენ სამართლებრივ საკითხებზე მბოჭავი პასუხების გაცემას. სამართლებრივი ერთგვაროვნებისა და სამართლის განვითარების გარდა, კასაციამ, მისი შეზღუდვების მიუხედავად, უნდა უზრუნველყოს კონკრეტული საქმის სამართლიანად გადაწყვეტა. ამაზე, უწინარეს ყოვლისა, მეტყველებს ის, რომ ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილება გადახედვადია არა საკუთარი ინიციატივით, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ პროცესის ერთ-ერთი მონაწილე მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე. კანონმდებელმა მიანიჭა პროცესის მონაწილე მხარეებს გასაჩივრების უკანასკნელი (თუმცა შეზღუდული) ინდივიდუალური უფლებების დაცვის უფლებამოსილება, როცა ისინი არ აქცია სამართლებრივი ერთგვაროვნების დამცველებად.[19]

---

[17] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 17-18.

[18] *ხრუსტალი ვ.*, კასაციის მიზნები და საკასაციო საჩივრის განსახილველად მიღების (დასაშვებობის) წინაპირობები, კრებულში: *ლილუაშვილი თ.*, 75 წლის საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 188.

[19] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 18.

ამდენად, მისი მიზანი დიდად არც განსხვავდება სხვათა მიზნებისაგან, უზრუნველყოს სამართლებრივ დავაზე სწორი გადაწყვეტილების მიღება და ხელი შეუწყოს პროცესის მონაწილე მხარეთა შორის არსებული დავის საბოლოოდ დასრულებას.

დასაშვებობის წინაპირობების არსებულმა შეზღუდვებმა, ერთი მხრივ, უნდა უზრუნველყოს საკასაციო სასამართლოსათვის ნაკლებად მნიშვნელოვანი საქმეების თავიდან აცილება, ხოლო, მეორე მხრივ, შეზღუდონ გადასახედი გადაწყვეტილების მოცულობა. კანონმდებელი შეეცადა ამ მიზნის მიღწევას სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, უწინარეს ყოვლისა, დავის საგნის ღირებულების შეზღუდვით, მოგვიანებით კი, ნაწილობრივ პარალელურადაც, დააწესა დასაშვებობის წინაპირობები. ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, განსხვავებით სამოქალაქო პროცესისაგან, საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, მიუხედავად სარჩელის ფასისა. ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება სსსკ-ის 365-ე მუხლისა და 391-ე მუხლის მე-2 ნაწილის[20] მოთხოვნები. (სასკ-ის მუხლი 34[21]). კასაციის დასაშვებობასა და გადახედვის მოცულობას შორის განსხვავება ყოველთვის არ არის საკმარისად გათვალისწინებული კასაციის მიზნის საკითხზე მსჯელობისას.

ტენდენცია აშკარად მიდის სასამართლოს განტვირთვის მიზნით დასაშვებობის სულ უფრო ვიწრო წინაპირობების დაწესებისა და საკასაციო სასამართლოს ფუნქციური უნარიანობის შენარჩუნებისაკენ, სამართლებრივი ერთგვაროვნებისა და სამართლის განვითარების საყოველთაო ინტერესის წინა პლანზე წამოწევისაკენ.[22]

3. საკასაციო საჩივრის ფარგლებში არსებული ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესის დაცვის განხორციელების უზრუნველყოფა

კანონმდებელი, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობათა ფარგლებში, უპირატესობას ანიჭებს სამართლებრივი ერთგვაროვნების საჯარო ინტერესის დაცვასა და ცალსახად აყენებს მას კონკრეტული საქმის სამართლიანად გადაწყვეტის ინდივიდუალურ ინტერესზე წინ. ამის მიუხედავად, საკასაციო საჩივარი რჩება პროცესის ცალკეული მონაწილე მხარეებისათვის ინდივიდუალური უფლებების დაცვისა და განხორციელების საშუალებად. საჯარო ინტერესების დასაცავად აღმოცენებული დასაშვებობის წინაპირობის დაძლევის შემდეგ საკასაციო სასამართლომ უნდა მიიღოს კონკრეტულ საქმეზე სამართლებრივად მართებული გადაწყვეტილება, რომელსაც არ ექნება არანაირი პირდაპირი და უშუალო სამართლებრივი ზემოქმედება სხვა, პროცესში არამონაწილე, პირებსა თუ დავის სხვა საგნებზე, ამ სხვა საქმეზე მსგავსი დავის საგნისა და სამართლებრივი საკითხების არსებობის შემთხვევაშიც კი. იმავდროულად, ცხადია, რომ საკასაციო სასამართლოს მიერ ამოხსნილი სამართლებრივი საკითხები, როგორც წონადი უმაღლესი სასამართლო ინსტანციისა, ზეგავლენას ახდენს ქვემდგომი სასა-

---

[20] შეად. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 365-ე და 391-ე მუხლების მე-2 ნაწილი, საქართველოს პარლამენტი, №1106, 14.11.1997, <https:/matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>.

[21] შეად. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 34-ე მუხლის პირველი ნაწილი, საქართველოს პარლამენტი, №2352 23.07.1999, <https://matsne.gov.ge/ka/dokument/view/16492>.

[22] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 18.

მართლო ინსტანციების სამართალგამოყენებასა და მოსახლეობის სამართლებრივ ქცევაზე.[23]

საკასაციო სასამართლომ, უწინარეს ყოვლისა, უნდა გაითვალისწინოს ნებისმიერი სამართალდარღვევა და თავადვე გამოიყენოს ყოველი სამართლებრივი ნორმა, რომელსაც ესა თუ ის საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს, როგორც არაგადახედვად დებულებას. კასატორის ვალდებულებაა კონკრეტულ კანონდარღვევაზე მითითება, რომელიც იმავდროულად არ გამორიცხავს საკასაციო სასამართლოს მიერ ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილების კასატორის მიერ მიუთითებელი კანონდარღვევის მიუხედავად გაუქმებას. სხვა წესი ვრცელდება მხოლოდ საპროცესო საკითხებსა და, განსაკუთრებით, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის პროცედურაზე, რომლებიც საკასაციო ინსტანციაში მართლაც გადასინჯვადია მხოლოდ კანონდარღვევების საპროცესო პროტესტის (მითითება) ფარგლებში. თუმცა აქაც არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევები განსაკუთრებულად მძიმე საპროცესო ხარვეზებზე, რომლებიც გასათვალისწინებელია საკუთარი ინიციატივითაც.[24]

კანონმდებლობა გადახედვადი სამართლებრივი ნორმების დარღვევას აყენებს წინა პლანზე ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილების გადასინჯვის წინაპირობად, სინამდვილეში საქმე ეხება არა იმდენად კანონდარღვევის გამოვლენას, რამდენადაც, მეტწილად, საკასაციო საგანზე სწორი საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას, გადასინჯვადი სამართლებრივი ნორმების გამოყენების შეზღუდვით. აქედან, განსაკუთრებით, გამომდინარეობს ის, რომ კასაცია შეიძლება დასაბუთებული იყოს კანონდარღვევის გარეშეც, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ ძალაში შევიდა ამ კონკრეტულ საქმეში გამოსაყენებელი სამართლებრივი ნორმა, რომელსაც ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლო ვერც გამოიყენებდა და ვერც დაარღვევდა.[25]

უნდა აღინიშნოს, რომ, გერმანული კანონმდებლობით, კანონდარღვევის არსებობა არ არის საკასაციო საჩივრის დასაბუთებულობა და არ იწვევს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმებას, იმ შემთხვევაში, თუ დარღვევა არამიზეზშედეგობრივია, ან კიდევ გაუქმებულია სხვა რომელიმე კანონდარღვევით და იმგვარად კომპენსირებადია, რომ გადაწყვეტილება, საბოლოო ჯამში, მართებულია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სამართლებრივი ერთგვაროვნების დაცვას მიიჩნევს საკასაციო სასამართლოს უპირველეს ამოცანად. სხვა გადაწყვეტილებებში კი სასამართლომ ერთგვარად შეარბილა ეს გამონათქვამი და წამოაყენა, ერთი მხრივ, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სამართლის განვითარების არგუმენტები, ხოლო, მეორე მხრივ, მხარის დაინტერესება სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებით.[26]

მხარის ინტერესების დაცვის არგუმენტები არის ასევე საკასაციო საჩივრის, როგორც გასაჩივრების ნამდვილი საშუალების, ჩამოყალიბება, რომელიც შესაძლებელია მხოლოდ მხარის შუამდგომლობითა და ხარჯებით, ასევე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გადაწყვეტილება მიიღება არა ზოგადსამართლებრივ, აბსტრაქტულ საკითხზე, არამედ კონკრეტულ სამართლებრივ დავაზე, ასევე *reformatio in peius*-ის (უარესით შეცვლა) აკრძალვა და მხოლოდ პრო-

[23] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastsche Darstellung under besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 19.

[24] იქვე, 20.

[25] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastsche Darstellung under besonderer Berûck-sichtigung der hôchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ûnberarbeitete-und erweiterte Auflage Kôln. Berlin. Bonn. Münchеn: Heymanns, 1997, 20.

[26] იქვე, 20-21.

ცესის მონაწილეთა შორის მოქმედი კანონიერი ძალა. ე.ი., გადაწყვეტილების საუარესოდ შებრუნება, გადაწყვეტილების შეცვლა კასატორის საწინააღმდეგოდ, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალა მხოლოდ პროცესის მონაწილეებზე ვრცელდება.

ერთიანი სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის განვითარების საყოველთაო ინტერესის სასარგებლოდ კი მეტყველებს კასაციის ფუნქციური კომპეტენცია, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი ელემენტების გადახედვა, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლიანობის შემოწმება, გადასინჯვადი უფლების შეზღუდვა, საკასაციო წესით გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით შემოფარგვლა, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ბოჭვა და საკასაციო სასამართლოს ვალდებულება, არსებითად განიხილოს განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ყველა საკასაციო საჩივარი.[27]

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კასაცია არის „საკანონმდებლო მიზანშეწონილობის წარმოდგენის შესაბამისად ჩამოყალიბებული საპროცესო წარმონაქმნი. მისი ფუნქციური განსაზღვრისას კი უნდა ვიხელმძღვანელოთ მოქმედი სამართლით". ამ საკანონმდებლო კონსტელაციით, კასაცია არის „გასაჩივრების საშუალება, რომელიც უნდა ემსახურებოდეს საყოველთაო ინტერესსაც და მხარის ინტერესებსაც".[28] მართალია, შეზღუდულია საკასაციო სასამართლოს მიერ საქმის გადასინჯვის უფლებამოსილება, თუმცა, როგორც კი ის ჩნდება, მისი მიზანია გადასაწყვეტი შემთხვევის სამართლებრივად მართებული გადაწყვეტილების მიღება. ეს მიზანი პირდაპირ და უშუალოდ გამომდინარეობს თავად კანონისმიერი რეგულაციებიდან, კერძოდ, კასაციის ზემოთ აღწერილი ფორმიდან, როგორც მხარის საჩივრიდან საქმეზე მართებული გადაწყვეტილების მისაღებად.

საკასაციო სასამართლოს ხელმისაწვდომობის კუთხით, ძირითადად, მიზნები არ გამორიცხავს ერთმანეთს; პირიქით, ისინი ხელს უწყობენ და განავრცობენ ერთმანეთს; ცალკეული შემთხვევის გადაწყვეტის გადმოსახედიდან, მიზანია ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება და სამართლის განვითარება და ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციის მიმართ მაკონტროლებელი ფუნქციის არსებობა. ამ მიზნისაკენ მიმავალი გზა კი არის კანონისმიერი რეგულაციით ცალკეული საქმის სამართლიანი და მართებული გადაწყვეტა.[29] გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, სამართლიანი უარი უთხრა დარგობრივ ლიტერატურაში გამოთქმულ უპირატესი საყოველთაო ინტერესის მოსაზრებას და განმარტა, რომ კასაცია, მის სხვა მიზნებთან შედარებით, არა მხოლოდ მეორე რიგში, ემსახურება ცალკეული საქმის გადაწყვეტის დაცვის ინტერესს.[30] ხაზგასმულია საკასაციო სასამართლოს ორგვარი ამოცანა: ერთი მხრივ, მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის დაცვა და სამართლის

---

27 *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastsche Darstellung under besonderer Berûck-sichtigung der hôchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ûnberarbeitete-und erweiterte Auflage Kôln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 21.

28 შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1978 წლის 09 სექტემბრის განჩინება 2, 831/76. BV erfG, Beshchl. V. 9.9. 1978 – 2 BvR 831/76 – Bverf GE 49, 148 ff.

29 შეად. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 1980 წლის 11 ივნისის განჩინება 1/79, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 54, 277, 289. BVerfG, Beschl.des Plenums v. 11.6.1980 – IPBvU 1/79 – BverfGE 54, 277, 289.

30 *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 21-22.

განვითარებაზე საჯარო ინტერესი და, მეორე მხრივ, ცალკეულ სამართლიან გადაწყვეტილებებზე მხარეთა ინტერესების დაცვა.

ამოცანები და მიზნები განუყოფელია და, შეიძლება ითქვას, რომ ყველა კონკრეტული ამოცანა, გარკვეულწილად, თვითონ არის მიზანი.[31]

საკასაციო სასამართლოს, თავის მხრივ, ევალება, თუ არსებობს საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და დასაშვებობის ყველა წინაპირობა, განიხილოს საკასაციო საჩივარი არსებითად და მიიღოს მის მიმართ შესაბამისი გადაწყვეტილება; კერძოდ, იმის მიუხედავად, თუ როგორი იქნება განხილვის შედეგები, დააკმაყოფილოს, ან უარი უთხრას კასატორს საკასაციო საჩივრის მოთხოვნაზე, მეორე მხრივ, გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობა და თვით საკასაციო სასამართლოს არსებობა არის რეალური სამართლებრივი საშუალება, კიდევ ერთხელ შემოწმდეს გადაწყვეტილების სისწორე, მისი სამართლებრივი დასაბუთებულობის თვალსაზრისით, რაც იძლევა იმის იმედს, რომ შეცდომა თუ სამართლებრივ დასაბუთებაში მართლაც დაშვებულია, გასწორდეს ეს შეცდომა, გასწორდეს გადაწყვეტილება. ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათლად გამოიკვეთა კასაციის ერთი მიზანი: მხარეთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვა, რომელსაც სხვანაირად ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას უწოდებენ.[32]

დასაშვებობის წინაპირობების განსხვავებები და არაგადასინჯვადი სამართლებრივი ნორმები არის მხოლოდ ხარისხობრივი და არა ზოგადი ხასიათისა; ამდენად, ისინი არ ეხება კასაციის მიზანს. ეს ნამდვილად ვრცელდება, მაგალითად, იმ სხვაობაზე, რომელიც ახასიათებს შეჯიბრებითობის პრინციპს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში და ინკვიზიციურობის პრინციპს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, რომელიც საკასაციო ინსტანციაში გამოიხატება მხოლოდ იმ საკითხში, არის თუ არა საპროცესო ხარვეზი მტკიცებულებათა მოუპოვებლობა.

კასაციის მიზანია გადაწყვეტილების მიღების ინტერესი და ერთიანი სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის განვითარების ინტერესი, კანონმდებლის მიერ დასაშვებობის წინაპირობების კუთხით, და ასევე საკასაციო სასამართლოს მოსამართლის წინაშე, რომელიც კანონის ძალით ვალდებულია, დაიცვას, დააკმაყოფილოს და შესაბამისობაში მოიყვანოს ორივე ინტერესი ისე, როგორც ამას განსაზღვრავს კონკრეტული საპროცესო კანონმდებლობა.

კასაციის მიზანი არ შეიძლება იყოს სხვა, თუ არა მხარეთა უფლებების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სასამართლო შეცდომების გასწორება, რომლებიც შეიძლება დაუშვან მათ ამ კანონმდებლობის გამოყენებისას.[33] საკასაციო სასამართლოს ფუნქცია უნდა იყოს კანონების ერთგვაროვნად გამოყენების უზრუნველყოფა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.[34]

საკასაციო სასამართლომ უნდა შეამოწმოს და გაითვალისწინოს სარჩელის დასაშვებობისათვის აუცილებელი უფლებადაცვის მოთხოვნილება, თუმცა მხოლოდ და მხოლოდ დასაშვები კასაციის ფარგლებში.[35]

---

[31] *Алиескеров М.А.*, Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. Изд. „норма", 2005,42.

[32] *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, II გამოცემა, 2005, 494.

[33] იქვე, 303.

[34] *ქირიაგ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების თავისებურებანი, ჟურნ. „სამართალი", 1997, № 9-10, 76-78.

[35] *May A.*, Die Revision in den zivil-und verwaltungsgenichtlichen Verfahen (ZPO, ArbGG, VwGo, SGG, FGO) Eine systemastische Darstellung unter besonderer Berück-sichtigung der höchtrichterlichen Rechtsprechung/ von Artur May 2, ünberarbeitete-und erweiterte Auflage Köln. Berlin. Bonn. München: Heymanns, 1997, 131.

პროცესუალური საშუალებების სწორად გამოყენებას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოს წინაშე განსაზღვრული მიზნების მიღწევისათვის. შეიძლება ითქვას, რომ ერთიანობაში აღებულ სამართლებრივ საშუალებათა სისტემის მეშვეობით მოწესრიგებულია ის პროცესუალურ-სამართლებრივი ურთიერთობები, რომლებიც წარმოიშობა საკასაციო საჩივრის აღძვრით.[36]

ამასთან ერთად, ეჭვს აღარ იწვევს, რომ საქართველოში კასაციის შექმნის ერთ-ერთი მიზანი იყო კანონების ერთგვაროვნად გაგება და ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა. ასეთი მიზანი დასახულია თითქმის ყველა ქვეყნის საკასაციო სასამართლოების წინაშე, რომელსაც სხვანაირად საჯარო ინტერესების დაცვას უწოდებენ.[37]

კასაციის საქმიანობაში როგორც ინდივიდუალური, ისე საჯარო ინტერესების დაცვა თანაბრად მნიშვნელოვანია.[38]

4. დასკვნა

სწორედ საკასაციო სასამართლო უნდა იყოს სამართლიანი სასამართლოს გარანტი სახელმწიფოში. საკასაციო სასამართლოსთან დაკავშირებული ღონისძიებების განხილვისას მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ საქმე უკვე ორ სასამართლო ინსტანციაშია განხილული.[39]

უზენაესი სასამართლო, რომლის კონკრეტული მიზანია სამართლის დინამიკური, პროგრესირებადი და მაუნიფიცირებელი განმარტების უზრუნველყოფა, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებაში. ზოგადად, უზენაესი სასამართლოები უზრუნველყოფენ იმას, რომ გარანტირებული იყოს მოქალაქეთა სამართლებრივი მდგომარეობა სხვა მოქალაქეებთან ან ხელისუფლების ორგანოებთან ურთიერთობაში. უზენაესმა სასამართლოებმა უნდა უზრუნველყონ კონსტიტუციური ნორმების უშუალო გამოყენება და ამ ნორმების გათვალისწინებით კანონების განმარტება.[40]

მიუხედავად იმისა, რომ უზენაეს სასამართლოებს არა აქვთ საკანონმდებლო უფლებამოსილება, მათ უნდა შეასრულონ კანონის განმარტების დინამიკური როლი, ზედამხედველობა გაუწიონ სასამართლოების მიერ კანონის გამოყენებას და ამგვარად უზრუნველყონ სასამარ-

---

[36] *თოდრია. თ.*, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბ., 2011, 28-29.

[37] *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, II გამოცემა, 2005, 494.

[38] *ხრუსტალი ვ.*, კასაცია სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, იხ. დისერტაციის ავტორეფერატი, 2004, 9-10.

[39] *ქეცბაია ე.*, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის პირობები სამოაქალაქო სამართალწარმოებაში, ჟურნ. მართლმსაჯულება, №2, 2007, 158.

[40] სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2001, 162; ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის უზენაესი სასამართლოების თავმჯდომარეთა და მოსამართლეთა შეხვედრაზე მიღებული რეზოლუცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში სასამართლო ხელისუფლების გაძლიერების შესახებ, თემაზე „უზენაესი სასამართლო და საკონსტიტუციო სასამართლო: როლის, უფლებამოსილებისა და ფუნქციების ურთიერთდამოკიდებულება“, პრაღა და ბრნო, 21-23 ოქტომბერი, 1988.

თლო პრაქტიკის ერთგვაროვნება. როგორც კანონის დამცველები, ისინი ხელს უწყობენ თავისუფლებათა და ძირითად უფლებათა იურიდიული უსაფრთხოების შენარჩუნებას და დაცვას.[41]

უზენაეს სასამართლოს აკისრია უდიდესი მნიშვნელობის სამართლებრივი მისია.[42]

ეს ყოველივე, საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს არა მხოლოდ მოქალაქეთა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტურ დაცვას, არამედ უზრუნველყოფს ქართული ადმინისტრაციული სამართლის დახვეწას და სამომავლოდ განვითარებას, როგორც მეცნიერული, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

[41] სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2001, 157.

[42] იქვე,165.

ლიანა გიორგაძე •

მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი

სტატიის მიზანია, გამოკვეთოს და განსაზღვროს მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი, როგორც სამშენებლო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი. ნაშრომში განხილულია მიწის, როგორც ობიექტის, არსი და მნიშვნელობა, სამშენებლო საქმიანობის განსახორციელებლად მისი გამოყენების პირობები; ცალ-ცალკე არის განხილული მიწის სამართლებრივი სტატუსი დაგეგმარების ნაწილში და მშენებლობის ნაწილში, ასევე, მიწისათვის სამართლებრივი სტატუსის მინიჭების წინაპირობები.

საკვანძო სიტყვები: *სამშენებლო სამართალი, სამშენებლო დაგეგმარება, მიწა, როგორც ობიექტი, მიწის სამართლებრივი სტატუსი, ზონირება, მიწის გამოყენების პირობები.*

1. შესავალი

სამშენებლო სამართალი ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი ქვედარგია. თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, იგი კავშირშია სამართლის სხვა დარგებთანაც. თუმცა, რადგანაც აქ საქმე შეეხება სახელმწიფოს მიერ ამ სფეროში აქტიურ ჩარევასა და ურთიერთობების მთელი რიგის მოწესრიგებას, სამშენებლო სამართალი უფრო მეტად საჯაროსამართლებრივ ბუნებას ატარებს.

სამშენებლო სფეროში უმთავრესი ობიექტია მიწა, რომელზეც ხორციელდება სამშენებლო საქმიანობა. მართალია, ამ საქმიანობის მთავარი პროდუქტი არის აშენებული შენობა-ნაგებობა, რომელიც სხვადასხვა დანიშნულებით გამოიყენება და მეტი სარგებელი მოაქვს, მაგრამ, სამართლებრივი მოწესრიგების თვალსაზრისით, მიწის სამართლებრივი სტატუსი არანაკლებ მნიშვნელოვანია. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, გამოკვეთოს და განსაზღვროს მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი, როგორც სამშენებლო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი.

ნაშრომში განხილული იქნება მიწის, როგორც ობიექტის, არსი და მნიშვნელობა, სამშენებლო საქმიანობის განსახორციელებლად მისი გამოყენების პირობები; ცალ-ცალკე იქნება განხილული მიწის სამართლებრივი სტატუსი დაგეგმარების ნაწილში და მშენებლობის ნაწილში, ასევე, მიწისათვის სამართლებრივი სტატუსის მინიჭების წინაპირობები.

ნაშრომში გამოყენებულია ანალიზის, დედუქციის, შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

• თსუ-ის იურდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. მიწა, როგორც ობიექტი

2.1. მიწა – სტრატეგიული დანიშნულების ობიექტი

მიწა უნიკალური რესურსია. მის მიმართ ადამიანის ინტერესი არ არის ახალი. ჯერ კიდევ უძველესი დროიდან მიწის ფლობა მიიჩნეოდა ძლიერი და სტაბილური არსებობის გარანტად. ის, ვისაც ჰქონდა საკუთარი მიწა, საზოგადოებაში სარგებლობდა შედარებით მაღალი სოციალური სტატუსით.

მიწის მიმართ მაღალი ინტერესი არ აქვს მხოლოდ კერძო პირს. იგი სახელმწიფოებრივადაც მნიშვნელოვანი ობიექტია. ისტორიულად კაცობრიობა არც ისე მალე და მარტივად მივიდა კერძო საკუთრების აღიარებამდე. როგორც წესი, მიწის უპირობო და ერთპიროვნულ მესაკუთრედ ყოველთვის ითვლებოდა სახელმწიფო.

სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი ნიშანი არის ტერიტორიის არსებობა. ცხადია, ეს ტერიტორია სახელმწიფოს საკუთრებად ითვლება, მაგრამ ეს არ ზღუდავს კერძო საკუთრების უფლებას. თეორიაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ქვეყნის მიწის ფონდის გამოყენების გლობალური მნიშვნელობის საკითხებს, ეროვნული ინტერესებიდან გამომდინარე, წყვეტს სახელმწიფო. ამასთან, მიწაზე კერძო საკუთრება ნაწარმოებია სახელმწიფო საკუთრებიდან.[1] თუმცა სახელმწიფოს ინტერესი, ხშირ შემთხვევაში, კერძო ინტერესზე მაღლა დგება და, მიუხედავად ლიბერალური მიდგომისა, ის იტოვებს უფლებამოსილებას, კერძო მესაკუთრეებისგან დამოუკიდებლად განსაზღვროს მიწის გამოყენების ძირითადი მიმართულებები, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს მესაკუთრეთა ინტერესების შეზღუდვა.[2]

მიწის დანიშნულება და მნიშვნელობა დრამატულად შეიცვალა ე.წ. „ინდუსტრიული რევოლუციის" შემდეგ,[3] როდესაც გაჩნდნენ კომპანიები, რომელთაც დაიწყეს მიწის აქტიური გამოყენება სხვადასხვა კერძო სამეწარმეო მიზნით. ესეც გახდა ერთ-ერთი მიზეზი იმისა, რომ მომხდარიყო მიწის გამოყენების სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგება.

მიწა არ მრავლდება და შეუცვლელია.[4] იგი არის იმდენი, რამდენიც არის და ისეთი, როგორიც არის. ეს თავისებურება იწვევს სწორედ მასზე განსაკუთრებული მოწესრიგების დადგენის აუცილებლობას.

მიწის არსის სხვადასხვაგვარი გაგება არსებობს. მიწა არის ფიზიკური მონაცემების მქონე ბუნებრივი წარმონაქმნი, რომელიც მთლიანობაში დედამიწის ნაწილია. თუმცა არის უფრო ფართო განმარტებაც, მაგალითად, ის, რომ მიწა არის ყველაფერი ისიც, რაც მიწას ეხება და მასზე არის დამაგრებული/დაკავშირებული (თუნდაც სახლი და მისი საძირკველი, მცენარე და

---

1 *წიკლაური ბ.,* ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში, ჟურნ. „სარჩევი", №1(2), თბ., 2011, 34, ციტირებულია: *ტურაბელიძე ნ.,* საქართველოს მიწის სამართალი, თბ., 2002, 58.

2 *წიკლაური ბ.,* ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში, ჟურნ. „სარჩევი", №1(2), თბ., 2011, 34.

3 *McFarlane B., Hopkins N., Nield S.,* Land Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2012, 5.

4 *წიკლაური ბ.,* ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში, ჟურნ. „სარჩევი", №1(2), თბ., 2011, 34, ციტირებულია: *Brenner M.,* Baurecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2006, 14.

ა.შ.).[5] სხვა მოსაზრებით, მხოლოდ მიწასთან მჭიდროდ დაკავშირებული საგნები არ მოიაზრება მიწად, არამედ, ასევე, ნებისმიერი კანონიერი ქონება და ინტერესი მიწის მიმართ შეიძლება განიხილებოდეს, სამართლებრივი თვალსაზრისით, „მიწად".[6]

საბოლოოდ, მიწა არის ის ობიექტი, რომელზეც ხორციელდება ნებისმიერი პროცესი და რომელიც ყველა ქვეყანაში სპეციალური მოწესრიგების საგანია, თავისი განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე.

2.2. მიწა – განსაკუთრებული სამართლებრივი მოწესრიგების ობიექტი

სამართლებრივი თვალსაზრისით, მიწა არის სამოქალაქო ბრუნვის საგანი, რაც გულისხმობს იმას, რომ მასზე თავისუფლად იდება ხელშეკრულება და იგი ექცევა სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმის ფარგლებში. თუმცა, ცხადია, მიწა არ არის მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის საგანი – ის სამართლის არაერთი დარგისა და სფეროს მოწესრიგების ფარგლებშიც ხვდება.

საინტერესოა, ამ თვალსაზრისით, გერმანიაში დამკვიდრებული მიდგომა. ერთ-ერთ საქმეზე გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: ის გარემოება, რომ მიწა შეუცვლელია და, ამასთან, არ ექვემდებარება გამრავლებას, კრძალავს, რომ იგი სრულად იქნეს მინდობილი თავისუფალი ძალების გაუთვალისწინებელ თამაშსა და ცალკეულ პირთა მიხედულებებს; სამართლიანი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი სისტემა მიწასთან მიმართებით მოითხოვს საზოგადოებრივი ინტერესების მეტად გათვალისწინებასა და გამოხატვას, ვიდრე სხვა ქონებრივი სიკეთეების შემთხვევაში. არც სახალხო-სამეურნეო მოსაზრებებიდან და არც მისი სოციალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არ შეიძლება მიწა ავტომატურად გაუთანაბრდეს სხვა ქონებრივ სიკეთეებსა და ღირებულებებს; სამართლებრივ ბრუნვაში კი იგი ვერ იქნება მიჩნეული და მიღებული როგორც მოძრავი საქონელი.[7]

რადგანაც მიწა მრავალფუნქციურია, მისი მართლზომიერი გამოყენების საკითხი სხვადასხვა სოციალურ ურთიერთობაში იკვეთება. რამდენადაც მიწა არის სხვადასხვა ბუნებრივი რესურსის წყარო, იგი ექცევა მათი განაწილების რეგულირების სფეროში. მიწა გარემოს განუყოფელი შემადგენელია, რის გამოც მასზე გარემოს დაცვის სამართლის მოქმედება ვრცელდება. ეს გამოიხატება გარემოსდაცვითი ნებართვების გაცემითა და, ზოგადად, გარემოზე ზემოქმედების კონტროლით სხვადასხვა სამართლებრივი მექანიზმის საშუალებით.

მიწა სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების ერთადერთი და შეუცვლელი ობიექტია. სწორედ მიწის თავისებურება განაპირობებს განსხვავებული სამშენებლო რეგულაციების არსებობას. რამდენადაც, როგორც აღინიშნა, მიწა არაგანახლებადი რესურსია, რომელიც საკმაოდ შეზღუდულია, აუცილებელია მისი მართლზომიერი და ლოგიკური გამოყენების პირობების დადგენა, რასაც უზრუნველყოფს სამშენებლო სამართალი.

---

5 *MacKenzie J-A., Phillips M.*, Textbook on Land Law, Oxford University Press, 2014, 10.

6 იქვე. საინტერესო ფაქტია, რომ მონარქიებში (მაგ., დიდ ბრიტანეთში) მიწის მესაკუთრედ ითვლება მხოლოდ მონარქი, ხოლო დანარჩენი კერძო მესაკუთრეები განიხილებიან კონკრეტული მამულის მფლობელებად ან პირებად, რომელთაც კერძო ინტერესი აქვთ ამ მიწის მიმართ. იხ. *MacKenzie J-A., Phillips M.*, Textbook on Land Law, Oxford University Press, 2014, 10.

7 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, (GIZ), 2011, 252, <http://lawlibrary.info/gc/books/giz2011-gc-BVerfGE.pdf>.

სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი უძრავი ნივთის ცნება მოიაზრებს მიწას, მასში არსებული წიაღისეულითა და მასზე მყარად დამაგრებული შენობა-ნაგებობებით.[8] ამ ნორმის გრამატიკული განმარტება რომ გამოვიყენოთ, უძრავ ნივთად მოიაზრება მხოლოდ მიწა, რადგან მასზე არსებული შენობა-ნაგებობები ან მასში არსებული წიაღისეული უძრავ ნივთად ჩაითვლება მხოლოდ იმ პირობით, თუ ისინი უძრავად არიან დაკავშირებული მიწასთან. მიწისგან მათი გამოცალკევების შემთხვევაში, ისინი კარგავენ „უძრავის" სტატუსს. თავის მხრივ, სამოქალაქო კანონმდებლობა უძრავ ნივთებზე, მოძრავისგან განსხვავებით, გაცილებით მკაცრ და ზუსტ რეგულაციებს აწესებს. უძრავი ნივთის (მიწის) მესაკუთრედ პირი ჩაითვლება მხოლოდ საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციის არსებობის შემთხვევაში. ასევე, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია აძლევს პირს უფლებას, მოახდინოს უძრავი ქონების გასხვისება. აქვე ხდება მიწასა თუ სხვა უძრავ ნივთზე არსებული უფლებებისა და ვალდებულებების რეგისტრაცია. ყოველივე ეს ადასტურებს სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ინტერესს მიწის სამართლებრივი მოწესრიგების მიმართ.

მიწას, მისი ფუნქციური დანიშნულებიდან გამომდინარე, ენიჭება სხვადასხვა სამართლებრივი სტატუსი. საკანონმდებლო დონეზე ცალკე კანონით არის მოწესრიგებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გასხვისებისა და მასთან დაკავშირებული სხვა სამართლებრივი საკითხები. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, ისევე, როგორც ნებისმიერი მიწა, სახელმწიფოსთვის სტრატეგიული მნიშვნელობის ობიექტია, რამდენადაც მასზე არის დიდწილად დამოკიდებული ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება. ცხადია, ასეთი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დაწესებულია განსაკუთრებული სამართლებრივი რეგულაციები მიწის გასხვისებასთან დაკავშირებით. ამ საკითხზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც იმსჯელა, როდესაც განიხილავდა საკონსტიტუციო სარჩელს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის უცხოელსა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებზე გასხვისებისას დამატებითი ვალდებულების დაკისრების შესახებ ნორმის კონსტიტუციურობაზე. ამ გადაწყვეტილების დეტალური განხილვა არ არის საინტერესო,[9] თუმცა მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მოპასუხეს (საქართველოს პარლამენტი) ამ ვალდებულებების დაკისრების არგუმენტად მოჰყავს „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწების სტრატეგიული მნიშვნელობა ქვეყნის უსაფრთხოების, გარემოს დაცვის, ეკონომიკისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში".[10] საკონსტიტუციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკონსტიტუციო სარჩელი, რითაც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთების გასხვისება უცხოელებზე ყოველგვარი დამატებითი ვალდებულების დაკისრების გარეშე არის შესაძლებელი. ეს არ არის გამართლებული, რადგან მიწა არ უნდა მოიაზრებოდეს თავისუფალი ბრუნვის საგნად და არ უნდა

[8] იხ. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მიღებულია 1997 წლის 26 ივნისს, 149-ე მუხლი.

[9] საკონსტიტუციო სარჩელში მოთხოვნილი იყო „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-11, მე-12 პუნქტების სიტყვა „უცხოელი და" და მე-13 პუნქტის ანტიკონსტიტუციურად ცნობა, როგორც მადისკრიმინებელი ტერმინისა, საკუთრების უფლებასთან მიმართებით. ეს სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა 21-ე მუხლთან მიმართებით.

[10] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3/1/512, 2012 წლის 26 ივნისი, მე-12 აბზაცი.

მოხდეს მისი თავისუფალი გასხვისება/განკარგვა იმ შემთხვევებში, როდესაც ეს იწვევს „მიწის არაჯანსაღ განაწილებას“.[11]

ამდენად, როგორც იკვეთება, მიწა არ არის უბრალოდ ბუნებრივი რესურსი, რომელსაც ადამიანები სხვადასხვა დანიშნულებით იყენებენ. მიწა არის განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმის ქვეშ მოქცეული ობიექტი, რომელზეც სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობა ახდენს გავლენას.

3. მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის წინაპირობები

3.1. მიწის სამართლებრივი სტატუსის ზოგადი განსაზღვრა

მიწა რომ განსაკუთრებული სამართლებრივი რეგულირების საგანია, ამაზე უკვე იყო საუბარი. რამდენადაც განსახილველი საკითხი უკავშირდება სამშენებლო სამართლის ჭრილში მიწის სტატუსის განსაზღვრას, საჭიროა, გაიმიჯნოს მიწის გამოყენების მნიშვნელობა სამშენებლო მიზნისათვის და მისი სამართლებრივი რეჟიმი სამშენებლო სამართალში.

არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, სამშენებლო სამართალი სამართლის რომელ დარგს განეკუთვნება, კერძო სამართალს თუ საჯაროს. შესაძლებელია ამ საკითხზე კამათი და არგუმენტების მოძიებაც, თუმცა ერთი კი უდავოა, რომ სამშენებლო სამართალს ორივე დარგისთვის დამახასიათებელი ნიშნები აქვს. გერმანიაში გამოყოფენ „კერძო სამშენებლო სამართალს“ და „საჯარო სამშენებლო სამართალს“.[12] თითოეულ მათგანში მიწის განსხვავებული რეგულირება იკვეთება.

ა) კერძოსამართლებრივი მოწესრიგება

კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები და მეზობელთა კერძო ინტერესების დაბალანსება.[13] კერძო ინტერესებში ბევრი რამ შეიძლება მოიაზრებოდეს, დაწყებული მხარეთა პირადი, ეკონომიკური ინტერესით,[14] დამთავრებული სხვა ნებისმიერი ინტერესით, რომელიც შეიძლება უკავშირდებოდეს მშენებლობას.

კერძო ინტერესის გამომხატველია, აგრეთვე, კერძო პირებს შორის შეთანხმების დადების შესაძლებლობა მიწის ნაკვეთზე მშენებლობის მიმდინარეობის პროცესში.[15]

მიწის სტატუსთან მიმართებით, კერძოსამართლებრივ ჭრილში, მიწა უნდა განიხილებოდეს როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის საგანი. მიწაზე შესაძლებელია ნებისმიერი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება, კანონით დადგენილი წესების გათ-

[11] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, (GIZ), თბ., 2011, 250, <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2011-ge-BVerfGE.pdf>.

[12] *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 121.

[13] იქვე.

[14] *გეგენავა დ.*, სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება, ჟურნ. „სარჩევი“, №1, 2011, 29.

[15] იქვე.

ვალისწინებით. სამშენებლო სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე, მშენებლობის ნებართვის გაცემის დროს დგინდება მიწაზე არსებული სამართლებრივი რეჟიმი, კერძოდ, მშენებლობის მაძიებელი სუბიექტი მიწის უშუალო მესაკუთრეა, თუ მხოლოდ მფლობელი (იჯარის ან სხვა სახის ხელშეკრულების საფუძველზე).

სამშენებლო სამართალი თავისთავად გულისხმობს სამეზობლო ურთიერთობების მთელ სპექტრს, რომელიც, გარდა სამშენებლო ნორმებისა, რეგულირდება სამოქალაქო ნორმებით. მეზობლებს შორის არსებული ურთიერთობები დაკავშირებულია განსხვავებული კერძო ინტერესების ურთიერთპატივისცემასთან, სამეზობლო თმენის ვალდებულებასთან და ა.შ. ცხადია, სამშენებლო სამართალი ცდილობს, თავიდან აიცილოს ნებისმიერი რისკი, მაგრამ კერძო ინტერესების დაპირისპირების შემთხვევაში დავა წყდება სამოქალაქო სამართლით.

მიუხედავად იმისა, რომ მშენებლობის ნებართვა გაიცემა კონკრეტულ პირზე, ეს ხელს არ უშლის მას, მოახდინოს მიწის ნაკვეთის გასხვისება მასზე არსებული მიმდინარე მშენებლობით. ცხადია, ამ შემთხვევაში ყველა პასუხისმგებლობა და რისკი გადადის ახალ მესაკუთრეზე, რომლის ინტერესებშია, წინასწარ შეისწავლოს და გაეცნოს არსებულ მდგომარეობას. კანონმდებელი სახელმწიფო ინტერესს, ასეთ შემთხვევებში, ხედავს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმე ეხება საკითხს, თუ ვინ უნდა გამოასწოროს მშენებლობაზე არსებული ხარვეზი და გადაიხადოს, მაგალითად, ჯარიმა. აქ საკითხი წყდება მარტივად – ჯარიმას იხდის ძველი მესაკუთრე, ხოლო ხარვეზის აღმოფხვრა ევალება ახალს.[16] სხვა დანარჩენი ურთიერთობები მხარეებს შორის უნდა გადაწყდეს სახელშეკრულებო სამართლით დადგენილ ფარგლებში.

ბ) საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგება

საჯარო სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს, კერძოდ: შენობა-ნაგებობის მშენებლობის დასაშვებობას, მშენებლობის პროცესს, შენობა-ნაგებობის აუცილებელ მახასიათებლებს, მისი გამოყენების, შეცვლისა და დემონტაჟის სამართლებრივ რეჟიმს, აგრეთვე ადგენს მშენებლობის სფეროში მართლწესრიგის დაცვის ნორმებსა და მიწის სამშენებლო მიზნით გამოყენების ფარგლებს.[17]

საჯარო სამშენებლო სამართალი იყოფა ორ ნაწილად – სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართლად.[18] დაყოფა, შეიძლება ითქვას, პირობითია, მაგრამ არსებითად განსხვავებულ რეგულაციებს მოიცავს. სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი აწესრიგებს მიწის დაგეგმარების საკითხებს, მის ფუნქციურ გამიჯვნას და კონკრეტული სამართლებრივი სტატუსების მინიჭებას. სამშენებლო წესრიგის სამართლისთვის კი მიწას უფრო კერძო ინტერესი აქვს, რაც გამოიხატება მშენებლობის ნებართვების გაცემით კონკრეტულ პირებზე, ასევე მიმდინარე მშენებლობებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელებით.

---

[16] საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მიღებულია 2012 წლის 8 მაისს, 26-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

[17] *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 121.

[18] *გეგენავა დ.*, სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება, ჟურნ. „სარჩევი“, №1, 2011, 30.

სამშენებლო დაგეგმვის ნაწილში მიწის მიმართ სახელმწიფოს განსაკუთრებული ინტერესი განპირობებულია სწორედ რომ მისი სტრატეგიული მნიშვნელობით. ქვეყნის მთელი ტერიტორიის, ასევე რაიონისა თუ კონკრეტული ქალაქის (დაბის/სოფლის) სწორ და ეფექტურ დაგეგმარებაზე არის დიდწილად დამოკიდებული ქვეყნის ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული, აგრარული, ტურისტული და სხვა სახის განვითარება. ამ საკითხზე ქვემოთ უფრო ვრცლად იქნება საუბარი.

სამშენებლო წესრიგის სამართალში კი მიწა იძენს კონკრეტულ მნიშვნელობას, კერძოდ, ამა თუ იმ მიწის ნაკვეთისთვის გარკვეული სტატუსის (ზონის) მინიჭება განაპირობებს ამ მიწაზე დასაშვები მშენებლობის ტიპის დადგენას და, შესაბამისად, მშენებლობის ნებართვის სახის განსაზღვრასაც.

ნებისმიერ შემთხვევაში, სახეზეა სახელმწიფოს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, აქტიური ჩარევა. იგი ურთიერთობაში მონაწილეობს როგორც მომწესრიგებელი სუბიექტი და, სუბორდინაციის პრინციპიდან გამომდინარე, იერარქიულად მაღალ საფეხურზე დგას. ადმინისტრაციული ორგანოს ნებისმიერი ქმედება კი, თავის მხრივ, ნაკარნახევია მაღალი საზოგადოებრივი (საჯარო) ინტერესით, რომელიც კიდევ უფრო საყურადღებოს ხდის სახელმწიფოს ნებისმიერ ქმედებას.[19]

3.2. სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა

იმისათვის, რომ განისაზღვროს მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი, ცალ-ცალკე უნდა იქნეს განხილული სამშენებლო დაგეგმვა და უშუალოდ სამშენებლო საქმიანობა, როგორც სამშენებლო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი.

ა) მიწა, როგორც დაგეგმარების ობიექტი

დაგეგმარება მნიშვნელოვანი პროცესია. ის თავიდანვე განსაზღვრავს მიწის გამოყენების სამომავლო პერსპექტივებს. ტერიტორიის სწორ დაგეგმვას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც მიწა არ არის ამოუწურავი რესურსი და მისმა არამიზნობრივად დაგეგმვამ და გამოყენებამ შესაძლოა, გამოუსწორებელი შედეგები მოიტანოს.

დაგეგმვის ნაწილში გამოიყენება საქართველოს კანონი „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“. ამ კანონის ტერმინთა განმარტება იძლევა ისეთი ცნების დეფინიციას, როგორიც არის სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვა. კანონის თანახმად, „სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვა – საქმიანობა, რომელიც არეგულირებს დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენების, მიწათსარგებლობის, განაშენიანებისა და კეთილმოწყობის, გარემოსა და უძრავი კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის, რეკრეაციის სივრცით-ტერიტორიული პირობების, სატრანსპორტო, საინჟინრო და სოციალური ინფრასტრუქტურის, ასევე ეკონომიკური განვითარების სივრცით ასპექტებს და განსახლების ტერიტორიულ საკითხებს“.[20] ამავე

[19] *გეგენავა დ.*, სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება, ჟურნ. „სარჩევი“, №1, 2011, 31.

[20] საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის შესახებ, მიღებული 2005 წლის 2 ივნისს, 2015 წლის იანვრის მდგომარეობით, მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

მუხლით განიმარტება დაგეგმვასთან დაკავშირებული სხვა ტერმინებიც, მაგალითად: მიწათსარგებლობის გეგმა, განაშენიანების რეგულირების გეგმა და ა.შ. ნებისმიერი მათგანის არსის გაანალიზება ნათელს ხდის ფაქტს, რომ სამშენებლო დაგეგმვა მიწაზე სხვადასხვაგვარი ზემოქმედების საშუალებას იძლევა.

ტერიტორიების დაგეგმვის თვალსაზრისით გამოიყოფა დაგეგმარებული მიწა, ანუ ტერიტორია, რომელზეც შემუშავებულია დაგეგმარების დოკუმენტი და განსაზღვრულია კონკრეტული სამართლებრივი სტატუსი, და დაგეგმვის გარეთ არსებული მიწა, ანუ დაუგეგმავი ტერიტორია, რომელზეც არ არის მიღებული შესაბამისი სამართლებრივი დოკუმენტი.

დაგეგმარებული მიწა გულისხმობს კონკრეტული სტატუსის მინიჭებას. კანონის თანახმად, დაგეგმვის დროს განისაზღვრება ტერიტორიების სტრუქტურა, რომელიც მოიცავს, მაგალითად, ურბანიზებულ ტერიტორიას, სასოფლო ტერიტორიას, ბუნებრივ-ლანდშაფტურ ტერიტორიას, სპეციალურ ტერიტორიას. ასევე, გამოიყოფა სარეკრეაციო და საკურორტო ტერიტორიები, დაცული ტერიტორიები, სოფლის მეურნეობის განვითარების ტერიტორიები, სატყეო მასივის დაცვისა და განვითარების ტერიტორიები, თავდაცვის მიზნებისთვის გამოყენებული ტერიტორიები, სხვა მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი მიზნებისთვის გამოყენებული ტერიტორიები და ა.შ.[21]

ამა თუ იმ სტატუსის მინიჭება ხდება არა შემთხვევითი პრინციპით, არამედ მკაცრად დადგენილი კრიტერიუმებით. ეს დგინდება სამეცნიერო კვლევების შედეგად, სადაც შესაბამისი დარგის სპეციალისტების ცოდნა ფასდაუდებელია. დაგეგმვის დროს სწორედ ამ კვლევებზე დაფუძნებით ხდება ტერიტორიების დაგეგმარება. თუმცა, გარდა სამეცნიერო დასაბუთებისა, არსებობს ასევე სტრატეგიული განვითარების პოლიტიკაც, რომელმაც შესაძლოა, მნიშვნელოვანი კორექტივები შეიტანოს დაგეგმარების ეტაპზე. თუკი გარკვეული ტერიტორია მნიშვნელოვანია ქვეყნის ეკონომიკური, სოციალური ან კულტურული განვითარების რომელიმე სეგმენტისთვის, ასეთ დროს დაგეგმარება ექცევა ამ ინტერესების გავლენის ქვეშ, რაც, საბოლოოდ, აისახება კიდეც ძირითად გეგმებში.

ტერიტორიების დაგეგმარება და მიწისთვის კონკრეტული სტატუსის მინიჭება იმდენად მნიშვნელოვანი პროცესია, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში დაგეგმარებაში ცვლილების შესატანად და მიწის სტატუსის შესაცვლელად პროცედურების მთელი რიგია განსახორციელებელი. მაგალითად, აშშ-ში, იმისათვის, რომ დაგეგმარების რუკაში შევიდეს შესწორება ან ცვლილება, რაც ცვლის მიწით სარგებლობის რეჟიმს, საჭიროა ლოკალურ დონეზე მოლაპარაკებების წარმოება ადგილობრივ მაცხოვრებლებთან, ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა რეფერენდუმიც კი ჩატარდეს.[22]

რამდენადაც დაგეგმარებას ახორციელებს სახელმწიფო ცენტრალურ და ადგილობრივ დონეზე, ის მოქმედებს სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, რასაც ხშირად კერძო ინტერესების შელახვა მოჰყვება. მიწა შეიძლება იყოს პირის კერძო საკუთრებაში, მაგრამ ამ მიწის სამშენებლოსამართლებრივი (გეგმარებითი) სტატუსის განსაზღვრა მისგან დამოუკიდებლად ხდება. ამრიგად, სრულიად შესაძლებელია, რომ, მაგალითად, კერ-

[21] საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის შესახებ, მიღებული 2005 წლის 2 ივნისს, 2015 წლის იანვრის მდგომარეობით, მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი.

[22] *Selmi D.P.*, Reconsidering the Use of Direct Democracy in Making Land Use Decisions, Journal of Environmental Law, Vol. 19:293, 2002, 303.

ძო პირის საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწას სახელმწიფოს მხრიდან ცალმხრივად შეეცვალოს სტატუსი და ის მოექცეს სხვა რომელიმე ტიპის მიწის კატეგორიაში. ასეთ შემთხვევაში, კანონის თანახმად, ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომელთა საკუთრების უფლებები და კანონიერი ინტერესები დაირღვა დაგეგმვის ღონისძიებათა განხორციელების დროს, უფლება აქვთ, მიმართონ სასამართლოს.[23] აქ უმეტესად საუბარია ზიანის ანაზღაურებაზე ან კომპენსაციაზე. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ კერძო პირის ინტერესმა გავლენა მოახდინოს მთლიანად დაგეგმვაზე.

საბოლოოდ, სამშენებლო დაგეგმვის ეტაპზე მიწისთვის სტატუსის მინიჭების საკითხი უნდა გადაწყდეს იმგვარად, რომ მიღწეული იყოს მთავარი მიზნები: მოსახლეობისათვის ჯანსაღი და უსაფრთხო საცხოვრებელი და სამოღვაწეო გარემოს შექმნა, ქვეყნის კონკურენტუნარიანობისა და ეკონომიკური ზრდა, კულტურული მემკვიდრეობისა და ბუნებრივი რესურსების დაცვა და განვითარება, კავკასიურ, ევროპულ და მსოფლიო სისტემებსა და სტრუქტურებში სრულფასოვანი ინტეგრაცია.[24]

რაც შეეხება **დაუგეგმავ მიწას,** ეს ისეთი ტერიტორიაა, რომელზეც არ გავრცელებულა დაგეგმარების ღონისძიებები და არ შემუშავებულა შესაბამისი გეგმები.[25] როგორც წესი, ასეთ მიწებს უწოდებენ განაშენიანების გარეთ არსებულ ტერიტორიებს. მათ არ აქვთ მინიჭებული რაიმე კონკრეტული სტატუსი, ამ ტერიტორიების გამოყენების პირობებიც არ არის დადგენილი. ამდენად, მათი გამოყენება და მათზე რაიმე სამშენებლო ღონისძიებების განხორციელება ხდება ინდივიდუალური მოწესრიგების გზით, ან რომელიმე რელევანტური დოკუმენტის საფუძველზე.

ბ) მიწა, როგორც სამშენებლო საქმიანობის ობიექტი

მიწა სამშენებლო საქმიანობის ძირითადი ობიექტია. ყველაფერი, რაც უკავშირდება მშენებლობას, იმავდროულად უკავშირდება მიწასაც. უფრო მეტიც, მიწის მდგომარეობა და სტატუსი განსაზღვრავს სამშენებლო საქმიანობის ტიპს.

სამშენებლო საქმიანობის ეტაპზე მიწის გამოყენების პირობებსა და საკითხებს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობის დადგენილება. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს ტერმინ „მიწის ნაკვეთის“ განმარტება. ამ დადგენილების მიზნებიდან გამომდინარე, ეს ტერმინი განიმარტება როგორც „საკუთრების უფლების ობიექტი, შემოსაზღვრული ერთი უწყვეტი წირით, რომელიც წარმოადგენს საკადასტრო ერთეულს და ამ დადგენილების შესაბამისად შესაძლებელია გამოიყენებოდეს სამშენებლო საქმიანობის განვითარების მიზნით“.[26]

მიწის ნაკვეთები სამშენებლო საქმიანობისათვის გამოყენების შესაძლებლობების მიხედვით იყოფა შემდეგ სახეობებად: სამშენებლო მიწის ნაკვეთი, სამშენებლოდ შეზღუდული მიწის

---

[23] საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის შესახებ, მიღებული 2005 წლის 2 ივნისს, 2015 წლის იანვრის მდგომარეობით, 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

[24] საქართველოს კანონი სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის შესახებ, მიღებული 2005 წლის 2 ივნისს, 2015 წლის იანვრის მდგომარეობით, მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

[25] ასეთი რამ ხდება მაშინ, როდესაც ქვეყნის ტერიტორიის დაგეგმარება ხორციელდება არათანმიმდევრულად, ნაწილობრივ.

[26] საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის დადგენილება №57, მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ, მე-3 მუხლის 33-ე პუნქტი.

ნაკვეთი, სამშენებლოდ შეუსაბამო მიწის ნაკვეთი.[27] თითოეული ამ სახეობის განსაზღვრა ხდება როგორც მიწის ბუნებრივი თავისებურების გათვალისწინებით, ისე გარკვეული პრიორიტეტების მიხედვით.

სამშენებლო მიწის ნაკვეთი არის ძირითადი სახეობა, რომელიც დგინდება სამშენებლო მიზნებისთვის. ასეთი მიწის ნაკვეთები იმიჯნება ერთმანეთისგან ზონირების საფუძველზე, რაზეც მოგვიანებით დეტალურად იქნება საუბარი. მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ ვარგისად განსაზღვრა გულისხმობს, რომ მასზე შესაძლებელია სამშენებლო საქმიანობის განხორციელება ზოგადად. თითოეული კატეგორიის ზონისთვის დგინდება განსხვავებული სამშენებლო პირობები, რაც გამომდინარეობს მიწის ნაკვეთის თავისებურებიდან და ზონის მიხედვით დაშვებული მშენებლობის სახეობიდან.

სამშენებლო მიწის ნაკვეთი უნდა იყოს საინჟინრო და სატრანსპორტო ინფრასტრუქტურით სათანადოდ უზრუნველყოფილი, რისთვისაც მინიმალური პირობაა მშენებლობადამთავრებულ ობიექტთან, მინიმუმ, ერთი მისასვლელის არსებობა, მათ შორის, სერვიტუტის გამოყენებით.[28]

სამშენებლოდ შეზღუდული მიწის ნაკვეთის სტატუსის განსაზღვრა გამომდინარეობს კონკრეტული ზონის თავისებურებიდან. შესაძლებელია, ზოგ შემთხვევაში შეიზღუდოს მშენებლობის განხორციელება გარკვეულ ტერიტორიაზე, მაგალითად ლანდშაფტურ-სარეკრეაციო ზონაში. ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ასეთ მიწის ნაკვეთზე დაშვებული მშენებლობის სახეობები მკაცრად არის განსაზღვრული.

სამშენებლოდ შეუსაბამო მიწის ნაკვეთი შეიძლება გახდეს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.[29] შეუსაბამობაში რა იგულისხმება კონკრეტულად, არ არის განმარტებული. აქ შეიძლება მოიაზრებოდეს ნებისმიერი სახის ბუნებრივი პირობები, მუდმივი ან დროებითი ხასიათის შეუსაბამობა, რომელიც, ფაქტობრივად, შეუძლებელს ხდის ასეთ მიწის ნაკვეთზე რაიმე სახის სამშენებლო ღონისძიებების განხორციელებას.

ასეთი სტატუსის მქონე მიწის ნაკვეთების განვითარება შესაძლებელია მხოლოდ შეუსაბამობის აღმოფხვრის შემდეგ.[30]

3.3. მიწის ნაკვეთის ზონირება, როგორც სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის ინსტრუმენტი

მიწის ზონირება გულისხმობს ქალაქმშენებლობის პროცესში კონკრეტული დასახლებული ტერიტორიის მიწის ფართობის ფუნქციურ ზონებად დაყოფას. თითოეული მიწის ნაკვეთი ექცევა გარკვეული ზონის ფარგლებში, რაც განაპირობებს შემდეგ მისი გამოყენებისა და განაშენიანების პირობების დადგენას.

სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების პროცესში ტერიტორიის ზონებად დაყოფას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს. ზონის სახეობა კარნახობს მშენებლობის მაძიებელ სუბიექტს, რა ტიპის სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების უფლება ეძლევა ამ ტერიტორიაზე.

---

27 იქვე, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

28 საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის დადგენილება №57, მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი.

29 იქვე, მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

30 იქვე, მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი.

გარდა ამისა, ზონირება უზრუნველყოფს დასახლებული ტერიტორიის სწორ და მიზანშეწონილ განვითარებას, რაც, საბოლოოდ, მთელი ქვეყნის მეტ-ნაკლებად თანაბარ განვითარებას განაპირობებს.

დღეს მოქმედი სამართლებრივი რეგულაციით სამშენებლო მიწის ნაკვეთი შეიძლება მოექცეს თხუთმეტი ძირითადი ზონის ფარგლებში.[31] გარდა ამისა, ზონები შეიძლება დაიყოს ქვეზონებად. ამ საკითხებს დეტალურად აწესრიგებს საქართველოს მთავრობის დადგენილება „ტექნიკური რეგლამენტის – დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების დამტკიცების თაობაზე".[32] ეს დადგენილება ითვალისწინებს როგორც ზოგად, ისე კონკრეტულ ფუნქციურ ზონებს (ქვეზონებს). მაგალითად, ზოგადი ფუნქციური ზონაა საცხოვრებელი ზონა, რომელშიც, თავის მხრივ, გამოიყოფა ექვსი სახის საცხოვრებელი ქვეზონა. სატრანსპორტო ზონაში გამოიყოფა ორი სახის ქვეზონა და ა.შ. ამ დადგენილებით ასევე განხილულია თითოეული ზონის/ქვეზონის არსი და მასში დასაშვები სახეობის სამშენებლო ობიექტების კატეგორიები.

ა) ზონებად დაყოფის წინაპირობები

რამდენადაც ზონირება მნიშვნელოვანი პროცესია, აუცილებელია, მკაფიოდ ჩამოყალიბდეს ზონებად დაყოფის წინაპირობები.

მიწის ნაკვეთისთვის კონკრეტული ზონის სტატუსის მინიჭება ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული. უპირველესად, აქ მხედველობაში მიიღება მიწის ბუნებრივი თვისებები. ლანდშაფტურ -სარეკრეაციო ზონა ლოგიკურად მოიცავს ისეთ ტერიტორიას, რომლის კლიმატური პირობები იძლევა მისი ამ ფუნქციით დატვირთვის შესაძლებლობას. იგივე შეიძლება ითქვას სასოფლო-სამეურნეო ზონასა და ნებისმიერ სხვაზე.

რამდენადაც ზონირების დროს ვიყენებთ ტერმინ „ფუნქციურ ზონას", ეს გულისხმობს მიწის ნაკვეთისთვის გარკვეული ფუნქციის მიცემას, თუ რა დანიშნულებით უნდა მოხდეს ამ მიწის გამოყენება. ფუნქციის განსაზღვრა ხდება დაგეგმარების გზით. თუ დასახლებული ტერიტორია მოითხოვს დეტალურ ურბანულ განვითარებას, ხდება ტერიტორიის უფრო მეტ ზონად დაყოფა, იმ ფუნქციური დანიშნულებიდან გამომდინარე, რისი საჭიროებაც დგას ამ ტერიტორიისთვის. მაგალითად, თუ არსებობს მკვეთრად გამოხატული საცხოვრებელი ზონა, მას ლოგიკურად უკავშირდება სატრანსპორტო ზონის, საზოგადოებრივი საქმიანობის ზონისა და სხვა ზონების გამოყოფის აუცილებლობა. ამდენად, ხშირ შემთხვევაში, ზონირების რუკა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ფუნქციური დატვირთვის მქონე ტერიტორიაზეა საუბარი.

ასევე, ზონირების სტრუქტურიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება სახელმწიფოს პოლიტიკა და სტრატეგიული განვითარების პრიორიტეტები მიწის გამოყენებასთან მიმართებით. ტერიტორიის ზონებად დაყოფა ბევრად არის დამოკიდებული იმაზე, რა მიმართულებით განვითარება არის პრიორიტეტული ქვეყნის ეკონომიკური, კულტურული თუ სხვა თვალსაზრისით. როდესაც მეტი ყურადღება ეთმობა სოფლის მეურნეობის განვითარებას, დაგეგმარების ეტაპზე სახელმწიფო მაქსიმალურად ცდილობს, ამ ფუნქციისთვის გამოსადეგი რაც შეიძლება მეტი

[31] იქვე, მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[32] საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59, 2014 წლის 15 იანვარი, „ტექნიკური რეგლამენტის – დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების დამტკიცების თაობაზე".

ტერიტორია დატვირთოს და მიანიჭოს მას სასოფლო-სამეურნეო ზონის სტატუსი. თუ განვითარების პრიორიტეტია სამრეწველო მიმართულების ხელშეწყობა, შესაბამისად, ზონირებისას უპირატესობა ენიჭება სამრეწველო (ინდუსტრიულ) ზონებს და ა.შ. ამდენად, დაგეგმარების პოლიტიკა დიდწილად ზონებად დაყოფის წინაპირობაა.

საჭიროებიდან გამომდინარე, შესაძლებელი არის ზონების ცვლილება. ასეთ შემთხვევაში ზონების ცვლილება იწვევს ცვლილებას ქალაქთმშენებლობით დოკუმენტებში და, შესაბამისად, საჭიროებს იმავე პროცედურების გავლას, რაც მათი დამტკიცებისთვის არის დადგენილი.[33] მნიშვნელოვანია, რომ ზონების შეცვლა მოხდეს აუცილებლობის შემთხვევაში, სათანადო დასაბუთებით. გარდა ამისა, დადგენილებით დაწესებულია შეზღუდვები, თუ რომელი ზონა რა სახეობის ზონად შეიძლება შეიცვალოს.[34]

ბ) მიწის გამოყენების პირობების დადგენის პარამეტრები

ზონირება გულისხმობს კონკრეტულ ზონაში, მისი ფუნქციური დანიშნულებიდან გამომდინარე, შესაბამისი მიწის გამოყენების პირობების დადგენას.

კონკრეტული უფლებრივი ზონირების დოკუმენტში უნდა აისახოს: ა) ზონების ტერიტორიებზე სამშენებლო მიწის ნაკვეთების განაშენიანების რეგულირების ძირითადი პარამეტრები და მათი დასაშვები მაჩვენებლები; ბ) ზონების ტერიტორიებზე შესაძლებელია დადგინდეს ისეთი ობიექტების ჩამონათვალი, რომელთა განთავსებაც დაუშვებელია.[35] აქედან გამომდინარე, ნებისმიერი სამშენებლო მიწისათვის, შესაბამისი ზონის ფარგლებში, დგინდება შემდეგი პარამეტრები: მიწის ნაკვეთის განაშენიანების მაქსიმალური კოეფიციენტი, განაშენიანების ინტენსივობის მაქსიმალური კოეფიციენტი, გამწვანების მინიმალური კოეფიციენტი.[36] ასევე შესაძლებელია, დადგინდეს უფრო დეტალური პარამეტრები, როგორებიცაა: სართულიანობის/სიმაღლისა და მოცულობის მაქსიმალური მაჩვენებლები, მიწის ნაკვეთის ფართობის მინიმალური და მაქსიმალური ზომები, ე.წ. წითელი და ლურჯი ხაზები, ავტოსადგომების რაოდენობა, ასევე, განაშენიანების სივრცით-დაგეგმარებითი პირობები და ნებისმიერი სხვა პარამეტრი, რომლებიც შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს კონკრეტული ზონისათვის.[37]

გარდა ამ პარამეტრებისა, თითოეული ზონისათვის დგინდება ამ მიწის ნაკვეთზე დასაშვები და დაუშვებელი ობიექტების სახეობები. როგორც წესი, ამ ობიექტების ფუნქციური დანიშნულება უნდა პასუხობდეს ზონის ფუნქციურ დატვირთვას. მაგალითად: საცხოვრებელ ზონაში დასაშვებია საცხოვრებელი სახლების აშენება, ასევე საზოგადოებრივი დანიშნულების ობიექტების მშენებლობა[38] (სკოლების, ბაღების, სამედიცინო დანიშნულების ობიექტების და

---

33 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59, 2014 წლის 15 იანვარი, „ტექნიკური რეგლამენტის – დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების დამტკიცების თაობაზე". მე-14 მუხლის პირველი ნაწილი.

34 იხ. იქვე, მე-14 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

35 იქვე, მე-7 მუხლის პირველი ნაწილი.

36 აქ საუბარია ე.წ. კ-1, კ-2 და კ-3 კოეფიციენტებზე.

37 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №59, 2014 წლის 15 იანვარი, „ტექნიკური რეგლამენტის – დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების დამტკიცების თაობაზე", მე-7 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები.

38 იქვე, მე-12 მუხლის მე-7-მე-12 პუნქტები.

სხვ.); საკურორტო-სარეკრეაციო ზონაში შესაძლებელია აშენდეს სამკურნალო, სპორტული, გასართობი დანიშნულების შენობა-ნაგებობები[39] და ა.შ.

მიწის გამოყენების პირობები და განაშენიანების პარამეტრები დგინდება როგორც ბუნებრივი გარემოს გათვალისწინებით, ასევე ფუნქციური დანიშნულებიდან გამომდინარე. შესაძლოა, მიწის გეოლოგიური პირობები არ იძლეოდეს იმის შესაძლებლობას, რომ მასზე განთავსდეს მაღალი შენობები ან გარკვეული ფუნქციის მქონე ობიექტები. აქედან გამომდინარე, დგინდება შესაბამისი კოეფიციენტები, რაც ზღუდავს არასათანადო მშენებლობებს, რათა დაცული იყოს ადამიანების სიცოცხლე და ჯანმრთელობა.

გ) ეფექტური ზონირების პრობლემა

ზონირება მრავალმხრივი პროცესია, რომელიც სხვადასხვა ასპექტის გათვალისწინებას მოითხოვს. ამ დროს ხშირად დგას ეფექტური ზონირების პრობლემა. რამდენად სწორად და მიზანშეწონილად ხდება ტერიტორიის ფუნქციური ზონირება? რა უნდა გაითვალისწინოს შესაბამისმა ორგანოებმა მიწის ნაკვეთისთვის რაიმე ზონის სტატუსის მინიჭებისას?

პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მიწა არის შეზღუდული ბუნებრივი რესურსი, რაც იმთავითვე გულისხმობს, რომ ნებისმიერი გეგმა და სტრატეგია მას უნდა მოერგოს. ზონირება მაშინ არის ეფექტური, როდესაც არსებული მოცემულობიდან გამომდინარე, მიწის სიმცირის გათვალისწინებით ხდება ყველა რესურსის სრულყოფილად და გონივრულად გამოყენება. ფუნქციური ზონები ისე არის გადანაწილებული, რომ მაქსიმალურად პასუხობს სახელმწიფო და საზოგადოებრივ ინტერესებს, იძლევა ტერიტორიის მაქსიმალური განვითარების შესაძლებლობას, არ არღვევს ეკოლოგიურ და ბუნებრივ გარემოს, ინარჩუნებს კულტურულ და ისტორიულ მემკვიდრეობას და, ამავდროულად, უზრუნველყოფს მოსახლეობისთვის (მათ შორის, მომავალი მაცხოვრებლებისთვისაც) ჯანსაღი და უსაფრთხო გარემოს შექმნას.[40] ეს მიზანი საკმაოდ რთული მისაღწევია, მაგრამ სწორად დაგეგმილი პროცესის შემთხვევაში მიღწევადია. ამისათვის, სპეციალისტების კომპეტენციასთან ერთად, საჭიროა სათანადო სამართლებრივი საფუძვლის არსებობაც.

ზონების სახეობები უნდა იყოს სწორად გათვლილი. სახეობების სიმცირემ შესაძლოა, გამოიწვიოს ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ობიექტის განთავსების პრობლემა, რადგან არ არსებობს მათი შესაბამისი ფუნქციური ზონა; მეორე მხრივ, ზონების ზედმეტად დეტალიზაციამ შესაძლოა გამოიწვიოს სრულიად არასაჭირო მიწის ნაკვეთებისა და შეზღუდვების არსებობა, რაც ხელს შეუშლის ტერიტორიების განვითარებასა და ურბანიზაციას. დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ეს უკანასკნელი პრობლემაა სახეზე. მაგალითად, თუ არსებობს საცხოვრებელი ზონის ექვსი ქვეზონა, რომლებიც არსებითად არ განსხვავდება ერთმანეთისგან პარამეტრებითა და დასაშვები სახეობების მიხედვით, მათი გამიჯვნა უფრო მეტად ხელოვნურია. ეს იწვევს იმას, რომ ზოგიერთი მათგანი პრაქტიკაში თითქმის არც გამოიყენება. ამ დროს კი ხდება გარკვეული ობიექტების მშენებლობის აკრძალვა ანალოგიური ტიპის ზონაში, მხოლოდ იმის გამო, რომ ის სამართლებრივად არ ექცევა ზონის კატეგორიაში. ამგვარი მიდგომა შესაძლოა აიხსნას იმით, რომ დღეს საქართველოში არსებული გეგმარებითი დოკუმენტები და, ზოგადად, მიდგო-

[39] იქვე, მე-12 მუხლის მე-4-მე-5 პუნქტები.

[40] იხ. ასევე *Bobrowski M.*, Handbook of Massachusetts Land Use and Planning Law, Aspen Publishers, 2002, 31.

მები სამშენებლო სფეროში შედარებით კონსერვატორულია და ვერ პასუხობს თანამედროვე ევროპულ სტანდარტებს. თანამედროვე მიდგომის არსი ისაა, რომ ტერიტორიების განვითარება უნდა მოხდეს მარტივი და ეფექტური გზით, ეკონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით, ეკოლოგიური გარემოს დაცვით და მაქსიმალურად უნდა იყოს მორგებული საზოგადოებრივ საჭიროებებზე. ამდენად, მიწის ნაკვეთის ზონირების საკითხი საჭიროებს დახვეწას.

და არანაკლებ მნიშვნელოვანი ასპექტი ეფექტურობის თვალსაზრისით არის ზონაში დასაშვები სახეობის შენობა-ნაგებობების განსაზღვრის საკითხი. დასაშვები სახეობები, ფუნქციური დანიშნულების თვალსაზრისით, უნდა შეესაბამებოდეს ზონის ფუნქციას. ასე მაგალითად, არ შეიძლება საცხოვრებელ ან სარეკრეაციო ზონაში განთავსდეს სამრეწველო ფუნქციის ობიექტი, მაგრამ, მეორე მხრივ, ჩამონათვალი არ უნდა იყოს იმდენად შეზღუდული, რომ ინდივიდუალურ შემთხვევაში არ იძლეოდეს ზონაში ამ ობიექტის აშენების შესაძლებლობას მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არ ხვდება ჩამონათვალში, მაგრამ ფუნქციურად არ მოდის წინააღმდეგობაში ზონის სახესთან. გარკვეული სახით, ასეთი გამონაკლისის არსებობას დღევანდელი კანონმდებლობა უშვებს.

ეფექტური ზონირება მნიშვნელოვანი საკითხია, რომელიც უნდა გაითვალისწინოს სახელმწიფომ დაგეგმარების ეტაპზე. ის პირდაპირ ზემოქმედებას ახდენს მიწის მართებული სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრაზე და მისი შემდგომი გამოყენების პერსპექტივაზე.

4. დასკვნა

ნაშრომში განხილულ იქნა მიწის სამართლებრივი სტატუსი სხვადასხვა ასპექტით – როგორც ზოგადად, ისე კონკრეტულად, სამშენებლო სამართლის ჭრილში. თავის მხრივ, მოხდა დაკონკრეტება და მიწის სამართლებრივი რეჟიმის სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების ეტაპზე ცალ-ცალკე განხილვა.

საუბარი შეეხო მიწის ნაკვეთის ზონირების უმნიშვნელოვანეს საკითხს და გამოიკვეთა მასთან დაკავშირებული პრობლემები. ეფექტური ზონირების აუცილებლობა განპირობებულია მიწის სიმცირით და მისი მართლზომიერი გამოყენებით. რადგანაც მიწა ამოწურვადი რესურსია, უნდა დადგინდეს მისი იმგვარი სამართლებრივი მოწესრიგება, რომელიც საბოლოოდ უზრუნველყოფს ტერიტორიების მართლზომიერ, მიზანშეწონილ და ეფექტურ გამოყენებას.

ნაშრომში მოყვანილმა მსჯელობამ ცხადყო, რომ ერთი და იგივე მიწა შესაძლებელია სხვადასხვა სამართლებრივ რეჟიმს დაექვემდებაროს. ამ დროს მხედველობაში მიიღება მისი ბუნებრივი თავისებურებები, ფუნქციური დატვირთვა, საზოგადოებრივი ინტერესი, ასევე სახელმწიფოს სტრატეგიული განვითარების პოლიტიკა. მაგრამ ამ პროცესში მნიშვნელოვანია, ყურადღება მიექცეს იმას, რომ მიწა, როგორც ბუნებრივი რესურსი, იმ გარემოს შემადგენელი ნაწილია, რომელშიც ადამიანები ცხოვრობენ. შესაბამისად, ისინი ძალიან დიდი სიფრთხილითა და ყურადღებით უნდა მოექცნენ მას და გამოიყენონ სხვადასხვა მიზნისთვის, რათა არასწორმა და გაუაზრებელმა ქმედებებმა არ გამოიწვიოს გამოუსწორებელი შედეგები. ეს კი პირდაპირ-პროპორციულად აისახება როგორც ახლანდელი, ასევე მომავალი თაობების სიცოცხლის ხარისხზე.

დავით მაკარიძე •

ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სამართლებრივი ბუნება

სტატია ეხება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სამართლებრივ ბუნებას და მის მნიშვნელობას ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერებაში. ნაშრომში განხილულია საკითხები: ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის წარმოშობის მოკლე ისტორია; ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ცნების განმარტება ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში, მათი მსგავსებები და განსხვავებები; ინდივიდუალური და ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების ურთიერთგამიჯვნის პრობლემატიკა და მათთან მიმართებით ტერმინოლოგიური განსხვავების შემოღების საჭიროება; მოსამართლის, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უფლებამოსილი სუბიექტის, ინსტიტუტის წარმოჩენა და მისი არსებობის მიზანშეწონილობა.

საკვანძო სიტყვები: *საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ტერმინოლოგიური განსხვავება, ადმინისტრაციული იუსტიცია.*

1. შესავალი

საკვლევი თემის აქტუალობას განაპირობებს ის, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისი უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული აქტის ინდივიდუალურად მიჩნევას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ დაინტერესებული პირისთვის, რომლის ინტერესებსაც უშუალოდ ეხება ის. მას უკავშირდება პირის გარკვეული უფლების ან ვალდებულების წარმოშობა, ასევე უფლების დაცვის მექანიზმის ამოქმედება, თუკი დაინტერესებულ მხარეს ექნება იმის განცდა, რომ ამ აქტით უკანონოდ ილახება მისი უფლება. ადმინისტრაციული აქტი საჯარო მმართველობის განხორციელების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ფორმაა.[1] ამდენად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის წამმართველი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კომპონენტი – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გამოცემის მარეგულირებელი საკანონმდებლო საფუძველი იყოს

• თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 99-100.

მაქსიმალურად გამართული, გასაგები და არაორაზროვანი, რაც ასევე მისცემს დაინტერესებულ მხარეებს შესაძლებლობას, დაიცვან თავიანთი უფლებები და ინტერესები, თუკი მათ ამ აქტების საფუძველზე ადგებათ ზიანი.

ნაშრომში მიმოხილულია ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებული პრობლემატური საკითხები. შესწავლილ იქნა საზღვარგარეთის ქვეყნების (ძირითადად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისა, ვინაიდან ქართული ადმინისტრაციული სამართლის ინსტიტუტები დიდწილად გერმანული სამართლებრივი სისტემის მსგავსად არის დარეგულირებული)[2] ანალოგიური ინსტიტუტების ფუნქციონირების მექანიზმი და შემოთავაზებულია პრობლემის გადაჭრის გზები.

2. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ზოგადი დახასიათება

2.1. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების წარმოშობა

ადმინისტრაციული სამართლის დარგი მოწოდებულია იმისაკენ, რომ დაარეგულიროს ადმინისტრაციის, მმართველობითი ფუნქციებით აღჭურვილი სუბიექტების, საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები და მათი დამოკიდებულება ამ პროცესში ჩართულ მხარეებთან. ამ ფუნქციის განხორციელება კი, ძირითადად, დამოკიდებულია ადმინისტრაციული ქმედების განხორციელებასთან, რომელიც გამოიხატება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემით. საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დოქტრინა ამოდის იქიდან, რომ ადმინისტრაციული აქტი არის საჯარო ადმინისტრაციის ნების გამოვლენა, საჯარო ადმინისტრაციის სამართლებრივი აქტები შესაბამისი ორგანოების ნების გამოვლენაა მათთვის მიკუთვნებული ფუნქციების განხორციელების პროცესში. ისინი, როგორც წესი, მიზნად ისახავენ განსაზღვრული ცვლილებების შეტანას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობებში.[3] ავტორთა კოლექტივს ადმინისტრაციული ორგანოს ნების გამოვლენის ერთერთ ფორმად სწორედ ადმინისტრაციული აქტი აქვს მოყვანილი.[4]

სამართლის სხვადასხვა დოქტრინაში იკვეთება სურათი იმასთან დაკავშირებით, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების ძირითად ფუნქციად მიჩნეულია ადმინისტრაციული ორგანოებისა და საჯარო ხელისუფლებით[5] აღჭურვილი სხვა სუბიექტების მიერ მათი ფუნქციების, მმართველობითი ღონისძიებების განხორციელება სხვა პირებთან მიმართებით. ეს, რა თქმა უნდა, გამართლებული მიდგომაა, თუმცა ადმინისტრაციული აქტების ფუნქცია არ შეიძლება ამოწურულ იქნეს მხოლოდ ამ შეხედულებით. როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, ადმინის-

---

2 *ვინტერი გ.*, ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდამავალი ქვეყნის მაგალითზე, ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი", 1/2013, თბ., 2013, 70.

3 *კოზირინი ა., შმამინა მ., ზელენცოვი ა., ბოგდანოვსკაია ი., დანილოვი ს., საჟინა ვ., რაიტელმაიერი კ., შაიხი კ., ნიკეროვი გ.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014,195.

4 *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 99.

5 *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.*, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში, თბ., 2014, 37.

ტრაციული აქტები ზოგ შემთხვევაში ასევე მოწოდებულია, დაარეგულიროს თვით ადმინისტრაციის მოქმედება, მისი საქმიანობის წესი და ურთიერთობის ფორმა მოქალაქეებსა თუ სხვა მხარეებთან. ამდენად, ადმინისტრაციული აქტების ფუნქცია ასევე უნდა იყოს საჯარო ადმინისტრაციის გამართული ფუნქციონირების უზრუნველყოფა და მიმართული უნდა იყოს მისი საქმიანობის ეფექტიანობის ამაღლებისა და სრულყოფისაკენ.

ადმინისტრაციული აქტების შესახებ დოქტრინაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია შიდა და გარე აქტების ურთიერთმიმართების პრობლემას. საზღვარგარეთის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი მეცნიერება გამოყოფს აქტებს, რომლებიც გამოიცემა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მათთვის მინიჭებული საჯარო ხელისუფლების საფუძველზე და აქტებს, რომლებიც ეხება მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს შიდა ურთიერთობებს. პირველს ეწოდება გარე აქტები, მეორეს – შიდა. გარე აქტებად ითვლება აქტები, რომლებიც ახდენენ იურიდიულ ზემოქმედებას იმ პირთა ურთიერთობებზე, რომლებიც არ არიან ჩაბმულნი საჯარო ადმინისტრირების განხორციელებაში. ასეთი აქტები შეიძლება მიმართული იყოს როგორც პირთა განსაზღვრული, ისე განუსაზღვრელი წრისადმი. შიდა აქტები, პირველ რიგში, ზემოქმედებას ახდენს თავად სახელმწიფო (საჯარო) მმართველობის მექანიზმების შიგნით. აქტები, რომლებიც ეხება მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოების შიდა ურთიერთობებს (შიდა აქტები), საზღვარგარეთის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი მეცნიერებების მიერ არ განიხილება ადმინისტრაციულ აქტებად, ამ სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით. თუმცა ბოლო დროს დასავლეთის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი მეცნიერება უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს შიდა აქტების კვლევას.[6]

2.2. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ცნება

როგორც შესავალში უკვე აღინიშნა, საკვლევი თემატიკის ძირითადი თემა არის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები. ამდენად, განსაკუთრებული ყურადღება ენიჭება მის განმარტებას და იმის გარკვევას, თუ რა იგულისხმება ამ ტერმინში სამართლის სხვადასხვა სისტემაში.

დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ადმინისტრაციული აქტების კლასიფიკაციას ნორმატიულ და კონკრეტულ (ინდივიდუალურ) აქტებად. ნორმატიული აქტები საჯარო ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადმინისტრაციული საქმიანობის პროცესში მიღებული აქტებია, რომლებიც მიმართულია არა კონკრეტული შემთხვევის, არამედ საზოგადოებრივი ურთიერთობის აბსტრაქტულად, ზოგადად მოწესრიგებისკენ. ისინი ადგენენ ქცევის წესებს პირთა განუსაზღვრელი წრისათვის და მრავალჯერადი გამოყენებისათვის არიან განკუთვნილნი. კონკრეტული (ინდივიდუალური) ადმინისტრაციული აქტები, პირიქით, მიმართულია ცალკეული განსაზღვრული საქმეების მოწესრიგებისაკენ (საგნებისკენ). ისინი გამოირჩევიან მითითებების კონკრეტულობით და პერსონალური ხასიათით, ანუ მიმართულნი არიან განსაზღვრული პირის ან პირთა წრისკენ, რომელიც შეიძლება თვითონ აქტში არ იყოს აღნიშნული, მაგრამ ადვილად დასადგენია. ადმინისტრაციული აქტების დაყოფა ნორმატიულ და კონკრეტულ (ინდივიდუალურ) აქტებად დამახასიათებელია საფრანგეთისა და იმ ქვეყნებისათვის, რომლებმაც ფრანგული

[6] *კოზირინი ა., შმამინა მ., ზელენცოვი ა., ბოგდანოვსკაია ი., დანილოვი ს., საჟინა ვ., რაიტელმაიერი კ., შაიხი კ., ნიკეროვი გ.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 198.

მოდელი გადაიღეს, რაც არ გვხვდება გერმანულ სამართალში. საფრანგეთში ადმინისტრაციული საქმიანობის სამართლებრივ მექანიზმში განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს აღმასრულებელ ადმინისტრაციულ აქტებს. მათში მოიაზრება „ადმინისტრაციის მიერ ცალმხრივად გამოცემული აქტები, რომელთა მეშვეობითაც, მოვალეობების დაკისრების ან უფლებების მინიჭების გზით, მიიღწევა სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა“. ყველა ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც ცალმხრივი ნების საფუძველზე მიიღება, არ წარმოადგენს აღმასრულებელ ადმინისტრაციულ აქტს. ცალმხრივ ადმინისტრაციულ აქტებს შორის, აღმასრულებელ აქტებთან ერთად, არსებობს ისეთებიც, რომლებსაც, მართალია, გამოსცემს ადმინისტრაციული ორგანო, მაგრამ ისინი არ ცვლიან მოქმედ ნორმებს და იურიდიულ მდგომარეობას. ამდენად, აღმასრულებელი ადმინისტრაციული აქტების მთავარი მახასიათებელი, რომელიც მას განასხვავებს სხვა ცალმხრივი აქტებისაგან, არის ის, რომ ასეთ აქტებს შედეგად მოჰყვება არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა.[7]

ადმინისტრაციული აქტი გერმანული სამართლის კლასიკური ინსტრუმენტია. ის მოიცავს ხელისუფლების ერთეულ ღონისძიებებს, რომლებიც განსაზღვრულ საერთო სამართლის წესებს ემორჩილებიან, რაც ვლინდება იმით, რომ ადმინისტრაციის ქმედებები დადგენილ სამართლებრივ ნორმებს ემორჩილებიან, რის მაგალითადაც შეიძლება მოვიყვანოთ: მოძრაობის ნიშნები, მშენებლობის ნებართვა, საქმიანობის, ვაჭრობის ნებართვა ან უარი, გადასახადების დაკისრება, თანამდებობის პირების დანიშვნა, იარაღის მოწმობის გაცემა. ადმინისტრაციული აქტების გერმანიის სამართლებრივ რეჟიმში შეტანა *ო. მაიერმა* მოახდინა. მან შინაარსობრივი მხარე გადმოიღო ფრანგული სამართლიდან მე-19 საუკუნის გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის გათვალისწინებით. საკანონმდებლო ნოვაციის საფუძველი იყო მოქალაქეებისთვის სამართლებრივი დაცვის შესაძლებლობის მინიჭება სახელისუფლებო ღონისძიებებისგან, ქმედებებისგან. მე-19 საუკუნის პროცესუალური კანონმდებლობა ითვალისწინებდა სამართლებრივი დაცვის მხოლოდ ერთეულ ღონისძიებებს, ამიტომ აუცილებელი იყო ისეთი ღონისძიებების გატარება, რომლის შედეგადაც მიზანი – სრულყოფილი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის დადგენა – მიღწეული იქნებოდა. ადმინისტრაციული აქტების შემოღების შემდეგ ადმინისტრაციის ქმედება ჩარჩოებში მოექცა. ადმინისტრაციული აქტების პროცესუალური მნიშვნელობა კი შემოიფარგლა გასაჩივრების შესაძლებლობით. აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული აქტის ძირითადი ფუნქცია არის ერთიანი სამართლებრივი რეჟიმის შემოღება, რომელიც სხვადასხვა მმართველობითი ღონისძიებებისათვის საერთოა. ძველი კანონები იყენებდნენ ისეთ ტერმინებს, როგორებიცაა: განკარგულება, ნებართვა. ეს ტერმინოლოგია საერთო გახდა და დაერქვა ადმინისტრაციული აქტი. ადმინისტრაციული აქტის განმარტება ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ კანონის 35-ე პარაგრაფშია მოცემული, ის აერთიანებს თითოეულ ძველ ტერმინს და მოიცავს ამ ცნების მეცნიერულ განმარტებას.[8]

ანგლოსაქსურ სახელმწიფოებს ახასიათებთ ადმინისტრაციული აქტების დაყოფა საბოლოო და წინასწარ აქტებად. მაგალითად, ოქსფორდის უნივერსიტეტის პროფესორ *გალიგანს*

---

[7] *კოზირინი ა., შმამინა მ., ზელენცოვი ა., ბოგდანოვსკაია ი., დანილოვი ს., საჟინა ვ., რაიტელმაიერი კ., შაიხი კ., ნიკეროვი გ.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 376-377.

[8] *Peine F. J.*, Allgemeines Verwaltungsrecht 7.. neu bearbeitete Auflage, schwerpunkte C.F. Muller, Heidelberg 2004, §7, 102, 103.

მოყვანილი აქვს კონკრეტული ადმინისტრაციული აქტების დაყოფის ერთ-ერთი ვარიანტი: საბოლოო გადაწყვეტილებები ცალკეულ საქმეებზე; წინასწარი ან შუალედური გადაწყვეტილებები, რომლებიც წინ უსწრებს საბოლოო გადაწყვეტილებებს; წინასწარი ან შუალედური გადაწყვეტილებები, რომლებიც წინ უსწრებს აქტებს, მაგრამ არ მოსდევს გადაწყვეტილება, მაგალითად გამოძიება; აქტი, რომელიც არ არის გადაწყვეტილება (მაგალითად, ადმინისტრაციული გადაცდომის ოქმი); აქტები, რომლებიც წინ უსწრებს ან ამზადებს საბოლოო გადაწყვეტილებებს; გადაწყვეტილების მიღების შეუძლებლობა ან უარი გადაწყვეტილების მიღებაზე ან მოქმედების განხორციელებაზე (უმოქმედობით განხორციელებული აქტი).[9]

3. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში

3.1. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საკანონმდებლო დეფინიცია (ქართული კანონმდებლობის მიხედვით)

ქართული საკანონმდებლო დეფინიციის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი – ეს არის „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, რომელიც აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს. ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად ჩაითვლება აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხის დაკმაყოფილებაზე განმცხადებლისათვის უარის თქმის შესახებ, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ან დადასტურებული დოკუმენტი, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები“.[10]

ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ეს ლეგალური დეფინიცია იძლევა მის ოთხ შემადგენელ ნაწილად დაყოფის შესაძლებლობას. ცნების ელემენტებია: ადმინისტრაციული ორგანო; ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე; ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი; აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს.[11] მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, იმისათვის, რომ აქტი ჩაითვალოს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად, ის უნდა აკმაყოფილებდეს ზემოაღნიშნულ პირობებს. განვიხილოთ თითოეული მათგანი.

ადმინისტრაციული ორგანო. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი შეიძლება გამოიცეს მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. ადმინისტრაციული ორგანო კი არის ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებები-

---

[9] *კოზირინი ა., შმამინა მ., ზელენცოვი ა., ბოგდანოვსკაია ი., ს. დანილოვი ს., საჟინა ვ., რაიტელმაიერი კ., შაიხი კ., ნიკეროვი გ.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 197

[10] საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკ), მუხლი 2.1 (დ).

[11] *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გამოცემა, თბ., 2013, 69.

სა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს.[12]

ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ლეგალური დეფინიცია ორი ნაწილისგან შედგება: დეფინიციის პირველი ნაწილი მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს ორგანიზაციულსამართლებრივ ცნებას, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს მიჯნავს სამთავრობო, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებისგან, რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანოს ორგანიზაციულსამართლებრივი გაგება მოიცავს მხოლოდ იმ ორგანოებს, რომლებიც სახელმწიფო მმართველობის სისტემის შემადგენლობაში შედიან, ე.ი., ყველა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის ორგანოებსა და დაწესებულებებს. ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციური გაგება, რომელიც ცნების დეფინიციის მეორე ნაწილშია მოცემული, აერთიანებს როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოებს, ორგანიზაციულსამართლებრივი გაგებით, ასევე იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომლებიც არ არიან სახელმწიფო ორგანოთა სისტემის სუბიექტები, მაგრამ კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს და მის ჩარჩოებში გამოსცემენ ადმინისტრაციულ აქტებს.[13]

აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სამართალში არსებობს ტერმინი „საჯარო ხელისუფლების მატარებელი", რაც იმას გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოდ მიიჩნევა ყველა ის პირი, ვინც აღჭურვილია საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებით, ანუ ვისაც გადაცემული აქვს საჯარო ძალაუფლების ტარების და გამოყენების უფლება. ცნებაში, ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში, უნდა მოიაზრებოდეს ყველა ის პირი, რომელიც აღჭურვილია საჯაროსამართლებრივი ძალაუფლებით.[14]

ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე. სზაკით განსაზღვრულია, რომ ის ღონისძიება, რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანო კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად ახორციელებს, ადმინისტრაციული სამართლის სფეროდან უნდა გამომდინარეობდეს. კანონით განსაზღვრული ეს პირობა, რომელსაც ადმინისტრაციული აქტი უნდა პასუხობდეს, დაკავშირებულია სამართლის მეცნიერებაში არსებულ ისეთ ზოგად პრობლემასთან, როგორიც არის საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნა და, აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმების საჯაროსამართლებრივად და კერძოსამართლებრივად დაყოფა. არსებობს თუ არა ეს პირობა, ამის შემოწმება მარტივად შეიძლება იმ შემთხვევაში, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია სწორედ საჯაროსამართლებრივი საქმიანობისთვის, რამდენადაც სპეციფიკური სამართლებრივი ურთიერთობა მასა და მოქალაქეს შორის, მაგალითად, ისეთი, როგორიც საპოლიციო სამართალშია, ადმინისტრაციული სამართლით არის მოწესრიგებული.[15]

ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი. ადმინისტრაციული აქტი მაშინ გვაქვს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოს ღონისძიება მიმართულია პირის ან პირთა შეზღუდული წრისკენ.

---

[12] სზაკ-ის მუხლი 2.1 (ა).

[13] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 108.

[14] *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.,* ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა. ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში, თბ., 2014, 36-37.

[15] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 110-111.

კონკრეტულია პირთა წრე მაშინ, როდესაც გადაწყვეტილების მიღების დროს გარკვეულია, თუ ვის ეხება ის. ადმინისტრაციული აქტი ინდივიდუალურად განსაზღვრული პირებისკენ უნდა იყოს მიმართული, ან უნდა შეეხებოდეს ცალკეულ კონკრეტულ შემთხვევებს. სამართლებრივი აქტი ინდივიდუალური ხასიათისაა, როდესაც ის მიმართულია კონკრეტული პირისკენ, რომელსაც აქტი სახელობით აღწერს, ან უშუალოდ მიმართავს. ამის მაგალითია პირისთვის კერძო სახლის მშენებლობის ნებართვის გაცემა. გენერალური მოწესრიგების დროს სამართლებრივი აქტი პირთა განუსაზღვრელ წრეს შეეხება. მისთვის დამახასიათებელია ის, რომ იგი „ყველასკენ" არის მიმართული, რომ მისი გამოცემის დროს ჯერ კიდევ არ არის განსაზღვრული სუბიექტთა წრე, რომელზეც ეს აქტი გავრცელდება. კონკრეტულია სამართლებრივი აქტი, რომელიც კონკრეტული საქმის ვითარებას ასახავს და თავისი ბუნებით „ერთჯერადია".[16]

აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს. ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება მაშინ შეიძლება მივიჩნიოთ ადმინისტრაციულ აქტად, როდესაც ეს ქმედება ცალმხრივად მკაცრად განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგისკენ (ე.ი., ქმედების შედეგი – მოწესრიგება) არის მიმართული. ადმინისტრაციული აქტის ცნების ეს ელემენტი აღწერს მის ბუნებას, როგორც ღონისძიებას, რომელიც მიმართულია ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგებისკენ, ე.ი., აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის სამართლებრივ მდგომარეობას. სამართლებრივი მოწესრიგების არსი ისაა, რომ ადმინისტრაციული აქტის გამოცემით განხორციელებული ღონისძიება ადმინისტრაციული ორგანოს ნების შესაბამისად იქითკენ არის მიმართული, რათა ცალმხრივად და შესასრულებლად სავალდებულო ძალით უშუალო სამართლებრივი შედეგი წარმოშვას. ასეთი მოწესრიგებისთვის, პირველ რიგში, დამახასიათებელია ის, რომ სამართლებრივი შედეგი უშუალოდ ადმინისტრაციული ორგანოს ნების შედეგად დგება: იმიტომ, რომ ასე სურს ადმინისტრაციულ ორგანოს და არა მხოლოდ კანონის ძალით. ადმინისტრაციული აქტის ცალმხრივობა და მისი შესასრულებლად სავალდებულო ძალა ამ ცნების ის ელემენტებია, რომლებიც მას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა ფორმებისგან განასხვავებს.[17]

3.2 ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი გერმანულ კანონმდებლობაში

როგორც შესავალში აღინიშნა, ქართული ადმინისტრაციული სამართალი საკმაოდ ახლოსაა გერმანულთან, ამდენად, საკითხის უკეთ წარმოჩენისათვის მიზანშეწონილია იმის მიმოხილვა, თუ როგორ არის გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში დარეგულირებული ადმინისტრაციული აქტის ინსტიტუტი.

ადმინისტრაციული აქტების ლეგალური დეფინიცია მოცემულია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ კანონის 35-ე პარაგრაფში[18],

---

[16] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 115-116.

[17] *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005,118-119.

[18] Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwvfg/gesamt.pdf>, [11.11.2015].

რომლის თანახმადაც ადმინისტრაციული აქტი არის განკარგულება, გადაწყვეტილება ან სხვა სახელისუფლებო ქმედება, რომელსაც ახორციელებს მმართველი ორგანო საჯარო კანონმდებლობის საფუძველზე და ერთეული შემთხვევის რეგულირებისთვის, და რომელიც მიმართულია გარესამართლებრივ ზემოქმედებაზე. ზოგადი განკარგულება არის სამართლებრივი აქტი, რომელიც მიმართულია ზოგადი ნიშან-თვისებით განსაზღვრული ან განსაზღვრადი პირთა ჯგუფისადმი და შეიცავს ნების გამოვლენას.

ადმინისტრაციულ აქტს აქვს რეგულირების ხასიათი. რეგულირება არის სამართლებრივი ქმედება, ნების გამოხატვა, რომელიც სამართლებრივი შედეგების გატარებისკენაა მიმართული. სამართლებრივი შედეგი შეიძლება იყოს უფლების ან ვალდებულების წარმოშობა ან შეცვლა. ყურადღება მისაქცევია, რომ რეგულირებას ორმხრივი გამოხატულება აქვს. ის ეხება, ერთი მხრივ, მოქმედებას და, მეორე მხრივ, ამ მოქმედების შედეგს, მაგრამ ჩვეულებრივ ადმინისტრაციულ აქტში, ძირითადად, იგულისხმება ხოლმე საბოლოო შედეგი. ამ კუთხით შეიძლება აქტები დაიყოს შემდეგნაირად:

ა) წმინდა ფაქტობრივი ადმინისტრაციული მოქმედებები (რეალური აქტები);

ბ) წინა (მოსამზადებელი) ან შუალედური აქტები, როდესაც არ არის მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება;

გ) სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნების გამოხატვა.[19]

ამასთანავე, შესაძლებელია გამოიყოს ადმინისტრაციული აქტების ცნების შემდეგი ელემენტები:

ადმინისტრაცია, ადმინისტრაციული ორგანო. მხოლოდ მმართველი ორგანოს მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად შეიძლება წარმოიშვას ადმინისტრაციული აქტი. ადმინისტრაცია არის ინსტანცია (სამსახური, თანამდებობა), რომელიც საჯარო მმართველობის ინტერესებს იცავს. ის მოიცავს სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანიზაციების (ორგანოების) ერთობლივ ინსტანციებსა და თანამდებობებს.

სუვერენული, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტი. ამ ელემენტის ფუნქციაა, ადმინისტრაციის მრავალფეროვანი მოქმედებების სახეობიდან ამოარჩიოს ის, რომელიც განიხილება როგორც ადმინისტრაციული აქტი. საქმე ეხება მოქმედების სახის დადგენას. ადმინისტრაციის ქმედება არის ადმინისტრაციული სამართლის ნების გამოხატვა და აქვს განსაზღვრული ამოცანა. ქმედება ეყრდნობა ორ კომპონენტს: ნების ფორმირებას და ნების გამოხატვას. ადმინისტრაციული აქტი უნდა გავიგოთ როგორც დამოუკიდებელი ცალმხრივი ნების გამოხატვა, რომელსაც წინ უსწრებს ნების ფორმირება.[20] რეგულაცია უნდა იყოს სუვერენული. ეს არის იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება საჯარო სამართლის სფეროს მოწესრიგებისკენაა მიმართული. ამით მნიშვნელოვანი ხდება საჯარო და პირადი სამართალი. კერძო სფეროს მომწესრიგებელი აქტი ვერ ჩაითვლება ადმინისტრაციულ აქტად.

ცალკეული შემთხვევა. ადმინისტრაციული აქტის ერთ-ერთი ნიშან-თვისებაა, რომ ის ცალკეულ შემთხვევას არეგულირებს. ცნების ამ ელემენტის მიზანია ზღვრის გავლება პირთა განსაზღვრულ და განუსაზღვრელ წრეებს შორის. ადმინისტრაციული აქტი მაშინაა სახეზე, როდესაც რეგულაცია ეხება განსაზღვრულ წრეს და მას აქვს კონკრეტულ-ინდივიდუალური ხასიათი. აღნიშნული გულისხმობს არა იმას, რომ აქტი მიმართული უნდა იყოს ერთი პირისად-

[19] *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, Verlang C.H. Beck, Munchen 2004, 190.

[20] *Peine F. J.*, Allgemeines Verwaltungsrecht 7.. neu bearbeitete Auflage, schwerpunkte C.F. Muller, Heidelberg 2004, §7, 110.

მი, არამედ იმას, რომ უნდა იკვეთებოდეს პირთა განსაზღვრული წრე. პრობლემურია სიტუაცია, როდესაც აქტით რეგულირდება პირთა განუსაზღვრელი რაოდენობა, ანუ როცა აქტს კონკრეტულ-გენერალური ხასიათი აქვს.

გარე ქმედების ქონა. ადმინისტრაციული აქტი არის მხოლოდ ისეთი რეგულაციის მქონე აქტი, რომელიც მოქალაქეებისთვის და სხვა გარეთ მდგომი იურიდიული პირებისთვის ადგენს უფლებებსა და მოვალეობებს. უკვე სიტყვიდან ჩანს, რომ ადმინისტრაციული აქტი მიმართული უნდა იყოს გარეთ. ადმინისტრაციული აქტის გარე ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სახეზე, თუ მისი რეგულაცია შინაარსობრივად იმის მიხედვითაა განსაზღვრული, რომ მას გარე ქმედების განხორციელება სამართლებრივად შეუძლია. მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისება ამ მიმართვისა არის კანონმდებლობა, რომელიც დაკონკრეტებული და აღსრულებული უნდა იყოს. ამის მიხედვით განასხვავებენ:

ა) შიდა მითითებებს მომსახურეთათვის. უფროსი (მაღალი თანამდებობის პირი) უფლებამოსილია, მისადმი დაქვემდებარებულ ადმინისტრაციებსა და თანამშრომლებს მისცეს მითითებები სამსახურებრივი თანამდებობისა და საქმიანობის გათვალისწინებით. მათ არა აქვთ გარეგანი ზეგავლენა და ამიტომ არ წარმოადგენენ ადმინისტრაციულ აქტს. მითითებები მხოლოდ მაშინ არის შიდა მოხმარებისა, როდესაც ისინი თანამშრომლებზე, როგორც საჯარო მოსამსახურეებზეა მიმართული, და პირიქით, არის ადმინისტრაციული აქტი, თუ მიმართულია დამოუკიდებელი იურიდიული პირებისადმი, პირველ შემთხვევაში, თანამშრომელი არის ადმინისტრაციის შიგნით, ხოლო მეორეში ადმინისტრაციული სფეროს გარეთ. მნიშვნელოვანია ასევე თანამშრომლების გადაადგილება ან დავალებების ცვლილება ადმინისტრაციის შიგნით. ძველი კანონმდებლობით, გადაადგილება იყო მხოლოდ ადმინისტრაციის შიდა აქტი.

ბ) თანხმობა სხვა ადმინისტრაციის სამსახურისა ან სხვა ადმინისტრაციული პირისგან (მრავალსაფეხურიანი ადმინისტრაციული აქტი). არსებობს მთელი რიგი ადმინისტრაციული აქტებისა, რომლებიც განხორციელებამდე საჭიროებენ თანხმობას სხვა ადმინისტრაციული ორგანოსაგან ან პირისაგან. თანხმობა მხოლოდ მას შემდეგ კვალიფიცირდება აქტად, თუ ის მოქალაქეს საკუთარ და პირდაპირ, უშუალო სამართლებრივ გავლენას განუვითარებს. ამის ნიშანი არის ის, რომ თანხმობის მიმცემ ორგანოს გადაეცემა განსაკუთრებული ინტერესების დაცვა და საკუთარი უფლებების წაყენების უფლება. წესით, თანხმობას აქვს მხოლოდ შიდა ადმინისტრაციული ახსნა, ნებადართული ორგანოსთვის და, აქედან გამომდინარე, არაა ადმინისტრაციული. თანხმობის მიღების საჭიროების მქონე აქტი, შიდა ზეგავლენის გამო, სხვა ორგანოდან მიიჩნევა როგორც მრავალსაფეხურიანი ადმინისტრაციული აქტი.[21]

როგორც განხილული შემთხვევებიდან ჩანს, ქართული და გერმანული კანონმდებლობა, ძირითადად, ერთნაირად აწესრიგებს საკანონმდებლო დონეზე ადმინისტრაციული აქტების ცნების დეფინიციას. ძირითადი განსხვავება კი ისაა, რომ ქართული კანონმდებლობა ადმინისტრაციული აქტის ცნებაში არ მოიაზრებს მის გარესამართლებრივი ზემოქმედების ნიშანს. გერმანიის სამართლებრივი სისტემის განხილვისას კი გამოჩნდა, თუ რა დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ცნების ამ ელემენტს აქტის ადმინისტრაციულად მიჩნევის საკითხში. სწორედ ადმინისტრაციული აქტისთვის გარესამართლებრივი ზემოქმედების შემოღებით იქნება შესაძლებელი, მოხდეს ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტების დაყოფა შიდაუწყებ-

[21] *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, Verlang C.H. Beck, München, 2004, 192, 194, 196, 199-210.

რივ, შუალედურ და ადმინისტრაციულ აქტებად. ამ ინსტიტუტის დანერგვა მნიშვნელოვნად გაუმარტივებს ადმინისტრაციას მუშაობას იმ კუთხით, რომ მისი დეტალურად ჩამოყალიბების შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნება იმის დადგენა, თუ როდის არის ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული აქტი ინდივიდუალური და როდის არა. ქართულ რეალობაში დამკვიდრებულ სამართლებრივ პრაქტიკას თუ დავეყრდნობით, ვნახავთ, რომ ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული აქტები, ნებისმიერ საკითხზე, იქნება ეს შინაარსობრივად შიდაუწყებრივი თუ შუალედური აქტი, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის დადგენილი რეკვიზიტებითა და წესის სახით გამოისახება. მაგალითად, ისეთი შიდაუწყებრივი აქტი, როგორიცაა ხელმძღვანელი პირის მიერ დროებით თავისი მოვალეობების სხვა თანამშრომლისთვის დაკისრება, გამოიცემა ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტისათვის დადგენილი წესის შესაბამისად.[22] ამასთანავე, სზაკ-ის შესაბამისად, „ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, ადმინისტრაციული წარმოებისას გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება და გადაწყვეტილება მიიღოს ამ გარემოებათა შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე. ამ მიზნის მისაღწევად ორგანოს შეუძლია, გამოითხოვოს დოკუმენტები.[23] აღნიშნული შინაარსის ქმედება ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან არის შუალედური აქტი, რათა მიღებულ იქნეს საბოლოო გადაწყვეტილება, თუმცა წერილის ფორმა და შინაარსი ემთხვევა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმას. ამდენად, თუკი მოხდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საქმიანობის ფორმების განსაზღვრა ამ ნიშნით, ტერმინოლოგიის დონეზე შემოღებული იქნება ის კანონმდებლობაში და შესაძლებელი იქნება ადმინისტრციის მიერ გამოცემული აქტების განსხვავება მათი შინაარსის მიხედვით, უნდა ჩაითვალონ ისინი „შიდაუწყებრივ“ შუალედურ თუ ინდივიდუალურ აქტებად. აღნიშნული გაამარტივებს როგორც ადმინისტრაციის მუშაობას, ასევე დაინტერესებული მხარეების აღქმადობას ადმინისტრაციული აქტების მიმართ.

4. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი და ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი განიმარტება როგორც უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე გამოცემული სამართლებრივი აქტი, რომელიც შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს.[24] ნორმატიული აქტის ცნების ელემენტებია:

---

[22] საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის 2013 წლის 3 თებერვლის №7 დადგენილებით დამტკიცებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის საარჩევნო სისტემების განვითარების, რეფორმებისა და სწავლების ცენტრის დებულების მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილია, რომ სწავლების ცენტრის დირექტორი შიდაუწყებრივი, საკადრო და სწავლების ცენტრის საქმიანობიდან გამომდინარე, სხვა საკითხებზე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს დ ბრძანებას, ხოლო ამავე მუხლის მე-11 პუნქტის შესაბამისად, შვებულების, სამსახურებრივი მივლინების ან მის მიერ მოვალეობათა შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში სწავლების ცენტრის დირექტორი თავისი მოვალეობების შესრულებას აკისრებს სწავლების ცენტრის რომელიმე თანამშრომელს. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1576925>, [11.11.2015].

[23] სზაკ-ის 96-ე და 97-ე მუხლები.

[24] სზაკ-ის მე-21 მუხლი.

უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო – ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის უფლებამოსილი ორგანო განისაზღვრება იმ კანონით, რომელიც შესაბამის ორგანოებს აღჭურვავს ასეთი აქტის გამოცემის უფლებამოსილებით. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმებს ორგვარი – სამართალგამოყენებითი და სამართალდამდგენი – იურიდიული დატვირთვა აქვს; ეს ნორმები ემსახურება სამართალგამოყენების, ანუ აღსრულების, მიზანს, რის გამოც, მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, აღმასრულებელი ორგანოს ნორმატიული აქტები გამოიცემა კანონის აღსრულების მიზნით, ანუ ისინი კანონქვემდებარე აქტებია.

ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის საკანონმდებლო საფუძველი – ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის უფლებამოსილების ზოგადი საფუძვლები ჩადებულია საქართველოს კონსტიტუციაში, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონში და სზაკ-ში. საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ თვით ამ კანონში განისაზღვროს ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის უფლებამოსილების „შინაარსი, მიზანი და მოცულობა“. ე.ი., თვითონ კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს მომავალში ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემით განხორციელებული სამართლებრივი მოწესრიგების ჩარჩოები და მიმართულებები ისე, რომ მმართველობის ორგანომ შეძლოს მოქმედება კანონმდებლის ნების ფარგლებში და მის შესაბამისად.

ქცევის ზოგადი წესი – ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ცნების ეს ელემენტი მიჯნავს მას ინდივდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისაგან. ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ადგენს ქცევის ზოგად წესს, რომელიც გამიზნულია მისი გამოცემის დროს განუსაზღვრელად მრავალი ურთიერთობის განუსაზღვრელი რაოდენობის მონაწილეებისათვის.

პირველ რიგში, ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებს შორის ურთიერთკავშირის განხილვისას უნდა აღინიშნოს, რომ ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი ერთჯერადია და უნდა შეესაბამებოდეს ნორმატიულ აქტს. ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი მიიღება (გამოიცემა) მხოლოდ ნორმატიული აქტის საფუძველზე და მის მიერ დადგენილ ფარგლებში.[25]

ერთი შეხედვით, სხვაობა ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებს შორის აშკარაა და მათი განსხვავების კუთხით პრობლემები არ უნდა იყოს. თუმცა ყურადღება მსურს გავამახვილო ისეთ საკითხზე, რომელიც დაგვანახვებს პრობლემას ამ კუთხით და მისი დარეგულირების აუცილებლობას.

როგორც უკვე აღინიშნა, ინდივიდუალური, ასევე ნორმატიული აქტი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. ხშირ შემთხვევაში ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების სახელწოდება ერთმანეთს ემთხვევა. ამის მაგალითია საქართველოს მინისტრის მიერ გამოცემული ბრძანებები, რომლებიც, ზოგ შემთხვევაში, ინდივიდუალური, ხოლო ზოგ შემთხვევაში, ნორმატიული ხასიათისაა. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი საქართველოს მინისტრის ნორმატიულ აქტად ადგენს ბრძანებას. ამასთანავე, საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 30 დეკემბრის

[25] „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2.4 მუხლი.

389-ე დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს დებულების"[26] მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „მ" ქვეპუნქტის თანახმად, მინისტრი საქართველოს საკანონმდებლო აქტით, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტებით განსაზღვრულ შემთხვევებსა და ფარგლებში, გამოსცემს ნორმატიულ და ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებს – ბრძანებებს. ანალოგიური სიტუაციაა საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გამოსაცემ აქტებს შორის. „ნორმატიული აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება ნორმატიული აქტია (გამონაკლისია ბრძანებულებები, რომლებიც საკადრო და პერსონალურ საკითხებს ეხება); საქართველოს პრეზიდენტის, როგორც საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის, ბრძანება შეიძლება იყოს როგორც ნორმატიული აქტი, ისე ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი. როგორც უკვე 3.2 თავში აღინიშნა, ადმინისტრაციული აქტების განსხვავება მათი შინაარსის მიხედვით ტერმინოლოგიურად გაამარტივებდა მათ აღქმადობას. ანალოგიური მოსაზრება შეიძლება მოვიყვანოთ ამ შემთხვევაში: კარგი იქნება, თუკი საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდება ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების განსხვავება ტერმინოლოგიურადაც, ეს კი თავიდან აგვაცილებს სიტუაციას, როდესაც დაინტერესებული მხარე ვერ ახერხებს დაადგინოს, აქტი რეალურად ინდივიდუალურია თუ ნორმატიული. ამ აქტების ერთმანეთისაგან გარჩევის პრობლემა კიდევ უფრო თვალნათელი ხდება მაშინ, როცა ერთი და იმავე შინაარსის მქონე აქტი ერთ შემთხვევაში ინდივიდუალურ აქტადაა მიჩნეული, ხოლო სხვა შემთხვევაში ნორმატიულად. ამის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ შემდეგი შემთხვევები:

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – შემოსავლების სამსახურის შინაგანაწესი დამტკიცებულია შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2014 წლის 18 ივლისის 34134-ე ბრძანებით. ეს აქტი გამოქვეყნებულია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში და დოკუმენტის ტიპად მითითებულია შემოსავლების სამსახურის ინდივიდუალური აქტი.[27]

სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორის 2013 წლის 18 ივნისის 122/37 ბრძანებით დამტკიცებული სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შინაგანაწესი.[28] ზემოაღნიშნული აქტის სამართლებრივ საფუძველში მითითებულია „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „მ" ქვეპუნქტი, რომელიც გენერალურ აუდიტორს ანიჭებს ნორმატიული აქტის – ბრძანების – გამოცემის უფლებას.[29]

როგორც ვხედავთ, ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი აქტი – შინაგანაწესი – ერთ შემთხვევაში არის ინდივიდუალური, ხოლო მეორეში – ნორმატიული.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ უფრო დეტალურად უნდა მოწესრიგდეს საკანონმდებლო დონეზე ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების გამოცემის შემთხვევები. საჭიროა მექანიზმის შემუშავება, რომელიც გაავლებს მკვეთრ ზღვარს ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებს შორის. როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი საშუალება ამ პრობლემის გადასაჭრელად არის ტერმინოლოგიური სხვაობის დადგენა.

---

[26] <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2177616>, [11.11.2015].

[27] საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – შემოსავლების სამსახურის შინაგანაწესი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2426434>, [11.11.2015].

[28] <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1948536>, [11.11.2015].

[29] <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/17506>, [11.11.2015].

5. მოსამართლე როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უფლებამოსილი სუბიექტი (განსაკუთრებული შემთხვევა)

მეტად მნიშვნელოვანია ისეთი ინსტიტუტის განხილვა, რომელიც დადგენილია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით (შემდგომში – სასკ). კერძოდ, აღნიშნული კოდექსი ადგენს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯად ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს,[30] რომელთაც სასამართლო განიხილავს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმის საფუძველზე.[31] აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმების შედგენის უფლებამოსილება აქვს რამდენიმე ადმინისტრაციულ ორგანოს. მაგალითისათვის მოვიყვან რამდენიმე მათგანს: სასამართლოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 52-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართალდარღვევისათვის – მიწის დაბინძურება, დეგრადაცია ან სხვაგვარი გაუვარგისება – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმს ადგენენ საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროს სისტემაში შემავალი დაწესებულებების უფლებამოსილი თანამშრომლები; 159[1] მუხლით გათვალისწინებული სამართალდარღვევისათვის – არასათანადო რეკლამის განთავსება (გავრცელება) – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმს ადგენენ შესაბამისი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ უფლებამოსილი პირები. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვის შემდეგ ორგანოს (თანამდებობის პირს) გამოაქვს დადგენილება აღნიშნულ საქმეზე. დადგენილება უნდა შეიცავდეს: დადგენილების გამომტანი ორგანოს (თანამდებობის პირის) დასახელებას; საქმის განხილვის თარიღს; ცნობებს იმ პირის შესახებ, რომლის მიმართ განიხილება საქმე; საქმის განხილვისას დადგენილ გარემოებათა გადმოცემას; იმ ნორმატიული აქტის მითითებას, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მოცემული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის; საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას.[32] დადგენილების სამართლებრივი ბუნება, ზემოთ ჩამოთვლილი კრიტერიუმების შესაბამისად, მიგვანიშნებს იმაზე, რომ ის წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს. ამდენად, გამოდის, რომ სასამართლო აღნიშნული კანონით აღიჭურვება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შინაარსის მქონე აქტის გამოცემით. როგორც ადმინისტრაციული აქტის ცნების განხილვისას გამოჩნდა, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ძირითად ფუნქციად მიჩნეულია ადმინისტრაციული ორგანოებისა და საჯარო ხელისუფლებით აღჭურვილი სხვა სუბიექტების მიერ მათი ფუნქციების, მმართველობითი ღონისძიებების განხორციელება სხვა პირებთან მიმართებით. ამდენად, ადმინისტრაციული აქტები დაკავშირებული უნდა იყოს ადმინისტრაციის მიერ მმართველობითი ღონისძიების განხორციელებისაკენ. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლება საქართველოში ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით.[33] ამასთანავე, ხელისუფლება დაყოფილია სასამართლო საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებად, რაც უზრუნველყოფს ხელისუფლების შტოების ურთიერ-

[30] სასკ-ის 208-ე მუხლი.

[31] სასკ-ის 239-ე მუხლი.

[32] სასკ-ის 266-ე მუხლი.

[33] საქართველოს კონსტიტუციის 5(4) მუხლი.

თკონტროლსა და ურთიერთგაწონასწორებას. ადმინისტრაციული იუსტიციის მიზანი არის ის, რომ მმართველობით სფეროში კერძო პირსა და ადმინისტრაციას შორის წამოჭრილი დავა გადაწყდეს სასამართლო საპროცესო წესით.[34] ამდენად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით ზემოაღნიშნული ინსტიტუტის შემოღებით სასამართლო ფაქტობრივად წყვეტს იმ საკითხებს, რომელთა გადაწყვეტაც უწყებრივად ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციაა, რაც არღვევს ადმინისტრაციული იუსტიციის არსს.

6. დასკვნა

ნაშრომში განხილულ იქნა ადმინისტრაციული აქტების ცნება და ზოგადი დახასიათება საზღვარგარეთის (ძირითადად, გერმანიისა და საფრანგეთის) ქვეყნების მაგალითებზე დაყრდნობით.

როგორც განხილვის შედეგად წარმოჩნდა, ადმინისტრაციული სამართლის დარგი მოწოდებულია იმისაკენ, რომ დაარეგულიროს ადმინისტრაციის, მმართველობითი ფუნქციებით აღჭურვილი სუბიექტების საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები და მათი დამოკიდებულება ამ პროცესში ჩართულ მხარეებთან. ამ ფუნქციის განხორციელება კი, ძირითადად, დამოკიდებულია ადმინისტრაციული ქმედების განხორციელებასთან, რომელიც გამოიხატება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემით.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლებრივი დოქტრინები განასხვავებენ რამდენიმე აქტის სახეობას. ისეთები, როგორებიცაა: შიდა და გარე აქტები, შიდაუწყებრივი, შუალედური, წინასწარი. აღმასრულებელი ადმინისტრაციული აქტების მთავარი მახასიათებელი, რომელიც მას განასხვავებს სხვა ცალმხრივი აქტებისაგან, არის ის, რომ ასეთ აქტებს შედეგად მოჰყვება არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა.

განხილულ იქნა ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის მოწესრიგება ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში. გერმანულისაგან განსხვავებით, ქართულ კანონმდებლობაში არ არის ჩადებული გარე რეგულირების მექანიზმი, რასთან დაკავშირებითაც გამოითქვა მოსაზრება, რომ სწორედ ადმინისტრაციული აქტისთვის გარესამართლებრივი ზემოქმედების შემოღებით იქნებოდა შესაძლებელი, ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტების დაყოფა შიდაუწყებრივ, შუალედურ და ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტებად. ამ ინსტიტუტის დანერგვა კი მნიშვნელოვნად გაუმარტივებდა ადმინისტრაციას მუშაობას იმ კუთხით, რომ მისი დეტალურად ჩამოყალიბების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნება იმის დადგენა, თუ როდის არის ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული აქტი ინდივიდუალური და როდის არა.

ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების ურთიერთშედარებისას წარმოჩნდა, რომ არსებობს გარკვეული პრობლემური საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია ამ აქტების ერთი ტერმინით მოხსენიებით, ასევე ერთი და იმავე შინაარსის აქტის ერთ შემთხვევაში ნორმატიულად, ხოლო მეორეში ინდივიდუალური ფორმით გამოცემის გამო. პრობლემის დასარეგულირებლად გამოითქვა რეკომენდაცია, ამ აქტების ტერმინოლოგიური სხვაობის შემოღებისა და

[34] *კოზირინი ა., შმამინა მ., ზელენცოვი ა., ბოგდანოვსკაია ი., ს. დანილოვი, საჟინა ვ., რაიტელმაიერი კ., შაიხი კ., ნიკეროვი გ.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2014, 281.

ისეთი მექანიზმის დანერგვისათვის, რომელიც მკაფიო ზღვარს გაავლებდა აქტის ამ ორ სახეს შორის.

ნაშრომის ბოლო თავში ყურადღება დაეთმო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების შინაარსის მქონე აქტის გამოცემის შესაძლებლობას სასამართლოს მიერ, რაც უარყოფითად შეფასდა, ვინაიდან ასეთი მოწესრიგება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული იუსტიციის პრინციპს და არის სასამართლო ხელისუფლების ჩარევა ადმინისტრაციის საქმიანობაში.

საბოლოო დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ნაშრომში წარმოჩენილია ადმინისტრაციული აქტების სამართლებრივი ბუნება. გამოვლენილია გარკვეული ტიპის ხარვეზები, გამოთქმულია გარკვეული ტიპის შენიშვნები და რეკომენდაციები ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის გაუმჯობესებისა და მისი უკეთ აღქმადობის კუთხით.

ილია ნიკლაური •

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განხილვის მოდელის შედარებითი ანალიზი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ადმინისტრაციული სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხი, როგორიცაა საგადასახადო დავის განხილვის ადმინისტრაციული მექანიზმი. საქართველოში ეს მექანიზმი მოიცავს დავის განხილვას სსიპ – შემოსავლების სამსახურისა და ფინანსთა სამინისტროს დავების განხილვის საბჭოს მიერ.
სტატიაში განხილულია საგადასახდო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის არსი, შესაბამისი ადმინსიტრაციული წარმოების თავისებურებანი და საგადასახადო დავის განხილვის უცხოური პრაქტიკა ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის ფედერაციის მაგალითებზე.
სტატიის ბოლოს დასახულია კონკრეტული გზა საგადასახადო დავების ადმინისტრაციული წესით განხილვის პროცედურის სრულყოფისა და საგადასახადო დავების პრევენციისთვის.

საკვანძო სიტყვები: *საგადასახადო დავა, საგადასახადო სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი, საგადასახადო დავის პრევენცია.*

1. შესავალი

საგადასახადო დავების განხილვა მრავალი თავისებურებით ხასიათდება, რასაც საგადასახადო სამართლის სირთულე განაპირობებს. საგადასახადო სამართალი მოიცავს როგორც სამართლებრივი, ისე სხვადასხვა მეცნიერების საკითხებს. „მიუხედავად განსაკუთრებული აქტუალობისა, საგადასახადო სამართალი თანამედროვე საფინანსოსამართლებრივ მეცნიერებაში ნაკლებად შესწავლილი მოვლენაა.“[1] ამ სფეროს სირთულიდან და მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, საგადასახადო დავების განხილვაც მნიშვნელოვანი სპეციფიკით გამოირჩევა. წინამდებარე სტატიის განხილვის ძირითადი საგანი საგადასახადო დავის განხილვის პრობლემატიკაა.

საგადასახადო დავის განხილვის არასასამართლო მექანიზმის არსი ისაა, რომ დავის გადაწყვეტის მთელი პროცედურა მიმდინარეობს მხოლოდ საგადასახადო ორგანოებში. ამ სტატიის მიზანი სწორედ საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის თავისებურებათა ანალიზია. საკითხი ძალზე აქტუალურია, რადგან ყოველდღიურად მრავალი საგადასახადო დავა წარმოიშობა, თუმცა იგი მაინც არ არის სათანადოდ შესწავლილი.

სტატიაში განხილულია საქართველოს საგადასახადო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) დებულებები. ასევე გაანალიზებულია უცხოური საკანონმდებლო აქტები და სამეცნიერო ნაშრომები. ნაშრომში გამოყენებულია შედარებითი ანალიზის მეთოდი.

სტატიაში გაანალიზებულია საგადასახადო დავის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს

• თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *როგავა ზ.*, გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბ., 2002, 43.

სისტემაში განხილვის ინსტიტუტის არსი, შესაბამისი ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებანი. აქვე მიმოხილულია უცხოური პრაქტიკა ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის მაგალითზე. იმედია, ზემოაღნიშნული საკითხების განხილვის შედეგად მიღებული დასკვნები წვლილს შეიტანს საგადასახადო დავების პრობლემატიკის გადაჭრაში.

2. საგადასახადო დავის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის ინსტიტუტის არსის ზოგადი მიმოხილვა

საგადასახადო დავები თავისებურებებით ხასიათდება, რასაც მისი ინტერდისციპლინური ხასიათი და მოწესრიგების განსაკუთრებული სფერო განაპირობებს.[2]

საგადასახადო დავა განსხვავდება სხვა ტიპის დავებისგან რამდენიმე ასპექტით. ჩვეულებრივ, სამოქალაქო დავა მიმდინარეობს რომელიმე მხარის რაიმე არამართლზომიერი ქმედების საფუძველზე, ხოლო საგადასახადო დავის საფუძველი ხშირად შეცდომითი დეკლარირება ხდება.[3]

საგადასახადო სამართალში შესაძლებელია გამოვყოთ გადასახადის გადამხდელის უფლების დაცვის არასასამართლო და სასამართლო საშუალება.[4] საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვას აწესრიგებს სსკ, რომლის XI თავი ორიენტირებულია საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის რეგულირებაზე.[5]

ადმინისტრაციული წესით საგადასახადო დავების განხილვა ხასიათდება შედარებით მარტივი პროცედურებით, რაც მომჩივანს აძლევს რეალურ შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად დაიცვას უფლება კვალიფიციური იურიდიული მომსახურების გარეშე. ადმინისტრაციული გასაჩივრება, თუნდაც პირისათვის უარყოფითი შედეგით, საშუალებას აძლევს მას, სადავო საკითხთან დაკავშირებით უკეთესად გაერკვეს საგადასახადო ორგანოების შეხედულებებში და სასამართლოში საქმის განხილვისათვის უკეთ მოემზადოს საკუთარი პოზიციების დასაცავად.[6] თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში დავის განხილვის ადმინისტრაციული მექანიზმი არცთუ ეფექტურადაა მიჩნეული. საერთაშორისო გამოცდილების შესაბამისად, გადასახადის გადამხდელთა საჩივრების განხილვა ზემდგომ საგადასახადო ორგანოებში ძალიან იშვიათად მთავრდება გადასახადის გადამხდელის გამართლებით.[7] ასეთი მდგომარეობა ახსნილია ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისი ქვედა იერარქიული რგოლის პოზიციის გამყარებით.[8]

საქართველოს საგადასახადო სისტემა საგადასახადო დავის წარმოების რამდენიმე ფორმას ითვალისწინებს, მაგრამ გადასახადის გადამხდელსა და სახელმწიფოს შორის დავის გან-

---

2 *წიკლაური ი.*, საგადასახადო დავების განხილვის ქართული მოდელის თავისებურებანი და მისი რეფორმირების საჭიროება, ჟურნ. „სარჩევი", №1-2 (3-4), 2012, 77.

3 *Smith W.K., Stalans J.L.*, Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors, Law & Social Inquiry, Vol. 19, No.2, 1994, 343.

4 *როგავა ზ.*, გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბ., 2002, 67.

5 *წიკლაური ი.*, საგადასახადო დავების განხილვის ქართული მოდელის თავისებურებანი და მისი რეფორმირების საჭიროება, ჟურნ. „სარჩევი", №1-2 (3-4), 2012, 78.

6 იქვე, 669.

7 იხ. *როგავა ზ.*, გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბ., 2002, 269.

8 იქვე, 270.

ხილვის ყველაზე ეფექტურ და ქმედით მექანიზმად სასამართლო მიიჩნევა.[9]

სსკ-ის შესაბამისად, „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოები არიან შემოსავლების სამსახური და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭო, ხოლო დავების განხილვის საბჭო არის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანო“.[10] სსკ-ის თანახმად, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განხილვა ორეტაპიანია და იწყება საჩივრის შემოსავლების სამსახურში წარდგინებით.[11] ამრიგად, საგადასახადო ორგანოების სისტემის ყველაზე დაბალი რგოლის რეგიონული ცენტრებისა (საგადასახადო ინსპექციის) და სხვა ორგანოების აქტების გასაჩივრება ხდება ჯერ შემოსავლების სამსახურში, შემდგომ კი ამ ორგანოს გადაწყვეტილებასთან ერთად ფინანსთა სამინისტროსთან არსებულ დავების განმხილველ საბჭოში ან სასამართლოში.

3. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განხილვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება

3.1. საგადასახადო დავის დაწყება

საგადასახადო დავის დაწყების მომენტისათვის დავის მონაწილე მხარეების სამართლებრივი მდგომარეობა მეტად თავისებურია. გადასახადის გადამხდელი და საგადასახადო ორგანო თავიდანვე არათანაბარ მდგომარეობაში არიან. მიუხედავად იმისა, ვინ იტყვის უარს მოთხოვნის შესრულებაზე, დავა მაინც გადასახადის გადამხდელმა უნდა დაიწყოს. აქედან გამომდინარე, სასამართლოში სარჩელის შეტანისასაც ბაჟის გადახდა ყოველთვის გადამხდელს მოუწევს.[12]

საგადასახადო დავის დაწყება გულისხმობს პირის უფლების დაცვისაკენ მიმართულ ქმედებას სასამართლო ან არასასამართლო მექანიზმების გამოყენებით. სსკ-ის მიხედვით, დადგენილია საგადასახადო დავის დაწყების ზოგადი დანაწესები, რომლებიც დაკავშირებულია საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრებასთან. საგადასახადო კოდექსი ადგენს, რომ საგადასახადო ორგანოს მიერ პირის მიმართ ამ კოდექსის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს დავის განმხილველ ორგანოში.[13]

სსკ ჩამოთვლის გადაწყვეტილებათა სახეებს, რომლებიც ექვემდებარება გასაჩივრებას.[14] ასეთი გადაწყვეტილებების გასაჩივრებისათვის დადგენილია 30-დღიანი ვადა ამ გადაწყვეტილებათა ჩაბარებიდან.[15] კანონით განსაზღვრული 30-დღიანი ვადა შედარებით ახალია და მისი განსაზღვრა ამ სახით მოხდა სსკ-ში 2011 წლის 20 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილების

---

[9] *გაბისონია ი.*, საგადასახადო სამართალი, გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმები, თბ., 2013, 109.

[10] სსკ-ის 54-ე, 297-ე I და 297-ე II მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

[11] იქვე, 297-ე III მუხლი.

[12] *ხმალაძე ვ., შავიშვილი ი., ხატიაშვილი დ., მიგრიაული დ.*, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2006, 220.

[13] სსკ-ის 54-ე და 299-ე I მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

[14] იქვე, 299-ე მუხლი.

[15] იქვე, 299-ე IV მუხლი.

შემდგომ. მანამდე არსებული მდგომარეობით სსკ ასეთი გადაწყვეტილებების გასაჩივრებისათვის ადგენდა 20-დღიან ვადას.

თითქოსდა დაკონკრეტებული დავის საგნები საგადასახადო დავისა რეალურად არ არის ყოვლისმომცველი და არ ასახავს მთლიანად საგადასახადო დავის ყველა საფუძველს. აღნიშნულ მუხლში არაფერია ნათქვამი საგადასახადო ორგანოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისა და მათ მიერ მიყენებული ზიანის გასაჩივრებაზე.

საგადასახადო დავის დაწყებასთან მიმართებით აღსანიშნავია კანონმდებლის მეტ-ნაკლებად ლოიალური პოზიცია, რომელიც პირს გამონაკლის შემთხვევებში საშუალებას აძლევს, დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგაც დაიცვას უფლება. კანონი განსაზღვრავს, რომ 30-დღიანი ვადის გასვლის შემდეგ დავის დაწყება დასაშვებია ახლად აღმოჩენილი ან ახლად გამოვლენილი გარემოებების ან მტკიცებულებების საფუძვლით.[16]

მეტ-ნაკლებად ნოვაციაა ის, რომ, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საჩივარი დავის განმხილველ ორგანოს წარედგინება ელექტრონულადაც. მომჩივნის მიერ დავის განმხილველ ორგანოში ელექტრონული ფორმით წარდგენილ ინფორმაციას აქვს ისეთივე ძალა, როგორიც წერილობითი ფორმით წარდგენილს.[17] ამგვარი წესი უფრო დააჩქარებს და გაამარტივებს საჩივრის, როგორც უფლების დაცვის საშუალების, გამოყენებას.

3.2. საგადასახადო დავის განმხილველი სუბიექტი

3.2.1. საგადასახადო დავის განხილვა შემოსავლების სამსახურის მიერ

კანონმდებლობით განსაზღვრულია, რომ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოებია შემოსავლების სამსახური და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭო (შემდგომში – დავის განმხილველი ორგანოები).[18]

სსკ-ის თანახმად, გადასახადის გადამხდელს საკუთარი უფლების დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, შეუძლია შემოსავლების სამსახურში.[19] სსკ-ის XIV კარით დადგენილია საგადასახადო დავის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის წესი.[20]

სსკ განსაზღვრავს, რომ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის ნებისმიერ ეტაპზე მომჩივანს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს.[21] სასამართლოში საგადასახადო დავის წარმოების წესი განისაზღვრება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით.[22] შესაბამისად, საქართველოს სსკ უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ პირმა საკუთარი უფლება უფლების დაცვის არასასამართლო მექანიზმის გამოყენების გარეშეც დაიცვას. თუმცა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით (შემდგომში – სასკ) დადგენილია, რომ სასამართლო, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევისა,

[16] სსკ-ის 54-ე და 299-ე VI მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.
[17] სსკ-ის 299-ე IX მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.
[18] იქვე, 297-ე I მუხლი.
[19] იქვე, 297-ე III მუხლი.
[20] იქვე, 296-ე II მუხლი.
[21] იქვე, 296-ე III მუხლი.
[22] იქვე, 296-ე IV მუხლი.

არ მიიღებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით (შემდგომში – სზაკ) დადგენილი წესით არ გამოიყენა ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა.[23] აღნიშნულიდან გამომდინარე, გადასახადის გადამხდელის სარჩელი სასამართლოში დასაშვები იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან გამოიყენა საჩივრის წარდგენის ერთჯერადი შესაძლებლობა. იმისათვის, რომ პირმა შეძლოს საკუთარი უფლების დაცვა სასამართლოში, აუცილებელია, მინიმუმ, შემოსავლების სამსახურში საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობის გამოყენება.

სსკ-ის თანახმად, დავის განმხილველ ორგანოებს აქვთ საქართველოს მთავრობის მიერ დამტკიცებული რეგლამენტი, რომელიც განსაზღვრავს საჩივრის განხილვისა და მომჩივნებთან ურთიერთობის წესს.[24]

დავის განმხილველი ორგანოების მიერ საჩივრის განხილვისა და მომჩივნებთან ურთიერთობის წესი განსაზღვრულია საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 14 დეკემბრის №473 დადგენილებით დამტკიცებული რეგლამენტით. დავის განმხილველი ორგანოების რეგლამენტი არის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში არსებული საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოების სახელმძღვანელო დოკუმენტი, რომელიც განსაზღვრავს საჩივრის განხილვისა და მომჩივნებთან ურთიერთობის წესს, აგრეთვე დავის განმხილველი ორგანოების საქმიანობის სამართლებრივ საფუძვლებს, ფუნქციებსა და ფუნქციონირების წესს.[25]

შემოსავლების სამსახური, როგორც დავის განმხილველი ორგანო, შედგება მისი ხელმძღვანელების, სათათბირო ორგანოსა და აპარატისაგან. სათათბირო ორგანოს შემადგენლობას განსაზღვრავს შემოსავლების სამსახურის უფროსი.[26]

საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 14 დეკემბრის №473 დადგენილებით დამტკიცებული რეგლამენტით უმეტესად დარეგულირებულია დავის განხილვის პროცედურული და ტექნიკური საკითხები. ამავე რეგლამენტითაა განსაზღვრული საგადასახადო საჩივრის ფორმა.[27]

3.2.2. საგადასახადო დავის განხილვა საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დავების განხილვის საბჭოს მიერ

საგადასახადო დავის განხილვის მეორე საფეხური არის მისი ფინანსთა სამინისტროს დავების განხილვის საბჭოში განხილვა. დავების განხილვის საბჭოს შემადგენლობას განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა.[28]

დავების განხილვის საბჭო საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოა.[29] იგი შედგება 13 წევრისაგან. საბჭოს წევრად შეიძლება დანიშნულ იქნეს როგორც საჯარო მოხელე, ისე კერძო პირი. საჯარო მოხელის სამსახურის დავების განხილვის საბჭოს წევრად დანიშვნა შეიძლება შესაბამისი ორგანოს ხელმძღვანელის

---

23 სასკ-ის მე-2 V მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06.08.1999, 39(46).

24 სსკ-ის 54-ე და 297-ე V მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

25 *ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ.*, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-2, თბ., 2012, 670-671.

26 იქვე, 671.

27 იხილეთ საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 14 დეკემბრის №473 დადგენილებით დამტკიცებული „დავის განმხილველი ორგანოების რეგლამენტი“, 16.12.2011.

28 სსკ-ის 54-ე და 297-ე IV მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

29 იქვე, 297-ე II მუხლი.

წარდგინების საფუძველზე. პირი, რომელიც არ არის საჯარო მოსამსახურე, საბჭოს წევრად ინიშნება პირადი განცხადებისა და საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილების საფუძველზე. დავების განხილვის საბჭოს ხელმძღვანელობს თავმჯდომარე. დავის განმხილველი ორგანოს წევრს უფლება აქვს, ასრულებდეს სხვა ანაზღაურებად საქმიანობას, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას.[30]

დავების განხილვის საბჭოს ჰყავს აპარატი, რომელიც უზრუნველყოფს საბჭოში შესული საჩივრების განსახილველად მომზადებას, მომჩივნებისთვის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიწოდებას და საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გაფორმებას.[31]

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის შედეგად დაუშვებელია მომჩივნის საგადასახადო ვალდებულებების დამძიმება, გარდა გადამხდელის თანხმობით ამავე დავის ფარგლებში ჩატარებული შემოწმების შემთხვევისა.[32]

ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში სპეციალურად შექმნილია დავების განხილვის სამსახური, რომლის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანა და ფუნქციაა გადასახადის გადამხდელის/საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის საჩივრების და ამ საჩივრებთან დაკავშირებით წარმოდგენილი ყველა მასალის განხილვა, სათანადო ინფორმაციის მომზადება საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებულ დავების განხილვის საბჭოზე გასატანად.[33]

საგადასახადო დავის განხილვის ადმინისტრაციული მექანიზმის მეორე საფეხურის ანუ დავის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დავების საბჭოში განხილვის მიზანშეწონილობის შესახებ არსებობს მრავალი წინააღმდეგობრივი მოსაზრება.

საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსგან განცხადებით გამოთხოვილ იქნა საგადასახადო დავების განხილვის შესახებ სტატისტიკური მონაცემები. ამ განცხადების პასუხად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (შემდგომში – სსიპ) – შემოსავლების სამსახურის 2014 წლის 28 მაისის №21-03/36342 წერილით განიმარტა, რომ 2013 წელს სსიპ – შემოსავლების სამსახურის დავების დეპარტამენტის სამმართველოში შევიდა 9837 საჩივარი, მათ შორის ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 3072 და სრულად დაკმაყოფილდა 856 საჩივარი. შესაბამისად, შემოსავლების სამსახურის მიერ ნაწილობრივ დაკმაყოფილებულ საჩივართა ოდენობა საერთო ოდენობის 31,2 %-ს, ხოლო სრულად დაკმაყოფილებულ საჩივართა ოდენობა 8,7%-ს შეადგენს.

ამასთან, 2013 წლის განმავლობაში დავების განხილვის საბჭოში დარეგისტრირდა 1875 მიმართვა. აქედან საბჭომ წარმოება დაასრულა 877 საჩივარზე. ამ საჩივართაგან სრულიად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა 450 საჩივარი.[34] ანუ დავების საბჭოს მიერ დაკმაყოფილებულ საჩივართა ოდენობა 2013 წელს წილობრივად 51,3%-ს შეადგენს.

2014 წლის განმავლობაში დავების განხილვის საბჭოში დარეგისტრირდა 1940 საჩივარი. 2014 წელს საბჭომ სხდომაზე განსახილველად გაიტანა 3027 საჩივარი. (წინა წლებში წარდგენი-

---

30 *ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ.*, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-2, თბ., 2012, 670-671.

31 სსკ-ის 54-ე და 297-ე VI მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

32 იქვე, 298-ე II მუხლი.

33 საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 17 დეკემბრის №341 დადგენილება „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ", 19.12.2013, მე-20 (ა) მუხლი.

34 იხ. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს 2013 წლის სტატისტიკური ანგარიში, <http://taxdisputes.gov.ge/images/file/2013%20Report.pdf>.

ლი დავების ჩათვლით). 2014 წელს დავების განხილვის საბჭოს მიერ გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 2550 საქმეზე. მიღებული გადაწყვეტილებებით მომჩივანთა მოთხოვნა 1062 შემთხვევაში სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, 1052 მომჩივანს უარი ეთქვა, ხოლო 436 შემთხვევაში საჩივარი განუხილველი დარჩა, ანუ დავების საბჭოს მიერ 2014 წელს დაკმაყოფილებულ საჩივართა ოდენობა 42 %-ს შეადგენს.[35]

სსიპ – შემოსავლების სამსახურის 2014 წლის 28 მაისის №21-03/36342 წერილითვე ირკვევა, რომ 2013 წელს სასამართლოში შემოსავლების სამსახურისა და ფინანსთა სამინისტროს 324 გადაწყვეტილება გასაჩივრდა, მათ შორის, გადასახადის გადამხდელის სასარგებლოდ 90 საქმე დასრულდა. შესაბამისად, სასამართლომ გადასახადის გადამხდელის სასარგებლოდ 27,7% გადაწყვიტა წარმოებაში არსებული დავებიდან.

აღსანიშნავია, რომ საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოების მიერ დავების დაკმაყოფილების პროცენტი საკმაოდ მაღალია. ამგვარი პრაქტიკა შესაძლებელია მეტყველებდეს საგადასახადო ადმინისტრაციის არაეფექტურ მუშაობაზე.

საგადასახადო დავის განხილვის ორეტაპიანი წესი უნიკალურია და განსხვავდება სხვა სფეროებში წარმოშობილი დავის განხილვისათვის საქართველოში და საზღვარგარეთის ქვეყნებში დადგენილი წესებისაგან. ერთი მხრივ, ამგვარი მეთოდი შესაძლებელია მიზანშეწონილად მივიჩნიოთ, რადგან ის ხელს უწყობს საგადასახადო ორგანოს თვითკონტროლსა და სასამართლოების განტვირთვას. ამგვარი თვითკონტროლი დღეს აუცილებელია, თუმცა მიზანშეწონილია თავად საგადასახადო ადმინისტრაციის მუშაობის ეფექტურობის ამაღლება, რათა საგადასახადო ორგანოების გადაწყვეტილებანი არ იყოს მასობრივად უკანონო და საჭირო არ გახდეს მათი საგადასახადო ადმინისტრაციის მიერვე გაბათილება.

3.3. დავის განმხილველი ორგანოს მერ საჩივრის განხილვის პროცესი

3.3.1. საჩივრის განხილვის ვადები

მას შემდეგ, რაც გადასახადის გადამხდელი დაიწყებს დავას და საგადასახადო საჩივარი მიღებულ იქნება წარმოებაში, უფლებამოსილი ორგანო უშუალოდ განიხილავს მას.

დავის განმხილველი ორგანო საჩივარს განიხილავს 20 დღის ვადაში.[36] აღსანიშნავია, რომ ეს ვადა განსხვავდება სზაკ-ით განსაზღვრული ვადისგანაც.

სზაკ-ის თანახმად, თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, ადმინისტრაციული საჩივარი განიხილოს და შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღოს ერთი თვის ვადაში.[37] უცნაურია, რომ ესოდენ რთული დავის სახეობისათვის კანონმდებლობა განსაზღვრავს 20-დღიან ვადას, მაგრამ ვადის სიმცირე ტვირთად აწვება საგადასახადო ორგანოს და არა გადასახადის გადამხდელს, ამიტომაც გადასახადის გადახდისა და დავის განხილვის სწორი ადმინისტრირების მიზნებისათვის არ არის უარყოფითი დავის 20-დღიან ვადაში განხილვა. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ამგვარმა ტვირთმა ხელი არ უნდა შეუშალოს საჩივრის ობიექ-

[35] იხ. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭოს 2014 წლის სტატისტიკური ანგარიში, <http://taxdisputes.gov.ge/images/file/statistika_2014.pdf>.

[36] იქვე, 302-ე I მუხლი.

[37] სზაკ-ის 183-ე I მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15.07.1999.

ტურად განხილვას და დავის განმხილველი ორგანო ორიენტირებული უნდა იყოს არა მხოლოდ წარმოების ფორმალურად დასრულებაზე, არამედ საქმის შინაარსსა და მის სრულყოფილად შესწავლაზე.

3.3.2. საჩივრის განხილვის ფარგლები

დავის განმხილველი ორგანო საჩივარს განიხილავს მხოლოდ მომჩივნის მოთხოვნის ფარგლებში.[38]

სსკ-ით განსაზღვრულია, რომ დავების განხილვის საბჭო საჩივარს განიხილავს შემოსავლების სამსახურში გასაჩივრებული დავის საგნის ფარგლებში.[39]

მსგავს ჩანაწერს ითვალისწინებს სზაკ-იც, რომლის თანახმადაც, თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო იხილავს ადმინისტრაციულ საჩივარს მასში აღნიშნული მოთხოვნის ფარგლებში, ხოლო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში შეუძლია გასცდეს მათ.[40]

მიზანშეწონილია, რომ საგადასახადო ორგანო არ შეიზღუდოს მომჩივნის მიერ დაყენებული მოთხოვნებითა და ფაქტობრივი გარემოებებით და ორიენტირებული იყო საკითხის ღრმად შესწავლაზე, მით უმეტეს, მაშინ, როდესაც ცალსახაა, რომ გადასახადის გადამხდელი თავად ვერ ახერხებს უფლების ეფექტურად დაცვას. ასეთ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, ადმინისტრაციული ორგანო გასცდეს კიდეც მოთხოვნის ფარგლებს. შესაბამისად, არ არის მიზანშეწონილი, რომ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ხდებოდეს ადმინისტრაციული ორგანოს როლის გაზრდა საქმის გარემოებათა სრულყოფილად შესწავლის მიმართულებით.

3.4. საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილება

დავის განმხილველ ორგანოს გამოაქვს გადაწყვეტილება გადასახადის გადამხდელის საჩივართან დაკავშირებით და ამ გადაწყვეტილებით დავის განმხილველი ორგანო უფლებამოსილია: ა) დააკმაყოფილოს საჩივარი; ბ) ნაწილობრივ დააკმაყოფილოს საჩივარი; გ) არ დააკმაყოფილოს საჩივარი; დ) განუხილველად დატოვოს საჩივარი; ე) მიიღოს შუალედური გადაწყვეტილება და შეაჩეროს საჩივრის განხილვა; ვ) მიიღოს გადაწყვეტილება ამ ნაწილის „ა“ და „დ“ ქვეპუნქტებში მითითებული შინაარსების გაერთიანებით.[41]

საგადასახადო კანონმდებლობის შესაბამისად, საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილების გაუქმებული ნაწილის პროპორციულად უქმდება ამავე ორგანოს მიერ გამოცემული ის აქტები, რომლებიც საფუძვლად დაედო გამოცემულ გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებას.[42] უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ ის აქტები, რომლებიც საფუძვლად დაედო საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილებას, ხშირად თავად არ აწესრიგებს ურთიერთობას, მაგრამ ამგვარი ჩანაწერი შეიძლება ლოგიკურად მივიჩნიოთ.

---

38 სსკ-ის 54-ე და 302-ე II მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

39 სსკ-ის 302-ე III მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12.10. 2010.

40 სზაკ-ის 193-ე I მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15.07.1999.

41 იქვე, 304-ე I მუხლი.

42 იქვე, 304-ე III მუხლი.

ვინაიდან საგადასახადო დავის განხილვა ხდება ორ ეტაპად, თითოეული დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილებას აქვს ძალაში შესვლისა და გასაჩივრების კონკრეტული ვადები. დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილება ძალაში შედის მომჩივნისთვის ჩაბარებიდან 21-ე დღეს, მისი გაუსაჩივრებლობის შემთხვევაში.[43]

დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილებაც ექვემდებარება გასაჩივრებას. სსკ განსაზღვრავს, რომ შემოსავლების სამსახურის მიერ მომჩივნისთვის არასასურველი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში ამ მომჩივანს უფლება აქვს, გადაწყვეტილება მისი ჩაბარებიდან 20 დღის ვადაში გაასაჩივროს დავების განხილვის საბჭოში ან სასამართლოში.[44] იგივე 20-დღიანი ვადაა დადგენილი დავების განხილვის საბჭოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებისათვის.[45] ამასთან, მომჩივნის მიერ საგადასახადო დავის დადგენილ ვადაში გაუგრძელებლობა ითვლება გასაჩივრებული საგადასახადო დავალიანების აღიარებად.[46] მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საგადასახადო დავების განსაკუთრებული სირთულიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, გადასახადის გადამხდელისათვის არ აღმოჩნდეს საკმარისი გასაჩივრების 20-დღიანი ვადა. როგორც ჩვენთვის ცნობილია, ზოგადად, ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებისათვის ერთთვიანი ვადაა დადგენილი.[47]

ასევე აღსანიშნავია, რომ ასეთი მდგომარეობაც კი შედარებით უკეთესია გადასახადის გადამხდელისათვის, რადგან დავის განმხილველი ორგანოს 20 დღის განმავლობაში გასაჩივრების შესაძლებლობა დადგინდა მხოლოდ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ საქართველოს კანონით, რომელიც მიღებულ იქნა 2011 წლის 20 დეკემბერს. ამ პერიოდამდე მოქმედი რედაქციით სსკ-ის 305-ე მუხლით შემოსავლების სამსახურის გადაწყვეტილების სასამართლოში ან საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს გასაჩივრებისათვის მხოლოდ 10-დღიანი ვადა იყო განსაზღვრული. არსებული ვადა გაიზარდა, თუმცა მიზანშეწონილია, გადასახადის გადამხდელს კიდევ მეტი პერიოდი მიეცეს დავის განმხილველი ორგანოს თუნდაც სასამართლოში გასაჩივრებისათვის.

4. საგადასახადო დავების განხილვის უცხოური პრაქტიკა

4.1. საგადასახადო დავის განხილვის გერმანული მოდელი

როგორც საქართველოს, ისე საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობები ითვალისწინებს საგადასახადო დავების განხილვის როგორც სასამართლო, ისე არასასამრთლო მეთოდს. საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში ყველაზე სარწმუნოდ საგადასახადო დავის სპეციალურ სასამართლოში განხილვის წესი არის მიჩნეული.

როგორც უკვე აღინიშნა, საგადასახადო დავის განხილვის თავისებურებები მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული კონკრეტული ქვეყნის საგადასახადო ორგანოების სისტემაზე.

გერმანიაში საგადასახადო ორგანოების სისტემა განსაზღვრულია „გერმანიის ფისკალური კოდექსით". ამ აქტით საგადასახადო ორგანოებში იგულისხმება ფედერალური საგადასა-

43 სზაკ-ის 306-ე I მუხლი., საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15.07.1999.

44 იქვე, 305-ე I მუხლი.

45 იქვე, 305-ე II მუხლი.

46 იქვე, 305-ე V მუხლი.

47 სასკ-ის 22-ე მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06.08.1999, 39(46).

ხადო ადმინისტრაციული ორგანოები და „ლანდების" საგადასახადო ორგანოები.[48] გერმანიაში აგრეთვე ფუნქციონირებს ადგილობრივი საგადასახადო ორგანოებიც.[49] სწორედ ამ ორგანოთა მიერ განხორციელებული ღონისძიებების მიმართ შეიძლება წარმოეშვას გადასახადის გადამხდელს შესაბამისი ინტერესი უფლების დაცვისა.

გერმანიის საგადასახადო სისტემა თვითადმინისტრირებადია. არაპირდაპირი გადასახადების გარდა, გადასახადების უმეტესობა ადმინისტრირებადია სპეციალური წერილობითი „შეფასების ცნობით", რომელიც წარედგინება გადასახადის გადამხდელს საგადასახადო ორგანოს მიერ.

ამ დოკუმენტის მიღების შემდეგ გადასახადის გადამხდელს შეუძლია შეადგინოს ადმინისტრაციული საჩივარი. გადამხდელი, პირველ რიგში, უფლებას ადმინისტრაციული წესით იცავს და თუ საგადასახადო ორგანომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი, გადასახადის გადამხდელი იძულებულია, უფლება სასამართლო წესით დაიცვას. ადმინისტრაციული საჩივარი საშუალებას აძლევს საგადასახადო ორგანოს, გადახედოს საკუთარ გადაწყვეტილებას ფაქტობრივ და სამართლებრივ ჭრილში.

გადასახადის გადამხდელს, ჩვეულებრივ, აქვს ერთთვიანი ვადა იმისათვის, რომ შეადგინოს ადმინისტრაციული საჩივარი საგადასახადო ორგანოს ღონისძიების საფუძველზე. ასეთი საჩივარი უფასოა.

საგადასახადო დავის განხილვის პროცესი საკმაოდ ხანგრძლივია და შესაძლებელია მოიცავდეს რამდენიმე თვეს, ფაქტობრივი და სამართლებრივი შინაარსის გათვალისწინებით.

მარტოოდენ გასაჩივრება აქტისა არ ნიშნავს იმას, რომ შეჩერებულია გასაჩივრებული აქტი, არამედ ამისათვის სპეციალურად უნდა მიმართოს გადასახადის გადამხდელმა საგადასახადო ორგანოს. თუ ორგანომ ეს მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, გადასახადის გადამხდელს საშუალება აქვს, სასამართლოში გაასაჩივროს ასეთი უარიც.

საგადასახადო ღონისძიებათა გასაჩივრების ვადის საპატიო მიზეზით გაშვების შემთხვევაში დასაშვებია მისი აღდგენა, თუ ამას დაასაბუთებს საჩივრის ავტორი, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ მას ჰქონდა რაიმე საპატიო დაბრკოლება.[50]

გერმანიაში საკმაოდ წახალისებულია საგადასახადო დავის პრევენციის ღონისძიებანი. გერმანიაში საგადასახადო კონსულტანტის პროფესიას დიდი ტრადიცია აქვს. საგადასახადო კონსულტირება რეგულირდება კანონით „საგადასახადო კონსულტირების შესახებ". გერმანიაში 2007 წლის ბოლოსათვის 73 000-ზე მეტი ფიზიკური და 7500 იურიდიული პირი აყო აკრედიტებული საგადასახადო კონსულტანტად. ისინი გამოირჩევიან პროფესიონალიზმით და თავიანთი საქმიანობის შესრულების დროს ემორჩილებიან მკაცრ ეთიკურ პრინციპებსა და წესებს. საგადასახადო კონსულტანტი გადასახადის გადამხდელს სთავაზობს მომსახურებას ხელშეკრულების საფუძველზე და ეხმარება მათ.[51]

გერმანული საგადასახადო სისტემის მიხედვით, წახალისებულია დავის გადაწყვეტის სხვა ისეთი ალტერნატიული მეთოდები, როგორიცაა, მაგალითად, ფაქტობრივი შეთანხმება.

---

[48] Fiscal Code of Germany, promulgated on 1 October 2002, Section 6. (2)

[49] იქვე, Section, 6.5.

[50] იხ. KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG., Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, <http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+ Dispute+Resolution/174+Tax+Procedure+Tax+ Litigation+and+Dispute+Resolution+in+Germany>, [29.07.1999].

[51] *გაბისონია ი.*, საგადასახადო სამართალი, გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმები, თბ., 2013, 112.

1984 წლის შემდეგ განსაკუთრებით გააქტიურდა მსჯელობა ამ საკითხზე და გერმანულმა სასამართლომ განმარტა, რომ მიზანშეწონილი იქნება, ამგვარ შეთანხმებას სავალდებულო ხასიათი მიენიჭოს, თუნდაც გაფორმდეს საგადასახადო აუდიტორსა და გადასახადის გადამხდელს შორის. სწორედ ამიტომაა წახალისებული შეხვედრებისა და მოლაპარაკებების მეთოდი მხარეებს შორის, რათა გაიზარდოს ფაქტობრივი შეთანხმებების მიღწევის სიხშირე.[52] პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ამგვარი ღონისძიების არსებობა, თუმცა ზუსტი კალკის სახით გადმოტანა და საგადასახადო აუდიტორისათვის მსგავსი უფლებამოსილების მინიჭება შესაძლებელია, არ იყოს მიზანშეწონილი ქართული რეალობისათვის, რათა არ მივიღოთ მანკიერი პრაქტიკა და გადასახადის გადამხდელსა და აუდიტორს შორის არ შედგეს უკანონო გარიგება.

გერმანული მოდელის შესაბამისად, შემოთავაზებულია აგრეთვე წინასწარი გადაწყვეტილების ინსტიტუტი, რომელიც ხორციელდება უშუალოდ საგადასახადო აუდიტის დასრულების შემდეგ. ფედერალურმა საგადასახადო სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარი გადაწყვეტილება შესაძლებელია, სახეზე იყოს, როდესაც საჭიროა კონკრეტული მოვლენების ფიქსაცია, რომელიც მოხდა ორგანოსათვის მინიჭებული დისკრეციის გამოსახატავად, ან გადასახადის გადამხდელს აქვს ეკონომიკური ინტერესი, მიიღოს წინასწარი გადაწყვეტილება.[53]

4.2. საგადასახადო დავის გადაწყვეტის ამერიკის შეერთებული შტატების მოდელი

საგადასახადო დავების განხილვის საკითხში ამერიკელი მეცნიერების მიერ პრიორიტეტი მინიჭებული აქვს წინასასამართლო მექანიზმებს და მიიჩნევა, რომ საგადასახადო დავის სწორად წარმართვაში გადამწყვეტ როლს სწორედ წინარე სტადია ასრულებს. გადასახადის გადამხდელს შეუძლია აირჩიოს რამდენიმე ორგანო, რომლის საშუალებითაც იგი მიიღებს შესაბამის სამართლებრივ გადაწყვეტილებას, თუმცა ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში – აშშ) კანონმდებლობა ქმნის გარკვეულ წინარე საფეხურებს და ზოგიერთ საკითხში ეს ადმინისტრაციული ღონისძიებანი სავალდებულოა.[54] ამასთან, სულ უფრო ხშირად შეინიშნება ტენდენცია იმისა, რომ დავა გადაწყდეს არა სასამართლო წარმოების წესით, არამედ თავად საგადასახადო ორგანოს სისტემაში. საგადასახადო სამსახურები ღიად წაახალისებენ შუამავლობასა და ნებაყოფლობით მაკავშირებელ არბიტრს, ასევე დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტის საშუალებებს; საგადასახადო სასამართლოს წესები აგრეთვე წაახლისებს საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიულ მეთოდებს.[55] რაც შეეხება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებს, ამჟამად ამერიკაში აქტიურად გამოიყენება საგადასახადო არბიტრაჟების მექანიზმი. ამერიკელი

---

52 იხ. KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG., Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, <http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+ Procedure+ Tax+ Litigation+and +Dispute+Resolution+in+Germany>, [29.07.1999].

53 იხ. KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG., Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, <http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+ Procedure+ Tax+ Litigation+and +Dispute+Resolution+in+Germany>, [29.07.1999].

54 *Treusch E.P.*, What to Consider in Choosing a Forum to Resolve an Ordinary Tax Dispute, Journal "Tax Lawyer", Vol.55, No.1, 2001-2002, 83.

55 იქვე, 84.

მეცნიერები განსაკუთრებით მხარს უჭერენ საგადასახადო არბიტრაჟის არსებობის წახალისებას სხვადასხვა შტატისათვის.[56]

აშშ-ში საგადასახადო ორგანო გამოსცემს გასაჩივრების ფორმალურ საფუძველს – „საგადასახადო მოთხოვნას", რომელიც აშშ-ში გასაჩივრებას ექვემდებარება მისი ჩაბარებიდან 90 დღის განმავლობაში.[57]

აშშ-ში მოსამართლეები თავს იკავებენ გადაწყვეტილების მიღებისაგან, მანამდე, სანამ გადასახადის გადამხდელმა არ ამოწურა მის განკარგულებაში არსებული დაცვის ადმინისტრაციული საშუალებები. ზემოაღნიშნული მეთოდის შედეგად საგადასახადო დავის განხილვისას მხარეები ხშირად მოსმენის დაწყებამდე მიდიან შეთანხმებამდე. აშშ-ში საგადასახადო სასამართლოს მოსამართლე სარჩელის 10%-ს განიხილავს ამგვარი პოლიტიკის დამსახურებით. რაც შეეხებათ პირებს, რომლებსაც საკმაო დასაბუთების გარეშე შეაქვთ საჩივარი საგადასახადო სასამართლოში და განზრახ აჭიანურებენ პროცესს, შეიძლება ჯარიმის გადახდაც კი დაეკისროთ.[58]

აშშ-ში სულ უფრო და უფრო ენიჭება პრიორიტეტი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებსა და დასაწყის ეტაპზევე მის აღმოფხვრას. საგადასახადო მეცნიერებაში დიდი მნიშვნელობა აქვს მინიჭებული აუდიტს, საგადასახადო დავის პრევენციისა და მასზე კონსენსუსის მიღწევის საკითხში. ის საკმაოდ აქტუალური ღონისძიებაა, მით უმეტეს, რომ აშშ-ში გამოკითხულმა გადასახადის გადამხდელების 45%-მა აჩვენა, რომ მათ მიმართ განხორციელდა აუდიტი.[59]

მეცნიერთა აზრით, დავები საჯარო ხელისუფლებასა და მოქალაქეებს შორის საგადასახადო საკითხებში განსხვავდება რამდენიმე ასპექტით. დავა წამოიჭრება, როდესაც შესაბამისი თანამდებობის პირი თვლის, რომ მოქალაქე არ დაემორჩილა კანონს. ამასთან, შესაბამის თანამდებობის პირს აქვს ფორმალური ძალაუფლება, დაასრულოს დავა იმ ფარგლებში, რომელშიც დასაშვებია გადაწყვეტილების აღსრულება.[60] თანამედროვე საგადასახადო მეცნიერებაში გამოყოფენ საგადასახადო დავის განვითარების რამდენიმე ეტაპს.

პირველი ნაბიჯი პოტენციური საგადასახადო დავისა არის აუდიტორის მხრიდან შეცდომის ან არასწორი დეკლარირების იდენტიფიცირება. თუ აუდიტორი აღმოაჩენს რაიმე ხარვეზს, მან უნდა გადაწყვიტოს, წამოიწყებს თუ არა მას გადასახადის გადამხდელთან.

მას შემდეგ, რაც აუდიტორი საკუთარ პოზიციას საჩივრის/სარჩელის სახით გამოხატავს და ჩამოაყალიბებს პრობლემის გადაჭრის თავისეულ გზას, მოქალაქეს შეუძლია, დაეთანხმოს ამ პოზიციას, ან მიჰყვეს აუდიტორის მიერ შემოთავაზებულ გზას საკითხის გადაწყვეტამდე, რათა საქმე არ მივიდეს საგადასახადო დავამდე.

თუ გადასახადის გადამხდელი უარყოფს აუდიტორის პოზიციას მთლიანად ან ნაწილობრივ, საკითხი ტრანსფორმირდება დავაში, რაც, თავის მხრივ, შეიცავს მოლაპარაკებებსა და შესაგებელს გადასახადის გადამხდელის მხრიდან.[61]

---

[56] *Treusch E.P.*, What to Consider in Choosing a Forum to Resolve an Ordinary Tax Dispute, Journal "Tax Lawyer", Vol.55, No.1, 2001-2002, 6.

[57] იქვე, 86.

[58] *გაბისონია ი.*, საგადასახადო სამართალი, გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმები, თბ., 2013, 114.

[59] *Smith W.K., Stalans J.L.*, Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors, Law & Social Inquiry Journal, Vol.19, No. 2, Spring, 1994, 355.

[60] იქვე, 337.

[61] იქვე, 342.

ამიტომაც, დავის წამოწყებამდე წინარე ეტაპზე განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მინიჭებული აუდიტორისა და გადასახადის გადამხდელის მოლაპარაკებას. აუდიტორების მხრიდან ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია კანონის შესაბამის კონსენსუსზე. ისინი ნაკლებად მოიწონებენ კომპრომისისა და კაპიტულაციის მეთოდებს, გადასახადის გადამხდელებისაგან განსხვავებით. ფორმალური ძალაუფლების განსხვავება, აგრეთვე, გამოსჭვივის მოლაპარაკებებისათვის პრიორიტეტის მინიჭების საკითხშიც. აუდიტორები უფრო ხშირად უდრეკად დგანან თავიანთ პოზიციაზე, როდესაც გადასახადის გადამხდელები მეტად მოწოდებულები არიან თანამშრომლობისაკენ, განსაკუთრებით კი ისინი, რომლებიც ორიენტირებულები არიან დროის მცირე დანახარჯზე.[62] აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი და საინტერესოა საგადასახადო დავის თავიდან აცილების ამგვარი მეთოდი, როდესაც გარკვეული უფლებამოსილებით აღჭურვა ხდება აუდიტორისა, თუმცა მნიშვნელოვანია, კარგად გაანალიზდეს ის რისკები, რომლებიც ასეთი უფლებამოსილების მინიჭებას შეიძლება მოჰყვეს.

აშშ-ში გადასახადის გადამხდელები გამოიკითხნენ იმის თაობაზე, თუ რამდენად შეეძლოთ მათ, ზემოქმედება მოეხდინათ აუდიტორის გადაწყვეტილებაზე 1-იდან 5-ამდე ქულებით, სადაც 1 ქულა აღნიშნავდა ზემოქმედების სრულ შეუძლებლობას. 11%-მა უპასუხა, რომ მათ არ იცოდნენ პასუხი. ხოლო მათ, ვინც იცოდა, ძირითად პასუხად 3,0 მიუთითა.[63] ამიტომაც მნიშვნელოვანია, აუდიტისა და გადასახადის გადამხდელის კონსენსუსმა არ მიიღოს ნეგატიური სახე და არ გადაიზარდოს მანკიერ პრაქტიკაში.

5. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო დავების განხილვა სპეციფიკურობითა და სირთულით ხასიათდება. ამას ადასტურებს საკანონმდებლო ნორმებისა და შესაბამისი ლიტერატურის ანალიზი. სწორედ ამიტომ კანონმდებლობა ითვალისწინებს საგადასახადო დავების განხილვის არასასამართლო მექანიზმის რთულ და ორსაფეხურიან სისტემას.

საგადასახადო ორსაფეხურიანი სისტემა, მით უმეტეს, დავების ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის ორსაფეხურიანი მექანიზმი, დღესდღეობით არც ისე ეფექტურია. ამ ფონზე უფლების დაცვის უფრო ეფექტურ საშუალებად სასამართლო გვევლინება. მიზანშეწონილია, ყურადღება მეტად გამახვილდეს საგადასახადო ორგანოთა მუშაობის ეფექტურობის ამაღლებისა და მათ მიერ კანონიერ გადაწყვეტილებათა მიღების გაზრდაზე. ამ მიზნის მისაღწევად კი მხოლოდ საგადასახადო დავის განხილვის რთული, ორსაფეხურიანი სისტემის არსებობა არაეფექტური მექანიზმია.

საგადასახადო ორგანოების ღონისძიებათა ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრებისათვის მანამდე დადგენილი 20-დღიანი ვადა საკმაოდ მცირედ შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რადგან ამ ღონისძიებათა ადრესატისათვის შესაძლებელია, ეს დრო საკმარისი არ იყოს, რათა სრულყოფილად მოემზადოს დავის დასაწყებად. ამ ფონზე დადებითად უნდა შეფასდეს ის, რომ გადასახადის გადამხდელს მიეცა გაცილებით დიდი, 30-დღიანი ვადა, გაასაჩივროს საგადასახადო ორგანოს კონკრეტული ღონისძიებანი, რაც პოზიტიური მოვლენაა.

---

62 *Smith W.K., Stalans J.L.,* Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors, Law & Social Inquiry Journal, Vol.19, No. 2, Spring, 1994, 365.

63 იქვე, 355.

ამასთან, საგადასახადო ორგანოს მიერ ესოდენ რთული დავის განხილვისათვის კანონმდებლობა განსაზღვრავს 20-დღიან ვადას, მაგრამ ეს ვადის სიმცირე ტვირთად აწვება საგადასახადო ორგანოს და არა გადასახადის გადამხდელს. და მიუხედავად იმისა, რომ მცირეა სხვა ქვეყნების კანონმდებლობით განსაზღვრულ ვადასთან შედარებით, ის არ უზღუდავს გადასახადის გადამხდელს, სრულყოფილად დაიცვას უფლება. თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ მთავარი პრინციპი არის არა დავის სწრაფი განხილვა, არამედ მისი სრული და ობიექტური გაანალიზება, სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილების მიღება. ამ დებულების გათვალისწინებით არ იქნებოდა ურიგო, გაზრდილიყო დავის განხილვის ვადაც.

ათიდან ოც დღემდე გაიზარდა დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების ვადაც. მიუხედავად უკვე არსებული ცვლილებისა, მიზანშეწონილია, გადასახადის გადამხდელს კიდევ მეტი პერიოდი მიეცეს დავის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებისათვის.

მიზანშეწონილია, რომ საგადასახადო ორგანო არ შეიზღუდოს მომჩივნის მიერ დაყენებული მოთხოვნებითა და ფაქტობრივი გარემოებებით და ორიენტირებული იყოს საკითხის ღრმად შესწავლაზე. ამასთან, საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანო ორიენტირებული უნდა იყოს დაინტერესებული მხარის მაქსიმალური ჩართულობით დავის განხილვის პროცესში.

მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, გათვალისწინებულ იქნეს საგადასახადო დავების განხილვის უცხოური პრაქტიკა და მის შესაბამისად გაიზარდოს უფლების დასაცავად საგადასახადო ორგანოთა ღონისძიებების გასაჩივრებისათვის დადგენილი ვადები. ამასთან, საჭიროა გაიზარდოს სხვადასხვა ინსტიტუტისა და ღონისძიების როლი, როგორებიცაა: საგადასახადო კონსულტანტი, საგადასახადო აუდიტი, ფაქტობრივი შეთანხმება, წინასწარი გადაწყვეტილება და საგადასახადო არბიტრაჟები. საზღვარგარეთის ქვეყნებში არსებული საგადასახადო დავის განხილვის სხვადასხვაგვარი სპეციალური წესი საკმაოდ ეფექტური და გონივრული მექანიზმია.

მიზანშეწონილია გაიზარდოს საგადასახადო დავის განხილვის არასასამართლო მექანიზმის როლი და დაიხვეწოს პროცედურა, რაც გამოიწვევს დარღვეული უფლების უფრო სწრაფად და ეფექტურად აღდგენას.

მარინა გარიშვილი*

გამოხმაურება პროფ. ი.ა. ისაევის მონოგრაფიაზე – „კანონის მითოლოგემები. სამართალი და ლიტერატურა“

2015 წელს გამოვიდა ცნობილი რუსი იურისტის, სამართლის ისტორიკოსის, პროფ. იგორ ისაევის კიდევ ერთი მონოგრაფიული ნაშრომი „კანონის მითოლოგემები. სამართალი და ლიტერატურა“. ეს გამოცემა არის პატივცემული მეცნიერის მრავალწლიანი კვლევის შედეგი სამართლის ფილოსოფიის, ისტორიის, პოლიტოლოგიისა და სამართლებრივი კულტურის სფეროში.

სამართლის ისტორიაში შესაძლებელია ვიხილოთ ნორმატივიზმის წნეხის დაძლევის არაერთი მცდელობა. სამართლის მითი რეალობის არა მხოლოდ უფრო მაღალი დონე, არამედ სამართლიანობაზე ოცნების ესთეტიკური გამოხატულებაც არის.

მონოგრაფიას საფუძვლად უდევს იმ წყაროთა ვრცელი მასალა, რომლებშიც ასახულია სამართლისა და კანონის წარმოშობა და ევოლუცია, მართლშეგნებისა და სამართლებრივი კულტურის დონე, სამართალწარმოების პროცესი, სხვადასხვა სახის სამართალდარღვევისა და სასჯელის ზომის შესახებ არსებული წარმოდგენები; მეცნიერი ყურადღებას ამახვილებს სამართალშემფარდებელ ორგანოებსა და პირებზე, აგრეთვე სახელმწიფოებრიობის ფორმირების თავისებურებებზე ძველი, შუა საუკუნეებისა და თანამედროვე მითების, თქმულებების, ლეგენდების სახით, დაწყებული ძველი ელადის ეპოქიდან, დამთავრებული XX საუკუნის მითური მოვლენებით. კერძოდ, პატივცემული ავტორი საკუთარი მსჯელობისას ეყრდნობა სოფოკლეს, ევრიპიდეს, ესქილეს ტრაგედიებს, პლატონის, არისტოტელესა და მაკიაველის ისტორიულ-ფილოსოფიურ და ეთიკურ თხზულებებს, გოეთეს, დანტეს, ფ. კაფკას, ე. იუნგერის, კ. შმიდტის, კ. იასპერსის ლიტერატურულ ნაწარმოებებს, მარკიზ დე სადის მრწამსის კვლევას. ძველი და შედარებით ახალი მითებისა და თქმულებების ასეთი მრავალფეროვნება, რომელშიც აისახა უძველესი ეთიკური და ღვთაებრივი მოთხოვნების კანონში გარდასახვის ურთულესი პროცესი, შესაძლებელს ხდის, თვალი მივადევნოთ მათ ევოლუციას, მით უმეტეს, რომ, ავტორის მართებული შეფასებით, კანონის მითოლოგემა უთვალავია და უკიდეგანო. ხსენებული მონოგრაფიის მეცნიერული ფასეულობა თვით გამოკვლევის მიზნით განისაზღვრება: დადგინდეს კანონის შექმნაში მითების როლი და მნიშვნელობა, ფართო გაგებით კი, კულტურაზე, პოლიტიკასა და ენათმეცნიერებაზე მათი ზემოქმედების შედეგი; თვალი მიედევნოს სახალხო სულის წიაღში მითებისა და სამართლის წარმოშობის პროცესს და დასაბუთდეს მათი მჭიდრო კავშირი, აგრეთვე სამართლებრივი რეალობისა და მართლშეგნების სპეციფიკური ტიპოლოგიის მითური ახსნა. დასახულ ამოცანას ავტორი კიდევ უფრო განამტკიცებს იმ მაგალითებით, რომლებიც მოყვანილია მსოფლიო ცივილიზაციის სხვადასხვა ეტაპზე წარმოქმნილი უამრავი მითის, თქმულების, ლიტერატურული და ფილოსოფიური თხზულების საფუძველზე. საზოგადოებრივ-იურიდიული მოვლენების წარმოშობის ურთულესი პროცესის მეცნიერული კვლევი-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

სას ლიტერატურული ნაწარმოების გამოყენების ხერხი მკითხველთა ფართო წრეს ამ მოვლენების თანამონაწილედ აქცევს, ვინაიდან მისთვის ადრეული ასაკიდან ნაცნობი მითური გმირები და მათი უჩვეულო თავგადასავლები გაიგივებულია იმ ზნეობრივ და სამართლებრივ წესებთან, რომელთა დაცვა და აღსრულება ძველი და თანამედროვე საზოგადოების თითოეულ წევრს მოეთხოვება.

მონოგრაფიული კვლევის სტრუქტურა მთლიანად ესადაგება ძველ დროში, აგრეთვე ადრეულ და გვიან შუა საუკუნეებში წარმოშობილი ცივილიზაციებისა და ახალი ხანის მცხოვრებთა სამართლშემოქმედების, მართლშეგნებისა და სამართლებრივი კულტურის ევოლუციის პროცესს, მით უმეტეს, რომ მათ უმრავლესობას განუზომლად დიდი წვლილი მიუძღვის ამ საზოგადოებრივი მოვლენების ფორმირებისა და შემდგომი სრულყოფის საქმეში.

მონოგრაფია შედგება შვიდი თავისაგან, თითოეული თავი კი მოიცავს მსოფლიო ცივილიზაციის საკმაოდ ვრცელ, ისტორიულ და კულტურულ ფენას. ის მოგვითხრობს ადამიანთა მართლშეგნებაზე ძველი ელინური მისტერიებისა და ტრაგედიების ბატონობის პერიოდში; გვაიძულებს, დავფიქრდეთ იმაზე, თუ რა გავლენა აქვთ სტიქიურ მოვლენებს, ან რა შედეგი მოაქვთ უძველესი დროის გმირების – ღმერთკაცების ნაღვაწს, მათ მიერ ძველელინური ქალაქსახელმწიფოების მართვის ან მათზე მფარველობის პროცესში; თვალყურს მიადევნებს ელნურ პოლისებში მოქალაქეთა დემოკრატიული უფლება-მოვალეობების ჩამოყალიბებას, კანონიერების პრინციპის, სამართლიანი სამსჯავროსა და მსჯავრის, აგრეთვე ბრალეული ქმედების პრინციპების დამკვიდრებას; განმარტავს შუა საუკუნეების კანონში სიტყვისა და ნიშნის არსს, „ღმერთების დაღუპვისა“ და „ზეკაცის მოსვლის“ პროცესს; გვაგზავნის კამელოტში და მეფე არტურის მრგვალი მაგიდის წევრებად გვაქცევს, მით უმეტეს, რომ ძველი ინგლისის ისტორიაში არ მოიძებნება უფრო მშვენიერი ეპოქა, ვიდრე მეფე არტურისა და მისი მამაცი რაინდების მმართველობა იყო, როცა შუა საუკუნეებში გამეფებული სასტიკი ძალისა და დაუნდობელი ღალატის საპირწონედ დამკვიდრდა კეთილშობილება და საკუთარი მეფისა და ქვეყნის მიმართ თავდადებული ერთგულება; შევყავართ გრაალის სასახლეში; გვისახავს გრაალისაკენ მიმავალ გზას, რომლის კულტიც შუა სუკუნეების ბრიტანეთში ყალიბდება (ეს ის თასია, საიდანაც საიდუმლო სერობისას სასმელსა და საკვებს იესო ქრისტე იღებდა, ვინაიდან სახარებაში პირდაპირ არის მითითება რაღაც თასის შესახებ, რომელსაც იესო ქრისტესათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონია, რადგან გოლგოთაზე მისი ჯვარცმისა და შუბით განგმირვის შემდგომ სწორედ ამ თასში შეუგროვებიათ თურმე ქრისტეს სისხლი. მოგვიანებით, იოსებ არიმათიელს, იესოს ბიძას, „ყოვლად კეთილ და მართალ კაცს“ (ცნობილს იმით, რომ, ხელისუფალთა ნებართვით, იესოს ჯვარცმული სხეული ჯვრიდან ჩამოუხსნია, საკუთარ სამოსელში შეუხვევია და სასახლეში ჩაუსვენებია, რითაც მაცხოვრის დაკრძალვის რიტუალი მოუმზადებია კიდეც), პილატე პონტოელისაგან ამ თასის მიღება და ბრიტანეთში მისი გაგზავნა შესძლებია, სადაც გრაალი პირველ ქრისტიანთა თილისმად ქცეულა. სადღაც, გლოსტენბერის – ბრიტანეთში ქრისტიანობის პირველი ცენტრის – მახლობლად დაფლული თუ დაკარგული თასი მრავალი საუკუნის განმავლობაში ძიების ობიექტად იქცა. მეფე არტურის რაინდებმა როგორღაც შეძლეს გრაალის პოვნა – იმ დროისათვის თასი არა მხოლოდ ქრისტიანთა სიწმინდედ, არამედ თავისებურ ჯადოსნურ თასადაც იქცა, რომლის შიგთავსი მის მფლობელს უკვდავებას და არამიწიერ სიბრძნეს სძენს. თუმცა მალევე გრაალი ისეთივე საიდუმლოების ბურუსით მოცულ ვითარებაში დაიკარგა, როგორადაც მას მეფე არტურის რაინდებმა მიაგნეს, – იმ დღიდან მოყო-

ლებული, მას უშედეგოდ ეძებენ); ხელს გვიწყობს, დანტეს „ღვთაებრივი კომედიის“ მიხედვით, „სხვა სამყაროს“ გამოცდილების შეცნობაში, რომელიც აღსაქმელად საკმაოდ გამჭვირვალე, ამავდროულად რთული და ჰარმონიულად აგებული სამყარო არის და რომელშიც, ასე თუ ისე, ერთმანეთშია გადაჯაჭვული ანტიკური კოსმოგონია, „ენეიდას“ უნივერსუმის ელემენტები, პლატონის ფილოსოფია და შუა საუკუნეების ღვთისმეტყველება, სადაც სამყაროს შექმნის დანტესეული სისტემა მკაცრ ლოგიკას ეფუძნება და ჰარმონიზებულია. (დანტესეული სამყაროს სამნაწილიანი სტრუქტურა, სამიდან თითოეულის ცხრა ნაწილად დაყოფა – მთელი ამ საკრალური ციფრების მაგიურობა, დანტესდროინდელ სამყაროშიც კი, – ფესვებით საუკუნეთა ბნელ სიღრმეში იძირებოდა და პლატონის ღვთაება-რიცხვს გვაგონებდა. პლატონის ღვთაებამ, ებრაული და ქრისტიანული ღმერთისაგან განსხვავებით, სამყარო არაფრისგან კი არ შექმნა, არამედ გარდაქმნა მისი წინმსწრები მასალა. მან სულს შთაბერა გონი, ხოლო სხეულს – სული, სამყარო კი, იმ ერთიან ცოცხალ არსებად შექმნა, რომელიც სულიერიც არის და გონიერიც. არსებობს მხოლოდ ერთი სამყარო, და არა მათი სიმრავლე, როგორც ამას დოსოკრატიკოსები ქადაგებდნენ; შეუძლებელია ერთ სამყაროზე მეტის არსებობა, ვინაიდან ის შექმნილი ასლია, რომელსაც ევალება, რაც შეიძლება ზუსტად მიესადაგებოდეს ღვთის მიერ შეცნობილ, მუდმივ ორიგინალს. სამყარო მთლიანობაში ერთი ხილული ცხოველია, რომელიც საკუთარ თავში დანარჩენ ცხოველებსაც იტევს. ის იმიტომ არის სფერო, რომ მსგავსია ათასჯერ უფრო მშვენიერი არამსგავსისა და მხოლოდ სფეროა ყველგან თავისი მსგავსისა. ის ბრუნავს იმის გამო, რომ წრიული მოძრაობა ყველაზე სრულყოფილია; და რადგან ეს მისი ერთადერთი მოძრაობაა, მას არც ფეხები, არც ხელები ესაჭიროება. ოთხ ელემენტთაგან – ცეცხლი, ჰაერი, წყალი და მიწა – თითოეული, სავარაუდოდ, რიცხვის სახით წარმოდგენილი, მუდმივად პროპორციულია, ანუ ცეცხლი ისე შეეფარდება ჰაერს, როგორც ჰაერი წყალს, ხოლო წყალი – მიწას. ღმერთმა ყველა ეს ელემენტი სამყაროს შესაქმნელად გამოიყენა, ამიტომაც სამყარო სრულყოფილია და მას არ ემუქრება დაბერება ან ავადმყოფობა. სამყაროს ჰარმონიზაცია პროპორციამ უზრუნველყო, ხოლო ჰარმონია სამყაროში მეგობრობის სულისკვეთებას წარმოშობს, რის გამოც მხოლოდ ღმერთს ძალუძს სამყაროს ნაწილებად დაყოფა. ღმერთმა ჯერ სული შექმნა, შემდეგ კი სხეული. სული შედგება განუყოფელ-უცვლელისაგან და გაყოფად-ცვალებადისაგან. ეს არის არსის მესამე და შუალედური გვარი.); გვიამბობს ქრისტიანულ ეზოთერიზმსა და უძველეს წინაქრისტიანულ მისტიკურ მოძღვრებაზე წმინდა რიცხვებისა და სამყაროში მათი თანაფარდობის შესახებ; გვაბრუნებს „გამოქვაბულში“ და სხვ.

საგანგებო აღნიშვნას მოითხოვს ის გარემოება, რომ ნაშრომის თავები – თხზულების ლოგიკურად აგებული ნაწილები, ერთი შეხედვით, სხვადასხვა მითიდან თუ ლეგენდიდან ამოკრეფილ, სამყაროს ევოლუციის შესახებ თითქოსდა არათანმიმდევრულ და ერთობას მოკლებულ პასაჟებს შეიცავენ, მაგრამ ტექსტის გულმოდგინედ წაკითხვის შემდეგ რწმუნდები, რომ ცალკეული მითური პერსონაჟები და მათი გამაერთიანებელი ქმედებები სამართლისა და კანონის ევოლუციის პროცესში ერთიანი და ურთიერთგანმაპირობებელი მოვლენების ჯაჭვია, რომელთა გარეშე შეუძლებელიც კი არის იმის წარმოდგენა, თუ როგორ შეძლო კაცობრიობამ მისთვის სასურველი მართლწესრიგის, კანონმორჩილების ნიმუშის, და როგორც შედეგი – სახელმწიფოებრივად მოწყობილი საზოგადოების შექმნა, თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ მსოფლიო ცივილიზაციის არსებობის პირველ ეტაპზე მას საზოგადოებრივი ცოდნის და, თუნდაც, პრიმიტიული პროტოცივილიზაციების მმართველობის უნარ-ჩვევების საკმაოდ მწირი არსენალი ჰქონდა.

თითოეული თავი თემატურ რუბრიკებად – პარაგრაფებად იყოფა, რომლებიც მოძღვრების კონკრეტულ საგანს ეხება და ამისთვის მეცნიერი კვლევის ისტორიულშედარებითი და შედარებითსამართლებრივი ანალიზის, აგრეთვე ქრონოლოგიურ და პორტრეტულ მეთოდებს იყენებს.

პროფესორ ი.ა. ისაევის მონოგრაფია „კანონის მითოლოგემები: სამართალი და ლიტერატურა“ განკუთვნილია ისტორიის, სამართლის, პოლიტოლოგიის, ფილოსოფიის სფეროთი დაინტერესებული სპეციალისტებისა და სამართლისა და სამართლებრივი კულტურით გატაცებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ნიკლას ლუმანი *

ხელისუფლების ციკლი და სამართალი დემოკრატიებში**

I.

ჩემი მოხსენების თემა შეეხება თანამედროვეობის პირობებში პოლიტიკისა და სამართლის ურთიერთმიმართებას. ვისაუბრებ ევროპულ გამოცდილებათა თვალსაზრისზე დაყრდნობით. ამით არ იგულისხმება, რომ ეს გამოცდილებანი ყველა პირობისას მოქმედებენ; არც ის, რომ ისინი ყველა ქვეყნის მიმართ მოქმედებენ და, მით უმეტეს, არც ის, რომ ისინი შორეულ პერსპექტივაშიც გაუძლებენ მომავალ განვითარებებს. თუმცა მოცემული გამოცდილებანი მაინც იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ იმსახურებენ გულდასმით თეორიულ ანალიზს. ისინი მნიშვნელოვანია, რამეთუ, ისტორიულად განუმეორებელი სახით, ევროპის ზეგავლენით, კაცობრიობის ცხოვრებისეული პირობები შეიცვალა, მეტადრე ტრადიციული დიდგვაროვნული საზოგადოებიდან ახალი ტიპის მოდერნულ საზოგადოებაზე გადასვლით. ჩვენ უნდა შევძლოთ ამ ცვლილებათა სტრუქტურის გაგება – მიუხედავად იმ დასკვნებისა, რასაც აქედან მომავლისათვის გამოვიტანთ. ჩვენ არ გვჭირდება იმ ფორმებსა და გამოცდილებებთან ჩაბღაუჭება, რომლებიც განაპირობებენ მოდერნულობაზე გადასვლას და რომლებმაც გაამართლეს ევროპის შემთხვევაში. მაგრამ მათი გააზრებისა და შესაბამისი თეორიული რეკონსტრუქციის შესაძლებლობის გარეშე, საეჭვოა შევძლოთ თანამედროვე მსოფლიო ვითარების პრობლემათა წვდომა.

ჩემი თეზისის მეორე ამოსავალი წერტილი სოციოლოგიურ თეორიაშია. ეს თეორია, თავის მხრივ, აუთვისებელი მიწაა და არ შეუძლია სათანადო პასუხები გასცეს იმ კითხვებს, რომლებიც ჩვენ გვაინტერესებს. მაგრამ შემდგომი განვითარებისათვის აქ კარგ შანსებს ვხედავ – ნაწილობრივ, სოციოლოგიური თეორიის „სამამულო“ ტრადიციების, ნაწილობრივ კი, სისტემათა ზოგადი თეორიის უფრო ახალ განვითარებათა საფუძველზე.

სოციოლოგიურ ტრადიციას, – შესაძლოა აქ *სპენსერზე, დიურკემსა* ან *პარსონზე* ვიფიქროთ – უპირველეს ყოვლისა, შეუძლია საზოგადოების *დიფერენცირების* ცნების შემოთავაზება. დღეს ზოგადად ეს გაგებულია როგორც *სისტემური დიფერენცირება*. იგულისხმება შემდეგი: საზოგადოება განიმარტება სისტემად, რომელიც დიფერენცირებულია ქვესისტემა-

---

* ავტორის შენიშვნა: მოხსენება, წაკითხული სამართლის ფილოსოფიის პირველ ბრაზილიურ კონგრესზე, რომელიც ჩატარდა 1980 წლის 28 სექტემბრიდან 3 ოქტომბრამდე ჟოაო პესოაში, პარაიბა, ბრაზილია. გერმანულად თარგმნისა და სარედაქციო დამუშავებისას შევინარჩუნე მოხსენების ფორმა.

** მთარგმნელის შენიშვნა: წინამდებარე ნაშრომი პირველად 1981 წელს გამოქვეყნდა: Luhmann, Niklas: „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 2, Heft 2, 1981, 158-167. შემდგომ კი უცვლელი სახით შევიდა *ლუმანის* ნაშრომთა ციკლის – სოციოლოგიური განმანათლებლობა – მე-4 ტომში, რომელიც 1987 წელს გამოიცა და აერთიანებს ნაშრომებს საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების შესახებ: Luhmann, Niklas: „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, in: *Soziologische Aufklärung 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987, 142-151.

თა სიმრავლედ. ამის შესაბამისად, ტრადიციული და მოდერნული საზოგადოებანი მათივე დიფერენცირების პრინციპით განსხვავდებიან. ტრადიციული საზოგადოებანი სტრატიფიკაციის პრინციპს ემყარებიან. ისინი იერარქიულადაა დიფერენცირებული სხვადასხვა ფენად, სოციალური წოდების თანაზომიერად. დიფერენცირების მათეული პრინციპი ეფუძნება „ზევიდან – ქვევით" განსხვავებას. ამის საწინააღმდეგოდ, მოდერნული საზოგადოება, პირველ რიგში, ფუნქციის სფეროებადაა დანაწევრებული. ის ახდენს თავის უმნიშვნელოვანეს ქვესისტემათა დაქვემდებარებას განსაზღვრული ფუნქციებისადმი – იგულისხმება, მაგალითად, ეკონომიკის, მეცნიერული კვლევის, აღზრდის, პოლიტიკის, სამართლის ფუნქციები. ამ წესრიგში ჯერ კიდევ არსებობს სტრატიფიკაცია, მაგრამ მხოლოდ კლასთა ფორმირებისათვის საჭირო შესუსტებული სახით, რისი კვლავწარმოებაც ფუნქციონალურ სისტემათა (უპირატესად აღზრდისა და ეკონომიკის სისტემების) ავტონომიით ხორციელდება.

აქ მხოლოდ სწრაფად მოხაზული დიფერენცირების თეორია[1] იძლევა მისი კომბინირების საშუალებას *თვითრეფერენციულ-დახურულ სისტემათა* სავსებით ახლებურ თეორიასთან, რომელიც ამჟამად ვითარდება ლოგიკის, კიბერნეტიკის და სისტემათა ზოგადი თეორიის კვლევის ფარგლებში.[2] თვითრეფერენციულია ის სისტემები, რომლებსაც შეუძლიათ იმ ელემენტების კვლავწარმოება, რომლებისგანაც თავად შედგებიან – იქნება ეს უჯრედები, მოქმედებები, გადაწყვეტილებანი თუ კომუნიკაციები. თვითრეპროდუცირება უშუალოდ ელემენტთა სელექციური მოწყობით, ანუ მათი ორგანიზების განსაკუთრებული ხერხითაა შესაძლებელი. თვითრეფერენციულ სისტემებს უნდა შეეძლოთ ყოველ თავის ოპერაციასთან ერთად თავისივე კვლავწარმოების აღსრულება. ისინი იმდენადაა დახურული სისტემები, რამდენადაც ყველაფერი, რასაც აკეთებენ, უნდა შეათანხმონ საკუთარ თავთან; და იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც ისინი გარესამყაროსთან ურთიერთქმედებენ.

საზოგადოების სისტემასთან მიმართებით გამოყენებისას, ეს თეორია იძლევა სისტემური დიფერენცირების ცნების დამატებითი გამოხატვის უნარით გამდიდრების საშუალებას. შედეგად, საზოგადოების დიფერენცირება გულისხმობს: საზოგადოების სისტემის დეკომპოზიციას ქვესისტემებში, მეტ-ნაკლებად მაღალი თვითრეფერენციული ავტონომიით. ამდენად, სტრატიფიკაციულიდან ფუნქციონალურ დიფერენცირებაზე გადასვლა შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც პირობების შეცვლა საზოგადოებაში თვითრეფერენციულ ქვესისტემათა წარმოშობისათვის. სტრატიფიცირებულ საზოგადოებებში მხოლოდ უმაღლეს ფენათა დონეზეა თვითრეფერენციული წესრიგების მიკვლევა შესაძლებელი, სადაც მათი თვითაღქმა მორალურ კატეგორიებშია გადაცმული და მთელი საზოგადოების წარმომადგენლადაა გასაღებული. ეს არის *maires et saniores partes* ტიპის ჭეშმარიტი საზოგადოება, ეს „კარგი" საზოგადოებაა. ამგვარი თვითგამოხატვა იმსხვრევა ფუნქციონალურ დიფერენცირებაზე გადასვლით. მოყოლებული მე-18 საუკუნიდან, ევროპაში ვითარდება სპეციფიკურ ფუნქციონალურ სფეროთა (უპირატესად: მეცნიერება, ეკონომიკა, აღზრდა, ინტიმური სფერო, პოლიტიკა, სამართალი) რეფლექსიური თეორიები, რომლებიც თავისუფლდებიან ადრე გაბატონებული ფენობრივი პრინციპისაგან, გამოხატავენ მოცემული ფუნქციონალური სფეროების თვითკანონიერებას და, ამ თეორიათა მიბაძვით, ფართო მოცულობით, შეიქმნა კიდეც ინსტიტუციები და მეთოდები; ისინი, როგორც მომენტი თვით-

[1] შდრ.: *Niklas Luhmann*, The Differentiation of Society, New York, 1982.

[2] იხ. მაგ.: *Humberto R. Maturana / Francisco J. Varela*, Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living, Dordrecht, 1980.

რეფერენციული მიმდინარეობისა, თვითჩართულნი არიან ფუნქციონალურ სისტემებში და ემსახურებიან რეალობის აღწერას, რისი თანაწარმოებაც თავადვე განახორციელეს.

ამჯერად მხოლოდ ორი ამგვარი ფუნქციონალური სისტემით დავკავდებით: სამართლის სისტემითა და პოლიტიკის სისტემით. თუმცა, მათი ანალიზისათვის თეორიული ჩარჩო უფრო ფართოა. მისი მიზანია მოდერნული საზოგადოების დახასიათება, რისთვისაც მუდამ მიმართავს ცალკეული ფუნქციონალური სისტემის ანალიზს, საზოგადოებრივ-თეორიული კონცეფციის ვერიფიკაციისათვის. სამართლისა და პოლიტიკის დახასიათებაც აქედან გამომდინარეობს.

II.

სამართლის სისტემაში, მე-18 საუკუნის დასაწყისიდან, შეგვიძლია დავაკვირდეთ თვითრეფერენციული ავტონომიის პრობლემების მზარდ გათვალისწინებას.[3] რასაკვირველია, ბოლო დრომდე სახეზეა პრინციპის აღიარებისაგან თავის არიდება. რამეთუ თვითრეფერირება სამართალში გულისხმობს შემდეგს: სამართალი არის ის, რასაც სამართალი ამბობს, რომ არის. როგორ შეუძლია სამართლის სისტემას, მიიღოს ამგვარი მარტივი, ტავტოლოგიური, უაზრო ფორმულა როგორც თვითგამოხატვის პრინციპი, როდესაც თავად საზოგადოების სისტემის სტრუქტურული განვითარება სამართლის ავტონომიის აღიარებას მოითხოვს?

სამართლის დოგმატიკის განვითარებამ ასევე აშკარად სცადა თვითრეფერირების აღნიშნული პრინციპის თავიდან აცილება. მაგრამ, რამდენადაც თავდაცვის ყოველ მცდელობას კრიტიკა ხვდა წილად, წარმოიშვა ერთგვარი საწინააღმდეგო ეფექტი: ამან, ნებისმიერი განზრახვის საწინააღმდეგოდ, გამოიწვია პრინციპთან თანდათანობითი მიახლოება.

მოკლედ მიმოვიხილავ სამართლის დოგმატიკის ამ განვითარების ყველაზე მნიშვნელოვან ნაბიჯებს და ამისთვის დავეყრდნობი მხოლოდ გერმანულ ლიტერატურას, საიდანაც ნათლად იკითხება მტკიცებული გარემოება სამართლის სრული კონტინგენციურობის აღიარების კონტრაინტუიციური ხელშეწყობის შესახებ:

1. მე-18 საუკუნის დასაწყისში სახეზეა კლასიკური ბუნებითი სამართლის ჩამოშლა მორალური (შინაგანად მბოჭავი) და სამართლებრივი (გარედან მბოჭავი) ნორმების განცალკევების მეშვეობით. ეს გამიჯვნა, რომელიც *ქრისტიან ტომასიუსს* უკავშირდება, საშუალებას აძლევს მიმდევრებს, ახლებურად განმარტონ ბუნებითი სამართალი, როგორც იმპერატიული სამართალი და სამართლის ლეგიტიმურობაზე დააფუძნონ იძულების ლეგიტიმურობა, თუმცა მორალურ მოტივაციას ეს უნდა გამოერიცხა.[4]

2. მას შემდეგ, რაც მე-18 საუკუნის 90-იან წლებში *კანტის* ფილოსოფიამ დაიპყრო გერმანული უნივერსიტეტები, სამართლის თეორიით დაინტერესებულ წრეებში დაიწყო საწინააღმდეგო მოძრაობა, რომელიც მიუთითებდა პრაქტიკული სამართლებრივი საკითხებისათვის ამ ფილოსოფიური საფუძვლის უსარგებლოობაზე, ეწინააღმდეგებოდა ჩვეულებითი ნორმებისაგან სამართლის დედუცირებას და, ნაცვლად ამისა, მხარს უჭერდა „პოზიტიური სამართლის

[3] საკითხის კარგად წარმოჩენისათვის, თუმცა მხოლოდ მე-19 საუკუნიდან მოყოლებული, იხ.: *Raffaele de Giorgi*, Scienza del diritto e legitimazione: Critica dell'epistemologia giuridica detesca da Kelsen a Luhmann, Bari, 1979.

[4] იხ. განსაკუთრებით: *Nicolaus Hieronymus Gundling*, Ius naturae et gentium, Halle, 1714. შემდგომი განვითარებისათვის, ასევე: *Johann Gottlieb Buhle*, Lehrbuch des Naturrechts, Göttingen 1798, S. 43 ff.

ფილოსოფიას" (რასაც დღეს სამართლის თეორიას უწოდებენ). *გუსტავ ჰუგო, პაულ იოჰან ანზელმ ფოიერბახი* და *ანტონ ფრიდრიხ იუსტუს ტიბო* ამ მოძრაობის ცნობილი სახელებია.

3. ამასთან უშუალო დამოკიდებულებაში დაიწყო, უპირველეს ყოვლისა, *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* მეთაურობით, მცდელობები პოზიტიური სამართლის, როგორც *ისტორიულად* მოცემული *ფაქტის*, ანალიზისა საკუთარ *ცნებით სტრუქტურაში*. ამასთანავე, კანონმდებლობის როლი შეგნებულად იქნა დაკნინებული – ნაწილობრივ იმიტომ, რომ მისი მეშვეობით სამართლის კონტინგენციურობა ძალზე აშკარად გაცნობიერდებოდა; ნაწილობრივ კი იმის გამოც, რომ იგი გერმანიის მრავალ ტერიტორიულ სახელმწიფოში იყო დანაწევრებული.

4. ამის საპირისპიროდ, მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში დაიწყო იურიდიული პოზიტივიზმის განვითარება, რომელმაც ყველანაირი სამართალი კანონმდებლის გადაწყვეტილებას მიანდო და არ აღიარა არანაირი სხვა საფუძველი. რამდენადაც გადაწყვეტილება ყოველთვის შერჩევითი აქტია, ამით აღიარებულ იქნა სამართლის მთელი კონტინგენციურობა. აუცილებელი იყო იმაზე შეთანხმება, რომ მთელი სამართალი შეიძლებოდა შეცვლილიყო გადაწყვეტილებებით, იმ სამართლის ჩათვლით, რომლითაც დგინდება საკანონმდებლო პროცედურა. მაგრამ ამით წამოიჭრება კითხვა, თუ როგორ უნდა გაგებულიყო სამართლებრივად შესაძლებლის ფარგლები.

5. ეს კითხვა, პირიქით, იწვევდა ინტერესის პრინციპის მზარდ აღიარებას. სამართალი შეეხება ინტერესებს, იცავს ან ზიანს აყენებს ინტერესებს და თავისი გამოვლინებით შესაძლოა განსაზღვრული ინტერესების პოზიციით შეფასდეს. ღირებულებანი უკვე აღარ განეკუთვნება თავისთავად – *qua Natur* ან *a priori* – მოქმედ განსჯის პრინციპებს; ისინი მხოლოდ იმდენადაა ქმედითი, რამდენადაც იძლევა ინტერესთა შედარებისა და განსხვავებული სამართლებრივი რეგულირების შედეგთა შეფასების საშუალებას. სწორედ ამ პოზიციაზეა მომართული თანამედროვე გერმანულ იურისპრუდენციაში დღესდღეობით გაბატონებული სამართლებრივი გრძნობა. ამით იგი მიიწევს სამართლის სოციოლოგიური განმარტების შესამჩნევი სიახლოვისკენ – ცხადია, ძალზე არასაიმედო თეორიული საფუძვლისაკენ.[5]

აღნიშნული მიმოხილვა წარმოაჩენს ტენდენციას, რომელიც სამართლის დოგმატიკამ ვერასოდეს გააცნობიერა. სამართლის დოგმატიკამ მოახდინა სამართლის მზარდი კონტინგენციურობისა და ცვალებადობის (რაც საზოგადოებრივად მოთხოვნილი იყო) თანაწარმოება, იმით, რომ დაუპირისპირდა მას. იგი შეეცადა თავი აერიდებინა მოჯადოებული წრეებისა და ტავტოლოგიებისათვის, რისთვისაც სისტემა მიმართა თვითრეფერენციული დაფუძნებისაკენ. ამასთანავე, თავი მოუყარა ისეთ მნიშვნელოვან თვალსაზრისებს, როგორებიცაა: დამოკიდებულება იძულებაზე, იმანენტური და სამართლის თეორიული საფუძველი, დამოკიდებულება ისტორიაზე, გადაწყვეტილების შესაძლებლობანი, ინტერესებზე დაყრდნობა და შედეგთა კონტროლი, რომელთაგან ყოველი მათგანი იმსახურებს ყურადღებას სამართლის სისტემაში, თუმცა არაფერი აქვთ საწინააღმდეგო სამართლის თვითდაფუძნებისა. შესაძლებელია, თუ ამ განვითარებებს მთლიანობაში დავაკვირდებით, ამოვიცნოთ ევოლუციური პროცესი, რომელსაც თავისი შედეგი არ დაუსახავს მიზნად და, რომელიც თავისი განზრახვებით უფროა მოტყუებული და,

[5] სამართალში ინტერესებსა და შედეგებზე ორიენტირების შესახებ აქტუალური დისკუსიისათვის, შდრ.: *Niklas Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart, 1974, S. 31 ff.; *Gunther Teubner*, Folgenkontrolle und responsive Dogmatik, Rechtstheorie, Band 6, 1975, S. 179-204; *Thomas W. Wälde*, Juristische Folgenorientierung, Königstein, 1979.

საერთო ჯამში, იმას ემსახურება, რომ სამართლის სისტემა მიუსადაგოს მეტად კომპლექსური სოციალური გარესამყაროს მოთხოვნებს. სამართლის სისტემის ევოლუცია, ამგვარად დანახული, საერთო-საზოგადოებრივი ევოლუციის მომენტია.

აღნიშნული განვითარების შედეგი არასაკმარისადაა გაგებული თავისივე საშუალებების გამოყენებით, მაგრამ ეს ზუსტად შეესაბამება თვითრეფერენციულ სისტემათა თეორიის წარმოდგენებს. გადაწყვეტილებას „სამართლებრივი" კვალიფიკაცია შეიძლება მიენიჭოს მხოლოდ „სამართლებრივად" კვალიფიცირებული გადაწყვეტილებების დამოწმებით – ანუ, არა უბრალო პოლიტიკური ნების მითითებით, არა დამაიმედებელი ეკონომიკური სარგებლით და, ასევე, არც, *კელზენისეული* გაგებით, შემეცნების თეორიის ჰიპოთეზასთან შერწყმის გზით.[6] იგივე შეეხება კანონებსაც, რომლებიც აცხადებენ პრეტენზიას სამართლებრივ ხასიათზე, ისევე, როგორც აღსრულების გადაწყვეტილებებსაც. კანონები მათ აღსრულებას ეფუძნება, აღსრულება კი კანონებს, რამდენადაც სამართლებრივ ელემენტთა საკმარისი რაოდენობა შეიძლება იყოს დამატებით ასოცირებული.

გადაწყვეტილებანი სამართლის სისტემაში შემთხვევითია, ისინი იწარმოება უშუალოდ სისტემის მიერ და სხვა პირობებში შესაძლოა სხვაგვარი სახე მიეღოთ (წინააღმდეგ შემთხვევაში, აღარც შეეხებოდა საქმე გადაწყვეტილებებს). მაგრამ აქედან არ გამომდინარეობს, რომ სამართლის სისტემა, რომელიც ახდენს გადაწყვეტილებათა წარმოებასა და კვლავწარმოებას, თავის მხრივ, კონტინგენციურია. ის კიდევ უფრო საჭიროა მეტად ზუსტი აღწერილობითი ფუნქციის შესასრულებლად, როდესაც საზოგადოება განვითარების განსაზღვრულ მდგომარეობაზე ივარაუდება.[7] მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის სისტემა მხოლოდ გადაწყვეტილებებისგან შედგება და სამართლის სისტემაში *ყველა* გადაწყვეტილება ჩანაცვლებადია სხვა გადაწყვეტილებებით, უშუალოდ კვლავწარმოებითი კავშირის წესრიგია აუცილებელი. სხვა ფორმულირებით, სამართლის სისტემის პირადი აუცილებლობა იმაშია, რომ აუცილებლობიდან გამომდინარე, იგი სწორედ შემთხვევითი გადაწყვეტილებებისგან შედგება.[8]

III.

აზრობრივად და ინსტიტუციურად საზოგადოება მხოლოდ მაშინ დაუშვებს სამართლის სისტემის გადადიფერენცირების და თვითრეფერენციული წესრიგის რისკს, როდესაც საზოგადოების სხვა შემადგენელი სისტემებიც საამისოდაა მომართული და შესაბამისობის უმცირესი პირობებიც შესრულებულია. თეორიული თვალსაზრისით, მოსალოდნელია, რომ თვითრეფერირება სამართლის სისტემაში მოითხოვს და განამტკიცებს შესაბამის თვითრეფერირებას პოლიტიკის სისტემაში. ყოველ შემთხვევაში, ევროპული გამოცდილებანი სამართლისა და პოლიტიკის თანამედროვე განვითარების შესახებ – მიუხედავად ყოველგვარი ხაზგასმისა „სამარ-

---

[6] საგანგებოდ ამ თვალსაზრისის თაობაზე *კელზენთან* კამათისათვის, შდრ.: *Torsten Eckhoff / Nils Kristian Sundby*, The Notion of Basic Norm(s) in Jurisprudence, Scandinavian Studies in Law, 1975, S. 123-151.

[7] ამასთან დაკავშირებით: *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie, Reinbek, 1972, S. 27 ff.

[8] მე არ უგულებელვყოფ, რომ აქ გამოყენებულია ის არგუმენტაციული ფიგურა, რომელიც შუა საუკუნეების თეოლოგიას მიეკუთვნება: არააუცილებლის აუცილებლობა (კონტინგენცია). შდრ.: *Duns Scotus*, Ordination I. dist. 39 q. 1-5, zit. Nach Opera Omnia Bd. VI, Civitas Vaticana, 1963, S. 401 ff.

თლებრივ სახელმწიფოზე", პოლიტიკის სისტემის სამართლებრივი ფორმით ჩამოყალიბების მნიშვნელობით – ამ ხაზს მიჰყვება. მაგრამ რას გულისხმობს თვითრეფერირება პოლიტიკის სისტემაში?

უპირველეს ყოვლისა, სრულიად მარტივად, დემოკრატიის პრინციპი თვითრეფერირების ფორმულაა. ხალხი მართავს ხალხს, ხალხი ბატონობს თავის თავზე. მაგრამ ეს ფორმულა ჯერ კიდევ განსამარტავია. იგი ეწინააღმდეგება ცნებას, რომლისგანაც იღებს ტრადიციას და „რეფერირების" აღსანიშნავად თვითრეფერირებაში გამოიყენებს მმართველობის ცნებას, და მას აქვს ტავტოლოგიის ან ლოგიკური წინააღმდეგობის ფორმა, რომელიც, აზრისაგან დაცლილი სრულყოფილების მსგავსად, მიიწევს კითხვისაკენ, თუ როგორღა იქნებოდა შესაძლებელი ხალხის თავის თავზე მმართველობის ინსტიტუციონალიზება. შემდგომ ამისა, ხდება თავის არიდება ამ შემთხვევაში, საუკეთესოთა შორის მეორე ან მესამე ამონახსენისათვის: წარმომადგენელთა აღრიცხვისა ან, საერთოდ, მმართველი ელიტის სამოქმედო პროგრამისათვის.

თუ უფრო ზუსტად იქნება გამოკვლეული ის, რაც, მოყოლებული საფრანგეთის რევოლუციიდან, გაკეთდა პოლიტიკურ რეალობებში, მოხდება შეჯახება რადიკალურ ცვლილებასთან, რისი განმარტებაც მარტოოდენ მმართველობის ფორმის ცვლილების სახით (მონარქიიდან დემოკრატიისაკენ) ვერ იქნება საკმარისი. საქმე შეეხება პოლიტიკური სისტემის შინაგანი დიფერენცირების ტიპის შეცვლას, მეტადრე ორჯერადი დიფერენცირებიდან სამჯერად დიფერენცირებაზე გადასვლას.[9]

ყოველი უფრო ძველი ტიპის საზოგადოება, თავისი პოლიტიკური ინსტიტუციების ფორმირებისას, საზოგადოების ფენობრივი წესრიგის პარალელურად, გამოიყენებდა იერარქიის ფორმას.[10] ამგვარი წესრიგი ორი პოზიციური სახიდან გამომდინარეობს: ზევით და ქვევით. შესაძლებელია მისი კოპირება თავის თავში და ამგვარად შუალედური საფეხურების შექმნა; მაგრამ არ არსებობს არანაირი პოზიცია და არანაირი შემადგენელი სისტემა, რომელიც სხვებთან მიმართებით არ იმყოფება ზევით ან ქვევით. არ არსებობს არანაირი მესამე სახის, ამ თვალსაზრისით განუსაზღვრელი, ხარისხი.[11] ამგვარ წესრიგს აქვს აუცილებლად ასიმეტრიული სტრუქტურა, რომლის დანახვაც მაინც ორი მიმართულებითაა შესაძლებელი: ზევიდან ქვევით და ქვევიდან ზევით. იგი აბსოლუტური პოზიციით სრულდება სულ ზევით ან სულ ქვევით, რაც სემანტიკურად ტრანსცენდირებს, ანუ შესაძლოა განივრცოს, როგორც, ერთი მხრივ, ანგელოზთა და ღმერთის, მეორე მხრივ კი, ცხოველთა სამეფოდ.

წესრიგის ამგვარმა მოდელმა, საზოგადოების ფენობრივი აგებულების უკუგდებასთან ერთად, დაკარგა დამაჯერებლობა და პოლიტიკის სისტემის „დემოკრატიზებასთან" ერთად ჩანაცვლებულ იქნა სამმაგი დიფერენცირებით, რაც იძლევა სახელისუფლო კონსტელაციის წრიულ ფორმაზე გადასვლის შესაძლებლობას. იმ შემადგენელ სისტემასთან ერთად, რომელიც მბოჭავი გადაწყვეტილებების შემუშავებითაა დაკავებული (პარლამენტები, მთავრობები,

[9] შდრ. აქ და შემდგომ, ასევე: *Niklas Luhmann*, Politische Theorie im Wohlfahrtstaat, München, 1981.

[10] რასაკვირველია, ღრმა რეგიონალური განსხვავებებით. შდრ.: *Louis Dumont*, Homo Hierarchicus: The Caste System and its Implications, engl. Übers. London, 1970.

[11] ის, რომ რელიგიასა და პოლიტიკას შორის ამგვარი წესრიგის ფორმირებისას განსაკუთრებული პრობლემები აუცილებლად იჩენდა თავს, ნათელია. უმეტესად, მათი ამოხსნა რელიგიის „მხოლოდ სემანტიკური" უპირატესობით მოხერხდა და სხვათა შორის, ორივე სფეროს მმართველი პერსონალის ფენობრივი თანასწორობით განიმუხტა. რელიგიისა და პოლიტიკის ფუნქციონალური დიფერენცირება ამგვარ წესრიგში ვერ (ან, ყოველ შემთხვევაში, როლთა დონეზე) განხორციელდა.

ადმინისტრაციული ბიუროკრატიები) და რასაც აქ მინდა, უბრალოდ, *ადმინისტრაცია* (ფართო მნიშვნელობით) ვუწოდო, ვხვდებით *პოლიტიკის* (ვიწრო მნიშვნელობით) ქვესისტემასაც, მეტადრე თემების მომზადებისა და პირთა შერჩევისათვის, თანხმობის შანსთა შემოწმებისა და ხელისუფლების ფორმირებისათვის. მოცემული შემადგენელი სისტემა თავის არსებობას, უპირველეს ყოვლისა, პოლიტიკური პარტიების ორგანიზებას უნდა უმადლოდეს, რომლებიც უკვე იმდენად თვითდამკვიდრებულნი არიან, რომ არსებობას მაშინაც კი ინარჩუნებენ, როდესაც არ აქვთ მართვითი პოზიციები. ბოლოს, და უფრო მეტიც, პოლიტიკის სისტემაში ყველა ადამიანი განსაზღვრული როლითაა ჩართული, რამდენადაც აღიარებს მბოჭავ გადაწყვეტილებებს, რამდენადაც შეუძლია პოლიტიკურ სისტემაში კომუნიცირება და, უპირველეს ყოვლისა, რამდენადაც მისი ხმა მიიღება პოლიტიკურ არჩევნებში. ამ სფეროს ჩვენ ვუწოდებთ *ხალხს*.

რამდენად ძლიერად და მკაფიოდაც არის შესაძლებელი პოლიტიკის სისტემაში ხელშეწყობის ამ სამი ფორმის – ხალხი, პოლიტიკა და ადმინისტრირება – ერთმანეთისგან გამიჯვნა და ერთმანეთის პირისპირ თვითდამკვიდრება, იმდენად ძლიერად ყალიბდება ხელისუფლების წრიული ფორმის პროცესი: ხალხი ირჩევს მმართველ პირებს და პოლიტიკურ პროგრამებს პოლიტიკაში, პოლიტიკოსები შეაჯერებენ წინაპირობებს მბოჭავი გადაწყვეტილებებისთვის, ადმინისტრაცია იღებს გადაწყვეტილებებს და ამით აერთიანებს ხალხს, რომელიც, თავის მხრივ, კვლავ ირჩევს. ეს წრებრუნვა, თავის მხრივ, ახდენს საწინააღმდეგო წრებრუნვის ინდუცირებას, მეტადრე იმ ზომით, რომ ქცევა უნდა აირჩეს მაღალი კომპლექსურობის პირობებში და ამგვარად რჩება ადრინდელ რედუქციებზე დამოკიდებული. ამდენად, პოლიტიკას არც კი შეუძლია ადმინისტრაციის გეგმების გარეშე მუშაობა. ხალხს ეძლევა უფლებამოსილება პოლიტიკაში პირებისა და პროგრამების წინარე დახარისხებისა. ადმინისტრირება მოითხოვს, იმ ზომით, რამდენადაც იგი კომპლექსურ სამუშაო სფეროებში ვრცელდება, ხალხის ნებაყოფლობით თანამშრომლობას, ვისაც გავლენა უნდა შეუთანხმოს. ამგვარ ორმაგ წრებრუნვაში ამოვარდნილია ყველა „აბსოლუტური" საწყისი წერტილი, ყველა ბუნებითსამართლებრივი ან ტრანსცენდენტალური უსაფრთხოება. სისტემა ყალიბდება დახურულ თვითრეფერენციულ სისტემად. ინტენსიური კონტაქტი გარესამყაროსთან ამის გამო სულაც არ გამოირიცხება; მაგრამ ინფორმაციები მხოლოდ მაშინ მიიღება, თუ და რამდენად მოხდება მათი შეგუება სისტემის თვითრეფერენციულ განვითარებასთან და ხელშეწყობა ექნება მისი წესრიგის მუდამ ახალი ელემენტებით კვლავწარმოებას.

IV.

პოლიტიკის სისტემის ანალიზიც, ჩანს, ადასტურებს, რომ საზოგადოების სისტემის განვითარებულ ფუნქციონალურ დიფერენცირებას მივყავართ თვითრეფერენციული წესრიგებისკენ ქვესისტემათა დონეზე, ანუ იმ ფორმებისკენ, რომლებიც მანამდე, ძირითადად ლოგიკური მიზეზების გამო, უარყოფილი იყო ან ფასდებოდა აზროვნების, ცნობიერების, გონის მახასიათებლების სახით. თვითრეფერენციულ წესრიგთა ამ ტრადიციულ, ლოგიკაზე დაფუძნებულ უარყოფას თუ შევწყვეტთ, – და უშუალოდ ლოგიკის განვითარებაც აქეთკენაა მიმართული[12] –

[12] შდრ. მაგ.: *George Spencer Brown*, Laws of Form, 2. Aufl. New York, 1972; *Francisco J. Varela*, A Calculus for Self-reference, International Journal of General Systems, Vol. 2, 1975, S. 5-24; *ders.*, Principles of Biological Autonomy, New York, 1979, S. 106 ff.; *Ranulph Glanville*, Consciousness: and so on, Journal of Cybernetics, Vol. 10, 1980, S. 301-312.

მოხერხდება იმ საკითხთა ახლებური დასმა, რომლებიც ძირს უთხრის როგორც ევროპისათვის ჩვეულ შეპირისპირებას – მატერიასა და სულს, ასევე იდეებსა და ცნებებს, და რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება მოდერნულობაზე გადასვლა და მეტადრე – მისი წვდომა. რაც შეეხება პოლიტიკასა და სამართალს, აუცილებელია, ვისწავლოთ იმის აღქმა, რომ ინფორმაციათა პოლიტიკური და იურიდიული დამუშავების მხოლოდ უფრო ძლიერი *დიფერენცირებით* არის შესაძლებელი ორივე ფუნქციონალური სფეროს მაღალი დონის *ურთიერთდამოკიდებულება,* რაც ორივე მათგანის მოქმედებით მიიღწევა. უფრო მაღალი დონის დამოუკიდებლობა, პარადოქსულად რომ ჩამოვაყალიბოთ, არის პირობა უფრო მაღალი დონის დამოკიდებულებისათვის; ამდენად, სწორედ ამგვარად მიიღწევა სისტემათა მაღალი ფუნქციონალური სპეციფიკა და მხოლოდ ელემენტთა თვითრეფერენციული წარმოებისა და კვლავწარმოების წესრიგის განვითარებითაა შესაძლებელი გარესამყაროსადმი სისტემის მგრძნობელობის გაძლიერება.

ორმხრივი დამოკიდებულების ამგვარი ურთიერთობანი, რაც ორმხრივ დამოუკიდებლობას განაპირობებს, შესაძლებელია სისტემათა თვითრეფერენციული ფორმირების საფუძველზე. იმის გამო, რომ ელემენტების კვლავწარმოება, ამ შემთხვევაში სამართლებრივი და, შესაბამისად, პოლიტიკური გადაწყვეტილებებისა, იმავე სისტემის სხვა ელემენტებთან მიმართების მეშვეობით ცირკულარულად დახურულია, სისტემები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელნი ხდებიან; და იმის გამო, რომ ისინი თავიანთ ელემენტებს აზრობრივად არჩევითი მოვლენების სახით აწარმოებენ, შეუძლიათ იმ ორიენტაციის აღება, რასაც, საჭიროების მიხედვით, სხვა სისტემა ინფორმაციებით მიაწვდის.

სამართლისა და პოლიტიკის სისტემების ურთიერთდამოკიდებულება, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს ფიზიკური ძალადობის კონტროლის საერთო საფუძვლისაგან, რაზეც ორივე სისტემა რჩება დამოკიდებული. თანამედროვე პირობებში ემატება ისიც, რომ სამართლის სისტემა პოლიტიკურად კონტროლირებულ (და შემდგომ, სამართლის სისტემაში კიდევ ერთხელ კონტროლირებულ) კანონმდებლობაზეა დამოკიდებული. მხოლოდ ასე შეუძლია მას, მიმართოს თავისი წესრიგის მუშაობა თანამედროვე ცხოვრების პირობების კომპლექსურობისა და ცვალებადობისკენ; მხოლოდ ამგვარად შეუძლია მას თავისი ფუნქციის შესრულება, რომელიც მდგომარეობს ქცევითი მოლოდინების გამყარებაში, საჭიროებისამებრ, არასტაბილურ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა დროს. და პირიქით, პოლიტიკის სისტემა იძულებულია, უწყვეტ პოლიტიკურ პრობლემატიზებას ჩამოაშოროს გადაწყვეტილებათა წინაპირობები და გადაწყვეტილებანი, და შეძლოს მათი განხილვა სამართლებრივი მოცემულობის ჭრილში. სწორედ დემოკრატიებს ესაჭიროებათ ამგვარი განტვირთვა, ესაჭიროებათ ყოველდღიურობაში იმისი შესაძლებლობა, რომ გადაწყვეტილებანი მოქმედ სამართალზე დააფუძნონ, ანუ მიაკუთვნონ გარეგან ძალას. განუწყვეტელი ლეგიტიმაცია „ხალხის ნებით“ მოქმედებს მაშინ, როდესაც ყოველთვის ყველაფერი კითხვის ქვეშ არ ექცევა, თუმცა პრინციპულად ყველაფერი მზადაა ახლებური გადაწყვეტისათვის.

როგორც ჩანს, საზოგადოების მაღალგანვითარებულ სისტემებში სახეზეა სტრუქტურული ურთიერთდამოკიდებულებანი (1) ფუნქციონალურ სისტემათა დიფერენცირებას, (2) ქვესისტემათა მაღალი დონის ავტონომიას, (3) თვითრეფერენციული სახის ოპერაციებსა და (4) ორმხრივი დამოუკიდებლობისა და, ამავე დროს, დამოკიდებულების გაძლიერების შესაძლებლობებს შორის და იმ სახით, რომ, რასაც საზოგადოება დაკარგავს დიფერენცირების შედეგად მიღებული მთლიანობით, შეძლებს უკანვე დაიბრუნოს ქვესისტემათა ურთიერთდამოკიდებუ-

ლებით. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი დაკვირვება განვითარების ამ მიმართულების სასარგებლოდ მეტყველებს, მის შესახებ ნებისმიერი დასკვნა ნაადრევი იქნებოდა. შესაძლებელია, თვითრეფერენციული ავტონომიის მსგავს გამოვლინებებს ასევე სხვა ფუნქციონალურ სფეროებშიც დავაკვირდეთ, უპირველეს ყოვლისა, რასაკვირველია, სამეცნიერო კვლევასა და ფულზე ორიენტირებულ ეკონომიკაში. შემდგომ თვალშისაცემია, რომ იწყება დამოკიდებულების სახეთა და მენტალობათა მისადაგება საზოგადოების ამ ტიპისადმი, ამ პროცესის რისკთა შეფასებისა და ფორმირებადი საზოგადოებრივი წესრიგის სხვა შესაძლებლობებთან შედარებით ამორჩევის გარეშე. როგორც მიზანდასახულობანი, ასევე თავდაცვითი რეაქციები, როგორც იმედები, ასევე სიფრთხილეები გამოწვეულია ჯერ კიდევ მთლიანობაში გაუაზრებელი სტრუქტურებით.

ამგვარი მდგომარეობისას აუცილებელია საზოგადოების თეორიის შემუშავება და, აქედან გამომდინარე, სამართლისა და პოლიტიკის გააზრების მცდელობა – ასევე და სწორედ მაშინ, როდესაც არ ვართ მზად, ამგვარ წესრიგს უპირობოდ მივენდოთ. გამოხატული პრობლემების აღქმის დასაჩქარებლად[13] და კრიტიკის სამართავად აუცილებელია შესაბამის ცნებათა საკმარისი რაოდენობა. უპირველეს ყოვლისა, ორი კითხვაა აკვიატებული, რომელთა მნიშვნელობაც ცხადია, მაგრამ რომელთა პრობლემის შინაარსი მხოლოდ თვითრეფერენციულ სისტემათა თეორიის საფუძველზე შეიძლება დამუშავდეს: პირველი შეეხება საზოგადოების სისტემის გარესამყაროს, მეორე კი უშუალოდ თეორიის გამოყენებას.

გადაუდებელია იმის გამოკვლევა, თუ როგორ შეუძლიათ თვითრეფერენციულ-დახურულ ფუნქციონალურ სისტემებს საზოგადოებრივი გარესამყაროს პრობლემების – ან, უფრო გლობალურად რომ ითქვას, ადამიანური სიცოცხლის ეკოსისტემის პრობლემათა – აღქმისათვის იყვნენ მზად და რაზეა დამოკიდებული ინფორმაციის დამუშავების მათეული შესაძლებლობის გაძლიერება. აქ განხილული მაგალითებით, სამართლისა და პოლიტიკის სისტემებით, უკვე ჩანს ის პრობლემები, რომელთა წარმოშობა შესაძლებელია, თუ სისტემის ყველა ოპერაცია მონოლოგის სახით უნდა წარიმართოს, ანუ ამ ოპერაციებმა მოითხოვონ იურიდიული ან, შესაბამისად, პოლიტიკური შეკავშირების უნარი, როგორც პირობა მათი შესაძლებლობისა. შედეგად, აუცილებელია სისტემის ენის, ისტორიული თვითკავშირების, მისი სემანტიკის ტრანსფორმაციის წესების გამოკვლევა, იმისათვის, რომ მოხერხდეს დადგენა, თუ რამდენად შეუძლია ამგვარ სისტემას მის გარესამყაროში ცვლილებებზე ადეკვატური რეაგირება, თავისი თვითრეფერენციული კვლავწარმოებისათვის საფრთხის შექმნის გარეშე.

სხვა კითხვა შეეხება თეორიის ფუნქციას თვითრეფერენციულ სისტემაში და თვითრეფერენციული სისტემებისთვის. მოყოლებული მე-18 საუკუნიდან, ევროპამ შეიმუშავა სავსებით უჩვეულო მოცულობა თეორიული ორიენტირებისა თითოეული სპეციფიკური ფუნქციონალური სისტემისათვის და ეს თეორიები უშუალოდ სისტემებში შეიტანა. შესაძლოა, ვიფიქროთ *ლოკზე, მონტესკიეს* და *რუსოზე* პოლიტიკის სისტემისათვის, *ადამ სმითზე* ან *კეინსზე* – ეკონომიკისათვის, *ჰიუმსა* და *კანტზე* – შემეცნებისა და სამეცნიერო კვლევისათვის ან სამართლის თეორიის ტრანსფორმაციების ჯაჭვზე, რის თაობაზეც ზევით აღინიშნა. საუკუნის ბოლოს უკვე გვხვდება რეფლექსიები თეორიის შეტანის შესახებ იმ სისტემაში, რომელსაც თავად თეორია აღწერს. მაგალითად, *ფრიდრიხ შლეგელის* რომანი „ლუცინდე"[14] შეიცავს რომანის თეორიას,

[13] ამ სახის დროითი პრობლემის შესახებ, შდრ.: *F. E. Emery / E. L. Trist*, Towards a Social Ecology: Contextual Appreciation of the Future in the Present, London – New York, 1973.

[14] *Friedrich Schlegel*, Lucinde, Berlin 1799.

როგორც რომანის ნაწილს, მაგრამ ეს ყოველივე ადეკვატურად არ გაგრძელებულა. იმის მიხედვით, რომ ადამიანი სოციალურ რეალობაში კონფრონტირებულია სოციალური სისტემებით, რომლებიც შეიცავენ თავისი თავის შესახებ თეორიას, როგორც თავის შემადგენელ ნაწილს – ვიფიქროთ თუნდაც „მარქსისტულად" ორიენტირებულ საზოგადოებებზე – აღმოცენდება იმ თეორიათა საჭიროება, რომელთაც შეუძლიათ გაუმკლავდნენ თეორიათა ამგვარ თვითრეფერენციულ გამოყენებას – დაახლოებით, როგორებიცაა კითხვები კრიტიკული უნარის, შემეცნების უნარის ან თეორიაში ნდობის ინფლაციისა თუ დეფლაციის შესახებ.

ამგვარი პრობლემები არ უკარგავს ძალას პოლიტიკური ხელისუფლების განხორციელებისას თვითნებობის აღკვეთის ან სამართლებრივ გადაწყვეტილებათა დასაბუთებისას მათ უეჭველობაზე მითითების ჩვეულ პრობლემებს. შემდგომ, როგორც ადრე, ისეთ პრობლემებთან გვექნება საქმე, რომელთაც ჩვენი აზროვნება და ჩვენი ინსტიტუციური ზომები, დიდი ხანია, მიესადაგა. მაგრამ, თუ ექსკლუზიურად მხოლოდ ამ საკითხებით შემოვიფარგლებით, იმგვარ პრობლემებს ავცდებით, რომლებიც სასწრაფოდაა გადასაჭრელი საზოგადოების სრულიად ახლებურ სახეობაში.

გერმანულიდან თარგმნა ***ლაშა ბრეგვაძემ****

* თინათინ წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის

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);
- 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 მანძილის 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:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;
გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***Sylfaen–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 ნიშნე-

ბი; 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 – გსკ); 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); ხოლო უცხოურიდან პირდაპირ გადმოტანილი აბრევიატურები, ასევე პირველი გამოყენების შემთხვევაში, უნდა გაიშიფროს უცხოურადვე და მიეწეროს მისი ქართული თარგმანიც, ან იქვე, ან სქოლიოში.

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);
2. **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);
3. **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.

4. **საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:**

Court of Justice

მაგ: 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)).

5. **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 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:

ა. 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).

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნათია ჩიტაშვილი (გამოცემაზე პასუხისმგებელი)

თამარ გაბელაია (გამომცემლობის რედაქტორი)

ნათია დვალი

მარიამ ებრალიძე

ლელა წიკლაური

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 14 32

www.press.tsu.edu.ge