თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი

№2
2016



საქართველოს ჟურნალი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2016

ეძღვნება ქართული სამართლის მეცნიერების თვალსაჩინო წარმომადგენლის,
პროფესორ თ ე დ ო ნ ი ნ ი ძ ი ს დაბადებიდან 65 წლის იუბილეს

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

თამარ ზარანდია
ნივთის შემადგენელი ნაწილები და საკუთვნებელი ქართულ სანივთო სამართალში 5

ქეთევან ქოჩაშვილი
ნება და ნების გამოვლენა (მეტასამართლებრივი და ცივილისტური გააზრება) 16

ნათია ჩიტაშვილი
ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა 29

ლელა ჯანაშვილი, გიორგი გოგიაშვილი
სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის თანამედროვე პრობლემატიკა 52

გიორგი ამირანაშვილი
გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში 69

ანა თოხაძე
ინვესტორთა დაცვის საკანონმდებლო მოწესრიგების დეფიციტი საფონდო ბირჟიდან ანგარიშვალდებული საწარმოს იძულებითი „ტიპოლოგიური კვდომის“ პროცესში 79

მარიამ იოსელიანი
სინდიკატური სესხის როლი პროექტის დაფინანსებისას 95

დარია ლეგაშვილი
დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრის თავისებურებანი 104

ნინო პეპანაშვილი
სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში 121

სალომე ქავთარაძე
Due Diligence-ის, როგორც სამართლებრივი ცნების საკითხისათვის 130

თამარ ხუბაშვილი
საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები 147

მაია კოპალეიშვილი
სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის საკითხისათვის 170

გიორგი გ. თუმანიშვილი
სქესის/გენდერის რეგისტრაციის უნივერსალური სისტემა 180

ლაშა მარგიშვილი
ფედერალიზმი როგორც საქართველოში ისტორიულად არსებული ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა 189

ზურაბ ჯიბღაშვილი
საქართველოს პრეზიდენტის საარბიტრაჟო როლის განსაზღვრება და მისი ზოგიერთი თავისებურება 208

რევაზ ხოფერია
ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი 219

გიორგი გეთიაშვილი
საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის არსი 230

მაია კვირიკაშვილი
პროკურორის მიერ მოწმის მომზადება 246

ლაშა ფანჩულიძე
საბაჟო ღირებულების ცნება, მისი არსისა და ოდენობის განსაზღვრა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის შენიშვნის მიხედვით 254

ხატია შეყილაძე
არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი 267

უშანგი ბახტაძე
ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი 287

გუნთერ ტოიბნერი
გლობალური კერძო რეჟიმები: ნეოსპონტანური სამართალი და ავტონომიურ სექტორთა დუალისტური კონსტიტუცია? 305

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 322

თამარ ზარანდია*

ნივთის შემადგენელი ნაწილები და საკუთვნებელი ქართულ სანივთო სამართალში

ნივთების კლასიფიკაცია შემადგენელ ნაწილებად, არსებით შემადგენელ ნაწილებად ან საკუთვნებლად პირველ რიგში ნივთებს შორის არსებულ მეტ-ნაკლებად მჭიდრო კავშირის ფიზიკურ კრიტერიუმს ეხება, თუმცა, აქ ასევე დგას სუბიექტის ნებასთან დაკავშირებული საკმაოდ საინტერესო საკითხებიც. მაგალითად, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს გარკვეულწილად აქვს შესაძლებლობა მოახდინოს მის საკუთრებაში არსებული ნივთის მიკუთვნება უძრავი ნივთის არსებით შემადგენელი ნაწილისადმი, ნივთის მიწასთან მყარი კავშირის ინიცირებით. ასევეა, მაგალითად, საკუთვნებელიც, რომელიც სამოქალაქო კოდექსში არსებული დეფინიციით წარმოადგენს მოძრავ ნივთს, რომელიც თუმცა არ არის მთავარი ნივთის შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ განკუთვნილია მთავარი ნივთით სამსახურისათვის, დაკავშირებულია მასთან საერთო – სამეურნეო დანიშნულებით, რის გამოც სივრცობრივ კავშირშია მთავარ ნივთთან და დამკვიდრებული შეხედულებით, მიიჩნევა საკუთვნებლად. საყურადღებოა, რომ სწორედ მესაკუთრეს შეუძლია განსაზღვროს მოძრავი ნივთების სამეურნეო – ეკონომიკური დანიშნულება ძირითად ნივთებთან მიმართებით, იყოს ამ ნივთების სივრცობრივი კავშირის ინიციატორი და იგი ფაქტობრივად ამ ნების გამოვლინებით ქმნის საკუთვნებელს. თუმცა არის თუ არა საკმარისი მხოლოდ სუბიექტის ნება იმისათვის, რათა წინააღმდეგობა გაუწიოს ნივთებს შორის ფიზიკური კავშირის ობიექტურ კრიტერიუმს. ამ საკითხზე კამათი შესაძლებელია, თუმცა სავარაუდოა, რომ ინდივიდუალური, სუბიექტური ნება ვერ შეცვლის კანონით დადგენილ პირობებს. სამართალში ამ კატეგორიების განსხვავება პრაქტიკულ მაგალითებსა და არსებულ სასამართლო პრაქტიკაშია საძიებელი.

საკვანძო სიტყვები: *ნივთის შემადგენელი ნაწილი, ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი, ნივთის არაარსებითი შემადგენელი ნაწილი, საკუთვნებელი, მიერთება, ინკორპორაცია, ნივთის მოჩვენებითი შემადგენელი ნაწილი, superficies solo cedit-ის პრინციპი.*

1. შესავალი

ნივთების კლასიფიკაციის ძირითადი კრიტერიუმი მათი გადაადგილებაუნარიანობა, მოძრაობას დაქვემდებარებულობაა და ამგვარად კლასიკური კლასიფიკაციით ნივთები იყოფა მოძრავ და უძრავ ნივთებად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში - სსკ) ერთმანეთისაგან განასხვავებს მოძრავ და უძრავ ნივთებს (მუხლი 148). უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

მიწის ნაკვეთები და მათი არსებითი შემადგენელი ნაწილები. ყველა სხვა დანარჩენი ნივთები წარმოადგენენ მოძრავ ნივთებს,[1] რადგან მათ შეუძლიათ სივრცობრივად ადგილის შეცვლა და არ არიან ლოკალიზებულნი ერთ რომელიმე კონკრეტულ ადგილას. ზემოთ მოყვანილი მსჯელობების გარდა, რომელიც ნივთებს შორის არსებულ მეტ-ნაკლებად მჭიდრო კავშირის წმინდა ფიზიკურ კრიტერიუმს ეხება, დგას სუბიექტის ნებასთან დაკავშირებული საკმაოდ საინტერესო საკითხიც. მაგალითად, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს გარკვეულწილად აქვს შესაძლებლობა, გამოავლინოს თავისი ნება და არაპირდაპირ მოახდინოს მის საკუთრებაში არსებული ნივთის კლასიფიკაცია და მისი მიკუთვნება უძრავ ნივთად, ნივთის მიწასთან მყარი კავშირის ინიცირებით. ასევეა, მაგალითად, საკუთვნებელიც, რომელიც სამოქალაქო კოდექსში არსებული დეფინიციით წარმოადგენს მოძრავ ნივთს, რომელიც თუმცა არ არის მთავარი ნივთის შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ განკუთვნილია მთავარი ნივთით სამსახურისათვის, დაკავშირებულია მასთან საერთო – სამეურნეო დანიშნულებით, რის გამოც სივრცობრივ კავშირშია მთავარ ნივთთან და დამკვიდრებული შეხედულებით, მიიჩნევა საკუთვნებლად (მუხლი 150 I). საყურადღებოა, რომ სწორედ მესაკუთრეს შეუძლია განსაზღვროს მოძრავი ნივთების სამეურნეო – ეკონომიკური დანიშნულება ძირითად ნივთებთან მიმართებით, იყოს ამ ნივთების სივრცობრივი კავშირის ინიციატორი და იგი ფაქტობრივად ამ ნების გამოვლინებით ქმნის საკუთვნებელს. თუმცა არის თუ არა საკმარისი მხოლოდ სუბიექტის ნება იმისათვის, რათა წინააღმდეგობა გაუწიოს ნივთებს შორის ფიზიკური კავშირის ობიექტურ კრიტერიუმს. ამ საკითხზე კამათი შესაძლებელია, თუმცა სავარაუდოა, რომ ინდივიდუალური, სუბიექტური ნება ვერ შეცვლის კანონით დადგენილ პირობებს. სსკ ადგენს, თუ რა მიეკუთვნება უძრავ ნივთებს: მიწის ნაკვეთი, მასში არსებული წიაღისეულით, მასზე აღმოცენებული მცენარეები და შენობა ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე (მუხლი 149). შესაბამისად, ამ კრიტერიუმებზე გავლენის მოხდენა რთულია. თუმცა, როგორც აღინიშნა, მესაკუთრეს შეუძლია მოძრავი ნივთის უძრავ ნივთთან მყარი დაკავშირებით გარკვეული დისკუსია გამოიწვიოს, მაგალითად, მიშენებების შემთხვევაში.

2. შემადგენელი ნაწილები

ნაწილებს, რომლებისგან შედგენილი ნივთი არსებობს, ეწოდება შემადგენელი ნაწილები. ერთმანეთისაგან განსხვავდება არსებითი და არაარსებითი შემადგენელი ნაწილები. არსებითი შემადგენელი ნაწილი არის ნივთის ისეთი ნაწილები, რომლებიც შეუძლებელია ერთმანეთისგან იმგვარად იქნეს დაშორებული, რომ ამით არ მოხდეს ერთი ან მეორე ნაწილის განადგურდება, ან მისი ბუნების, დანიშნულების შეიცვალა (მუხლი 150 I). (მაგ. ჩაშენებული ბუხარი). ეს ნივთები შეერთების შედეგად კარგავენ თავიანთ სხეულებრივ დამოუკიდებლობას და ერთი მთლიანი ნივთის ნაწილი ხდებიან (მაგ., აგრეთვე მშენებლობისას გამოყენებული სამშენებლო მასალები). იგივე შეიძლება ითქვას იმ შემთხვევებზე, როდესაც გამოცალკევება კი არის შესაძლებელი, მაგრამ ამისათვის საჭირო ხარჯები შეუსაბამოდ მაღალია. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ნივთის შემადგენელი ნაწილის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება სამოქალაქო ბრუნვის ტრადიციები, ხოლო თუ ასეთი არ არსებობს, თვით ნივთის სამეურნეო დანიშნულება. ნივთის შემადგენელ ნაწილად უნდა მიიჩნიოს ის, რაც მიზნობრივადაა დაკავშირებული მასთან. ასევე საჭიროა, რომ ამ კავშირის შედეგები განვიხილოთ, როგორც ერთიანი ნივთი. როცა ნივთების კავშირით იქმნება ერთიანი ნივთი, მაშინ არ შეიძლება საუბარი სხვა-

[1] შდრ. *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 32 და შემდგ.

დასხვა ნივთებზე ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი საკუთრების უფლებით. ამდენად, არსებით შემადგენელ ნაწილს მიეკუთვნება ის, რაც სამართლებრივად დაკავშირებულია ნივთთან და არ არის განსაკუთრებული უფლების ობიექტი. ე. ი. არსებითი შემადგენელი ნაწილის ბედი მთლიანადაა დაკავშირებული ნივთთან და შეუძლებელია შემადგენელი ნაწილის დამოუკიდებელი განკარგვა[2].

ამასთან ერთად, სამოქალაქო ბრუნვაში რთულია არსებითი და არაარსებითი ნაწილების განსხვავება, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულება ან ობიექტური დამკვირვებლის (მესამე პირის) ბუნებრივი განსჯა; ასევე მნიშვნელობა ენიჭება ნივთების შეერთების დროს[3]. ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილები შეუძლებელია სხვის განსაკუთრებული უფლებების საგანს წარმოადგენდნენ, ანუ მაგ., სხვის საკუთრებაში არსებობდნენ. ამდენად, მთავარი ნივთის მესაკუთრე, ყოველთვის წარმოადგენს არსებითი შემადგენელი ნაწილის მესაკუთრეს. საკანონმდებლო დანაწესი, რომლითაც ნივთსა და არსებით შემადგენელ ნაწილს უნდა ჰქონდეს ერთიანი სამართლებრივი ბედი, მიზნად ისახავს ნივთის ეკონომიკური ერთიანობის შენარჩუნებას. ამდენად, ძირითად ნივთზე არსებული უფლებრივი მდგომარეობა ვრცელდება მის არსებით შემადგენელ ნაწილზეც. ამასთან, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ შესაბამისად, ძირითად ნივთზე თანასაკუთრების შემთხვევაში, უფლებრივი პროპორციის რეჟიმში ექცევა მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილიც.[4]

აღნიშნული მიდგომა უძრავ ნივთებთან მიმართებით, არის ქართულ სამართალში „superficies solo cedit"-ის პრინციპის გამოძახილიც, რომლის თანახმადაც, მიწის ნაკვეთზე მდებარე ნაგებობის სამართლებრივი ბედი დაკავშირებულია მოცემული მიწის ნაკვეთის სამართლებრივ ბედთან, რაც უზრუნველყოფს ნაკვეთის და ნაგებობის სამართლებრივ ერთიანობას.[5] აღნიშნული პრინციპის ფესვები რომის სამართლიდან მოდის. რომის სამართლით უძრავ ნივთებს განეკუთვნებოდა არა მარტო მიწის ნაკვეთი და მიწის წიაღი, არამედ მიწის ზედაპირზე სხვისი ან მესაკუთრის შრომით შექმნილი სიკეთე, რომელიც მიწის ზედაპირის ხელოვნურ ან ბუნებრივ ნაწილად ითვლებოდა და მასზე ვრცელდებოდა წესი მიწის ზედაპირზე შექმნილის მიწის ნაკვეთისაგან განუყოფლობის თაობაზე.[6] სამოქალაქო კოდექსის 193-ე მუხლის თანახმად, თუ მოძრავი ნივთი ისეა მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული, რომ იგი ამ მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი გახდება, მაშინ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე 150-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, იმავდროულად ხდება ამ ნივთის მესაკუთრეც. 150-ე მუხლის მეორე ნაწილი კი მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილებს მიაკუთვნებს შენობა-ნაგებობებს და მიწასთან მყარად დაკავშირებულ სხვა ნივთებს. ამ გზით „superficies solo cedit"-ის პრინციპი უზრუნველყოფს სამართლებრივ განსაზღვრულობას, რადგან ის საშუალებას აძლევს ნაკვეთის პოტენციურ შემძენს საკმაოდ მარტივად განსაზღვროს, თუ რა ნივთებზე ვრცელდება შეთანხმება. ამასთან, ამ გზით თავიდან არის აცილებული ის ეკონომიკური დანაკარგები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას ნაკვეთისა და შენობის სხვადასხვა პირისათვის კუთვნილების შემთხვევებში.[7] საყურადღებოა, რომ ქართველმა კანონმდებელმა მთლიანობაში მოახდინა „superficies solo cedit"-ის

[2] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, № 3კ-675-02, გადაწყვეტილება, 22.10.2002.

[3] შდრ. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, §1, Rn. 23.

[4] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-1653-1550-2012, 15.04.2013.

[5] *Staudinger-Jickli/Stieper,* Kommentar zum BGB Neubearbeitung 2004, §94 Rn. 2.

[6] შდრ. *გარიშვილი მ., ხოფერია,* რომის სამართალი, მერიდიანი, თბ., 2013, 277.

[7] შდრ. *Staudinger-Jickli/Stieper*, Kommentar zum BGB Neubearbeitung 2004, §94 Rn. 3; *Palandt-Heinrichs,* Kommentar Zum BGB §94 Rn 1.

პრინციპის რეცეფცირება ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილის ცნების რეცეფციის გზით.[8] თუმცა, აღნიშნული პრინციპის რეცეფცია პოსტ-საბჭოთა სივრცეში დაკავშირებული იყო რიგ სირთულეებთან. ეს სირთულეები განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ საბჭოთა სამართალი არ უშვებდა მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლებას, მაგრამ ითვალისწინებდა საკუთრების უფლებას შენობაზე.[9] საქართველოში მოქმედი კანონი „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ" არ არეგულირებდა მიწის ნაკვეთის პრივატიზების საკითხს,[10] სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის გამოკლებით,[11] რაც ხელს უშლიდა სახელმწიფოს მიერ შენობის გასხვისებისას ერთიანი მესაკუთრის არსებობას. „საჯარო რეესტრის შესახებ" ამჟამად მოქმედი კანონი,[12] მოცემულ ნაწილში მეტწილად იმეორებს „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ" კანონის პოსტულატებს,[13] თუმცა პრივატიზაციის სფეროში 2010 წლის ივლისში მიღებულ იქნა კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ",[14] რომელიც ადგენს უძრავი ქონების (მათ შორის, მიწის, რომელიც არ წარმოადგენს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწას) პრივატიზაციის წესს. საგულისხმოა, რომ ახალმა კანონმა „სახელმწიფო ქონების შესახებ" შენობის, როგორც ცალკე უფლების ობიექტის რეგისტრაციისათვის წინაპირობები არ გაითვალისწინა. საქართველოში ჯერაც გვხვდება სახელმწიფოს მიერ მიწის გასხვისების შემთხვევებში, შენობა-ნაგებობების ცალკე რეგისტრაციის ფაქტები. აღნიშნული წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესთან, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო ბრუნვაში შენობა განიხილება, როგორც მიწის ნაკვეთის შემადგენელი ნაწილი. აღნიშნული წარმოადგენს პრობლემას, რადგან ასეთი მიდგომით შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს შემთხვევას, როდესაც მიწის ნაკვეთის პრივატიზაციისას მესაკუთრემ, რომელმაც შეიძინა საკუთრება მიწის ნაკვეთზე, მოითხოვოს მისი უფლების აღიარება შენობაზე, რომელზეც საკუთრების უფლება უკვე სხვა პირზეა რეგისტრირებული. საინტერესოა ასევე, რომ „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების აღიარების შესახებ საქართველოს კანონის[15] მეორე პუნქტის „ე" ქვეპუნქტის თანახმად დაინტერესებულ პირს მიეკუთვნება „...აგრეთვე ის პირი, რომელმაც სახელმწიფო საკუთრების არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთით მოსარგებლისაგან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით შეიძინა/მოიპოვა ამ მიწის ნაკვეთზე განთავსებულ შენობა-ნაგებობაზე საკუთრების უფლება". აღნიშნული კიდევ ერთხელ მოწმობს, რომ სამართლებრივ პრაქტიკაში, რიგ შემთხვევებში მიწის ნაკვეთისა და მასზე განთავსებული შენობის სამართლებრივი ბედი არ არის თანხვედრაში.

[8] შდრ. *Kurzynsky-Singer T., Zarandia T.*, Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, Mohr Siebeck, 2014, 131 და შემდგ.

[9] შდრ. *Gerasin*, Separation of Real Property on Land Plots and Structures Located thereon and its Impact on Transactions Costs, in: *Trunk* (Hrsg.) Die Transformation dinglicher Rechte an Immobilien in Russland und anderen Staaten Mittel-und Osteuropas, Köln 2010, 49.

[10] „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ" საქართველოს 1997 წლის 30 მაისის კანონი.

[11] მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა სპეციალური კანონი – 1996 წლის 22 მარტის კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების შესახებ" (№165-IIc).

[12] საქართველოს 2008 წლის 19 დეკემბრის კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" (820-PC).

[13] კერძოდ, მოცემული კანონის მე-2 მუხლის „ა" ქვეპუნქტი ადგენს, რომ უძრავ ნივთს განეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასზე არსებული შენობა-ნაგებობით ან მის გარეშე, შენობა-ნაგებობა (მშენებარე, აშენებული ან დანგრეული), შენობა-ნაგებობის ერთეული და ხაზობრივი ნაგებობა.

[14] საქართველოს 2010 წლის 21 ივლისის კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ" (№3512 – PC).

[15] 2007 წლის 11 ივლისის ზ 5274-რს კანონი

საყურადღებოა, რომ უძრავი ნივთების ბრუნვის სხვა შემთხვევებში სასამართლო პრაქტიკა შენობას (ნაგებობას) განიხილავს, როგორც მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილს. ასე მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილებით[16] ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა საკასაციო საჩივარი, რის საფუძვლადაც მოხდა მითითება იმ გარემოებაზე, რომ საქმის განმხილველმა სააპელაციო სასამართლომ მხარეს, რომელსაც მიანიჭა საცხოვრებელი სახლის ნაწილი, არ მიიღო გადაწყვეტილება მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების შესახებ, რომელზეც შენობა იყო განთავსებული. უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, ამით სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლის მოთხოვნები.

ა) არაარსებითი შემადგენელი ნაწილები

არაარსებითი შემადგენელი ნაწილები შესაძლებელია ნივთისაგან ზიანის გარეშე იქნენ გამოცალკევებულნი, მაგ., ჩანაცვლებადი ძრავი ავტომანქანის შემთხვევაში, საბურავები, სტანდარტული ჩაშენებული სამზარეულო. ამდენად, ასეთ ნივთებზე შესაძლებელია ცალკე უფლებების არსებობა.

ასე მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საცხოვრებელ სახლზე არსებული მინაშენი ცნო ამ სახლის არსებით შემადგენელ ნაწილად[17]. სასამართლომ მიუთითა, რომ საცხოვრებელ სახლზე არსებული მინაშენები, სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, არ შეიძლება ყოფილიყო ცალკე უფლების ობიექტი, რაც იმას ნიშნავდა, რომ სახლზე არსებული სანივთო უფლებები ვრცელდებოდა მის მინაშენებზეც. შესაბამისად, აუქციონზე წილის შეძენით უფლებამოსილმა პირმა შეიძინა უფლებები ნივთზე სრულად.[18]

სხვა საქმეზე, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სარდაფი არ არის ბინის არსებითი შემადგენელი ნაწილი და შესაძლოა, იყოს ცალკე უფლების ობიექტი. სასამართლოს განმარტებით, ნივთის შემადგენელი ნაწილის თვისებას შეადგენს ის, რომ იგი ყოველთვის მეორე ნივთთანაა დაკავშირებული და ამ ნივთების კავშირით იქმნება ერთიანი ნივთი, მაშინ შეიძლება ვისაუბროთ სხვადასხვა ნივთებზე ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი საკუთრების უფლებით. სადავო სარდაფი მდებარეობდა ცალკე და მოსარჩელის ბინასთან არანაირი კავშირი არ ჰქონდა, სარდაფისა და ბინის კავშირით არ იქმნებოდა ერთიანი ნივთი და მათ სხვადასხვა დანიშნულება აქვთ. აქედან გამომდინარე, საკასაციო პალატა თვლის, რომ სარდაფი ცალკე უფლების ობიექტია.[19]

საინტერესოა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს განმარტება ერთ-ერთ საქმეზე. შემთხვევა ეხებოდა არასერიულად დამზადებულ მოდულს, რომელიც პატარა თბოელექტროსადგურის ელექტროენერგიით მომარაგების მიზნით გამოიყენებოდა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ ეს მოდული არ იქნა მიჩნეული ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილად, რამდენადაც დარჩენილი ნივთის გამოყენება შესაძლებელი იყო შემადგენელი ნაწილის გამოცალ-

---

16 იხ.: სუსგ, 2007 წლის 11 დეკემბერი, საქმეზე ზას-274-604-07.

17 შდრ. საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკაში სადავო იყო ვერანდის, როგორც უძრვი ნივთის ბუნება, მხარეთა შეთანხმებით მყიდველის მიერ თანხის სრულ გადახდამდე ხელშეკრულებაში ჩადებული იყო საკუთრების უფლების გადაცემის შეჩერების პირობა და ვერანდა განიხილებოდა იმ მოძრავ ნივთად, რომელიც უძრავ ნივთში იქნება დაფიქსირებული. სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა რა საჯარო წესრიგის გათვალისწინებით შექმნილ საკანონმდებლო დებულებებს, ვერანდა უძრავ ნივთად აღიარა, Mathieu, Droit Civil, les biens, Sirey, 2013, 59.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-820-872-2011, 29.07.2011.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-355-641-04, 02.07.2004.

კევების შემდეგაც, მას შემდეგ, რაც მასში სხვა მსგავსი მოდული იქნა ჩაშენებული. ამდენად, ასეთი სახით გამოცალკევებული ნაწილი, როგორც წესი, უნდა შეფასდეს, როგორც არაარსებითი. თუმცა სხვა შემთხვევაა, თუკი ნაწილი მთავარ ნივთზე იმგვარად სპეციფიურად არის მისადაგებული, რომ დაშორების (გამოცალკევების) შედეგად სხვაგვარად ვეღარ გამოიყენება.[20]

ბ) მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი

მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილად მიიჩნევა მიწასთან ან ნიადაგთან, ან შენობის იატაკთან მყარად დაკავშირებული ნივთები, შენობები, აგრეთვე მიწის ნაკვეთზე აღმოცენებული მცენარეები, რამდენადაც ისინი მიწასთან არიან დაკავშირებულნი (მაგ., ნათესები). მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად უნდა ჩაითვალოს მასთან დაკავშირებული პროდუქტები, როგორებიცაა ნაყოფი (ბოსტნეული, მარცვლეული კულტურები). რაც შეეხება ნიადაგს, ქვებს, ტორფს, ისინი წარმოადგენენ არა არსებით შემადგენელ ნაწილს, არამედ მიწის ნაკვეთთან ერთად განიხილება, როგორც ერთიანი ნივთი.[21] გარდა ამისა, შენობების მოსაპირკეთებლად და დასრულებული იერის მისაცემად დართული ნივთები (მაგ., პირსაბანი) შეადგენენ შენობის არსებით შემადგენელ ნაწილებს. ამდენად, კრიტერიუმია არა გამოცალკევების უნარი, არამედ იმ პირის განზრახვა, ვინც შენობა ააშენა.[22]

მიწასთან მყარი კავშირი სახეზეა, როდესაც ნივთის მოცილება მიწის ნაკვეთისაგან შეუძლებელია არსებითი, ხშირ შემთხვევაში, არათანაზომიერი დანახარჯების გარეშე, როგორც წესი, მყარად დაკავშირებულია მიწასთან ღობე, სახლი, ბეტონის ავტოფარეხი. ბეტონის ღობე, რომელიც შემოსაზღვრავს ნაკვეთის საზღვრებს მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილია. თუმცა, თუკი საუბარია ღობეზე, რომელიც მშენებლობის განმავლობაში მოსახლეობის უსაფრთხოების მიზნით იქნა აშენებული, იგი ვერ მიიჩნევა არსებით შემადგენელ ნაწილად 150 (II) მნიშვნელობით.

გ) ინკორპორაცია

ფრანგულ სამართალში, თუკი მოძრავი ნივთები ძირითად ნივთებთან მესაკუთრის მიერ მუდმივად, საბოლოოდ დაკავშირებულნი ხდებიან, ამას ინკორპორაციას უწოდებენ[23]. ასეთად მიიჩნევიან ნივთები, რომელთა ადვილად (თავისუფლად) მოხსნა შეუძლებელია და არც არის გათვალისწინებული იმიტომ, რომ ისინი ან თაბაშირით დალუქვის გზით, ან კირით, ან ცემენტის გამოყენებით იმგვარად არიან დაკავშირებულნი მთავარ ნივთთან, ძირითად უძრავ ნივთთან, რომ მათი მოხსნა, მოტეხვა ან მოშორება შეუძლებელია კაპიტალის იმ ნაწილის გატეხვის, დაზიანებისა ან გაფუჭების გარეშე, რა ნაწილსაც ეს მოძრავი ნივთი უკავშირდება. ამის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ სარკეები და მხატვრული ტილოები, რომლებიც იმგვარად არის ჩასმული და მიმაგრებული, რომ ერთ მთლიან კონსტრუქციას ქმნის. საგულისხმოა, რომ ძირითად ნივთთან ფიზიკურ კავშირში მყოფ მოძრავი ნივთების კატეგორიას და სტატუსს, ხშირ შემთხვევაში, მოსამართლე წყვეტს.

დ) დროებითი მიზნით მიერთება – ნივთის მოჩვენებითი შემადგენელი ნაწილები

ზოგ შემთხვევაში ნივთი ისეთ კავშირშია მთავარ ნივთთან, რომ მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილის ასოციაციას იწვევს. ამ შემთხვევაში სახეზეა მოჩვენებით შემადგენელი ნაწილები. ეს ძირითადად ის შემთხვევებია, როდესაც ნივთები დროებითი მიზნით უერთდება მიწას ან შენობას (მაგ., იატაკს), ასეთი ნივთები რჩებიან **დამოუკიდებელ მოძრავ ნივთებად** და შესაძ-

[20] შდრ. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, §1, Rn. 24.

[21] *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 42 და შემდგ.

[22] შდრ. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, §1, Rn. 24.

[23] შდრ. *Mathieu*, Droit Civil, les biens, Sirey, 2013, 58.

ლებელია, მესამე პირის საკუთრებაში არსებობდნენ. ასე მაგალითად, ჩაშენებული სტანდარტული სამზარეულო, რომელიც დამქირავებელმა დაამონტაჟა და რომლის მოცილებაც და სხვა ადგილზე დამონტაჟება შესაძლებელია დიდი ძალისხმევის გარეშე, არ მიიჩნევა არსებით შემადგენელ ნაწილად, რადგან მიმაგრება იმთავითვე იყო დროებითი.

ნივთის მოჩვენებითი შემადგენელი ნაწილი იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს არსებითი შემადგენელი ნაწილი, როდესაც მოჩვენებითი შემადგენელი ნაწილის მესაკუთრე მას მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს გადასცემს და ორივენი თანახმანი არიან, რომ ნივთის მოჩვენებითმა შემადგენელმა ნაწილმა დაკარგოს თავისი დამოუკიდებლობა.[24]

ამდენად, მიწის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების არსებით შემადგენელ ნაწილად არ მიიჩნევა შემადგენელი ნაწილი ან ნივთები, რომელთა მიმაგრებაც მთავარ ნივთთან არის მყარი, თუკი ეს ნაწილი ან ნივთი გამიზნულია მხოლოდ დროებითი სარგებლობისათვის, რაც ხელშეკრულებითაც შეიძლება განისაზღვროს (მუხლი 150 II). მხოლოდ დროებითი სარგებლობის მიზანს ემსახურება ისეთი კავშირი ან მიერთება, როდესაც შემდგომი გამოცალკევება თავიდანვე იყო განზრახული და ასეთი ნება შეესაბამება გარეგნულად შესამჩნევ ფაქტს[25]. როდესაც საქმე ეხება დამქირავებელს ან მოიჯარეს თავიდანვე შესაძლოა იმის ვარაუდი, რომ მათ მიერ დაქირავებულ ან იჯარით აღებულ ნაკვეთზე/შენობაზე მიმაგრებული ნივთები დროებითი მიზნით იქნებიან მიერთებულნი. აღსანიშნავია, რომ მიზნის შემდგომი ცვლილება არ ხდის ნივთს შემადგენელ ნაწილად.[26]

ნივთების კლასიფიკაცია, შესაძლოა, საკმაოდ მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მაღალი ღირებულების მოძრავი ნივთი უძრავი ნივთის გაფორმებას, მორთვას ემსახურება: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 525-ე მუხლის თანახმად, ქანდაკებები „უძრავ ნივთებს მაშინ წარმოადგენენ, როდესაც ისინი მოთავსებულნი არიან მათთვის ზუსტად განსაზღვრულ სპეციალურ ნიშაში, მიუხედავად იმისა რომ მათი მოხსნა მოტეხვისა და დაზიანების გარეშეც არის შესაძლებელი."[27] სპეციალურად ქანდაკებებისათვის შექმნილი ნიშა საკმარისად გამოხატავს უძრავი ნივთის მესაკუთრის ნებას (განზრახვას) აღნიშნული ქანდაკებები, როგორც მოძრავი ნივთები ძირითად უძრავ ნივთთან დაკავშირებული გახადოს. თუმცა ამგვარი ნივთების კვალიფიკაცია ზოგჯერ საკმაოდ დელიკატური საკითხია. მნიშვნელოვანი სვლაა იმ საკითხის ცოდნა, თუ რამდენად შესაძლებელია შესაბამისი მოძრავი ნივთები გარკვეული გადაწყვეტილებით ძირითად უძრავ ნივთთან იყოს დაკავშირებული, როდესაც საქმე ისტორიულ ძეგლს, მონუმენტს ეხება. ასეთ დროს მართლაც საკმაოდ ფრთხილ დამოკიდებულებას მოითხოვს იმ საკითხის გადაწყვეტა გასაფორმებელი საგნები და ორნამენტები მათი ბუნებიდან გამომდინარე, წარმოადგენენ თუ არა უძრავ ნივთებს, ვინაიდან მათი ადვილად და თავისუფლად მოხსნა სავსებით შესაძლებელია[28] ან კიდევ ეს ორნამენტები წარმოადგენდნენ თუ არა საკუთვნებელს.

როგორი ნივთია ფრესკები მონასტერში, რომელიც არ ფუნქციონირებდა. ეს საკითხი ცხარე დებატების საგანი გახდა საფრანგეთში: თავიანთი ბუნებით თუმცა წარმოადგენდნენ უძრავ ნივთს, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ეს ფრესკები ეკლესიის კედლების განუ-

[24] შდრ. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, §1, Rn. 25.

[25] შდრ. BGHZ, 54, 208, 210; 104, 298, 301; მითითებულია, *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, 27.

[26] შდრ. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, 27.

[27] Méga Code Civil, Dalloz, 2012, 1159.

[28] Mathieu, Droit Civil, les biens, Sirey, 2013, 58.

ყოფელი ნაწილი იყო, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში ისინი მაინც მოძრავ ნივთებად იქნენ მიჩნეულნი.[29] თუმცა ზემოხსენებული გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრების შემდეგ დადგინდა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 525-ე მუხლზე დაყრდნობით, ფრესკებს მიეცათ დანიშნულებით უძრავი ნივთის კვალიფიკაცია. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ძირითადი უძრავი ნივთისაგან მათი გამოყოფის მიუხედავად, ფრესკები მაინც ამ ეკლესიასთან მუდმივად და საბოლოოდ დაკავშირებულნი იქნებოდნენ, მით უფრო, თუ ფრესკებისა და ეკლესიის ეს განცალკავება უძრავი ნივთის მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ განხორციელდა.

შენობაში სპეციალური ხის გამოყენებით განხორციელებული მოპირკეთება, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში ასევე ჩაითვალა უძრავ ნივთად მისი ბუნების გათვალისწინებით[30]: მარმარილოს ბარელიეფი (კედლებზე მარმარილოსაგან გამოკვეთილი ფიგურები) რომლებიც უძრავი ქონებისაგან გამორჩევის თვალსაზრისით თითქმის შეუმჩნეველი იყო, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, ასევე უძრავ ნივთად იქნა ცნობილი, თუმცა საკმაოდ ცხარე დისკუსიის საგანი იყო[31].

ამასთან, მიენიჭებათ თუ არა შესაბამისი კვალიფიკაცია ასეთ და მსგავს ნივთებს, რომლებიც თავიანთი ბუნებით გარკვეული კონსტრუქციის ნაწილს შეადგენენ, ჩაითვლებიან თუ არა ეს ნივთები არსებით შემადგენელ ნაწილებად? არაარსებით შემადგენელ ნაწილებად თუ საკუთვნებლად? აღნიშნული კითხვები ნივთების კვალიფიკაციის განსაზღვრისათვის ის მნიშვნელოვანი საკითხებია, რომლებსაც კოდექსის შესაბამის განმარტებებთან ერთად, სასამართლო პრაქტიკის კონკრეტული გადაწყვეტილებებიც სჭირდებათ.

3. საკუთვნებელი

ა) ზოგადი დახასიათება

საკუთვნებელი არის მოძრავი ნივთი, რომელიც განსხვავებით არსებითი შემადგენელი ნაწილისაგან, სამართლებრივად დამოუკიდებელია. ამდენად, იგი შეიძლება ძირითადი ნივთის გარეშე გასხვისდეს და უფლებრივად დაიტვირთოს, თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, იზიარებს ძირითადი ნივთის ბედს[32]. ამასთან სსკ აკეთებს დათქმას, რომლის თანახმადაც, თუ ერთ-ერთი ნივთი დამკვიდრებული შეხედულებით მიჩნეულია მთავარ ნივთად, მაშინ მისი მესაკუთრე მოიპოვებს საკუთრების უფლებას საკუთვნებელზე (მუხლი 194 II). ასევე, თუ პირი იღებს ვალდებულებას გაასხვისოს ან დატვირთოს თავისი ნივთი, ეს ვალდებულება ვრცელდება ასევე საკუთვნებელზეც (მუხლი 324). ამდენად, საკუთვნებლის ჩართვა ძირითად ნივთზე დადებულ გარიგებებში ემსახურება იმ მიზანს, რომ შენარჩუნდეს ძირითად ნივთსა და საკუთვნებელს შორის არსებული ეკონომიკურ კავშირი.

ბ) მთავარი ნივთის ეკონომიკური მიზნები და სივრცობრივი კავშირი

საკუთვნებელია ნივთი, რომელიც, მართალია არ არის მთავარი ნივთის შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ მთავარი ნივთის ეკონომიკურ მიზნებს ემსახურება და მასთან შესაბამის სივ-

[29] ass. plén. 15 avr. 1988. Bull. civ., n 4; R., p. 198 ; D. 1988. 325, concl. Cabannes, note Maury; JCP 1988. II. 21066, rapp. Grégoire, note Barbieri, cassant Montpellier, 18 avr. 1984. D. 1985. 208, not Maury, მითითებულია: Mathieu, Droit Civil, les biens, Sirey, 2013, 58.

[30] Civ. 1, 19 mars, 1963, JCP 1963. II. 13190, note Es, ein.

[31] CE 24 févr. 1999, Sté Transurba, D. 1999. IR 110; JCP 2000. II. 10232, note Deumier; JCP 1999. I. 175, n1, obs. Périnet-Marquet (გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმება, CAA Paris, 11 juill. 1997, RFDA 1998.6 concl. Paitre, note Pacteau, annulant TA Versailles, 4 juill. 1996, D. 1997. 33, concl. Demouveaux).

[32] შდრ. *ზოიძე ბ.,* სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 43 და შემდგ.

რცობრივ კავშირში არსებობს. ამდენად, 151-ე მუხლის მნიშვნელობით, საკმარისია შემჩნევადი სივრცობრივი კავშირი. მთავარი ნივთის სამსახურისათვის ნივთის მიკუთვნებულობის განსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობა, როგორც წესი, არის ნივთის ფაქტობრივი გამოყენების შესაძლებლობა მეორე ნივთის ეკონომიკური მიზნისათვის. ამგვარად, მაგალითად, ჩაშენებული სტანდარტული სამზარეულო ემსახურება ბინას. თუმცა საკუთვნებელი არ არის სახეზე, როდესაც ნივთი სამოქალაქო ბრუნვაში არ არის მიჩნეული ასეთად. ამდენად, საკუთვნებელსა და ნივთის ნაწილებს შორის განსხვავება განისაზღვრება სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული შეხედულების შესაბამისად. სამეწარმეო ინვენტარისათვის **ძირითადი ნივთი** შეიძლება იყოს საწარმოს საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი, როდესაც ეს უკანასკნელი გათვალისწინებულია შესაბამისი ხანგრძლივვადიანი ექსპლოატაციისათვის და როდესაც მიწის ნაკვეთზე მოდის საწარმოს ეკონომიკური საქმიანობის ძირითადი სიმძიმე.[33]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით საკუთვნებელს მიეკუთვნება ავეჯი, რომლითაც გაწყობილია ბინა. საკუთვნებლის თვისებას შეადგენს ის, რომ იგი მთავარ ნივთთან დაკავშირებულია საერთო სამეურნეო დანიშნულებით, რაც გამოიხატება იმაში, რომ **საკუთვნებელი** განკუთვნილია მთავარი ნივთის სამსახურისათვის. საკუთვნებელი სივრცობრივად უკავშირდება მთავარ ნივთს, საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე, მთავარი ნივთის მესაკუთრე იმავდროულად საკუთვნებლის მესაკუთრედ მიიჩნევა. საცხოვრებელ ბინაში არსებული ავეჯი განკუთვნილია მისი სამსახურისათვის და დაკავშირებულია მასთან საერთო სამეურნეო დანიშნულებით.[34]

ამდენად საკუთვნებელი არის ისეთი მოძრავი ნივთი, რომელიც სხვა ძირითად ნივთთან მისი კავშირის გამო საკუთვნებლად არის დაკვალიფიცირებული და „დამატებით“ ნივთს წარმოადგენს. საკუთვნებლის ასეთი დანიშნულება შეესაბამება, სავარაუდოდ, ძირითადი ნივთის მესაკუთრის მხრიდან გამოხატულ ნებას, გარკვეული ფუნქცია დააკისროს მოძრავ ნივთს, რომელიც ძირითადი ნივთის სასარგებლოდ იქნება გამოყენებული და მის კუთვნილების ფარგლებში იქნება მოქცეული. თუმცა მთავარი ნივთების მიმართ ასეთი სუბიექტური მიდგომა საკმარისი არ არის; მნიშვნელოვანია საკუთვნებლის ასეთ დანიშნულებას ობიექტური ხასიათი ჰქონდეს. კერძოდ, ძირითად ნივთსა და საკუთვნებელს შორის უნდა იყოს ფიზიკური (სივრცობრივი) და წმინდა სამეურნეო - ეკონომიკური კავშირი.

გ) საერთო სამეურნეო დანიშნულება

ეკონომიკურ აქტივობათა ევოლუციამ განაპირობა კანონმდებლობაში საერთო სამეურნეო დანიშნულების დეფინიციის შემოტანა. სსკ-ის 151-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, საკუთვნებელი არის მოძრავი ნივთი, რომელიც, თუმცა არ არის მთავარი ნივთის შემადგენელი ნაწილი, მაგრამ განკუთვნილია მთავარი ნივთის სამსახურისთვის, დაკავშირებულია მასთან საერთო სამეურნეო დანიშნულებით, რის გამოც იგი სივრცობრივ კავშირშია მთავარ ნივთთან და დამკვიდრებული შეხედულების მიხედვით, ითვლება საკუთვნებლად. ამდენად, პირუტყვი ან სხვა საგნები, რომლებიც მიწის ნაკვეთების მესაკუთრემ ამ ნაკვეთებზე განათავსა, მათი გამოყენებით მიწის უკეთ ექსპლუატაციის მიზნით, წარმოადგენენ ამ მიწის ნაკვეთის საკუთვნებელს.

---

[33] BGHZ, 62, 49; BGHZ, 85, 234, 237 § 98-ის №ზე მითითებით, მითითებულია: შდრ. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, 28.

[34] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-204-197-2013, 1.07.2013.

საკუთვნებელს მიეკუთვნება: მიწის დასამუშავებლად საჭირო სახნავ-სათესი იარაღი; ფერმერებისთვის მიცემული სათესლე მარცვლეულის ჯიშები; სამტრედე გალიის მტრედები; კურდღლის გალიების კურდღლები; ფუტკრის სკის ფუტკრები, საწნახელები, გამოსახდელი ქვაბები, კასრები, თივა და სასუქი ნივთიერებები. ნიშანდობლივია, რომ ზემოთმოყვანილი ჩამონათვალის ასეთი ფორმულირება არ მოითხოვს ფართო განმარტებებს იმასთან დაკავშირებით, რომ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, ძირითადად, იმავდროულად ხდება ზემოთ ჩამოთვლილი მოძრავი ნივთების მესაკუთრეც. მეტიც, თუ პირი იღებს ვალდებულებას, გაასხვისოს ან დატვირთოს თავისი ნივთი, ეს ვალდებულება ვრცელდება ნივთის საკუთვნებელზედაც, თუკი ხელშეკრულებაში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (მუხლი 324). აღნიშნული გადაწყვეტა განპირობებულია საკუთრების მთლიანობის, ეკონომიკური მთლიანობის პრინციპით, რათა შენარჩუნებულ იქნას ნივთებს შორის არსებული კავშირურთიერთობა.

ამასთან შესაძლოა წარმოვიდგინოთ ასეთი საექსპლოატაციო კომბინაციების დიდი მრავალფეროვნება: მაგალითად, სასტუმროს შემთხვევა. ამ კონტექსტში, მოძრავი ნივთები - მაგალითად ავეჯი, რომელიც სასტუმროს კეთილმოწყობას ემსახურება, წარმოადგენს საკუთვნებელს, ვინაიდან მას სასტუმროსთან მიმართებით საერთო სამეურნეო – ეკონომიკური დანიშნულება გააჩნია და განკუთვნილია ამ მთავარი ნივთით სარგებლობისათვის[35]. მსგავსი სამართლებრივი შეფასების წინაშე დავდგებით, როდესაც განვიხილავთ ავეჯით კეთილმოწყობილი აპარტამენტის ქირავნობის შემთხვევებს. ასეთ დროს ზემოაღნიშნული მუხლი გამოიყენება როგორც განმსაზღვრელი იმისა, რომ ავეჯს გასაქირავებელ ბინასთან მიმართებით საკუთვნებლის სტატუსი ენიჭება. ძირითად ნივთებთან საკუთვნებლის ასეთი მიჯაჭვულობა, პრაქტიკაში დიდ მნიშვნელობას იძენს: ასე მაგალითად, უძრავი ნივთის შემძენს, თუკი სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული შეთანხმებით, საფუძველი ექნება იმავდროულად მოითხოვოს საკუთვნებლის გადაცემა. ასევე მნიშვნელოვნად სასარგებლო იქნება, თუკი მხარეები თავიდანვე განსაზღვრავდნენ, თუ რა მიეკუთვნება ძირითადი ნივთის საკუთვნებლებს, იმ მიზნით, რომ თავიდან იქნას აცილებული ყველა მომავალი სავარაუდო დავა, ვინაიდან საკუთვნებელთან დაკავშირებით არსებული მთავარი ნივთით სამსახურისადმი მიკუთვნების, საერთო სამეურნეო მიზნით არსებული კავშირის, ასევე სივრცობრივი კავშირისა და დამკვიდრებული შეხედულების კრიტერიუმები ყოველთვის ცხადი არ არის.[36]

4. დასკვნა

ამდენად, ნივთების კლასიფიკაციის ძირითადი კრიტერიუმი მათი გადაადგილება უნარიანობა, მოძრაობას დაქვემდებარებულობაა და ამგვარი კლასიკური კლასიფიკაციით ნივთები იყოფა მოძრავ და უძრავ ნივთებად. ამასთან, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობების გარდა, რომელიც ნივთებს შორის არსებულ მეტ-ნაკლებად მჭიდრო კავშირის წმინდა ფიზიკურ კრიტერიუმს ეხება, დგას სუბიექტის ნებასთან დაკავშირებული საკმაოდ საინტერესო საკითხიც. მაგალი-

[35] შდრ. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, §1, Rn. 26.

[36] შდრ. ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში, სოფლის მეურნეობისა და მეღვინეობის სფეროში არსებული წარმოების შედეგად მიღებული, გასაყიდად გამზადებული კონიაკის მარაგი, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ამ სფეროს ექსპლუატაციისათვის სპეციალურად განკუთვნილ ნივთად, ვინაიდან ეს წარმოება შეიძლება განხორციელებულიყო გარკვეული მარაგის არსებობის გრეშეც: Civ. 1.déc. 1976, JCP 1977. II .18735, concl. Gulphe; RTD civ. 1978.158 obs. Giverdon.

თად, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს გარკვეულწილად აქვს შესაძლებლობა, გამოავლინოს თავისი ნება და არაპირდაპირ მოახდინოს მის საკუთრებაში არსებული ნივთის კლასიფიკაცია და მისი მიკუთვნება უძრავ ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილად ნივთის მიწასთან მყარი კავშირის ინიცირებით. საყურადღებოა, რომ სწორედ მესაკუთრეს შეუძლია განსაზღვროს მოძრავი ნივთების სამეურნეო – ეკონომიკური დანიშნულებაც ძირითად ნივთებთან მიმართებით, იყოს ამ ნივთების სივრცობრივი კავშირის ინიციატორი და იგი ფაქტობრივად ამ ნების გამოვლინებით ქმნის საკუთვნებელსაც. ამავდროულად, არის თუ არა საკმარისი მხოლოდ სუბიექტის ნება იმისათვის, რათა წინააღმდეგობა გაუწიოს ნივთებს შორის ფიზიკური კავშირის ობიექტურ კრიტერიუმს? სამართალში ამ კატეგორიების განსხვავება პრაქტიკულ მაგალითებსა და არსებულ სასამართლო პრაქტიკაშია საძიებელი.

ქეთევან ქოჩაშვილი *

ეძღვნება თანამედროვე ქართული ცივილისტიკის ერთ-ერთ ფუძემდებელს და საქართველოში კომპარატივისტიკის განვითარების უპირველეს მესვეურს პროფესორ თევდორე ნინიძეს, რომლის შთამბეჭდავი, იურიდიული მაქსიმებით შეჯერებული ლექციებით იურისტთა ახალი თაობა მუდმივად საზრდოობს.

ნება და ნების გამოვლენა
(მეტასამართლებრივი და ცივილისტური გააზრება)

თავისუფალი გონი ნამდვილი გონია.
ჰეგელი

ადამიანი გონითი არსებაა, რაც გამოხატულებას პოულობს მის „მე"-ში. მხოლოდ ადამიანს შესწევს უნარი თვითწვდომის, თვითშემეცნების, ამით განსხვავდება ის სხვა ცოცხალ არსებათაგან. გონის სუბსტანციას თავისუფლება შეადგენს. ანტიკურ ხალხებს თავისუფლების ნამდვილი გააზრება აკლდათ, რადგან მის არსებობას გარკვეულ სოციალურ კრიტერიუმებს უკავშირებდნენ და არა საკუთრივ ადამიანობას. ქრისტიანული მოძღვრების თანახმად, თავად ადამიანია უსასრულო ღირებულების მქონე, როგორც ღვთის მიერ ქმნილი არსება, რომელსაც ძალუძს შემოქმედი საკუთარ თავში აცხოვროს. ნამდვილი თავისუფლება არ გულისხმობს ინდივიდის იზოლირებას საზოგადოებისგან, რადგან ადამიანი სოციალური არსებაა და ის საკუთარ მეობას სწორედ სხვებთან მიმართებით ავლენს. ადამიანის თავისუფლება უპირველესად მისი ნების თავისუფლებაში ვლინდება, ნება განსაზღვრავს ინდივიდის ინტერესებს, რომლის ხორცშესხმას უფლება უზრუნველყოფს. ნების თავისუფლება ნების არსებობასთან ერთად მის გამოხატვასაც მოიაზრებს, რომლის სამართლებრივი ინსტრუმენტი კერძო ცხოვრებისეულ ურთიერთობებში გარიგებაა. ის, თუ რომელი კომპონენტია გარიგების არსის განმსაზღვრელი: ნება - რომელიც ინდივიდს შინაგანად ახასიათებს თუ მისი გამოხატვა, რაც ნების გამოვლენის ადრესატისთვის გახდა აღქმადი, ცივილისტიკაში სხვადასხვა თეორიას აფუძნებს. თანამედროვე კერძო სამართალი გარიგების განმარტებისას რომელიმე მათგანს უპირატესობას არ ანიჭებს და მიიჩნევა, რომ კერძო ავტონომიისა თუ ბრუნვის ინტერესების უზრუნველყოფა ყველა გარემოების გათვალისწინებით არის შესაძლებელი.

საკვანძო სიტყვები: *ადამიანი – თავისუფალი გონი, საკუთარი თავის შემეცნება, თავისუფლება გონის სუბსტანცია, ადამიანი – სოციალური არსება. ჩემი და სხვისი თავისუფლების შეწონვა. ნების, ინტერესის და უფლების ურთიერთმიმართება, გარიგება – სამართლებრივად ვარგისი ნების გამოვლენა. ნების – სუბიექტური და გამოხატვის – ობიექტური თეორიები, კერძო ავტონომია და ბრუნვის სტაბილურობა.*

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

1. ადამიანი - აქმყოფი და თავისუფალი გონი

„გონი, როგორც ბუნების ჭეშმარიტება, ქმნადობითია".[1] გონის უპირველესი განსაზღვრება არის ის, რომ იგი არის „მე" და ყოველი ჩვენგანი „მეა". ადამიანი თავადაც განუწყვეტელი ქმნადობაა, რაც არის კიდეც მისი სრულყოფილების ერთადერთი ნიშანი.[2] აზროვნება უპირველესია იმ მახასიათებელთა შორის, რითაც ადამიანი ბუნებისგან განსხვავდება. მართალია, ადამიანი ბუნების მთელ შიდა არსს თავისთავში მოიცავს, მაგრამ ბუნებისეული განსაზღვრებანი გონში სხვა წესით არიან წარმოდგენილნი, ვიდრე გარეგან ბუნებაში.[3]

ფილოსოფიას გონი ესმის, როგორც მარადისი იდეის გარდუვალი განვითარება და გონის მთელი ევოლუცია არის მისი თვითამაღლება თავის ჭეშმარიტებამდე.[4] ინდივიდი არის შედეგი გზის, რომლის ცოდნა შეუძლებელია და ის შეცნობადია იმდენად, რამდენადაც მოცემულია და ამ მოცემულობით რაღაცას გვამცნობს.[5]მხოლოდ ადამიანს ძალუძს ამაღლდეს შეგრძნების ერთეულობიდან აზრის ზოგადობამდე, თავისთავის ცოდნამდე. გონის ყოველი ქმედება საკუთარი თავის წვდომა, თავისთავის შემეცნებაა, არა მხოლოდ ინდივიდის უნარების, მიდრეკილებების, ხასიათის მიხედვით, არამედ ადამიანში თვით არსების, ვითარცა გონის შემეცნება.[6]

გონის სუბსტანცია თავისუფლებაა (თავისუფლება გონის საკუთარი არსებობაა), ანუ სხვისგან დამოუკიდებლად თავისთავთან მიმართებაში ყოფნა. თავისუფლებას აქვს თვისობრიობა იყოს პირველსაწყისი და არა შედეგი, რამდენადაც ის მეტაფიზიკური კატეგორიაა.[7] არ არსებობს სხვა ცნება (იდეა), რომელსაც უფრო მეტი განსხვავებული შინაარსი ექნებოდა და არაერთგვაროვან ზეგავლენას მოახდენდა გონებაზე, ვიდრე „თავისუფლება" *(მონტესკიე).* გონში ადგილი აქვს ცნებისა და ობიექტურობის ერთიანობას, რაც განაპირობებს ერთდროულად მის ჭეშმარიტებასა და თავისუფლებას. მათ ურთიერთწარმომქმნელი თვისობრიობა გააჩნიათ, კერძოდ, ჭეშმარიტება გონს თავისუფალს ხდის, ხოლო თავისუფლება - ჭეშმარიტს.[8]

ამდენად, ადამიანი, როგორც გონითი არსება, უფლებამოსილია თავისუფლება ჰქონდეს, ადამიანი თავისთავად მოიცავს თავისუფალ გონს.[9] ანტიკურ ხალხებს აბსოლუტური თავისუფლების ცნება არ გააჩნდათ, მათთან თავისუფლებას ბუნებითობის ნიშანი აჩნდა, რადგან თავისუფლებას ადამიანის წარმომავლობას, მოქალაქეობასა თუ განათლებას უკავშირებდნენ. მათ ვერ შეიცნეს ადამიანი თავისუფალი, მხოლოდ თავისი ადამიანობით. თავისუფლების იდეა ქრისტეანობას უკავშირდება, რომლის თანახმად, ინდივიდს თავისთავად უსასრულო ღირებულება აქვს, რადგან იგი ღვთის სიყვარულის საგანი და მიზანია, მოწოდებულია აბსოლუტური

---

1 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 46.

2 *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 77.

3 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 30.

4 იქვე, 20.

5 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 114.

6 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 15. ადამიანი აცნობიერებს არა მარტო გარესამყაროს, არამედ თავის თავსაც, ანუ გარკვეული აზრით ადამიანად ყოფნა ფილოსოფოსად ყოფნას ნიშნავს. *ბუაჩიძე თ.,* მოსაზრება მითითებულია: *ნაჭყებია გ.,* პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 66.

7 *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 43.

8 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 31.

9 იქვე, 21.

მიმართება ჰქონდეს ღმერთისადმი, როგორც გონისადმი და ეს გონი თავისთავში აცხოვროს.[10] თავისუფლებაზე უარის თქმა საკუთარ ადამიანურ ღირსებაზე, ადამიანურ უფლებაზე უარის-თქმის ტოლფასია (ადამიანი იმდენად არის ადამიანი, რამდენადაც ამ უფლებათა მფლობელი და გამომთქმელია),[11] რაც ადამიანის ბუნებასთან შეუთავსებელია[12] და არ არსებობს საზღაური ამ უარის შედეგების კომპენსირება, რომ შეძლოს.[13] თავისუფლების ეს მონდომება უკვე აღარ არის სწრაფვა, რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს, არამედ ხასიათია, სწრაფვისგან დამოუკიდებლად ყოფიერებად ქცეული, გონითი ცნობიერებაა[14].

2. თავისუფლების რელატიურობა – თვითცნობიერი სუბიექტის გარდუვალი არჩევანი

მიუხედავად ადამიანის თავისთვის ყოფნისა, იმავდროულად ის არის სხვასთან ანუ „მე"-ს თავისუფლება პირობადებული, რელატიური ხასიათისაა.[15] ადამიანს არ შესწვეს უნარი უარი თქვას კომუნიკაციაზე, ის მარტოობას გაურბის და საზოგადოებას ეძებს,[16] ადამიანის ადამიანობა სწორედ მის სოციალურობაში ვლინდება.[17] ინდივიდი ჭეშმარიტად თავისუფალი მაშინ არის, თუ სხვაც თავისუფალია და მის მიერ არის ასეთად აღიარებული. გონითი სუბიექტი არც საკუთარ ბუნებითობას უნდა აბატონებდეს და არც სხვის ბუნებითობას ითმენდეს.[18] ასე მიიღწევა სოციალური თავისუფლება, რაც გულისხმობს „ჩემი" თავისუფლების „სხვათა" თავისუფლებასთან შესატყვისობას, საერთო მიზნის – ცივილიზებული, თავისუფალი საზოგადოების შექმნა – მისაღწევად.[19]

ადამიანი ღვთიური გონის აწ და აქ მყოფობას ამქვეყნიური არსებობის სფეროში შემომავალი სოციალური ინსტიტუტების სახით მოიაზრებს.[20] მოძღვრება ბუნებითი სამართლის შესახებ[21] ბუნებით მდგომარეობას ინდივიდთა თავისუფლების და თანასწორობის ვითარებად წარმოაჩენს, სადაც თავისუფლება ყოველი მათგანის სრულ თავისუფლებას გულისხმობს,

---

10 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 332.

11 *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი, (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 226.

12 ადამიანის უფლებათა იდეა ბუნებითი უფლების იდეიდან მომდინარეობს, რომელიც ისტორიულად კლასიკური და ქრისტეანული აზროვნების მემკვიდრეობაა – *ჟან მარიტენი.* მოსაზრება მითითებულია: *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი, თბ., 2013, 217.

13 *რუსო ჟან-ჟაკ,* საზოგადოებრივი ხელშეკრულება, ფრანგულიდან თარგმნა და შენიშვნები დაურთო *დ.ლაბუჩიძე-ხოფერიამ,* თბ., 1997, 16.

14 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 282.

15 იქვე, 45.

16 *ვალდენფელსი ბ.,* გზები ფენომენოლოგიისა, პასუხს რომ იძლევა, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ,* თბ., 2013, 30.

17 *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი, (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 54.

18 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 208-209.

19 *კაშია ჯ.,* თავისუფლება და ფედერალიზმი, (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 103.

20 *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984.

21 ბუნებითი სამართალი გულისხმობს უზენაესი, საყოველთაო, მარადიული სამართლის პრინციპების ერთობას, რომელიც დამოუკიდებლად არსებობს და დადებითი სამართლის შეფასების კრიტერიუმს წარმოადგენს. *ვაჩეიშვილი ალ.,* სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 32.

„აქ თითოეული მეფეა თანაზომიერად" (*ჯონ ლოკი*), თვითნებობის მდგომარეობის არსებობის გამორიცხვით.[22] ბუნებითი თავისუფლებისგან განსხვავებით, სადაც ადამიანი მოქმედების პრინციპად მხოლოდ ბუნების კანონს აღიარებს, სოციუმში ის ემორჩილება საზოგადოებრივი ხელშეკრულებით დაფუძნებულ ძალაუფლებას.[23] ადამიანის აბსოლუტური თავისუფლების ის მდგომარეობა, როცა ის მხოლოდ ბუნებრივი ფაქტორით იზღუდება, რეალურად თვითნებობაა, რაც თავისუფლების ანტიპოდია[24]. ამდენად, აბსოლუტური თავისუფლების იდეა თავისუფლებას აუქმებს.[25]

სახელმწიფოსა და საზოგადოების არსებობა არ გულისხმობს თავისუფლების შეზღუდვას, უფლების არსებობა მხოლოდ პიროვნების თავისუფლებასა და თვითგანსაზღვრულობას უკავშირდება, რაც გამოირიცხება ბუნებრივი თავისუფლების პირობებში, სადაც ძალმომრეობა და უსამართლობა არსობს. ადამიანი თავისუფალი რეალურად მხოლოდ ორგანიზებულ საზოგადოებაში, განვითარებული მართლწესრიგის პირობებშია, რომელსაც საფუძვლად უდევს ბუნებითსამართლებრივი საწყისები იმ ზომით, რომ მათი რეალიზების ვითარებაში „ჩემი" თავისუფლება არ ხელყოფს „სხვის" თავისუფლებასა და კანონიერ ინტერესებს.[26] „ჩემი" ინტერესი არ უპირისპირდება „სხვის" ინტერესს და ინტერესთა შეწონვის გზით იქმნება მათი მშვიდობიანი თანაარსებობის გარემო.[27] ამდენად, პიროვნული თავისუფლების თანხვედრა სახელმწიფო ცხოვრებასთან არის გზა აბსოლუტური ჰარმონიის მისაღწევად *(ჰეგელი)*.[28]

3. ნების თავისუფლება ადამიანის თვითგანსაზღვრულობის წანამძღვარი

ადამიანის შინაგანი სამყარო ცნობიერების, გონიერებისა და ნებისგან შემდგარი ერთი მთლიანობაა *(ნეტარი ავგუსტინე)*. ადამიანის ცნობიერების სტრუქტურაში უპირველესად იგულისხმება ინტელექტი, რომლითაც ადამიანი იაზრებს ვითარებას, რომელშიც ის იმყოფება, შემდეგ მოდის გრძნობა, ანუ ცნობიერების ემოციონალური მხარე, რადგან ცნობიერების სტრუქტურაში ინტელექტუალურის გარდა ემოციური და ნებელობითი პროცესებიც მონაწილეობენ.[29] ნება არის შინაგანი მისწრაფება ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელების, შესაძლებლობა - შინაგანი ძალების განსხეულების, საკუთარი ქცევის შეგნებულად მოწესრიგების, ის საშუალებაა შინაგანი და გარეგანი სიძნელეების გადალახვის. ფსიქოლოგიაში ნება მოიაზრება, როგორც თავისუფალი არჩევანი, არჩევის პროცესში გადაწყვეტილების მიღება ფასდება, როგორც თავისუფალი აქტი, ნებითი აქტი.[30]

---

22 *პატარაია დ.*, ჯონ ლოკი-ორი ტრაქტატი მმართველობაზე, ემერიტუს *მზია ლეკვეიშვილისადმი* მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, რედ. *მ.ივანიძე*, თბ., 2014, 489-490.

23 *პატარაია დ.*, ჯონ ლოკი-ორი ტრაქტატი მმართველობაზე, ემერიტუს *მზია ლეკვეიშვილისადმი* მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, რედ. *მ.ივანიძე*, თბ., 2014, 506-507.

24 *Фатянов А.А.*, Воля как правовая категория, ж. "Государство и право", №4, 2008, 7-8.

25 *ნაჭყებია გ.*, პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 74.

26 *Фатянов А.А.*, Воля как правовая категория, ж. "Государство и право", №4, 2008, 7-8.

27 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 116.

28 მოსაზრება მითითებულია: *Баев В.Г.*, „Идея государства" Канта и Гегеля: философские учения и государственная практика в Германии начала XIX века, ж. „Право и политика," №7, 2005, 16.

29 *ჭავჭავაძე ნ.*, ესთეტიკის საკითხები, ტ.1. თბ., 2007, 27. მითითებულია: *ნაჭყებია გ.*, პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 41.

30 *Фатянов А.А.*, Воля как правовая категория, ж. "Государство и право" №4, 2008, 6.

ნდომის უნარის დამოკიდებულებას შეგრძნებაზე მიდრეკილება ეწოდება და მიუთითებს მოთხოვნილებაზე, ხოლო შემთხვევით განსაზღვრადი ნების დამოკიდებულებას გონებისეულ პრინციპებზე - ინტერესი.[31] ადამიანის მოქმედებას მატერიალური და იდეალური ინტერესები განაპირობებენ, რაც არის კიდეც უფლების შემქმნელი ძალა (ვებერი). ნება ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალებაა, ხოლო უფლების მიზანი-ინტერესის უზრუნველყოფაა.[32] ნება და ინტერესი ინდივიდუალური ფსიქიკის კუთვნილებაა, ინტერესისა და ნების შეერთება უფლებას ქმნის.[33] ინტერესის გარეშე ვერაფერი შეიქმნება, მიზნის მიღწევის განმახორციელებელი აქტივობა იმის წყალობით არსებობს, რომ სუბიექტი ინტერესის ძალით არის ჩართული ყველაზე არაეგოისტურ და მისთვის უსარგებლო აქტებშიც კი.[34]

გონი, რომელმაც იცის თავისი თავი, როგორც თავისუფალი, არის გონითი ნება. ნება თავისთავად მოაზროვნე და თავისუფალია.[35] ნების თავისუფლება ნიშნავს პიროვნების თვითგანსაზღვრულობას თავის მოქმედებაში, ნების ავტონომია უფლებაა, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს თითოეულის თავისუფლება და ხელშეუხებლობა სხვათა, როგორც თავისუფალი საზოგადოების თანასწორი წევრების, აღიარებით (*ხაბერმასი*).[36] ნების თავისუფლება აბსოლუტური, მუდმივი და უძველესი უფლებაა, ის არის ის, რაც ადამიანს ადამიანად აქცევს. ამასთან, ნება თავისთავადია, ადამიანმა თავად უნდა ინებოს, ნებას ვერ შექმნი, „მთელი სამყარო, რომ დადგეს კაცის თავზე და ასწავლოს, აიძულოს, შთააგონოს, ვერაფერს გახდება, ცოცხალი ნება ან არის, ან არ არის." ქართულ სიტყვაში „ნება" იგულისხმება ნებისყოფაც, თავისუფლებაც და სურვილიც. ადამიანის მიერ საკუთარი ნებისთვის თავისუფლების აღკვეთა საკუთარი ქმედებისთვის ზნეობრივი საფუძვლის გამოცლას გულისხმობს.[37]

ამასთან, ეს ნება არ უნდა იყოს ეგოისტური, მიუხედავად იმისა, რომ სუბიექტურობა ნების არსებითი ნიშანია.[38] სუბიექტური ნება ერთეულია, ერთეული ნება კი თვითნებობაა. მაგრამ ჭეშმარიტი თავისუფლება, როგორც ზნეობრიობა, ის არის, რომ ნებას მიზნად ჰქონდეს არა ეგოისტური შინაარსი, არამედ ზოგადი, რაც მხოლოდ აზროვნებაშია.[39] ნების ჭეშმარიტ თავისუფლებას მხოლოდ ობიექტური უეჭველობა-ჭეშმარიტება შეესაბამება.[40]

ინდივიდს შესაძლოა ჰქონდეს კერძო ნება საერთო ნებისგან განსხვავებული და მასთან დაპირისპირებული,[41] მაგრამ თავისუფლება ნიშნავს არა იმის კეთებას, რაც მოგესურვება, არამედ უფლებას - აღასრულო შენი ვალი (თავისუფლება ხომ ადამიანის არსების გამომთქმელი არსებობის ფორმაა),[42] თუ თავისუფლება არ სცნობს ადამიანის სულზე აღბეჭდილ კანონს და

---

31 *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013, 121.

32 *Кузьмина А.В.*, О типологии правовых интересов, ж. " Журнал Российского права", №3, 2011, 51.

33 *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 9.

34 *ჰეგელი*, გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის*, რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე*, თბ., 1984, 278.

35 იქვე, 269.

36 მოსაზრება მითითებულია: *Кипер Р.*, Закон и история, Баден-баден, Алматы, 2005, 15.

37 *მამარდაშვილი მ.*, საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992,121.

38 *ჰეგელი*, გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის*, რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე*, თბ., 1984, 292.

39 იქვე, 270.

40 იქვე, 189.

41 *რუსო ჟან-ჟაკ*, საზოგადოებრივი ხელშეკრულება, ფრანგულიდან თარგმნა და შენიშვნები დაურთო *დ.ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 1997, 24.

42 *კაშია ჯ.*, თავისუფლება და ფედერალიზმი, (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 326.

ყურს არ უგდებს სინდისის ხმას, მაშინ იგი საზოგადოებას უპირისპირდება.[43] სამყაროს საბოლოო მიზანი და სუბიექტის მოვალეობაა, სიკეთის განჭვრეტა ჰქონდეს, სიკეთეს თავის ჩანაფიქრად იხდიდეს და თავისი ქმედებით ახორციელებდეს.[44] კეთილი ნება ადამიანის ცხოვრების კანონად ითვლება, მას საყოველთაო ხასიათი აქვს და თავისუფალია ეგოისტური განზრახვებისგან. ადამიანის მოქმედების აბსოლუტური მიზანი - თავისუფლების იდეა შეეფარდება სულიერ ცხოვრებას, საჭიროა ცალკე ადამიანის ნებამ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში საყოველთაო მნიშვნელობა შეიძინოს. სოციალური ცხოვრების უპირველესი დანიშნულება, საზოგადოებრივი ცხოვრების უმაღლესი წარმმართველი იდეა, თავისუფლების მსურველ ადამიანთა კავშირის არსებობაა, რომლის საშუალებით ყოველი ინდივიდი საკუთარ მიზნად სხვის ობიექტურად მართებულ მიზნებს განსაზღვრავს (შტამლერი).[45]

მაშინ, როდესაც ესა თუ ის ხალხი თავისუფლების გააზრების კულტურულ დონეს აღწევს, მას აღარ სჭირდება კანონის მხრიდან თანადგომა, თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების განვითარების უმდაბლეს საფეხურზე თვითნებობა,თვითგასწორება,არსობს,საშუალოთავისიარსითკონტროლსადაიძულებასმოიაზრებს, უმაღლესსაფეხურს ნამდვილითავისუფლება შეადგენს (იერინგი).[46] სწორედ ეს არის გონითი თავისუფლება, ის, რასაც ევროპული აზრით თავისუფლება ჰქვია. ამ დროს ადამიანს კარგის და ავის გარჩევის უნარი გააჩნია, ზნეობრივი და რელიგიური განსაზღვრებანი მისთვის სავალდებულო ხასითს ატარებენ არა როგორც გარეგანი კანონები და წესი, არამედ მათ ადამიანის გულსა და სულისკვეთებაში მოიპოვეს აღიარება ან დაფუძნებაც კი.[47]

4. გარიგება- სამართლებრივად ღირებული ნების გამოვლენა

4.1. ცნების შესახებ

ნება შინაგანი, ფსიქიკური მომენტია, რომელიც გარეშე პირთათვის მიუწვდომელია, ამიტომ საჭიროა მისი გამოვლენა, გამოაშკარავება ანუ განსაზღვრულ ფორმებში ნებისყოფის გამოხატვა, რათა ნების გამოვლენის ადრესატმა მისი აღქმა შეძლოს.[48] *ჰეგელის* თანახმად, პირის მიერ გამოთქმული ნება არის ნამდვილი თავისუფლების გამოხატვა,[49] ადამიანის მოქმედების თავისუფლება კერძო ნების გამოვლენაში რეალიზდება (*მედიკუსი*).[50]

თანამედროვე ევროპული კერძო სამართალი გარიგების ცნებას პირის ან პირთა ნების გამოვლენას უკავშირებს.[51]ამასთან, გადამწყვეტია ნების გამოვლენის თვისობრიობა, გარიგებას

---

[43] *რომის პაპი-იოანე პავლე მეორე დიდი,* მოსაზრება მითითებულია: *გამყრელიძე თ.,* მეცნიერი და საზოგადო მოღვაწე, გაზეთი „თბილისის უნივერსიტეტი", ჩანართი მოამზადა *ნ. კაკულიამ,* 23.04, 2015.

[44] *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984, 294.

[45] მოსაზრება მითითებულია: *ვაჩეიშვილი ალ.,* სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 42.

[46] მოსაზრება მითითებულია *Книпер Р.,* Закон и история, Баден-баден, Алматы, 2005, 72.

[47] *ჰეგელი,* გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის,* რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე,* თბ., 1984.

[48] *სურგულაძე ირ.,* ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2003, 100.

[49] მოსაზრება მითითებულია: *Книпер Р.,* Закон и история, Баден-баден, Алматы, 2005, 129.

[50] იქვე, 63.

[51] იურიდიული ნება ემყარება სამართლებრივ მოდელს, შექმნილს პირის გარეთ არსებული სამართლებრივი წესებიდან, პირის გარდაქმნა სამართლის სუბიექტად მდგომარეობს ნების მოძრაობაში იურიდიული მოდელისკენ. *მარტენი რ.,* პირი და სამართლის სუბიექტი, თარგმანი

ქმნის მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის მიღწევის განზრახვით განხორციელებული ნებელობითი აქტი,[52] ე.ი. გარიგებას წარმოადგენს არა ყოველგვარი ნების გამოვლენა, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც სამართლებრივ ხასიათს ატარებს, მიზნად ისახავს სამართლებრივი შედეგის დადგომას: გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი და მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი). შესაბამისად, ნების გამოვლენა მიმართული მხოლოდ ფაქტობრივ შედეგზე, იურიდიულ ენაზე არ ითვლება ნების გამოვლენად.[53] გარიგება თავისუფალი, ცნობიერებიდან მომდინარე, მართლზომიერი ნებელობითი აქტია, რითაც ის განსხვავდება სამართლებრივი ურთიერთობის წარმომქმნელი სხვა იურიდიული ფაქტებისგან, როგორიცაა ხდომილება (შემთხვევითი გარემოება) და დელიქტი (კანონთან შესაბამისი კი არა, კანონსაწინააღმდეგო მოქმედება).[54]

ამგვარად, თუ პირის მიერ ნების გამოხატვას ადგილი არა აქვს, გარიგების არსებობის მტკიცება მოკლებულია სამართლებრივ საფუძვლებს,[55] რადგან უფლებრივი აქტი ყოველთვის ნების გამოაშკარავებას წარმოადგენს.[56] ცნება შეცნობის საშუალებაა, რომლის მეშვეობით დგინდება საგნების და მოვლენების არსი, აიხსნება მათი კანონზომიერება. აღსანიშნავია, რომ რომაულ სამართალში გარიგების შესატყვისი ტერმინი არ არსებობდა, რომაელი იურისტები სარგებლობდნენ ცნებით „ნეგოტიუმ," რომელიც ფართო გაგებით ფაქტობრივი თვისობრიობის მქონე ნებისმიერ მოქმედებას გულისხმობდა.[57]გარიგების ცნება გერმანული პანდექტისტიკის მიერ შემუშავდა, გარიგება გერმანული წარმოშობის სიტყვაა და ორიგინალის ენაზე მას „სამართლებრივი საქმე" ეწოდება. *ფლუმეს* განმარტებით, ადამიანური მოქმედებებიდან არსებობს ერთი ჯგუფი, რომელსაც სამართლებრივ მოქმედებებს ან სამართლებრივ საქმეებს უწოდებენ, მასში იგულისხმება ნებადართული ადამიანური მოქმედებები, რომელთა საგანსაც ორმხრივი უფლებები და ვალდებულებები შეადგენს.[58] ამასთან, გარიგება ფართო მნიშვნელობით

ე.სუმბათაშვილის, რედ. *თ.ნინიძე,* პროფესორ *რომან შენგელიას* 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული: „სამართლის პრობლემები," რედ. *ჭანტურია ლ., შენგელია ე.,* თბ., 2012, 174.

52 *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 331.

53 *Эннекцерус Л.,* Курс германского гражданского права, Т.1, М., 1949, 109. ამგვარი მოქმედებით ხშირად ხორციელდება სამართლებრივი შედეგის გაცნობიერება, მაგრამ შედეგის დადგომა დამოკიდებულია მხოლოდ მოქმედებაზე და არა მხარეთა ნებაზე. ამ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი დგება მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებლად, მხოლოდ კანონის ძალით (მაგ. გაფრთხილება, დამატებითი ვადის დანიშვნა, რეალური მოქმედება). *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები: *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ.,* რედ. *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.,* თბ., 2013, 29.

54 იხ. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 296-297; *ზოიძე ბ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. 1. *(ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.,),* რედ. *ჭანტურია ლ.,* თბ., 1999, 168.

55 *Schwab/Lohing.* Einfuhrung in das Zivilrecht, 2010, 187, Rn.408. მითითებულია: *ცერცვაძე გ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* რედ.*ჯულელი გ.,* თბ., 2014 , 59.

56 *სურგულაძე ი.,* სახელმწიფო, ჟურნ. „სამართალი", 9-10, 1991, 24.

57 *დერნბურგი ჰ.,* პანდექტები, ტ. I, თარგმანი *კ. ჯაფარიძის,* თბ., 2014, 230.

58 მოსაზრება მითითებულია: *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 308. ძველ ქართულ სამართალში ტერმინი „გარიგება" არ გულისხმობდა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ მოვლენას, არამედ მასში მოიაზრებოდა სხვადასხვა მნიშვნელობის მოქმედება: რაიმეს დადგენა, გადაწყვეტილება, განსაზღვრა, დაწესება და სხვა. *ზოიძე ბ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. 1. *(ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.),* რედ. *ჭანტურია ლ.,* თბ., 1999, 165.

არ დაიყვანება ნების გამოვლენაზე, ამ ვითარებაში ნების გამოვლენა ერთი-ერთი კომპონენტია გარიგების სხვა შემადგენლებთან ერთად (მაგ; ფორმის დაცვა, ადმინისტრაციული ორგანოს თანხმობა).[59]

4.2. ნება თუ ნების გამოვლენა: მსჯელობა გარიგების დამდგენი ელემენტის თაობაზე

გარიგების იდეა მოქმედი პირის გონებაში წარმოიქმნება და სათანადო გამოცხადების საშუალებით გამოიხატება. ამ მომენტამდე მან შესაძლოა, კიდეც განიცადოს ცვლილება და ამიტომ არა აქვს იურიდიული მნიშვნელობა. განასხვავებენ გარიგების ნებას ანუ ნებას, რომელიც მიმართულია გარიგების იმ სურათის განხორციელებისკენ, რაც პირის გონებაში შედგა და გამოცხადებულ ნებას, რომლის მეშვეობით შინაგანი ნება გარეგან გამოსახვას[60]პოულობს, სუბიექტური მდგომარეობიდან ობიექტურ მდგომარეობაში ინაცვლებს[61] და ამით მიზანს აღწევს. მხოლოდ ნების გარეგნულად გამოხატული აქტები ეკუთვნის სამართლის სფეროს, ამდენად, ნება არა მხოლოდ უნდა არსებობდეს, არამედ გამოვლინდეს კიდეც, შინაგანი ნება დაყვანილ უნდა იქნეს სხვა პირამდე იმ საშუალებით, რომელთა დახმარებითაც ის ეცნობება სხვა პირებს, ანუ ნების გამოვლენით. ამდენად, ნებამ რომ მოიპოვოს სამართლებრივი მნიშვნელობა, აუცილებელია მან მიიღოს განსაზღვრული გარეგანი გამოხატულება, რომლის გარეშეც პირის ნება ვერ აღიქმება და არ ექვემდებარება შეფასებას სამართლებრივი ნორმების თვალსაზრისით,[62] დაუშვებელია გამოუხატავ ნებასთან სამართლებრივი შედეგების დაკავშირება, რადგან ცნობიერებაში არსებული ნება სამართლის სფეროს არ ექვემდებარება.[63]

ამგვარად, გარიგებას გააჩნია სუბიექტური (ნება) და ობიექტური (ნების განცხადება) მხარე.[64] მე-19 ს.-ის პირველ ნახევარში სამართლებრივ მეცნიერებაში არსებული საერთო აზრით, გარიგებაში არსებითი იყო ნება: სადაც არ არის ნება, იქ არც გარიგებაა, აქედან წარმოდგება „ნების“ ანუ „სუბიექტური თეორია“. ამ უკანასკნელის თანახმად, მთავარია სუბიექტის ნება და არა მისი გარეგნული გამოხატვა, რომელიც შესაძლოა, არც შეესაბამებოდეს შინაგან ნებას (*სავინი, ციტელმანი*).[65] შინაგანი ნება მიმართულია განსაზღვრული იურიდიული შედეგის გამოწვევისკენ, რომელიც იმიტომ დგება, რომ სწორედ, ის იყო სასურველი, შინაგანი ნება მასზე იყო მიმართული.[66] ნების თეორია ხელმძღვანელობს დებულებით, რომ განცხადებას უნებოდ აქვს ისეთივე მნიშვნელობა, როგორც ნებას უგანცხადებოდ. გარიგება არ არის მოცემულობა, თუ ნების გამოვლენა არ შეესატყვისება შინაგან ნებას და როცა ნება შეცნობადია და შესაძლოა მისი ნამდვილი შინაარსის, აზრის დადგენა, სწორედ ნებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.[67] მო-

[59] განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ავტორთა კოლექტივი: *თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე.*, რედ. *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.*, თბ., 2014, 109.

[60] *დერნბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტ. I, თარგმანი *კ. ჯაფარიძის*, თბ., 2014, 241.

[61] *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права, 7-ое изд., М., 1909, 190.

[62] *Красавчиков О.А.*, Советское гражданское право, М., 1973, 176.

[63] *Мейер Д.И.*, Русское гражданское право, 5-ое изд., М., 1873, 116.

[64] *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 203.

[65] მოსაზრება მითითებულია: *პეპანაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.1, თბ., 2014, 307.

[66] *Дорнбергер Г., Клейне Г., Клингер Г.*, Гражданское право Германской демократической республики, М., 1957, 315.

[67] *Покровский И.А.*, Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 246.

საზრება, რომ მხოლოდ ნამდვილ და თავისუფლად გამოხატულ ნებას გააჩნია მბოჭველი ძალა, ეფუძნება ნების ავტონომიის პრინციპს, რომლის თანახმად პირს არ შეიძლება დაეკისროს ის ვალდებულება, რომლის წარმოშობისკენაც მისი ნება არ ყოფილა მიმართული.[68]

საპირისპიროდ, „ნების გამოხატვის" თეორია („ნდობის თეორია", „ბრუნვის თეორია") ნების გარეგნულ გამოვლენაზეა ორიენტირებული, მიიჩნევა, რომ მის გარეშე გარიგება არ არსებობს. გარიგების ძალმოსილებისთვის მნიშვნელობა აქვს არა ნების შინაგან მდგომარეობას, არამედ მის გარეგან გამოხატულებას (*კოლერი*).[69] ნება, როგორც უხილავი ფენომენი, გარიგების შინაგანი მხარე, საჭიროებს გამოვლენას, შინაგანმა, გარეგნულად გამოუხატავმა მდგომარეობამ თავისთავად არ შეიძლება წარმოშვას სამართლებრივი შედეგი. ნება სამართლებრივ მნიშვნელობას მხოლოდ გარეგნული მოქმედების შედეგად იძენს.[70] სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის მოთხოვნიდან გამომდინარე, მართლწესრიგისთვის შინაგანი ნების არსებობა (ნების შინაგანი გამოვლენა) არსებითი მხოლოდ იმდენად შეიძლება იყოს, რამდენადაც არ სცილდება ჩვეულებრივი სამართლებრივი აზრის ფარგლებს, რასაც გონიერი ადამიანი თავის ნების გამოვლენას ანიჭებს.[71]

ამგვარად, ნების გამოვლენა გარიგების ბირთვია, ის გარეგნულად აღქმადი ნების აქტია, რომელიც მიმართულია მართლწესრიგის მიერ სანქცირებული სამართლებრივი შედეგებისკენ.[72] აქ გადამწყვეტია არა შინაგანი ნება, რაც გარიგებას უდევს საფუძვლად, არამედ ამ ნების გამოხატვის ფორმა, რაც გასაგებია ბრუნვის საშუალო მონაწილისთვის.[73] თუ ინდივიდი ამბობს, რომ სურს, ივარაუდება, რომ ჭეშმარიტად სურს თუ ობიექტურად შეცნობადი გარემოებიდან საპირისპირო არ გამომდინარეობს (ვინდშაიდი).[74] ამ ვითარებაში აქცენტი ნდობაზე კეთდება: თუ ნება გამოვლენილია, მხედველობაში არ მიიღება პირის მტკიცება ასეთი ნების არ არსებობის თაობაზე, თუკი ნების გარეგანმა გამოხატვამ გამოიწვია მეორე მხარის მიერ უფლებებით აღჭურვის კეთილსინდისიერი რწმუნება.[75] ნების გამოხატვის თეორია კონტრაჰენტის ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს, რადგან ყველა უნდა ენდოს ნების გამოვლენას, აღიქვას ის, როგორც სერიოზული და რეალური, თითოეული უნდა იყოს პასუხისმგებელი თავის მოქმედებაზე, პირი ატარებს გამოვლენის რისკს, თუ მის მიერ გამოხატული ნება განმარტების მიხედვით განსხვავდება ჭეშმარიტი ნებისგან.[76]

---

68 *Kotz/Flessner,* Europaisches vertragsrecht, s. 164, Band I, 1996. მითითებულია: *ვაშაკიძე გ.,* ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1, 2007, 30.

69 მოსაზრება მითითებულია: *პეპანაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.1, თბ., 2014, 297.

70 *Шершеневич Г.Ф.,* Учебник русского гражданского права, 7-ое изд., М.,1909, 100.

71 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართლმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2, გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა *თ.ნინიძის,* თარგმანი *ე. სუმბათაშვილის,* თბ., 2001, 87.

72 *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები: *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ.,* რედ. *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.,* თბ., 2013, 37.

73 *Kotz/Flessner,* Europaisches vertragsrecht, 167, Band I, 1996. მითითებულია: *ვაშაკიძე გ.,* ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1, 2007, 30.

74 მოსაზრება მითითებულია: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 238.

75 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 238.

76 იქვე, 240.

4.3. გარიგების კონსტიტუტიური ელემენტის მნიშვნელობა ნების გამოვლენის განმარტებისას

ნებისა თუ ნების გამოხატვისთვის უპირატესობის მინიჭება მნიშვნელობას იძენს ნების გამოვლენის განმარტების დროს. შედეგის მისაღწევად საჭიროა, რომ გაცხადებული ნება ეთანწყობოდეს განმცხადებელი პირის წარმოდგენას, სიტყვა და საქმე ერთმანეთს უნდა ფარავდეს.

განმარტების სუბიექტური თეორიით, უმთავრესია პირის იმ განზრახვის დადგენა, რაც მას ნების გამოვლენისას ჰქონდა. ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში უპირატესობით სუბიექტური თეორია სარგებლობს, არსებობს შეხედულება, რომ გარიგების განმარტებისას მოსამართლე ღრმად უნდა ჩასწვდეს განსახილველი საქმის გარემოებებს, საკანონმდებლო წესების მშრალი განზოგადოება შეცდომის მომტანია, პირველ რიგში უნდა დადგინდეს გარიგების მონაწილეთა განზრახვა და არა მხოლოდ გარიგების სიტყვასიტყვითი შინაარსი.[77] მოსამართლემ ამ პროცესში პატივი უნდა სცეს პირის ან პირთა აშკარა ან ნაგულისხმევ განზრახვას, მაშინაც კი თუ ის ბუნდოვანად ან ორაზროვნად არის გამოხატული,[78] ის ვალდებულია დაადგინოს მხარეთა სავარაუდო ნება ან მისდიოს სუბიექტური და ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით მხარეთა გონივრული ნების გამოვლენად ჩათვლილ მისწრაფებას.[79]ამდენად, საფრანგეთში ნების თეორიას ენიჭება უპირატესობა, ნების არასწორი გამოვლენის შემთხვევაში ძალას ინარჩუნებს შინაგანი ნება, გაცხადება კი ბათილად მიიჩნევა, რადგან შინაგან ნებას არ ასახავს (ლარენცი).[80]

საპირისპიროდ, გამოხატვის ობიექტური თეორიით, რომელიც საერთო სამართალში დომინირებს, გარიგება არ არის გონების მდგომარეობა, ის მოქმედებაა და ამ სახით არის გარკვეული ქცევის შედეგი. მხარეებს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ არა ჩანაფიქრის, არამედ ნათქვამის, დაწერილის, ნამოქმედარის მიხედვით. ამ სისტემაში მოსამართლის ფუნქციას შეადგენს არა გონებისული ელემენტების დადგენა, არამედ ბრუნვის მონაწილეთა მიერ განსაზღვრული გონივრული მოსალოდნელი შედეგების დადგომის უზრუნველყოფა.[81]

დამოუკიდებლად არც ერთი თეორია არ არის სრულყოფილი, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების ბუნებას არ შეესაბამება, რომ ნების გამომვლენს დაეკისროს იმის შესრულება, რაც არ სურდა (ობიექტური თეორიის შედეგი) და მეორე მხრივ, საჭიროა კონტრაჰენტების ინტერესების დაცვა, რომელიც ეყრდნობა ნების გამოვლენას (რაც უარყოფილია სუბიექტური თეორიით).

---

77 *დუმბაძე მ.,* ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, ტ. მე-3, რედ. *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.,* კოორდინატორი *ამირანაშვილი გ.,* თბ., 2014, 326.

78 *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, Parts 1-2, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 288. მითითებულია: *ბაჩიაშვილი ვ.,* ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №1, 2013, 8.

79 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართლმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ.მე-2, გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა *თ.ნინიძის,* თარგმანი *ე. სუმბათაშვილის,* თბ., 2001, 88.

80 მოსაზრება მითითებულია: *დუმბაძე მ.,* ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, ტ. მე-3, რედ. *ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ.,* კოორდინატორი *ამირანაშვილი გ.,* თბ., 2014, 328.

81 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართლმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2, გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა *თ. ნინიძის,* თარგმანი *ე. სუმბათაშვილის,* თბ., 2001, 92.

არის მოსაზრება, რომ ნებისა და მისი გამოვლენის განცალკევება დაუშვებელია, ისინი ერთი ფენომენის ორი მხარეა.[82] *დიუმულენის* აზრით, გარიგების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველაფერი: როგორც მხარეთა ქცევა, ისე სავარაუდო განზრახვა (ჰიპოთეტური ნება).[83] საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ ნების გამოვლენის განმარტებისას ამოსავალი პირობაა ის გარემოება, რომ ნება დადგენილ უნდა იქნეს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად და სამართლებრივი ბრუნვის თავისებურებათა გათვალისწინებით. გარიგების განმარტებისას დაუშვებელია მისი შინაარსის დაყვანა იმ მნიშვნელობამდე, რაც მასში ივარაუდა ნების გამომვლენმა ან ნების ადრესატმა. ამ შემთხვევაში არსებითი უნდა იყოს ის მნიშვნელობა, რომელიც შეიძლებოდა ნების გამოხატვისთვის მიენიჭებინა წარმოსახვით გონიერ ადამიანს, ადრესატის მდგომარეობაში რომ ყოფილიყო საქმესთან დაკავშირებული ყველა ყურადსაღები გარემოების არსებობის გათვალისწინებით.[84] აღნიშნული მიდგომა შესატყვისია თანამედროვე კერძო სამართლის უნიფიცირებულ აქტებში ასახული პოზიციის, კერძოდ ვენის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ“ თუ „უნიდრუას (საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა) პრინციპები“ ნების გამოვლენის განმარტებისას მხარეთა ინტერესებით ხელმძღვანელობს: ნების გამოვლენა (განცხადება) უნდა განიმარტოს იმ გაგებით, რომელიც ექნებოდა გონიერ ადამიანს მონაწილეთა მსგავსად ანალოგიურ გარემოებებში მოქმედებისას.[85]

5. გარიგება კერძო ავტონომიის სივრცეში

გარიგება ნებელობითი იურიდიული მოქმედება, ნებელობითი აქტია, რომლის განხორციელება გულისხმობს სუბიექტის შეცნობის დონის არსებობას, იმ გარემოებას, რომ პირი ანგარიშს უწევს საკუთარ მოქმედებას და ხელმძღვანელობას მას. ნების გამოვლენა უნდა იყოს სამართლებრივად ვარგისი ანუ უნდა აკმაყოფილებდეს ნების გამოხატვის ნამდვილობის უცილობელ მატერიალურ (პირის გონებრივი შესაძლებლობანი) და ფორმალურსამართლებრივ (ნების გამოხატვის სამართლებრივი ფორმა-გარემოებები, რომლის დროსაც ნების გამოხატვა ბოჭავს მხარეებს იურიდიული შედეგით) პირობებს.[86] ვინ არის გარიგებაუნარიანი, ანუ ვის გააჩნია სამართლებრივი შედეგის გამომწვევი ნების გამოვლენის უნარი?

სამართლებრივად ფასეული ნების გამოვლენა შეუძლიათ კერძო უფლებისა და მოვალეობის მქონე სამართლის სუბიექტებს (ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, ფიზიკური პირის ქვეშ იგულისხმება ადამიანი, რომელიც სამართლებრივი პიროვნულობის მქონეა) (*ბ. ზოიძე*). გარიგების არსებობა გულისხმობს სამი ტიპის ნების ფორმირების პროცესს, კერძოდ, მოქმედების, გამოვლენისა და სამართლებრივი შედეგის დადგომის ნების ჩამოყალიბებას. მოქმედების ნება წარმოადგენს ნების ფორმირებისა და ნების გამოვლენის სავალდებულო კომპონენტს, ის არ

---

82 *Гримм*, მოსაზრება მითითებულია: *Иоффе О.С.*, Гражданское право, избранные труды, М., 2000, 106.

83 *იოსელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, თბ., 2011, 6.

84 *ძლიერიშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, რედ. *ჯუღელი გ.*, თბ., 2014, 60.

85 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართლმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2, გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა *თ. ნინიძის*, თარგმანი *ე.სუმბათაშვილის*, თბ., 2001, 94-95; *ბალიშვილი ე.*, ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა,“ სპეციალური გამოცემა, 2007, 106.

86 *Чантурия Л.*, Введение в общую часть гражданского права, М., 2006, 231.

არსებობს, თუ პირი ვერ აკონტროლებს თავის ქმედებას; გამოვლენის ნება სამართლებრივად არსებითი ნების და მისი გაცნობიერებული გამოხატვის სურვილია, გამოვლენის ცნობიერებაა,[87] ხოლო მესამე ელემენტი -კონკრეტული გარიგებისკენ მიმართული ნებაა, რომელიც არ არსებობს, თუ პირს ამ გარიგებაში მონაწილობა არ სურს.[88]

ამგვარად, გარიგების აგების არსებითი ელემენტი ნების გამოვლენაა სუბიექტის ქმედუნარიანობის ფარგლებში (ამ უნარის გარეშე არ არსებობს სუბიექტის თვითგანსაზღვრულობა) და განსაზღვრული სამართლებრივი ინსტიტუტის შემადგენლობაში.[89] სამართლის ყოველ სუბიექტში თავიდანვე მოცემულია ქმედუნარიანობის იდეა, როგორც სამართლის ნორმასთან შეთანხმებული მოქმედება. მხოლოდ ადამიანად ანუ ანთროპოლოგიურ-ბიოლოგიურ არსებად ყოფნა არ არის საკმარისი სამართლის სუბიექტად გახდომისთვის, საჭიროა პიროვნებამდე ამაღლება, რათა გაჩნდეს შესაძლებლობა ღირებულებითი-ეთიკური და სამართლებრივი აქტების განხორციელებისა, რაც თავისთავად წმინდა ნებისყოფას, წმინდა აზროვნებას -„მე-"ს გულისხმობს.[90]

კერძო სამართლის სუბიექტებისთვის მართლწესრიგით მინიჭებულ შესაძლებლობას, გარიგებების მეშვეობით მოაწესრიგონ ერთმანეთს შორის ურთიერთობანი, კერძო ავტონომია ეწოდება და ის კერძო სამართლის (ის სხვა არაფერია, თუ არა ინდივიდთა ნების თავისუფლების რეალიზაცია-ლასსალი)[91] უმთავრესი პრინციპია (ლათ. principium საწყის, საფუძველს ნიშნავს და იურისპრუდენციაში განიხილება, როგორც მამოძრავებელი ძალა, გამჭოლი იდეა, სახელმძღვანელო დებულება, რომელსაც საკანონმდებლო განმტკიცებით საერთო სავალდებულო ხასიათი გააჩნია).[92] ამგვარად, კერძო ავტონომია ინდივიდთა შორის კერძო ცხოვრებისეული ურთიერთობის შინაარსის თავისუფლად, თვითნებობით დადგენას გულისხმობს.[93] ამ თვალსაზრისით, ქმედება, რომელიც თავსებადია ნების ავტონომიასთან დასაშვებია, ხოლო ქმედება, რომლიც არ ეთანხმება ამ ფუძემდებლურ პრინციპს - დაუშვებელი ქმედება. კერძო ავტონომიის ცნებაში, უპირველეს ყოვლისა, ნების ავტონომია, როგორც განსაზღვრული უფლება-მოვალეობის ჩარჩოებში სამართლებრივი შედეგზე ორიენტირებული მოქმედება, მოიაზრება, თითოეულს შეუძლია გამოხატოს თავისი ნება და ამ ნებით სასურველ შედეგს მიაღწიოს.[94]

---

87 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 239-240.

88 *ვაშაკიძე გ.*, ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1, 2007, 30.

89 *Дювернуа Н.*, Чтения по гражданскому праву, СПБ, 1909, 640.

90 *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, თბ., 1992, 164.

91 *Книпер Р.*, Закон и история, Баден-баден, Алматы, 2005, 33.

92 *Щенникова Л.В.*, О некоторых проблемах гражданского права, Краснодар, 2010, 13. სამართლის უნივერსალური, ჟამშეუვალი პრინციპები იძლევიან ფორმატს, რომელიც სამართალს ნებას რთავს შეასრულოს თავისი ფუნქცია. *Скурко Е.В.*, Принципы права в современном нормативном правопонимании, М., 2008, <www.lawlibrary.ru/izdanic2065619.html>.

93 არსებობს საპირისპირო აზრიც, რომ ინდივიდუალიზმი, როგორც თავისუფლება, შეუძლებელია გამოიხატებოდეს რომელიმე პრინციპით ანუ ნორმით, რადგან თუ ნორმა სუბიექტს დავუპირისპირეთ, მაშინ ნორმა თავისი ღირებულებითი მომენტის ნორმატიული მნიშვნელობით დაძლევს აღნიშნულ თავისუფლებას. ამდენად, ნორმა და ინდივიდუალიზმი ერთმანეთის უარმყოფელი ღირებულებაა, ყოველი ნორმა თავიდანვე უარყოფს კერძო ნებისყოფის სუვერენობას. *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, თბ.,1992, 107.

94 *ჯორბენაძე ს.*, შეცდომა გარიგებაში, პარალელი სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი," №2, 2011, 192.

მიიჩნევა, რომ ორი თემა განმსჭვალავს ადამიანის ყოფიერებას – პიროვნული თავისუფლებისა და საზოგადოებრივი კეთილმოწყობის, თავისუფლების პირობების შექმნის.[95]

ადამიანისთვის თავისუფლების საზღვრების გაფართოებისკენ სწრაფვა გენეტიკურია და რასაც ის ნებისმიერ სფეროში ქმნის, უპირველესად თავისუფლების შენარჩუნებისა და უფრო მეტი თავისუფლების მოპოვების მიზნით. სამართლებრივი თავისუფლება თავის თავში მოიაზრებს თავისუფალ სამართლებრივ აზროვნებას, სამართლებრივ არჩევანსა და სამართლებრივ მოქმედებას.[96] რაც უფრო მტკიცდება თავისუფლების, როგორც საკუთარი ნიჭისა და კარგი თვისებების განვითარებისა და რეალიზაციის შესაძლებლობა, მით უფრო წარმოგვიდგება ის თავისთავად გასაგებ რადმე და როგორც თავისუფლების გაცნობიერება, ისე მისი დაფასება და მისთვის მაღალი ღირებულების მინიჭება შეადგენს თანამედროვეობის უპირველეს გამოწვევას. [97]

[95] *კაშია ჯ.*, თავისუფლება და ფედერალიზმი, (პოლიტიკური კულტუროლოგია), თბ., 2013, 3.

[96] *მაისურაძე ნ.*, სამართლებრივი თავისუფლების არსი და მისი გამოვლენის ფორმები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია," №1, 2006, 54.

[97] *ჰეგელი*, გონის ფილოსოფია, თარგმანი გერმანულიდან *ნ. ნათაძის*, რედ. *ნ. ჭავჭავაძე, თ. ბუაჩიძე, გ. ცინცაძე*, თბ., 1984, 311.

ნათია ჩიტაშვილი *

ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა**

საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტი მხარდაჭერილია სახელმწიფო პოლიტიკით და მისი წარმატებული ფუნქციონირება, დავის გადაწყვეტის მექანიზმების ერთიან ჯაჭვში, სისტემაში, საჯარო ინტერესის გამოხატულებაა. მედიაცია არის სამართლებრივი, სოციალური სტაბილურობისა და დიალოგის უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი მექანიზმი და სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელების აპოლიტიკური საშუალება.

მედიაციას აქვს უნარი განახორციელოს არა მხოლოდ ინდივიდის, არამედ საზოგადოების ტრანსფორმაცია, ამიტომაც ის უნდა დაეფუძნოს საჯარო აღიარებას, ფართო საზოგადოების ნდობას მედიაციის პროცესის სამართლიანობისა და ეთიკური ურღვეობის მიმართ.

მედიაციის ინსტიტუციონალიზაცია დღის წესრიგში აყენებს დავის მოგვარების სამართლებრივი კულტურისა და ცნობიერების დახვეწის აუცილებლობას. აღნიშნულ ცნობიერებას მნიშვნელოვანწილად აყალიბებს ეთიკის სტანდარტების დადგენა და მათი აღსრულების ქმედითი ინსტრუმენტალური ინფრასტრუქტურის დანერგვა შიდასახელმწიფოებრივ სისტემაში.

იურისტთა მობილობა დავის ტრადიციულ ფორმალურ და ალტერნატიულ პროცედურებში სხვადასხვა სტატუსით მონაწილეობის გზით და, შესაბამისად, იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები, დღის წესრიგში აყენებს ეთიკის სტანდარტების დადგენის აუცილებლობას ადვოკატთა „ჯვარედინი პროფესიული“ პრაქტიკისა და მისი სრულყოფისათვის.

წინამდებარე სტატია ეძღვნება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ პროცედურებში ადვოკატის ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილეობის ეთიკური საფუძვლების შინაარსის კვლევას, ასევე იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნების გათვალისწინებით ეთიკის ქცევის წესების დადგენის აუცილებლობას ადვოკატთა „ჯვარედინი პროფესიული“ პრაქტიკისთვის.

ადვოკატ-მედიატორის ეთიკური ქცევის სტანდარტები შესაძლებელია მოწესრიგდეს როგორც ადვოკატის მოქმედი პროფესიული ეთიკის წესების გაფართოებითა და მედიაციის პროცესში მისი ფუნქციურად განსხვავებული, ნეიტრალური როლის განსაზღვრით, ასევე შესაბამისი ქცევის ნორმების დამოუკიდებელი ეთიკის კოდექსის სახით დადგენის გზით.

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

** ავტორი მადლობას უხდის გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურს (DAAD) მინიჭებული კვლევითი სტიპენდიისთვის, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი გახდა ბერლინიის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის, ბერლინის სახელმწიფო ბიბლიოთეკის და ჰამბურგის მაქს-პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის კვლევითი რესურსების გამოყენებით აღნიშნული პუბლიკაციის მომზადება.

ეთიკის ნორმების ფორმირებისა და გამოყენების პროცესში მნიშვნელოვანი პრინციპი უნდა იყოს მათი ერთგვაროვანი განხორციელების უზრუნველყოფა იურიდიული პროფესიის ეთიკის სფეროში არსებული სახელმწიფო პოლიტიკის ზოგადი ჩარჩოს ფარგლებში.

საკვანძო სიტყვები: *მედიაცია, ადვოკატი, მედიატორი, ინტერესთა კონფლიქტი, ნეიტრალურობა, თვითგამორკვევა, კონფიდენციალურობა, გულმოდგინება და კომპეტენცია, თანაბარი მოპყრობა, მედიაციის შეთანხმება, წარმომადგენლობა მედიაციაში, ეთიკის პოლიტიკა, ეთიკის წესები, ადვოკატ-მედიატორი, კლიენტი, ჯვარედინი პროფესიული პრაქტიკა.*

I. შესავალი

იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები დღის წესრიგში აყენებს ეთიკის სფეროში არსებული რეგულაციების თანამედროვე განვითარების ტენდენციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას. აღნიშნული განსაკუთრებით შეეხება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ პროცედურებში ადვოკატის ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილეობის ეთიკური საფუძვლების განსაზღვრას.[1]

მედიაციის ეთიკის საკითხების რეგულირება სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილია, რამეთუ ის უნდა ეფუძნებოდეს და ითვალისწინებდეს ეროვნულ მორალურ ღირებულებებსა და ერის სოციალურ ურთიერთობათა კულტურას. ამიტომ ეთიკის წესების დადგენა ვერ განხორციელდება აღნიშნულ სფეროში რომელიმე უნივერსალური კოდექსის ავტომატური რეცეფციით.[2]

ეთიკის ნორმების შემუშავება უნიკალური საშუალებაა პროცედურულ და სოციალურ სამართლიანობას შორის კავშირის უზრუნველსაყოფად და ამასთან, ის მედიატორებისთვის სახელმძღვანელო კომპასი იქნება მედიაციის პროგრამებში მონაწილეობის პროცესში.[3] ამასთან, ეთიკური სტანდარტების დადგენა ხელს შეუწყობს მედიაციას იქცეს სპეციალისტებისათვის პროფესიულ მოწოდებად.[4]

იურიდიული პროფესიის რეგულირება შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე და ფარგლებში ხორციელდება.[5] საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი[6] არ ადგენს ეთი-

---

1 აღნიშნული აუცილებლობის, ასევე მედიატორისა და ადვოკატის როლის ეთიკურ დილემათა შესახებ იხ. *Moffitt M.*, Loyalty, Confidentiality And Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-profession Practice, 1 Harv. Negot. L. Rev., 1996, 204, 211; *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 424-427.

2 *Rovine A.V. (ed.)*, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers 2014, Fordham Law School, Brill – Nijhoff, 2015, 116, შემდგომი მითითებით.

3 *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 837.

4 იქვე.

5 *Brand R.A.*, Professional Responsibility in a Transnational Transactions Practice, 17, J.L.& Comm., 1998, 301-302.

6 ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებული საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრების მიერ 2006 წლის 15 აპრილს, 2012 წლის 8 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებებითა და დამატებებით.

კის საფუძვლებს ე.წ. „ჯვარედინი პროფესიული" *(cross-professional practice[7])* პრაქტიკისთვის, როდესაც იურისტი სხვადასხვა სტატუსით წარმოდგება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესებში. დავის გადაწყვეტის პროცედურებში კლიენტის წარმომადგენლობასთან ერთად, ადვოკატები ხშირად მონაწილეობენ ნეიტრალური მესამე პირის სახით. ეს ფაქტი მედიაციის პრაქტიკის გაფართოებასთან ერთად ბევრ ეთიკურ დილემას გააჩენს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროში ჯანსაღი პრაქტიკის დამკვიდრების თვალსაზრისით. აღნიშნული პროცესებისათვის ADR[8]-ის სფეროში საქმიანობის განმახორციელებელი ინსტიტუციები მომზადებულნი უნდა იყვნენ ეთიკური ნორმების ფორმირების კუთხით.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი აშშ-ის მასშტაბით პირველად მიიღეს ალაბამის შტატში[9], რის შემდეგაც იურისტის საქმიანობის სფეროს გაფართოების შესაბამისად მრავალი სახელმძღვანელო სტანდარტი იქნა დამტკიცებული. ამ მიმართულებით, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ განახორციელა სამწლიანი კვლევა, „გლობალიზაციისა და ტექნოლოგიების გავლენა იურიდიული პროფესიის ტრანსფორმაციაზე და იურისტების საქმიანობის რეგულირების განახლება ზემოაღნიშნული განვითარების კონტექსტში"[10]. ამ კვლევის ერთ-ერთი ძირითადი მიმართულება იყო იურისტთა მობილობა, რომელიც ხორციელდება დავის ტრადიციულ ფორმალურ და ალტერნატიულ პროცედურებში სხვადასხვა სტატუსით მონაწილეობის გზით.[11]

მედიატორის ეთიკური სტანდარტების რეგულირების მოდელის შემუშავება დამოკიდებულია მისთვის მინიჭებული როლისა და უფლებამოსილების ფარგლებზე, ასევე სხვადასხვა ტექნიკების გამოყენების სტილზე მედიაციის პროცესში. ამასთან, მიზანშეწონილი არ იქნება კვაზი-სასამართლო იმუნიტეტის მინიჭება სასამართლო მედიატორებისათვის, რადგან ეს გულისხმობს მხარეთათვის იმ შესაძლებლობის გამორიცხვას, რომ მიმართონ დაცვის მექანიზმებს მედიატორის მიერ ეთიკური ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. საერთაშორისო დონეზე არსებობს ბევრი რეგულაცია, რომელიც ითვალისწინებს გასაჩივრების პროცედურას მედიატორის ეთიკური ვალდებულებების დარღვევის გამოვლენისას.[12]

---

7 იხ. *Moffitt M.*, Loyalty, Confidentiality And Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-profession Practice, 1 Harv. Negot. L. Rev., 1996, 211.

8 Alternative Dispute Resolution - დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა.

9 *Parley L.*, A brief History of Legal Ethics, 33 Fam. L.Q., 1999, 637.

10 American Bar Association Commission on Ethics, 20/20 , Introduction and Overview, <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20121112_ethics_20_20_overarching_report_final_with_disclaimer.authcheckdam.pdf>.

11 ABA Commission on Ethics 20/20, Resolution 105D (Aug. 6, 2012), <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/2012_hod_annual_meeting_105d.pdfhttp://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/2012_hod_annual_meeting_105d.authcheckdam.pdf>.

12 National Standards for Court-Connected Mediation Programs, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, 1992, Standard 2.6; Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle IV, VI, Complaint and Grievance Mechanisms; *Waldman E.*, Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 340; *Kovach K.K.*, Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 426-427.

II. სამედიაციო საქმიანობა – იურიდიული თუ „ჯვარედინი პროფესიული" პრაქტიკა?

საერთაშორისო პრაქტიკაში დგას საკითხი,[13] მედიატორი რომელიც ეხმარება მხარეებს მიიღონ ნეიტრალური, მიუკერძოებელი სამართლებრივი ინფორმაცია/რჩევა ადვოკატებისგან, გაანალიზონ მათი საქმის გადაწყვეტის ალტერნატივები მედიაციის მიღმა – სასამართლო ან საარბიტრაჟო წარმოებაში, შეაფასონ საქმის ძლიერი და სუსტი სამართლებრივი ასპექტები, ფაქტობრივი მხარეები, მიიღონ ინფორმირებული,[14] ურთიერთშეთანხმებული,[15] თავისუფალი ნების ამსახველი გადაწყვეტილება,[16] შეადგინონ გაცნობიერებული, დეტალურად განსაზღვრული და შესრულება-აღსრულებადი მედიაციის შეთანხმება, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიული პრაქტიკის განმახორციელებლად? აღნიშნულის საპასუხოდ ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის რეზოლუციით დადგენილ იქნა, რომ მედიაცია არ არის სამართლის პრაქტიკა.[17]

აღიარებულია, რომ იურიდიული პრაქტიკის არსებობისათვის აუცილებელია კლიენტის მონაწილეობა ურთიერთობაში.[18] საქმიანობის ასეთად შეფასებისთვის არსებობს რამდენიმე კრიტერიუმი, მათგან შესაძლებელია დასახელდეს „სამართლებრივი შეფასების" ტესტი, რომლის თანახმად, იურიდიული პრაქტიკისთვის პირს სავალდებულო წესით ესაჭიროება სპეციალური იურიდიული განათლება და უნარები. „ეს საქმიანობა გულისხმობს სამართლებრივი პრინციპების გამოყენებას, რჩევის მიცემის ან სხვაგვარი დახმარების გზით პირის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად."[19] ეს მახასიათებელი განიმარტება ასევე როგორც „იურიდიული განათლებით შეძენილი უნარი, რომელიც გულისხმობს სამართლის ნორმებისა და ფილოსოფიური პრინციპების გამოყენებას კლიენტის კონკრეტული პრობლემის კონტექსტში, მის მოსაგვარებლად."[20]

ადვოკატ-მედიატორის მიერ დიდი სიფრთხილით უნდა განხორციელდეს „რეალობის ტესტის"[21] გამოყენება, რათა ამ ტექნიკამ არ მიიღოს შეფასებითი ხასიათი და არ გადაიზარ-

---

13 State Bar of Virginia, Guidelines on Mediation and the Unauthorized Practice of Law, 1999.

14 American Academy of Matrimonial Lawyers, Rule, 8.4, <http://www.aaml.org/library/publications/19/bounds-advocacy/3-conflict-interest>.

15 *Burnett C.G.*, Advising Clients About ADR: A Practical Guide to Having Difficult Conversations About Selecting Options, TSU Alternative Dispute Resolution - Yearbook 2014, Tbilisi State University National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi., 2014, 187.

16 *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1042.

17 *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, 3rd ed., West Academic Publishing, United States of America, 2014, 311.

18 *Laflin M.E.*, Preserving the Integrity of Mediation through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy, Vol. 14, Issue 1, Art. 14, 2014, 503; *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, 3rd ed., West Academic Publishing, United States of America, 2014, 311; *Meyerson B.*, Lawyers Who Mediate Are Not Practicing Law, 14 Alternatives 74, 1996, მითითებულია: *Alfini J.J., Press Sh.B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 449.

19 Oregon State Bar v. Smith, 942 p.2 d 793, 799 (Or. App 1997), მითითებულია: *Abel R.L.*, Lawyers in the Dock, Learning from Attorney Disciplinary Proceedings, Oxford University Press, 2010, 68.

20 Committee on Prof. Ethics and Conduct of Iowa State Bar Ass'n v. Baker, 492 N.W.2 d. 695, 701, (Iowa 1992), მითითებულია: *Meyerson B.E.*, AAA Handbook on Mediation, 2nd ed., American Arbitration Association, Juris, 2010, 764; Washington State Courts General Rule GR 24, 2002, <https://www.courts.wa.gov/court_rules/>.

21 *Esplugues C., Louis M.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, 2015, 280; *Peyerwold D., Mandelbaum M.(ed.)*, Wage and Hour, Oakland, California, 2016, 13-18.

დოს ეთიკური ნორმების დარღვევაში. ვირჯინიის უზენაესი სასამართლოს დავების გადაწყვეტის დეპარტამენტის მიერ მიღებული სტანდარტები მედიაციისა და არაავტორიზებული სამართლის პრაქტიკის შესახებ[22] განსაზღვრავს მედიატორის მიერ შეფასების განხორციელების ფარგლებს. კერძოდ, ამ სახელმძღვანელო სტანდარტების თანახმად, მედიატორმა მისი უნარების გამოყენებით უნდა უზრუნველყოს, რომ მხარეებმა დამოუკიდებლად შეაფასონ საქმის ძლიერი და სუსტი ასპექტები, ასევე, მედიაციის პროცესს მიღმა საქმის გადაწყვეტის ალტერნატივები ან სავარაუდო დაბრკოლებები. ამავე სტანდარტებით, მედიატორს ეკრძალება დავის შესაძლო სამართლებრივი გადაწყვეტის პროგნოზირება,[23] რადგან ამ კონტექსტში ის იჭრება ადვოკატის საქმიანობის სფეროში და ამგვარი ქმედების განხორციელება აყალიბებს კლიენტისა და ადვოკატის ურთიერთობას.[24]

სწორედ ზემოთქმულიდან გამომდინარე დაუშვებელია მედიატორმა გასცეს იურიდიული შინაარსის რჩევა,[25] შეფასებითი ინფორმაცია, რამეთუ ეს ქმედება თავისთავად გამოკვეთს რომელიმე მხარის სამართლებრივ უპირატესობას და ჩაითვლება კლიენტის კონსულტაციად. აღნიშნული კი მედიატორის ნეიტრალურობის პრინციპის რღვევას განაპირობებს და იწვევს ადვოკატ-მედიატორის უფლებამოსილების წარმომადგენლის ფუნქციებად გარდასახვას.[26]

ნეიტრალურ მესამე პირს დასაშვებია ჰქონდეს შეფასებითი ფუნქციები განსაზღვრული ფარგლებით. კერძოდ, ადვოკატ-მედიატორს შეუძლია გასცეს რჩევა ან ინფორმაცია იმ ხარისხით, სადამდეც აღნიშნული არ მიიღებს წარმომადგენლობითი (ადვოკატ-კლიენტის) ურთიერთობის შინაარსს.[27] მედიატორმა არ უნდა გაუზიაროს მხარეებს პერსონალური და პროფესიული მოსაზრება მათი დარწმუნების მიზნით, რომ მოაგვარონ დავა, ასევე არ უნდა მისცეს პირდაპირი მიმართულება რომელიმე საკითხის გადაწყვეტას. მხარეთა თვითგამორკვევისა და მიუკერძოებლობის პრინციპის დაცვით,[28] მედიატორმა უნდა წაახალისოს მხარე და წარმომადგენელი გამოკვეთონ საქმის შესაძლო შედეგები, განიხილონ სარჩელის ან შესაგებლის უპირატესობები, საქმის ძლიერი და სუსტი მხარეები.[29]

თუ ადვოკატი მედიატორი შეეცდება რომ დაიცვას ორივე მხარის „პოზიციები", აღნიშნული ინტერესთა კონფლიქტის წყარო გახდება, რადგან მხარეთა ინტერესები ხშირად ურთიერთსაპირისპიროა და ასეთი ქმედება ეთიკური ვალდებულების დარღვევად ითვლება არაერთი

---

22 Virginia Supreme Court Department of Dispute Resolution, Guidelines on Mediation and Unauthorised Practice of Law (UPL), 1999-2000.

23 *Brooker P.*, Mediation Law, Journey through Institutionalism to Jurisdiction, Routledge Taylor and Francis Group, London and New York, 2013, 251.

24 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 450-451.

25 *Russel M.O.*, The Mediation Handbook, Effective Strategies for Litigators, Bradford Publishing Company, Denver Colorado, 2011, 195.

26 Washington State Bar Association Advisory Opinion №2223, <http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>.

27 Fla. R. Civ. P. 10.370 (c) (2002).

28 *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, 4, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

29 *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, 7, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

უცხოური რეგულაციით.[30] მაგალითად, ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსი[31] იმპერატიულად ადგენს, რომ ადვოკატს უფლება არა აქვს კონსულტაცია გაუწიოს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და იგივე საქმეზე, თუ: აღნიშნულ კლიენტთა ინტერესებს შორის არსებობს კონფლიქტი ან მისი წარმოშობის მნიშვნელოვანი რისკი. მსგავსად, საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის თანახმად, ადვოკატს უფლება არა აქვს პროფესიული რჩევა მისცეს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და იმავე საქმეზე, თუ კი არსებობს აღნიშნული კლიენტების ინტერესებს შორის ინტერესთა კონფლიქტი.[32]

საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებობს ასევე ე.წ. „კლიენტის ნდობის ტესტი", რომელიც საქმიანობის სამართლის პრაქტიკად სახელდებისთვის აუცილებლად მიიჩნევს პროფესიონალის მიერ გაცემული ინფორმაციის აღქმას კლიენტის პერსპექტივიდან მისი ინტერესების შესაბამის იურიდიულ კონსულტაციად.[33]

ამიტომაც სამართლებრივი საკითხების განხილვაში ჩართული მედიატორის მიერ მხარეებს უნდა განემარტოთ, რომ ნეიტრალური მესამე პირი არ ასრულებს ადვოკატის უფლებამოსილებას,[34] რათა მედიაციის მონაწილეებს არ ჰქონდეთ აღნიშნულის მოლოდინი პროცესის წარმმართველი მონაწილისგან, მის მიერ რომელიმე მხარის ინტერესების დაცვის კუთხით. [35]

ცალკეული მცდელობის მიუხედავად, სამართლის პრაქტიკის ზუსტი განსაზღვრების შესაძლებლობა გამორიცხა არიზონას შტატის უზენაესმა სასამართლომ[36] ადვოკატის საქმიანობის ფარგლებში განსახორციელებელი ყველა მოქმედების განმარტების სირთულიდან გამომდინარე.[37]

მედიატორის საქმიანობის სამართლის პრაქტიკად აღიარება განაპირობებს ადვოკატის პროფესიული მოვალეობებისა და ეთიკის ნორმების მედიატორზე გავრცელებას და ადვოკატის უფლებამოსილების რეალიზებას მედიაციის პროცესში, რომელიც ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მედიატორის როლთან.[38] მაგალითად, კლიენტის ინტერესების დაცვის ვალდებულება[39] წინააღმდეგობაში მოდის მედიაციის მონაწილე პირების მიმართ მედიატორის მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის ვალდებულებასთან.

---

30 იხ: State Bar of Texas Professional Ethics Committee, Opinion 583, 2008; Washington Rules of Professional Conduct (RPC), Rule 1.7; *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1045.

31 მუხლი 3.2. – პუნქტი 3.2.1.

32 ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებული საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრების მიერ 2006 წლის 15 აპრილს, 2012 წლის 8 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებებითა და დამატებებით. მუხლი 6, პუნქტი 1.

33 Florida Bar V. Brumbaugh, 355 So. 2d. 1186, (Fa. 1978), მითითებულია: *Pirsig M.E., Kirwin K.F.*, Cases and Materials on Professional Responsibility, West Pub. Co., 1 Jul 1984, 93.

34 ABA Model Rules of Professional Conduct, 1983, Rule 2.4. (2); იხ. ასევე, *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 451.

35 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 450.

36 საქმეში: State Bar of Arizona v. Arizona Land Title and Trust Co., 366, 2, d.1. 8-9, (Ariz. 1961).

37 *Meyerson B.E.*, AAA Handbook on Mediation, 2nd ed., American Arbitration Association, Juris, 2010, 764.

38 *Laflin M.E.*, Preserving the Integrity of Mediation through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy, Vol. 14, Issue 1, Art. 14, 2014, 501; *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 450.

39 საქართველოს კანონი ადვოკატთა შესახებ, [29.12.2004 №970], მუხლი 6.

მედიაციის მიკუთვნება იურიდიული პრაქტიკისადმი გამოიწვევს ინტერდისციპლინური სფეროს ათასობით წარმომადგენლის სამართლის პრაქტიკოსთა წრეში ავტომატურ ჩართვას, რომელიც არაგონივრულად გაზრდის მის ფარგლებს.[40] შესაბამისად, მედიაციის ეთიკური რეგულირების ჩარჩოს ფორმირება საჭიროა განხორციელდეს მისი სამართლის პრაქტიკად აღიარების გარეშე.

III. ადვოკატ-მედიატორის ეთიკურ ვალდებულებათა შინაარსი და სისტემა

თანამედროვე იურიდიულ დოქტრინაში ადვოკატის როლი ფართოდ განიმარტება და გულისხმობს კლიენტთა და სხვა პირთა დახმარებას სამართლებრივი პრობლემების ყველაზე ეფექტიანი და ნაკლებ საზიანო მეთოდებით გადაწყვეტისთვის.[41] ევროგაერთიანების ადვოკატთა კოდექსის თანახმად, ადვოკატი ყოველთვის უნდა იღვწოდეს მიაღწიოს კლიენტის დავის მინიმალური დანახარჯებით გადაწყვეტას და შესაბამის ეტაპებზე კლიენტს უნდა ურჩიოს მორიგების და/ან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული გზები.[42] პრაქტიკოსები ზემოაღნიშნულ ღირებულებებს ემსახურებიან წარმომადგენლისა და ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით.[43]

საერთაშორისო პრაქტიკაში კლიენტის წარმომადგენლობის განხორციელების პროცესში ადვოკატზე ვრცელდება მისი ძირითადი პროფესიული ეთიკის ნორმები, ხოლო მედიაციაში ადვოკატ-მედიატორის ეთიკური ვალდებულების ფარგლები განისაზღვრება უმთავრესად მედიატორის ქცევის მოდელური სტანდარტებით.

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეთიკისა და სტანდარტების აშშ-ის ჯორჯთაუნის კომისიამ, 2002 წელს მიიღო უშუალოდ ადვოკატის, როგორც ნეიტრალური მესამე პირის, მოდელური ქცევის სპეციალური წესი (შემდგომში - მოდელური წესი)[44], როგორც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ქცევის მოდელური წესების (შემდგომში - პროფესიული ქცევის მოდელური წესები) ინტეგრალური ნაწილი.

მოდელური წესი ვრცელდება მხოლოდ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურებში (არბიტრაჟი, მედიაცია, სასამართლომდე ნეიტრალური შეფასება და სხვა) ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილე ადვოკატზე და არა ამავე ფუნქციების განმახორციელებელ სხვა პროფესიის წარმომადგენლებზე ან მსგავს პროცესებში წარმომადგენლობითი უფლება-

---

40 *Meyerson B.*, Lawyers Who Mediate Are not Practicing Law, 14 Alternatives 74, 1996, მითითებულია: *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 450.

41 *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, 3, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

42 ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსის 3.7.1 მუხლი, მითითებულია: *კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძახია ი.*, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კომენატრები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ევროკავშირის პროექტი – კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა, თბ., 2011, 34, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/lawyers%20book-2.pdf>.

43 *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, 3, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

44 Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, Rule 4.5., 2002, (საბოლოო რედაქციით - 2004). CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

მოსილებით ჩართულ ადვოკატებზე.[45] ამიტომ ამ სპეციალური მოდელური წესის ანალიზი, საერთაშორისო დონეზე მოქმედ სხვა აქტებთან ერთად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რამეთუ იგი ადგენს ეთიკურ სტანდარტებს ადვოკატ-მედიატორისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკით.

1. ადვოკატ-მედიატორის მიერ საკუთარი როლის მხარეთათვის განმარტება

მედიატორის როლის, მისი უფლებამოსილების ფარგლებისა და პროცესის ძირითადი პრინციპების შესახებ მხარეთა ინფორმირების ვალდებულებას განსაზღვრავს საზღვარგარეთის ქვეყნების არაერთი მედიაციის ეთიკის კოდექსი.[46]

პროფესიული ქცევის მოდელური წესების 2.4. (b) პუნქტის კომენტარების შესაბამისად,[47] ადვოკატ-მედიატორი ვალდებულია განუმარტოს მხარეებს, რომ იგი უფლებამოსილებით ემიჯნება წარმომადგენელს და ვერ იქნება მხარეთა ინტერესების დამცველი მედიაციის პროცესში.[48] აღნიშნული შეტყობინების შინაარსი და ფორმა განისაზღვრება საქმის ფაქტობრივი გარემოებებით[49] და ამ ვალდებულების ფარგლები დამოკიდებულია მედიაციის შესახებ მხარეთა ინფორმირების ხარისხზე, წარსულში არსებულ გამოცდილებაზე მედიაციაში მონაწილეობის კუთხით და სხვა.[50] სასურველია განმარტების ვალდებულება განხორციელდეს წერილობით და მისი ჩართვა მოხდეს იმ ხელშეკრულებაში,[51] რომლითაც მხარეები ერთობლივად თანხმდებიან მიმართონ მედიაციას.[52]

აშშ-ის მინესოტას აქტი სამოქალაქო მედიაციის შესახებ[53] ადგენს, რომ მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვლება თუ ის შეიცავს პირობას, რომლის თანახმად, პროცესის მონაწილეებს წერილობით ეცნობათ მედიატორის მიერ რომელიმე მხარის ინტერესების

---

45 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Burnett C.G.*, Advising Clients about ADR: A Practical Guide to Having Difficult Conversations about Selecting Options, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University National Center for Alternative Dispute Resolution, Alternative Dispute Resolution, Yearbook 2014, TSU Publishing, 2014, 187-199; *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, 38 U.N.S.W.L.J., 2015, 5-47; *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springe-Verlag Berlin Heidelberg, Glasgow U.K., 2012, 71-110, 179-181; *Kovach K.K.*, Lawyer Ethics in Mediation: Time for a Requirement of Good Faith, 4 Disp. Resol. Mag., 1997-1998, 9-13; *Hughes P.*, Ethics in Mediation: Which Rules? Whose Rules? 50 U.N.B.L.J., 2001, 251-253; *Douglas K., Batagol B.*, The Role of Lawyers in Mediation: Insights from Mediators at Victoria's Civil and Administrative Tribunal, 40 Monash U. L. Rev., 2014, 758-792; *Sherill J.A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 6 Am. J. Mediation, 2012, 29-40.

46 JAMS Mediator Ethic Guidelines, Para. 1, <http://www.jamsadr.com/mediators-ethics/>.

47 *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 426.

48 მსგავსი დანაწესი არსებობს ვირჯინიის პროფესიული ქცევის წესებში, Virginia Rules of Professional Conduct, 2.10. (b) (1), <http://www.vsb.org/docs/2009-10-pg-rpc.pdf>.

49 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 452.

50 Annotated Model Rules of Professional Conduct, 6th ed., Center for Professional Responsibility, ABA, 2007, 288, <abanet.org/cpr>.

51 agreement to mediate.

52 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 452.

53 572.35, Effect of Mediated Settlement Agreement, <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=572&view=chapter#stat.572.35>.

დაცვის ან სამართლებრივი უფლებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების უფლებამოსილების არარსებობა, მედიაციის შეთანხმების მათ უფლებებზე გავლენის შესაძლებლობა; განემარტათ ადვოკატებთან მედიაციის ხელშეკრულების პირობების განხილვის და მათგან კონსულტაციის მიღების უფლება სამართლებრივ მოთხოვნებთან დაკავშირებით. ამრიგად, მედიატორის როლის შესახებ მხარის ინფორმირება მედიაციის შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობად განიხილება მინესოტას აქტის მიხედვით, რაც ზრდის აღნიშნული ვალდებულების მნიშვნელობას.

დიდი ეთიკური გამოწვევების წინაშე დგება ადვოკატ-მედიატორი, როდესაც მედიაციაში მონაწილეობენ მხარეები წარმომადგენლების გარეშე,[54] განსაკუთრებით კი საოჯახო დავაში, როდესაც მშობლების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს ბავშვის ინტერესებზეც. ამ შემთხვევაში დგება საკითხი რამდენად შესაძლებელია ადვოკატმა, როგორც ნეიტრალურმა მესამე პირმა შეინარჩუნოს ნეიტრალურობა?[55]

მოცემულ შემთხვევაში მედიატორის მიერ მხარეთა ინფორმირების ვალდებულება მედიატორისა და ადვოკატის როლის ფუნდამენტური განსხვავებების შესახებ, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, რათა არ მოხდეს მათი არასწორი მოლოდინის[56] ფორმირება.

მხარეთა მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების უზრუნველყოფისათვის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ჯგუფის პროცედურები და წესები[57] მოუწოდებს ამ სფეროს წარმომადგენლებს წაახალისონ იმ მხარეთა მიერ დამოუკიდებელი სამართლებრივი კონსულტაციის მიღება მედიაციის პროცესის დაწყებამდე, რომელთაც არ ყავთ წარმომადგენლები.[58]

2. პროცესის სამართლიანობა და თანაბარი მოპყრობა

ადვოკატ-მედიატორი მართალია არ წარმოადგენს რომელიმე მხარის ინტერესს მედიაციაში, მაგრამ აქვს პროცესის ყველა მონაწილის მიმართ სამართლიანი მოპყრობის ვალდებულება.[59]

ჟენევის დავის გადაწყვეტის საბჭოს ფედერაციის მიერ დადგენილი ეთიკური მოთხოვნების თანახმად, მედიატორს აკისრია ვალდებულება მხარეების, მედიაციის პროცესის და საზოგადოების მიმართ. ეს ვალდებულება შესაძლებელია მოიცავდეს უფასო მედიაციის მომსახურების შეთავაზებასაც.[60] პროცესის ეთიკური ურღვეობისა და სამართლიანობის დაცვის ვალდებულება მედიაციის ყველა მონაწილის მიმართ ასახვას პოვებს ირლანდიის კანონმდებ-

---

54 Washington Rules for Professional Conduct, Rule 2.4. Washington State Bar Association Advisory Opinion №2223, <http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>.

55 *Taylor A.*, The Handbook of Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, United States of America, 2002, 171.

56 მედიატორის როლის ინფორმირების შესახებ იხ. ასევე, Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards, Professional Standards and Ethics, Australian Center for Justice Innovation, 7-1, 2015, 2.

57 ADR Group Mediation Procedure and Rules (in Civil and Commercial Cases), Rule 5.2. <www.adrgroup.com>.

58 *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, European Code of Conduct for Mediators, Athenaeum Press, Great Britain, 2010, 418.

59 *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, 3, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

60 Dispute Board Federation Geneva, Ethical Requirements, Canon 1, მითითებულია: *Chern C.*, The Commercial Mediator's Handbook, Informa Law from Routledge, Abindgdon, 2015. იხ. ასევე, *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 156.

ლობით გათვალისწინებულ მედიატორის ცნების განმარტებაში.[61] იგი გულისხმობს პროცესის, მედიაციის პროცედურების,[62] სტრუქტურის სამართლიანობას,[63] რომელიც არის სამართლიანი შედეგის წინაპირობაც.

პროცესის სამართლიანობის უზრუნველყოფის ვალდებულებას განამტკიცებს ევროპის მედიატორთა ქცევის კოდექსიც[64]. ევროკავშირის დირექტივა სამოქალაქო და კომერციული საქმეთა მედიაციის ცალკეული ასპექტების შესახებ[65] ვრცელდება ასევე იმ მოსამართლეებზე, რომლებიც მედიატორის სტატუსით არიან მედიაციის პროცესში ჩართულნი და არ იღებენ მონაწილეობას იმავე საქმის სასამართლო განხილვაში.[66] პროცესის სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად უნდა მოხდეს მედიატორის განცალკევება მოსამართლის უფლებამოსილებისგან.[67]

ადვოკატმა, რომელიც ნეიტრალური მესამე პირის სახით არის წარმოდგენილი, უნდა მიიღოს ყველა გონივრული ზომა რათა წარმართოს პროცესი მხარეთა მიმართ სამართლიანობის პრინციპის დაცვით. განსაკუთრებული გულმოდგინება უნდა გამოიჩინოს მედიატორმა იმ მხარეების მიმართ, რომელთაც არ ყავთ წარმომადგენლები, რათა მოსმენილ იქნეს მათი მოსაზრებები და მათ შეძლონ სრულფასოვანი მონაწილეობა დავის გადაწყვეტის პროცედურებში.[68]

ადვოკატი ნეიტრალური მესამე პირის სახით არ უნდა ჩაერთოს ისეთ პროცესში ან პროცედურაში, რომელიც არ იქნება შეთანხმებული მხარეებთან (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პროცესის/პროცედურის გამოყენება განისაზღვრება კანონით, სასამართლოს წესებით ან ხელშეკრულებით).[69] მან უნდა მიმართოს შესაბამის ზომებს და დარწმუნდეს, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურა გასაგებად განემარტათ მხარეებს, მათ წარმომადგენლებს და ისინი ინფორმირებულ თანხმობას აცხადებენ როგორც პროცესის, ისე კონკრეტული ნეიტრალური მესამე პირის მონაწილეობის მიმართ.[70]

---

61 Draft General Scheme of Mediation Bill, 2012, Head 2, მითითებულია: *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 183.

62 მედიაციის პროცედურული სამართლიანობის შესახებ იხ. Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards, Professional Standards and Ethics, Australian Center for Justice Innovation, 7-1, 2015, 11.

63 ასევე, *Roberts M.*, Mediation in Family Disputes: Principles of Practice, 4th ed., Ashgate Publishing, Dorchester, 2014, 253.

64 European Code of Conduct for Mediators, Art. 3.2. პროცესის ურღვეობისა და სამართლიანობის ვალდებულების შესახებ იხ. ასევე, *Roberts M.*, Mediation in Family Disputes: Principles of Practice, 4th ed., Ashgate Publishing, Dorchester, 2014, 268-269.

65 Directive 2008/52/EC on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Adopted by the European Parliament and the Council of the European Union on May 21, 2008, L 136/3, 24.05.2008.

66 Art. 12, Directive 2008/52/EC on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Adopted by the European Parliament and the Council of the European Union on May 21, 2008, L 136/3, 24.05.2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.

67 *Robinson P.*, 2 Journal of Dispute Resolution, 335, 379-380, მითითებულია: *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 174.

68 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.6. (c), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

69 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.6. (b), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

70 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR – Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.4. (a)(3), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

რამდენადაც ეთიკური წესებით ვერ იქნება გარანტირებული პროცესის სპეციალური პროცედურები და სამართლიანობა, მოდელური წესი მოთხოვნად უწესებს ნეიტრალურ მესამე პირს ყურადღებით მოეპყრას საბაზისო ღირებულებებს და სამართლიანი დავის გადაწყვეტის პროცედურის ინფორმირების მიზანს. საბაზისო ღირებულებები მედიაციის პროცესში გულისხმობს მხარის ავტონომიას, მიერ მიერ პროცესის არჩევის თავისუფლებას (კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული შეზღუდვების გათვალისწინებით), ნეიტრალური მესამე პირის არჩევისა და დანიშნული ნეიტრალური პირის მონაწილეობაზე თანხმობის გაცხადების უფლებას (კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული შეზღუდვების გათვალისწინებით), მედიატორის ქცევისა და თავად პროცესის სამართლიანობას[71], მხარეთა თანასწორობას.[72]

ადვოკატმა, რომელიც ნეიტრალური მესამე პირის სახით არის წარმოდგენილი უნდა მიიღოს ყველა გონივრული ზომა და დაადგინოს, რომ მხარეებმა თავისუფალი ნებით, იძულების გარეშე მიაღწიეს შეთანხმებას. თუმცა, მოდელური წესების თანახმად, ნეიტრალური მესამე პირი არ არის მორალურად ანგარიშვალდებული იყოს გარანტი პროცესის სამართლიანი შედეგის.[73] მან მხოლოდ თავიდან უნდა აიცილოს ისეთი ქცევა, რომელიც ეჭვქვეშ დააყენებს პროცესის სამართლიანობას და გააბათილებს მიღწეულ შეთანხმებას.[74]

ადვოკატის პრაქტიკაში მისი როლი მუდმივცვალებადია ნეიტრალური მესამე პირისა და იურიდიული წარმომადგენლის უფლებამოსილებას შორის. ამიტომაც მნიშვნელოვანია სამართლიანობის უზოგადესი კრიტერიუმების დაცვის მონიტორინგი, პროცესის ხელმისაწვდომობის, ლეგიტიმურობის და მასში ადვოკატის მართლზომიერი მონაწილეობისათვის.[75]

3. გულმოდგინება და კომპეტენცია

მოდელური წესის[76] თანახმად, ადვოკატი ნეიტრალური მესამე პირი უნდა მოქმედებდეს გულმოდგინების, ეფექტიანობისა და დროულობის პრინციპთა დაცვით, იმ გულისხმიერების

[71] იხ.: *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 830; *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, 22, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[72] *Taylor A.*, The Handbook of Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, United States of America, 2002, 171.

[73] *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, 22, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[74] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002 (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.6. (d), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRulefortheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[75] *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, 23, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[76] Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, Rule 4.5.1 (a), 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004). CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRulefortheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

ხარისხით, რომელიც მას ეკისრება კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე. მან უარი უნდა თქვას იმ პროცესში მონაწილეობაზე, რომელშიც ვერ იქნება კომპეტენტური.[77]

მედიატორის გულმოდგინებისა და წინდახედულების ხარისხი დამატებით შესაძლებელია განისაზღვროს მხარეთა შეთანხმებით, მედიაციის მომსახურების მიმწოდებელი, ე.წ. პროვაიდერი ორგანიზაციის მიერ დადგენილი ეთიკის სტანდარტებით და მისი სახელმძღვანელო პოლიტიკით.[78]

მედიატორმა დავის დროული და ეფექტიანი გადაწყვეტისთვის უნდა გამოყოს გონივრული დრო და თავიდან აიცილოს შესაძლო დაბრკოლებათა ზემოქმედება აღნიშნული მიმართულებით. თუ ნეიტრალური მესამე პირი ვერ აკმაყოფილებს მხარეთა მოლოდინებს დავის გონივრულ ვადაში გადაწყვეტასთან მიმართებით, მაშინ ის ვალდებულია უარი თქვას მომსახურებაზე. მსგავს დანაწესს შეიცავს პროფესიული პასუხისმგებლობის ეთიკური სტანდარტები, სადაც აღნიშნულია, რომ ნეიტრალურმა მესამე პირმა პროცესის წარმართვის ვალდებულება შესაძლებელია იკისროს მხოლოდ პროცესისა და დავის საგნის სათანადო ცოდნის შემთხვევაში.[79]

მედიატორის კომპეტენტურობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია რამდენიმე ფაქტორი: მხარეთა გონივრული მოლოდინები პროცესისგან და ნეიტრალური მესამე პირის როლი, დავის საგნისა და პროცესის შინაარსობრივი და პროცედურული კომპლექსურობა, ნეიტრალური მესამე პირის გამოცდილება და კვალიფიკაცია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროსა და იურიდიულ პრაქტიკაში, სპეციალური ცოდნა დავის საგანთან მიმართებით, მოსამზადებელი სამუშაოები, რომელიც შეუძლია ჩაატაროს ნეიტრალურ პირს, სხვა ნეიტრალური პირების ან ექსპერტების პროცესში დამხმარეებად ჩართვის რეალური შესაძლებლობა და ა.შ.[80]

4. კონფიდენციალურობა

მოდელური წესის თანახმად, ნეიტრალურმა მესამე პირმა უნდა განიხილოს კონფიდენციალურობის პირობები მხარეებთან დავის გადაწყვეტის პროცესის დაწყებამდე და მოითხოვოს წინასწარი თანხმობა კერძო შეხვედრების გამართვაზე.[81]

ადვოკატ-მედიატორმა არ უნდა გაავრცელოს ან გამოიყენოს მედიაციის პროცესში მოპოვებული ინფორმაცია რომელიმე მხარის საზიანოდ. კონფიდენციალურობის ვალდებულება აღარ მოქმედებს თუ ინფორმაცია გასაჯაროვდა, მხარეებმა გამორიცხეს მისი კონფიდენცია-

---

77 Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, Rule 4.5.1 (b), 2002, (საბოლოო რედაქციით - 2004). CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleforTheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

78 *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, 9, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

79 მსგავს დანაწესს შეიცავს აქტი – Ethical Standards of Professional Responsibility, SPIDR, 1986, Background and Qualifications.

80 *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, 10, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

81 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR – Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.2. (a) (1), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleforTheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

ლურობა, გამჟღავნება აუცილებელია მედიატორის ეთიკური ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებისთვის, ან დაკავშირებულია სამომავლო სიკვდილის, სხეულის მძიმე დაზიანების, დანაშაულის ან თაღლითობის გზით დიდი ფინანსური დანაკარგის პრევენციასთან.[82] კონფიდენციალურობის პრინციპიდან მსგავს გამონაკლისს ადგენს ბევრი ქვეყნის მედიაციის კანონი[83] და შესაბამისი საჯარო ინტერესის დაცვა ამ ქვეყნებში უპირველესად საკანონმდებლო შეზღუდვით მიიღწევა.

მედიატორმა, რომელმაც მიიღო კონფიდენციალური ინფორმაცია პროცესის ფარგლებში,[84] არ უნდა განახორციელოს იმ პირთა წარმომადგენლობა, რომლებიც შემხებლობაში არიან ჩატარებულ პროცესთან ან მასთან არსებითად,[85] ფაქტობრივად დაკავშირებულ საქმესთან.[86] აღნიშნული შეზღუდვის მიზეზი ბუნებრივია ის არის, რომ მედიატორისათვის ცნობილი ხდება „გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტები“[87] (როგორიცაა მხარეთა ფინანსური სტატუსი და საჭიროებები, ბიზნეს გეგმები, სავაჭრო საიდუმლოება და სხვა)[88] რომელიც შესაძლებელია არ იყოს სამართლებრივი შინაარსის, მაგრამ იქნეს გამოყენებული რომელიმე მხარის ინტერესების სასარგებლოდ ან საზიანოდ წარმომადგენლობის პროცესში.[89]

ადვოკატმა არ უნდა წარმოადგინოს პირი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესში ადრე მონაწილე მხარის წინააღმდეგ და მისი თანხმობის გარეშე,[90] სადაც მედიატორმა მიიღო ინფორმაცია საქმის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვან გარემოებებზე ან მისთვის ცნობილი გახდა

---

82 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით - 2004), Rule 4.5.2. (a) (3), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

83 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; ფლოროდისა 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.

84 *Moffitt M.*, Loyalty, Confidentiality And Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-profession Practice, 1 Harv. Negot. L. Rev., 1996, 203.

85 იქვე.

86 Poly Software International, Inc. v. Su, 880 F.Supp. 1487 (D. Utah 1995), <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/880/1487/1408247/>. იხ. ასევე, Conference on Mediation, March 29, 1996, Geneva, Switzerland, <http://www.wipo.int/amc/en/events/conferences/1996/gurry.html>.

87 *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, 641.

88 *Menkel-Meadow C.*, For and Against Settlement: The Uses and Abuses of Mandatory Settlement Conference, 33 UCLA Law Review, 1985, 503-504.

89 *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, 19, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

90 *Moffitt M.*, Loyalty, Confidentiality And Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-profession Practice, 1 Harv. Negot. L. Rev., 1996, 206-207.

მოდელური წესებით დაცული კონფიდენციალური შინაარსის გარემოებები.[91] კონფიდენციალურობის ვალდებულების უზრუნველყოფა უნდა განხორციელდეს იმ რისკების შემცირებით, რომელსაც მედიაციის ფარგლებში წარმოდგენილი ინფორმაციის გამჟღავნება უკავშირდება.

5. შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გამოკვლევა

თანამედროვე სამართლის პრაქტიკისთვის დამახასიათებელი მზარდი ტენდენციაა ადვოკატების მობილობა, იურიდიულ ფირმებსა და ორგანიზაციებს შორის მათ ფარგლებში განსახილველ საქმეებთან მიმართებით. ადვოკატთა მობილობა უმთავრესად ხორციელდება წარმომადგენლობითი ფუნქციებისა და ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსის ცვლის, ასევე მედიაციის კერძო და საჯარო ცენტრების უფასო პროგრამებში მონაწილეობის სახით.[92] აღნიშნულ პროცესში არსებითად მნიშვნელოვანია ინტერესთა კონფლიქტის პრევენციისა და მიუკერძოებლობის გარანტიების შექმნა.

მოდელური წესი ნეიტრალური მესამე პირისათვის აწესებს მიუკერძოებლობის[93] ვალდებულებას,[94] რომლის უზრუნველსაყოფად მედიატორის მიერ წინასწარ, პროცესის დაწყებამდე მოთხოვნილ უნდა იქნეს ინფორმაცია მხარეთა, მათი წარმომადგენლების, დამზღვევების, ადვოკატების, მოწმეებისა და შესაძლო დამსწრეების შესახებ, მათი სრული იდენტიფიცირებისთვის. აღნიშნული მონაცემების წინასწარ გამოკვლევა ემსახურება შესაძლო კონფლიქტის ადრეულ ეტაპზე დადგენის მიზანს.

მედიატორმა საფუძვლიანად უნდა გამოიკვლიოს ის გარემოებები, რომელიც შესაძლებელია ავლენდეს ინტერესთა კონფლიქტის არსებობას.[95] აღნიშნული ფაქტორები შეიძლება აღმოცენდეს არა მხოლოდ პროცესის დასაწყისში, არამედ მისი მიმდინარეობისას.[96]

შესაძლო ან არსებული ინტერესთა კონფლიქტის დადგენის მიზნით გარემოებების გამოკვლევის ვალდებულებას აკისრებს ნეიტრალურ მესამე პირს აშშ-ის მედიაციის უნიფიცირებული აქტიც.[97]

---

[91] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.6. (a), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRulefortheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[92] *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, 17, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[93] მიუკერძოებლობა მხარის თვითგამორკვევის უფლებასთან და პროცესის სამართლიანობასთან ერთად მედიაციის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპად არის აღიარებული, რომლის დაცვა უმნიშვნელოვანესია ჯანსაღი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის: *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 831.

[94] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR –Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით - 2004), Rule 4.5.3, <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRulefortheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[95] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით - 2004), Rule 4.5.3. (b) (2), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRulefortheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[96] Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards, Professional Standards and Ethics, Australian Center for Justice Innovation, 7-1, 2015, 11.

[97] იხ. Uniform Mediation Act, 9 (a), <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf>; *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 425.

თუ ადვოკატ-მედიატორი მოხალისედ, საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის არის ჩართული ნეიტრალურ მესამე პირად დავის გადაწყვეტის პროცესში და ასრულებს აღნიშნულ უფლებამოსილებას სასამართლოს, სახელმწიფო სააგენტოს ან მედიაციის მომსახურების მიმწოდებელი სხვა ორგანიზაციის მითითებით, მაშინ ნეიტრალური მესამე პირის მიერ სრული მასშტაბით ვერ განხორციელდება ინფორმაციის გამოკვლევის ვალდებულება შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის დადგენისთვის. მოცემულ შემთხვევაში გამოსათხოვი ინფორმაციის ფარგლები გონივრული კრიტერიუმით არის შეზღუდული და დამოკიდებულია ფაქტობრივ გარემოებებზე. მაგრამ თუ ადვოკატ-მედიატორისთვის იმთავითვე ცნობილია რაიმე ინტერესის ან არსებული ურთიერთობის შესახებ, რომელიც შემხებლობაშია მოცემულ საქმესთან ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის კუთხით, მან ბუნებრივია უპირობოდ უნდა გაამჟღავნოს აღნიშნული.

მედიატორმა მხარეებს უნდა მიაწოდოს ზოგადი ინფორმაცია მისი პროფესიული საქმიანობის, იურიდიულ ფირმებში ან სხვა მსგავსი ტიპის ორგანიზაციებში წევრობის ან აფილირების, ან რაიმე ისეთი არსებული გარემოების შესახებ, რომელიც ინტერესთა კონფლიქტის თვალსაზრისით განაპირობებს მედიატორის დისკვალიფიკაციას კონკრეტულ საქმეზე.[98]

გამჟღავნებას ექვემდებარება რაიმე ფინანსური ან პირადი დაინტერესების არსებობა საქმის შედეგის მიმართ, არსებული ან წარსული ფინანსური, ბიზნეს, პროფესიული, საოჯახო და სოციალური ურთიერთობა მედიაციის მხარესთან, რომელიმე მხარის, მისი ადვოკატის, მოწმის იურიდიული წარმომადგენლობა ან ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მომსახურების გაწევა, ასევე სხვა სახის უპირატესობა, რაც იწვევს მიკერძოებას ან ქმნის მისი არსებობის შთაბეჭდილებას.[99] გამჟღავნების ვალდებულებით იბოჭება ადვოკატ-მედიატორი, თუ ზემოაღნიშნული საფუძვლების არსებობა მიემართება მის ამჟამინდელი ოჯახის წევრებს, დამსაქმებელს, პარტნიორს ან ბიზნეს მოკავშირეს.[100]

ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ წარსულში განხორციელებული წარმომადგენლობის, ყოფილი კლიენტების, ფირმებში ფინანსური წილობრივი მონაწილეობის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება ხშირად წინააღმდეგობაში მოდის წარსულში განხორციელებული წარმომადგენლობებისა და წარმართული დავის გადაწყვეტის პროცედურების კონფიდენციალურობის ვალდებულებასთან.[101] შესაბამისად, მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფის მიზანი შეფარდებულ უნდა იქნეს კონფიდენციალურობის პრინციპის მოქმედების ფარგლებთან.

6. წარმომადგენლობის შეზღუდვა

ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით დავის გადაწყვეტის პროცედურაში მონაწილეობისას, ადვოკატ-მედიატორი არ უნდა ჩაერთოს ფინანსურ, ბიზნეს, პროფესიულ, საოჯახო ან სოციალურ ურთიერთობაში მხარეთა თანხმობის გარეშე ან შეიძინოს რაიმე ფინანსური ან პი-

---

98 *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, 15, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

99 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR – Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.3. (b) (1), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

100 იქვე, Rule 4.5.3. (c).

101 *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, 15, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

რადი ინტერესი რომელიმე მხარესთან, ინსტიტუციასთან ან წარმომადგენელთან მიმართებით, რაც ზეგავლენას მოახდენს მიუკერძოებლობის არსებობაზე ან შექმნის მიკერძოების შთაბეჭდილებას.[102]

სადაც შესაძლებელია გარემოებები გონივრულად ქმნიდეს წარმოდგენას, რომ ნეიტრალურ მესამე პირზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესში ზემოქმედება მოახდინა მოსალოდნელმა სამომავლო ურთიერთობამ ან შესაძლო ინტერესმა, მაშინ ამ პირმა არ უნდა გამოიჩინოს შესაბამისი ინტერესი ან არ წარმოადგინოს მხარე არსებითად განსხვავებულ საქმეშიც ერთი წლის ან სხვა გონივრული პერიოდის განმავლობაში, გარდა იმ შემთხვევისა თუ ორივე მხარე ინფორმირებული თანხმობით გაათავისუფლებს ნეიტრალურ მესამე პირს აღნიშნული შეზღუდვისგან.[103] პროფესიული ქცევის მოდელური წესების 1.12 (a) პუნქტის შესაბამისად, ადვოკატი არ შეიძლება იყოს იმ პირის წარმომადგენელი, რომლის საქმესთან დაკავშირებით „პირადად და არსებითად"[104] მონაწილეობდა დავის გადაწყვეტის პროცესში მოსამართლის, არბიტრის, მედიატორის ან სხვა ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მის მონაწილეობაზე მხარეებმა განაცხადეს ინფორმირებული თანხმობა წერილობითი ფორმით. აღნიშნული მუხლის განმარტებით, თუ პირს წარსულში მხოლოდ დავის გადაწყვეტის ადმინისტრირების მოვალეობა ჰქონდა და არ იყო უშუალოდ არსებით განხილვაში ჩართული, მაშინ მუხლით დადგენილი წარმომადგენლობის შეზღუდვა მასზე არ გავრცელდება.[105]

მსგავსად, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის წესების[106] თანახმად, მედიატორს ეკრძალება მის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით სასამართლო, საარბიტრაჟო ან სხვა პროცესებში ჩართვა მოსამართლის, არბიტრის, ექსპერტის, მხარის წარმომადგენლის ან მრჩევლის სტატუსით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ყველა მხარე აღნიშნულზე წერილობით თანხმობას აცხადებს.[107] ადვოკატს, რომელიც მოსამართლის, არბიტრის, მედიატორის ან სასამართლო ოფიცრის სტატუსით იყო საქმეში ჩართული, ეკრძალება წარმომადგენლობის განხოციელება აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებული პირებისთვის, მხარეთა წერილობითი თანხმობის გარეშე.[108] მსგავს დანაწესს იცნობს ასევე ნებრასკის პროფესიული პასუხისმგებლობის კოდექსი[109], ნიუ იორკის ადვოკატის პროფესიული პასუხის-

---

[102] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.3. (d), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[103] იქვე, მსგავსი დანაწესი იხ. Canon I.D. of the Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes (AAA-ABA, 1977), <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_003867>.

[104] იხ: American Bar Association's E2K Report, http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/policy/ethics_2000_commission.html>; *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 425.

[105] Annotated Model Rules of Professional Conduct, 6th ed., Center for Professional Responsibility, ABA, 2007, 193, <abanet.org/cpr>.

[106] ICC ADR Rules (in Commercial Cases), 1 July, 2001, <www.iccwbo.org>, <www.iccdrl.com>.

[107] Article 7, Sec. 3. იხ. ასევე *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, European Code of Conduct for Mediators, Athenaeum Press, Great Britain, 2010, 426.

[108] New Jersey Disciplinary Rules of Professional Conduct, 2001, RPC 1.12 Former Judge, Arbitrator, Mediator or Other Third-Party Neutral or Law Clerk, <https://www.law.cornell.edu/ethics/nj/code/>.

[109] The Nebraska Supreme Court Code of Professional Responsibility EC 5-20, (1990, 1995, 2000), 31.21, <https://supremecourt.nebraska.gov/sites/court.cdc.nol.org/files/misc/profresp-31.pdf>.

მგებლობის კოდექსი,[110] ტენესის უზენაესი სასამართლოს წესები[111]

მნიშვნელოვანია მედიაციის მომსახურების მიმწოდებელი ცენტრის ნეიტრალურობის დაცვა, რათა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესი მათ მიერ არ იქნეს გამოყენებული დამატებითი და სამომავლო რეგულარული შემოსავლის წყაროს მიღების საშუალებად. შესაბამისად, თუ ადვოკატი დისკვალიფიცირებულია მოდელური წესის თანახმად, მასთან ასოცირებულ არცერთ ადვოკატს მოცემულ იურიდიულ ფირმაში არ აქვს განსახილველ საქმეში წარმომადგენლობის უფლება[112] ამავე აქტით დადგენილი ცალკეული გამონაკლისების გარდა.[113] აღნიშნული რეგულირებიდან გამომდინარე, ადვოკატის დისკვალიფიკაცია იწვევს მისი ფირმის დისკვალიფიკაციასაც, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ გამოირიცხება ადვოკატის ფინანსური წილი აღნიშნული საქმით ფირმის მიერ მისაღები შემოსავლიდან. ხოლო წარსულში გაწეული მომსახურებიდან ანაზღაურების მიღების უფლება ძალაში რჩება.[114] ფირმის დისკვალიფიკაცია შესაძლებელია აცილებულ იქნეს მით უფრო იმ გარემოების გამო, რომ მედიატორი იბოჭება კონფიდენციალურობის ვალდებულებით, რაც გამორიცხავს მედიაციის ფარგლებში მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობას იურიდიული ფირმის თანამშრომლებისთვის.[115]

მოგვიანებით მოდელური 4.5.4 (b) (1) წესით შეიცვალა მიდგომა და ადვოკატის იურიდიულ ფირმას შეეზღუდა მხოლოდ *იმავე* საქმეში წარმომადგენლობის განხორციელების შესაძლებლობა[116], რომელშიც ნეიტრალური მესამე პირის სახით მონაწილეობდა მისი ადვოკატი ამ უკანასკნელის სათანადო პროცედურით საქმისგან ჩამოცილების შემთხვევაშიც. დასაშვებად განისაზღვრა იურიდიული ფირმის მიერ წარმომადგენლობის განხორციელება სხვა არსებითად დაკავშირებულ ან შემხებლობის არმქონე საქმეში, ადვოკატის სათანადოდ ჩამოცილების სავალდებულო მოთხოვნის ძალაში დატოვებით.[117]

ინტერესთა კონფლიქტის გამოვლენისთანავე, აუცილებლად უნდა განხორციელდეს შეტყობინება მხარეებისთვის, რომელიც აღწერს ადვოკატის წარსულ შემხებლობას აღნიშნულ საქმესთან და დამკვიდრებულ პროცედურას საქმისგან ადვოკატის ჩამოცილების მიზნით.[118]

---

110 New York Lawyer's Code of Professional Responsibility, EC 5-20, (1999, updated in 2007), 46, <https://www.nysba.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=26638>.

111 Tennessee Supreme Court Rule 8. Rule of Professional Conduct, (Rule replaced in its entirety by order filed September 29, 2010, effective January 1, 201), <http://www.tsc.state.tn.us/rules/supreme-court/8>.

112 The ABA Model Rules of Professional Conduct, 1.12 (a.c); ix. aseve, Folberg J., Golann D., Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 425.

113 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.4 (b) (1), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

114 *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.,* Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 455; Annotated Model Rules of Professional Conduct, 6th ed., Center for Professional Responsibility, ABA, 2007, 194, <abanet.org/cpr>.

115 A Litigative History the development of the ABA Model Rules of Professional Conduct, 1983-2005, 2006, 288.

116 მისი რომელიმე სხვა ადვოკატის მეშვეობით.

117 Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, Rule 4.5.4 (b) (1), 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004). CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

118 Annotated Model Rules of Professional Conduct, 6th ed., Center for Professional Responsibility, ABA, 2007, 194, <abanet.org/cpr>.

თუ ადვოკატი ნეიტრალური მესამე პირის სახით მონაწილეობს პროცესში სასამართლოს, სახელმწიფო სააგენტოს ან სხვა ორგანიზაციის მოთხოვნის საფუძველზე, საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის, ანაზღაურების გარეშე და მინიმალური პერიოდით, მაშინ ნეიტრალურ მესამე პირთან დაკავშირებული იურიდიული ფირმა ვერ იქნება დისკვალიფიცირებული.[119]

ეთიკის წესების დადგენა ინტერესთა კონფლიქტის პრევენციისთვის განსაკუთრებით საფრთხილო და საპასუხისმგებლო ნაბიჯია, რადგან ადვოკატის დისკვალიფიკაციას ერთი მოკრძალებული მედიაციის გამო შესაძლებელია მოჰყვეს დიდი და მძლავრი იურიდიული ფირმის დისკვალიფიკაცია.[120] მკაცრმა რეგულაციებმა შეიძლება განაპირობოს კვალიფიციური ადვოკატების ნაკლები დაინტერესება - მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში, თუ ეს მომავალში დავის გადაწყვეტის სხვა პროცესებში მონაწილეობის, კლიენტთა წარმომადგენლობის დაუსაბუთებელი შეზღუდვის საფუძველი გახდება.

7. მომსახურების საფასურის სამართლიანი განსაზღვრა

ადვოკატმა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესში ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით ჩართვამდე ან გონივრული პერიოდის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც მხარეები დაეთანხმებიან მის პროცესში მონაწილეობას, წერილობით უნდა შეატყობინოს მხარეებს მომსახურების ტარიფის შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის მოხალისედ, ანაზღაურების გარეშე მონაწილეობს პროცესში.[121]

ავსტრიის მედიატორთა ქცევის კოდექსი[122] განმარტავს, რომ მედიაცია შეიძლება დაიწყოს მხოლოდ მისი ყველა მონაწილისგან მედიატორის ანაზღაურების კრიტერიუმებსა და ტარიფებზე თანხმობის მოპოვების შემდეგ.[123] ანალოგიურ მიდგომას ავითარებს ტეხასის უზენაესი სასამართლოს მედიატორთა ეთიკური სტანდარტები.[124] ამასთან, იურისტის ანაზღაურების შესახებ აქტი არ ვრცელდება მედიაციის მომსახურებაზე და ნეიტრალურ მესამე პირ იურისტს შეუძლია თავისუფლად განსაზღვროს ანაზღაურების ტარიფი, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს გონივრულობის უმთავრეს კრიტერიუმს. ეს კრიტერიუმი ასევე დომინირებს მართლმსაჯულების განრიდების მედიაციაშიც.[125]

თუ ნეიტრალური მესამე პირი გადის პროცესიდან, მაშინ მან უნდა დააბრუნოს მხარეების მიერ მიღებული ის ანაზღაურება, რომელიც არ გამოუმუშავებია ან რომელიც „ზედმეტად წინასწარ არის გადახდილი"[126].

---

[119] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.4 (d), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[120] *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 425.

[121] CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.5. (a), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

[122] Austrian Code of Conduct for Mediators, Art. 2.2.5.

[123] *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 268.

[124] Supreme Court of Texas Ethical Standards for Mediators, 2011, Standard 3 - Mediation Costs, <http://www.txmca.org/ethics.htm>.

[125] *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 268-269.

[126] Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards, Professional Standards and Ethics, Australian Center for Justice Innovation, 7-1, 2015, 14.

ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილე ადვოკატი, რომელიც აწესებს პირობით ხარჯებს, დამოკიდებულს პროცესის ხანგრძლივობაზე, შეთანხმების მიღწევის ფაქტზე, ან დავის გადაწყვეტის გარკვეულ შედეგზე, ვალდებულია განუმარტოს მხარეებს, რომ ფასების მსგავსი განსაზღვრა პირდაპირ ფინანსურ დაინტერესებას ანიჭებს ნეიტრალურ პირს საქმის გადაწყვეტის შედეგის მიმართ, რაც შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოდიოდეს მხარეთა უფლებასთან, შეწყვიტონ მოლაპარაკება საქმის შეთანხმებით დასრულების გარეშე. ნეიტრალურმა მესამე პირმა ასევე უნდა გაითვალისწინოს, რომ მომსახურების საფასურის ამგვარი სისტემის განსაზღვრით შეიძლება შეიქმნას მიკერძოების შთაბეჭდილება.[127] პირობითი ანაზღაურების სისტემის შემთხვევაში არსებობს საფრთხე, რომ მედიაციის შეთანხმების გზით დასრულება მედიატორის მიზნად იქცევა ხოლმე.[128] საერთაშორისო პრაქტიკაში ცალკეული რეგულაციით პირობითი ხარჯები არაეთიკურად არის განსაზღვრული[129] და მათი დაკისრება იკრძალება ეთიკის ნორმებით.[130] მოდელური წესი მართალია არ კრძალავს, მაგრამ აკისრებს ვალდებულებას ნეიტრალურ მესამე პირს აუხსნას მხარეებს ანაზღაურების ამგვარი წესის შესაძლო მოსალოდნელი შედეგები, ინტერესთა კონფლიქტის ჩათვლით. შესაბამისად, ნეიტრალურ მესამე პირს უწევს შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის ან მიკერძოების წარმოშობის ალბათობის შეფასება[131] და მთელი ძალისხმევით მისი პრევენცია.

პირობითი ხასიათის ანაზღაურების სქემები ხშირად გამოიყენება რომ წაახალისონ მხარეთა მონაწილეობა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურებში ან დავის შეთანხმების დასრულება. ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობითა და სტანდარტებით იკრძალება ანაზღაურების ამგვარი სისტემა. მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები[132] განსაზღვრავს, რომ მედიატორმა არ უნდა ხელყოს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი „...გაზრდილი ანაზღაურების მიღების... მიზნით".[133] ვინაიდან თვითგამორკვევა მედიაციის ყველაზე ფუნდამენტური და წამყვანი პრინციპია და დაუშვებელია რაიმე კომპრომისი აღნიშნული პრინციპის ხარჯზე[134], მედიატორმა არასათანადო ზემოქმედება, იძულება[135] არ უნდა მოახდინოს მხარეზე

---

127 CPR Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR - Model Rule for the Lawyer as Third Party Neutral, 2002, (საბოლოო რედაქციით – 2004), Rule 4.5.5. (c), <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/ModelRuleftheLawyerasThird-PartyNeutral.aspx>.

128 *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 184.

129 Mediator Standards Board, National Mediator Accreditation Standards, Professional Standards and Ethics, Australian Center for Justice Innovation, art. 11.2, 7-1, 2015, 14.

130 California Rules of Court, 3.859 (c), მითითებულია: *Bullen B.A.*, Mediation, A Training and Resource Guide for the Mediator, Trafford Publishing, United states of America, 2012, 573.

131 *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, 21, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

132 Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005, Standard I.B.,<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf>.

133 იხ. *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 184; იხ. ასევე, *Shapira O.*, A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 184; North Carolina Standards, Rule VII.G.

134 *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 830-831.

135 *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1040. იხ. ასევე, *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 830.

მის დასარწმუნებლად, მიაღწიოს შეთანხმებას და სურვილის საწინააღმდეგოდ მიიღოს მონაწილეობა პროცესში[136] (აკრძალული იძულება).[137]

8. მედიაციის შეთანხმების შედგენის უფლებამოსილება და მისი ფარგლები

პროფესიული ქცევის მოდელური წესების თანახმად, მედიატორი შესაძლებელია დახმარებას უწევდეს მხარეებს დავის გადაწყვეტის ან/და შეთანხმების შედგენაში. ამასთან, აღნიშნული დახმარების გაწევა დასაშვებია მხარეებისთვის, რომლებიც დამოუკიდებლად ან წარმომადგენლებით არიან პროცესში ჩართულნი.[138] უფლებამოსილების ფარგლებს, რომლითაც ნეიტრალური მესამე პირის მონაწილეობა უნდა განხორციელდეს დავის გადაწყვეტის პროცესში, განსაზღვრავს სასამართლო ან მხარეები.[139]

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა სისტემაში მედიატორს შესაძლებელია მინიჭებული ჰქონდეს მედიაციის შეთანხმების სრულად[140] ან ზოგადი მონახაზის ჩამოყალიბების უფლება, რომლის საფუძველზეც ხელშეკრულების პირობებს დეტალურად განსაზღვრავენ წარმომადგენლები მხარეებთან შეთანხმებით.[141] აღნიშნული უფლებამოსილების სრულად მინიჭება დასაშვებია მხოლოდ არა ადვოკატი მედიატორისთვის.[142] ხშირად მედიაციის შეთანხმების ფორმირებისათვის საჭიროა სპეციალური ცოდნა, რისთვისაც გამართლებულია აღნიშნულ საკითხში ექსპერტის ჩართვა.

ადვოკატ მედიატორმა უნდა „დასვას შეკითხვები შეთანხმების პირობების დაზუსტების მიზნით"[143] და ეთიკური ვალდებულებების კონფლიქტის თავიდან აცილებისთვის დასაშვებია შეთანხმებაში მიუთითოს მხოლოდ ის, რაც მხარეების მიერ შემოთავაზებული ფორმულირებაა.[144] უფლებამოსილების ამ ფარგლებით მედიატორი არ ჩაითვლება იურიდიული პრაქტიკის განმახორციელებლად. თუმცა, უმარტივესი სახელშეკრულებო დებულების შედგენაც ხშირად

---

[136] სავალდებულო მედიაციის შემთხვევაში მხარის ჩართვა პროცესში სასამართლოს მიერ არის ინიცირებული, თუმცა პროცესის მინდინარეობისას მხარეს უფლება აქვს უარი თქვას მედიაციის პროცესზე თუ მედიაციის ფარგლებში შეუძლებელია შეთანხმების მიღწევა. სავალდებულო მედიაცია გულისხმობს მხარის ნების ავტონომიის შეზღუდვას მხოლოდ მედიაციისადმი მიმართვის ნაწილში და იგი არ გულისხმობს შეთანხმების სავალდებულოობას. იხ. *Roper I.*, Mediation, Good Faith, Bad Faith, 40 Alternative L.J., 2015, 50. *შეად. Vettori S.*, Mandatory Mediation: An Obstacle to Access to Justice? 15 Afr. Hum. Rts. L.J., 2015, 357-359.

[137] Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators (ADR Resource Handbook, January, 2015), Rule №10.310 (b). http://www.mediate.com/articles/floridarules.cfm.

[138] *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, 3, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[139] Annotated Model Rules of Professional Conduct, 6th ed., Center for Professional Responsibility, ABA, 2007, 287, <abanet.org/cpr>.

[140] ამ საკითხზე იხ. *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, 3rd ed., United States of America, 2014, 238-247.

[141] *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1041.

[142] *Boulle L .J., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 104-105.

[143] *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1042.

[144] *Russel M.O.*, The Mediation Handbook, Effective Strategies for Litigators, Bradford Publishing Company, Denver Colorado, 2011, 196.

შეუძლებელია გარკვეული სამართლებრივი შეფასების გარეშე, რაც შეიძლება გარკვეულწილად ანიჭებდეს ერთ მხარეს უპირატესობას მეორესთან შედარებით, რაზეც მხარეები მედიაციის პროცესში არ შეთანხმებულან.[145] ამიტომაც, იურიდიული დოკუმენტის მომზადება-შედგენა,[146] რომელიც გავლენას ახდენს პირთა უფლება-მოვალეობებზე მიჩნეულია იურიდიული პრაქტიკის განხორციელების ერთ-ერთ მთავარ მახასიათებლად.[147]

აშშ-ის ვაშინგტონის შტატის უზენაესი სასამართლო კისრულობს უმთავრეს პასუხისმგებლობას ადვოკატთა ეთიკის წესების დადგენაზე, თუმცა ადვოკატთა ასოციაციის კომიტეტი აქვეყნებს სარეკომენდაციო მოსაზრებებს[148] და დახმარებას უწევს იურიდიული პრაქტიკის განმახორციელებლებს ეთიკური ვალდებულებების აღსრულებაში.[149]

ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ვაშინგტონის სარეკომენდაციო მოსაზრება 2223 მიღებულ იქნა 2012 წელს და შეეხებოდა ადვოკატი მედიატორის მიერ საოჯახო დავის ფარგლებში ქონების განაწილების შეთანხმების, მშობლის მოვალეობის შესრულების გეგმის და ბავშვზე მეურვეობის დოკუმენტების შედგენის დაუშვებლობას, რამეთუ აღნიშნული არ შემოიფარგლება სტანდარტული ფორმულარების შევსებით და გულისხმობს კომპლექსური შინაარსის დებულებების შედგენას, რომელიც გავლენას ახდენს მხარეთა უფლებებზე და განსაკუთრებით ქონებრივ მოთხოვნებზე.

დავების ეფექტიანად გადაწყვეტის ბრიტანული ცენტრის სამოქალაქო და კომერციული დავების მედიაციის მოდელური პროცედურები[150] მედიაციის შეთანხმების შედგენას ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მხარეთა წარმომადგენლების ვალდებულებად.[151]

პროფესორ ლეონარდ რისკიანი ჯერ კიდევ რამდენიმე ათეული წლის წინ წერდა რომ „ფილოსოფიური სქემა, რომლითაც იურისტები და სამართლის პედაგოგები ხელმძღვანელობენ მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმისაგან, რისთვისაც უნდა იყოს მოწოდებული მედიატორი.“[152] ადვოკატი მედიატორის შემთხვევაში დიდია რისკი იმისა, რომ მხარეთა წარმომადგენლებს მიენიჭებათ დომინანტური პოზიცია პროცესში, მაგრამ აღნიშნულის პრევენცია უნდა განხორციელდეს მხარის ინტერესებისა და პრიორიტეტულობის განსაზღვრით და წინა პლანზე წამოწევით.[153] ადვოკატი მედიატორის შემთხვევაში შესაძლებელია ასევე არსებობდეს მეტი ალბათობა, რომ მოხდება მხარეთა უთანხმოების შინაარსის უმთავრესად იურიდიულ და ფინანსურ

---

145 *Russel M.O.*, The Mediation Handbook, Effective Strategies for Litigators, Bradford Publishing Company, Denver Colorado, 2011, 196.

146 და არა მხარეთა ტექნიკური დახმარება მის შედგენაში, *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 451; Washington State Bar Association Advisory Opinion №2223, <http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>.

147 იხ. Washington State Bar Association Advisory Opinion №2223, <http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>; *Laflin M.E.*, Preserving the Integrity of Mediation through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy, Vol. 14, Issue 1, Art. 14, 2014, 503; *Boulle L.J., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 104-105.

148 Washington State Bar Association Advisory Opinion №2223, <http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>.

149 *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1043.

150 CEDR Model Mediation Procedure (used in General Civil and Commercial Cases), <www.cedr.com>.

151 *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, European Code of Conduct for Mediators, Athenaeum Press, Great Britain, 2010, 415.

152 *Riskin L.L.*, Mediation and Lawyers, 43 Ohio St. L.J. 29, 1982, 43-44.

153 *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 834.

საკითხებში გამოხატვა[154] , შემოქმედებითი ალტერნატივების ნაკლები ძიება ფინანსური და სამართლებრივი საკითხების გადაჭრასთან ერთად პერსონალური ინტერესების იდენტიფიცირებისა და მათი შეთანხმებაში ასახვის მიზნით.

მიუხედავად მედიაციის შეთანხმების შედგენის პროცესში მედიატორის ჩართულობის ხარისხისა, ნებისმიერ შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობის ფარგლებში რჩება ვალდებულება, უზრუნველყოს მხარეთა მიერ ინფორმირებული, დეტალურად განსაზღვრული[155] და შესრულებადი შეთანხმების მიღწევა.[156] აღნიშნული ვალდებულება მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპის მაქსიმალური რეალიზებით უნდა განხორციელდეს და ამასთან, ზედმიწევნით იქნეს დაცული მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესის დასკვნით და მნიშვნელოვნად საპასუხისმგებლო ეტაპზე.

დოქტრინაში აღიარებულია, რომ მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება გაცილებით ფართოა, ვიდრე სამოქალაქო სამართალში არსებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. მედიაციის შეთანხმებით მიღებული კმაყოფილების ხარისხი გულისხმობს მხარეთა მადლიერებას ნეიტრალური პირის მიმართ თავისუფალი ნების ამსახველი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დახმარებისათვის. ამიტომ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის ხელშეწყობა მედიატორის მიერ გულისხმობს არა მხოლოდ მხარეთა თანხმობის მოპოვებას ხელშეკრულების პირობებზე,[157] არამედ მათ მიერ საკუთარი ნამდვილი ნების იდენტიფიცირების და შეთანხმებაში დეტალურად განსაზღვრის უზრუნველყოფას.

IV. დასკვნა

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პოლიტიკის ორი ძირითადი მიზანია დაიცვას მხარეები ინტერესთა კონფლიქტით გამოწვეული ზიანისგან და საზოგადოება – დავის გადაწყვეტის პროცესებზე არასათანადო ზემოქმედების შთაბეჭდილების შექმნისგან. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის კონტექსტში ეს მიზნები არსებითად მნიშვნელოვანია[158], რადგან ორივე შემთხვევაში საფრთხე ექმნება პროცესის ეთიკურ ურღვეობას, ადვოკატების რეპუტაციას, მხარეთა და საზოგადოების ნდობას დავის გადაწყვეტის პროცედურების მიმართ.[159] ადვოკატის, ნეიტრალური მესამე პირის სახით მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ეთიკური საფუძვლების განსაზღვრა დადებით გავლენას მოახდენს იმ საზოგადოებრივ აზრზე, რომელიც ყალიბდება სახელმწიფოში იურიდიული პროცესების წარმართვასთან დაკავშირებით.[160] საზოგადოების წი-

[154] *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 835.

[155] *Anderson D. Q.*, Litigating Over Mediation – How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements? Sing. J. Legal Stud. 105, 2015, 124.

[156] *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, United States of America, 2003, 276.

[157] *Anderson D. Q.*, Litigating Over Mediation – How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements? Sing. J. Legal Stud. 105, 2015, 111.

[158] *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, 17, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20 netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[159] *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, 18, <http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20 netural%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>.

[160] იქვე, 22.

ნაშე არსებულ ზნეობრივ პასუხისმგებლობის გაზიარების მიზანი ნათლად არის გადმოცემული საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის[161] პრეამბულაში.[162] ამასთან, ეთიკის წესების დადგენა-გაფართოება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ სრულყოფილად იქნეს გამოყენებული მედიაციის არსით განსაზღვრული პოტენციალი.[163]

ადვოკატ-მედიატორის ეთიკური ქცევის სტანდარტები შესაძლებელია მოწესრიგდეს როგორც ადვოკატის პროფესიული ეთიკის წესების გაფართოებით და დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა რეჟიმში მისი ტრანსფორმირებული როლის დიფერენცირებული განსაზღვრით, ასევე დამოუკიდებელი ქცევის წესების დადგენით.

საქართველოში პრაქტიკოსების მიერ იურიდიული და სამედიაციო პრაქტიკის კომბინირება[164] სულ უფრო მზარდი ტენდენცია გახდება მედიაციის გამოყენების გაფართოების კვალდაკვალ. აღნიშნულ პროცესს მნიშვნელოვნად დააჩქარებს მედიაციის ეთიკური საფუძვლების განსაზღვრა, რომელიც წაახალისებს საზოგადოების ნდობას და შესაბამისად, მიმართვიანობას ეთიკურ სტანდარტებზე დაფუძნებული დემოკრატიული დავის გადაწყვეტის პროცესების მიმართ. ეს კი ბუნებრივად გამოიწვევს მზარდ მოთხოვნას ადვოკატებზე მედიაციაში წარმომადგენლობის თუ ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილეობის კუთხით. ამასთან, ეთიკის სტანდარტების შემუშავებისას მნიშვნელოვანი პრინციპი უნდა იყოს მათი ერთგვაროვნების უზრუნველყოფა ეთიკის პოლიტიკის ზოგადი ჩარჩოს ფარგლებში.

---

[161] ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებული საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრების მიერ 2006 წლის 15 აპრილს, 2012 წლის 8 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებებითა და დამატებებით.

[162] ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსის 3.7.1 მუხლი, მითითებულია: *კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძახია ი.*, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კომენატრები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ევროკავშირის პროექტი – კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა, თბ., 2011, 8.

[163] *Alfini J.J.*, Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 839.

[164] *Folberg J., Golann D.*, Mediation, The Roles of Advocate and Neutral, Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Casebook Series, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2011, 424.

ლელა ჯანაშვილი*
გიორგი გოგიაშვილი**

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის თანამედროვე პრობლემატიკა***

ქართული კონსტიტუციონალიზმის თანამედროვე პრობლემათა შორის ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხი ქვეყანაში ეფექტიანი ტერიტორიული მოდელის ჩამოყალიბებაა. საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციაში მთელი რიგი ობიექტური გარემოებების გამო ღიადაა დატოვებული საქართველოს სახელმწიფოებრივტერიტორიული მოწყობის საკითხების გადაწყვეტა და მათი მოწესრიგება კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად კონსტიტუციური კანონისთვისაა გადაცემული. მისაღებია უდიდესი სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილება, რაც განუზომლად ზრდის ჩვენი ქვეყნისათვის თემის აქტუალობასა და მნიშვნელობას.

ჩვენი ქვეყანა დიდი ხნის განმავლობაში მოკლებული იყო შესაძლებლობას დამოუკიდებლად განესაზღვრა თავისი სახელმწიფო ფორმის საკითხი. ქართული მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრივი ტრადიციებისა და ისტორიული განვითარების გათვალისწინების გარეშე თავს მოხვეულმა სახელმწიფო წყობილების სისტემამ მრავალი რთული პრობლემა წარმოშვა, რომელთა გადაწყვეტაც ვერ მოხერხდა არსებული რეალობისა და ახალი ქართული სახელმწიფოს წინაშე მდგარი მიზნებისა და ამოცანების გათვალისწინების გარეშე. ქვეყანა უნდა დაუბრუნდეს თავისი განვითარების ტრადიციულ ისტორიულ კალაპოტს, დროებით მოშლილ ბუნებრივ შინაგან ევოლუციას. ამასთანავე, ახალი სახელმწიფო წყობილების მოდელმა ხელი უნდა შეუწყოს დარღვეული ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას, ქვეყნის პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და კულტურულ აღორძინებას. კონსტიტუციონალიზმის პრინციპები აქტუალობას არ კარგავს საქართველოსათვის, რომელიც დამოუკიდებლობის მოპოვებიდან დღემდე სახელმწიფოს მოდელის (იგულისხმება როგორც მმართველობის, ასევე ტერიტორიული მოწყობის ფორმა) ძიებაშია, ამას მოწმობს ჩვენს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის მიზნით, სულ ახლახან, კიდევ ერთი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნა. საქართველოში მოქმედ ყველა საკონსტიტუციო კომისიებს ჰქონდათ საკითხის გადაწყვეტის წარუმატებელი მცდელობა და საკითხი დღემდე ღიად რჩება. თემის სირთულიდან გამომდინარე პრობლემის გადაჭრა ვერ იქნება ერთჯერადი ამოცანა, უნდა წარიმართოს პროცესი, რომელიც თავის განვითარებას ჰპოვებს, რასაც მყარი თეორიული საფუძველი სჭირდება. შედარებითი მეთოდის გამოყენებით, სახელმწიფო წყობილების ძირითადი მოდელების შესწავლა ტრანსფორმაციის ეტაპზე მყოფი ქვეყნისათვის ფრიად სასარგებლო შეიძლება იყოს, და დაგვეხმაროს ორგანული სახელმწიფო მოწყობის მოძიებაში.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.
** საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი.
*** სტატია იბეჭდება შოთა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდის ფუნდამენტური კვლევის გრანტის ფარგლებში.

ამ მხრივ, დიდი პრობლემებია არა მხოლოდ აფხაზურ და ოსურ საზოგადოებაში, არამედ ქართული საზოგადოების სამართალცნობიერებაშიც. აფხაზეთისა და ოსეთის სამართლებრივი პრობლემის (სტატუსის) გადაჭრისათვის საჭიროა მიღწეულ იქნას დიდი კომპრომისი, საჭიროა ორივე მხარის დარწმუნება შეთავაზებული მოდელის მართლზომიერებაში, რაც ვერ მიიღწევა მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის წარმატებული პრეცედენტების დამოწმების გარეშე.

ტერიტორიული მოწყობის რომელი მოდელი უნდა ავირჩიოთ: უნიტარული თუ ფედერალური? როგორი უნდა იყოს ავტონომიებისა და სხვა ტერიტორიული ერთეულების სტატუსი? კომპეტენციის რა მოცულობა დარჩება ცენტრალურ ხელისუფლებას და კომპეტენციის რა ნაწილი უნდა გადაეცეს ტერიტორიულ ერთეულებს? ფედერაციის რომელი მოდელი იქნება საქართველოსათვის მიზანშეწონილი?

საქართველოს ხელისუფლების ოფიციალური პოზიციის გათვალისწინებით, აფხაზეთის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა უნდა მოხდეს მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკაში ავტონომიური ერთეულებისათვის გათვალისწინებული ყველაზე უფრო მაღალი სამართლებრივი სტატუსის გათვალისწინებით. ამგვარად, ქვეყნის რამდენიმე რეგიონს (უპირველეს ყოვლისა აფხაზეთს და შემდგომ ოსეთს) სხვა თანასწორი სტატუსის მქონე რეგიონებისაგან განსხვავებით ექნება განსაკუთრებული სტატუსი, რაც გულისხმობს უფრო მაღალ სტატუსს, სხვა ტერიტორიულ ერთეულებზე უფრო მეტ უფლებამოსილებებს და მეტ შინაგან ავტონომიურობას. აქედან გამომდინარე, მიგვაჩნია რომ საქართველოს მომავალ ტერიტორიული მოწყობის მოდელში ასიმეტრიული სისტემის არსებობა გარდაუვალია.

საკვანძო სიტყვები: *თერიტორიული ორგანიზაცია, ასიმეტრიული ფედერალიზმი, რეფერენდუმი.*

1. შესავალი

XXI საუკუნეში ევროპის სახელმწიფოთა პოლიტიკური სისტემა და ეროვნულ ტერიტორიული ორგანიზაციის საკითხი სრულიად ახალი პრობლემატიკითა და მისი გადაჭრის გზების ძიებით არის მოცული.

დღეს ევროპა ახალი რეალობის წინაშე დგას, როდესაც ეროვნულ სახელმწიფოთა ტერიტორიული ერთეულები გარკვეულ პრეტენზიას აცხადებენ დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა ჩამოყალიბების შესახებ. თითოეული სახელმწიფოს პოლიტიკური სისტემის ანალიზისას, უაღრესად მნიშვნელოვანია ეროვნულ ტერიტორიული ორგანიზაციის საკითხის შესწავლა. ურთიერთობა ცენტრსა და რეგიონებს შორის, არის უმნიშვნელოვანესი თემა, რომელიც დაფუძნებულია მთელ რიგ სოციალურ, ისტორიულ-ეროვნულ, გეოგრაფიულ და სხვა პირობებზე.

თანამედროვე კონსტიტუციურ სახელმწიფოთა ერთ-ერთ აქტუალურ პრობლემად კვლავ რჩება ტერიტორიულ-ორგანიზაციული საკითხის გადაწყვეტა და როდესაც საუბარია ევროპის სახელმწიფოთა ახალ ტერიტორიულ კონფიგურაციაზე, პირველ რიგში, იგულისხმება შოტლანდია, კატალონია, ბასკეთი[1], ფლანდრია, სამხრეთ ტიროლი, კორსიკა – ევროპის ის რეგიონები, რომლებიც ისტორიულად ცდილობდნენ ცენტრალური სახელმწიფოსაგან გამოყოფას და რო-

[1] ბასკეთის ქვეყანა - País Vasco (ესპ.)

მელთა ეთნიკური თვითმყოფადობა განაპირობებს მათ მისწრაფებას ჩამოაყალიბონ დამოუკიდებელი სახელმწიფო ევროპის წიაღში. მიუხედავად თითოეული რეგიონის არაერთი მცდელობისა, რომ დამოუკიდებლობისაკენ მიმავალი პროცესი ლეგალურ ჩარჩოებში მოქცეულიყო, აღნიშნულის განხორციელება მხოლოდ შოტლანდიამ შეძლო, როდესაც გაერთიანებული სამეფოს პრემიერ-მინისტრმა და შოტლანდიის პირველმა მინისტრმა ხელი მოაწერეს შეთანხმებას შოტლანდიის დამოუკიდებლობის შესახებ რეფერენდუმის ჩატარების თაობაზე 2014 წელს.[2]

ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა კატალონიის მაგალითი. ეკონომიკურმა არასტაბილურობამ და კონცეფციამ „ყავა ყველასათვის", კატალონიაში უფრო გაამძაფრა დამოუკიდებლობისაკენ მისწრაფება.

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსაზღვრული სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა – „ავტონომიათა სახელმწიფო", რომელიც კონსტიტუციის მიერ არაიდენტიფიცირებულია, არასაკმარისად არის მიჩნეული.[3]

გაერთიანებული სამეფოსაგან განსხვავებით, ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლება თავს იკავებს რეფერენდუმის ჩატარებისაგან, მიუხედავად კატალონიელთამხრიდან რეფერენდუმის სასარგებლოდ განხორციელებული არაერთი პოლიტიკური და არაპოლიტიკური ქმედებებისა.

ექსპერტთა ერთი ნაწილი, რომელიც კატალონიის დამოუკიდებლობის მომხრეა, საუბრობს ასოცირებაზე. ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტის პროფესორ პერეს ფრანსეჩის თანახმად, დამოუკიდებლობა არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ კატალონიამ სრულად დატოვოს ესპანეთის შემადგენლობა. საუბარი შეიძლება იყოს დამოუკიდებელი კატლონიის მთავრობასა და ესპანეთის მთავრობას შორის ისეთი ტიპის ურთიერთობაზე, როგორიც პუერტო-რიკოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის არსებობს[4].

2. შოტლანდია – გზა 2018 წლის 18 სექტემბრის რეფერენდუმამდე

საკმაოდ რთული იყო ის გზა, რომელიც შოტლანდიამ რეფერენდუმამდე გაიარა, ხოლო, რეფერენდუმის შედეგებმა მეტნაკლებად შეაჩერა საუკუნეების წინ დაწყებული დამოუკიდებლობის პროცესი, თუმცა ისმის კითხვა, როდემდე.

მიუხედავად შედეგისა, 2014 წლის 18 სექტემბერი უმნიშვნელოვანესი დღე იყო შოტლანდიის უახლესი ისტორიისათვის. 5 მილიონ შოტლანდიელს შესაძლებლობა მიეცა, განესაზღვრა შოტლანდიის მომავალი დიდ ბრიტანეთთან 300 წლიანი ინტეგრაციის შემდეგ. სარეფერენდუმო კითხვა ჩამოყალიბებული იყო შემდეგი სახით: „უნდა იყოს შოტლანდია დამოუკიდებელი სახელმწიფო? კი თუ არა?[5]"

შოტლანდიის სეცესიის ხმათა უმრავლესობის მხარდაჭერის შემთხვევაში, შოტლანდიის მთავრობა მოლაპარაკებებს დაიწყებდა გაერთიანებული სამეფოს მთავრობასთან დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფოს დაშლის შესახებ.

---

2 *Breda V.*, La devolucion de Escocia y el referendum de 2014: ¿Cuales son las respuestas potenciales en España? UNED. Teoria y Realidad Constitucional. Num.31, 2013, 69-88.

3 *Garcia Barcia M.*, Catalonia: The New European State? ILSA Journal of International & Comparative Law ILSA Journal of International & Comparative Law, Summer, 2014, 402.

4 *Garcia Barcia M.*, Catalonia: The New European State? ILSA Journal of International & Comparative Law ILSA Journal of International & Comparative Law, Summer, 2014, 418.

5 *Liñeira R.*, Ha de ser Escócia un país independent? El debat a dos mesos del referéndum, Institut de Ciencia e politique i socials, №7, Julio, 2014, 3, <http://www.icps.cat/archivos/Quaderns/q07_cat.pdf>.

თუმცა, დიდი ბრიტანეთის ევენტუალური დისოლუცია ძალზედ აშფოთებდა ევროპას, ექსპერტთა, პოლიტიკოსთა, ანალიტიკოსთა და მეცნიერთა აზრით, შოტლანდიაში განვითარებული მოვლენები და რეფერენდუმის შედეგები პირდაპირპროპორციულად აისახებოდა ბელგიის, იტალიისა და განსაკუთკებით კი ესპანეთის მომავალზე.

თანამედროვე დიდმა ბრიტანეთმა ორპარტიული საპარლამენტო რეჟიმი სრულყოფილების საფეხურამდე აიყვანა, მაგრამ თავად ეს სრულყოფილება, რომელიც უფრო დროის, ჩვეულებებისა და ტრადიციების შედეგია, ვიდრე ინსტიტუტებისა, განაპირობა მისი უნიკალურობა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ უამრავი სირთულე, რომელსაც დიდი ბრიტანეთი აწყდება უკვე არაერთი ათწლეულია, გარკვეულწილად დააზარალა მისი პოლიტიკური სისტემის ფუნქციონირება.[6]

შოტლანდიის სამეფოს მრავალსაუკუნოვანი ტურბულენტური ისტორია დასრულდა 1707 წელს, როდესაც ხელი მოეწერა „კავშირის აქტს (Acts of Union)", რომლის საფუძველზეც შეიქმნა დიდი ბრიტანეთის სამეფო. მოლაპარაკებები ინტეგრაციის პირობების შესახებ ორი ქვეყნის საპარლამენტო დელეგაციებს შორის დაიწყო 1706 წლის აპრილში. დეტალები შეთანხმებულ იქნა 1706 წლის 22 ივლისს ხელშეკრულების ფორმით (Treaty of Union), რომელიც შემდეგ გახდა უნიის აქტის საფუძველი. ხელშეკრულება შედგებოდა 25 თავისაგან, რომელშიც პირველად იქნა ნახსენები შოტლანდიისა და ინგლისის გაერთიანება ერთ სახელმწიფოდ, სახელად დიდი ბრიტანეთი; მასში ასევე საუბარი იყო ტახტის გადაცემის პირობების შესახებ (კერძოდ, ახალ სამეფოში ტახტის გადაცემის განხორციელება 1701 წლის ტახტის მემკვიდრეობის აქტის თანახმად); ერთიანი პარლამენტის, ვაჭრობის ერთიანი წესების დადგენის, გადასახადებისა და სხვა სამეურნეო საკითხების შესახებ; ხაზგასმული იყო, რომ უნდა შენარჩუნებულიყო შოტლანდიის განსაკუთრებული სამართლებრივი სისტემა, სახელმწიფო და სასამართლო თანამდებობათა მემკვიდრეობით გადაცემა; გაერთიანებულ პარლამენტში შოტლანდიის წარმომადგენლობის შესახებ და ა.შ. ამასთან, ხელშეკრულებაში საუბარია შოტლანდიის პრესვიტერული ეკლესიის პრივილეგირებულ მდგომარეობაზე.

1707 წლის 1 მაისს დედოფალ ანას მმართველობის დროს უნიის აქტი შევიდა ძალაში. შოტლანდიისა და ინგლისის პარლამენტები გაერთიანდნენ დიდი ბრიტანეთის პარლამენტში. ინგლისელი ისტორიოგრაფები „უნიის აქტს" „პარლამენტთა კავშირსაც" უწოდებენ. უნიის აქტის შემდგომ პერიოდში არაერთი მცდელობა იყო ინგლისისა და შოტლანდიისათვის ეწოდებინათ სამხრეთ და ჩრდილოეთ დიდი ბრიტანეთი, თუმცა, იდეამ ვერ ჰპოვა ფართო მხარდაჭერა.

უნიის აქტით უკმაყოფილო სტიუარტთა დინასტია შეეცადა განეხორციელებინა შეტევა შოტლანდიაზე. იაკობ III სტიუარტი, ტახტის პრეტენდენტი, რომელიც ფრანგების მხარდაჭერით სარგებლობდა, შეეცადა 1708 წელს მიახლოებოდა შოტლანდიის სანაპიროს, თუმცა, ადმირალ ბინგის მიერ ეს მცდელობა აღკვეთილ იქნა. 1714 წელს, დედოფალ ანას სიკვდილის შემდეგ, ტახტის მემკვიდრეობის აქტის თანახმად, გვირგვინი გადავიდა გეორგ ჰანოვერზე, სოფიას შვილსა და იაკობ 1-ის შვილიშვილზე. 1715-1716 წელს შოტლანდიაში იაკობინელთა დიდი აჯანყება მიმდინარეობდა, თუმცა, იგი მალევე იქნა ჩახშობილი და შოტლანდია დარჩა დიდი ბრიტანეთის შემადგენლობაში.

უნია დღემდე მოქმედებს, თუმცა, 1999 წლიდან კვლავ აღდგა შოტლანდიის პარლამენტი, 1998 წლის 17 ნოემბერს დიდი ბრიტანეთის პარლამენტის მიერ შოტლანდიის პარლამენტის შექმნის აქტის საფუძველზე (Scotland Act 1998).[7]

---

[6] *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 238.

[7] *Harlow C., Rawling R.,* Law and Administration, Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2009, 87.

2.1. აქტი შოტლანდიის შესახებ

1707 წელს, გაერთიანებული სამეფოს შექმნის შემდეგ, ინგლისის, უელსისა და შოტლანდიის პარლამენტებმა ფუნქციონირება შეწყვიტეს. მრავალი ათეული წლის მანძილზე საკუთარი პარლამენტის აღდგენის საკითხი შოტლანდიისათვის ტრადიციული და სასიცოცხლო იყო.

XX საუკუნის 60-იან წლებში, შოტლანდიის ეკონომიკურმა აღმავლობამ (ნავთის საბადოს აღმოჩენამ ჩრდილოეთის ზღვაში) და შოტლანდიის ნაციონალური პარტიის კანდიდატის გამარჯვებამ ვესტმინსტერის პარლამენტში, შოტლანდიის პარლამენტის შექმნის მომხრეთა პოზიცია უფრო გაამყარა.

1969 წელს შეიქმნა სამეფო კომისია, რომლის მიზანს წარმოადგენდა შოტლანდიისა და უელსის მართვის სტრუქტურის შესახებ სხვადასხვა წინადადებების განხილვა. კომისია მივიდა დასკვნამდე, რომ პრობლემის გადაჭრის საუკეთესო გზა იყო დამოუკიდებელი პარლამენტების შექმნა. 1978 წელს ბრიტანეთის პარლამენტმა მიიღო კანონი შოტლანდიის ასამბლეის შესახებ, თუმცა, მისი ამოქმედება დაკავშირებული იყო რეფერენდუმის შედეგებზე, რომელიც კანონის მიღების შემდეგ უნდა ჩატარებულიყო.

1979 წლის 1 მარტს ჩატარებული რეფერენდუმის შედეგად, საკითხმა ვერ მიიღო ხმების საკმარისი რაოდენობა (მხოლოდ 40%) და იგი გაუქმებულ იქნა. მცდელობა შოტლანდიის პარლამენტის შექმნის შესახებ კრახით დასრულდა. მომდევნო წლებში საკითხს აქტუალობა არ დაუკარგავს. ერთ-ერთი ფაქტორი იყო ის გარემოება, რომ, 1979-1997 წლებში დიდი ბრიტანეთის სათავეში იდგა კონსერვატიული პარტია, მაშინ, როცა შოტლანდიის საარჩევნო ოლქებში იმარჯვებდნენ სხვა პარტიის წარმომადგენლები, რამაც მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი იდეას შოტლანდიის დამოუკიდებელი პარლამენტის შექმნის შესახებ.

1989 წელს პარტიათა ჯგუფმა, სოციალურმა და საზოგადოებრივმა ორგანიზაციებმა შექმნეს შოტლანდიის კონსტიტუციური კონვენცია, რომელიც შეიცავდა მთელი რიგი რევოლუციური დებულებები შოტლანდიის პარლამენტის შესახებ. სწორედ კონვენცია გახდა საფუძველი 1997 წლის შოტლანდიის დაფუძნების „თეთრი წიგნის“ და შემდეგ შოტლანდიის ბილის[8] შესახებ.

1997 წელს დიდი ბრიტანეთის საპარლამენტო არჩევნებში გაიმარჯვა ლეიბორისტულმა პარტიამ. ლეიბორისტთა წინასაარჩევნო დაპირება გამარჯვების შემთხვევაში იყო შოტლანდიის პარლამენტარის შექმნა.

1997 წლის 11 ნოემბერს შოტლანდიაში გამართული რეფერენდუმის შედეგად, ხმათა უმრავლესობით მოქალაქეებმა მხარი დაუჭირე პარლამენტის შექმნას გადასახადების მოდიფიკაციის უფლებით, რის შემდეგაც, მთავრობამ შოტლანდიის აქტის[9] პროექტი წარადგინა პარლამენტში. პარლამენტის მიერ იგი მიღებულ იქნა 1998 წლის 17 ნოემბერს და დედოფლის მიერ მოწონებული 1998 წლის 19 ნოემბერს[10].

---

[8] 1998 წლის ბილში საუბარია რეგიონალური მთავრობის საქმიანობის ძირითად პრინციპებზე. სწორედ აღნიშნული დებულებები გახდნენ 1998 წლის შოტლანდიის აქტის საფუძვლები - შოტლანდიის პარლამენტის ორგანიზაციისა და საქმინობის ძირითადი პრონციპები.

[9] შოტლანდიის აქტი ადგენს შოტლანდიის პარლამენტის ფორმირების შერეულ სისტემას. 129 დეპუტატიდან 73 აირჩევა ერთმანდატიან ოლქებში მაჟორიტარული სისტემით და 56 მრავალმანდატიან საარჩევნო რაიონებში პროპორციული სისტემით. შოტლანდიის ტერიტორია დაყოფილია 73 საარჩევნო ოლქად, სადაც ირჩევა თითო დეპუტატი, ოლქში შედის 8 საარჩევნო რაიონი, თითოეულში არჩეულ უნდა იქნეს 7 დეპუტატი. ევროპარლამენტის არჩევნებისას საარჩევნოი რაიონის საზღვრები ემთხვევა საარჩევნო ოლქის საზღვრებს. საარჩევნო ოლქებში არჩევნები ტარდება პარტიული სიებით.

[10] 1707 წლის უნიის აქტისა და 1998 წლის შოტლანდიის აქტის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სეფასება იხ. *Tierney S.*, Constitucional Law and National Pluralism, Oxford University Press, Oxford, 2004, 112.

ხანგრძლივი პოლიტიკური მოლაპარაკებების შედეგად, 2012 წელს დიდი ბრიტანეთის პრემიერ მინისტრის დევიდ ოამერონისა და შოტლანდიის პირველი მინისტრის ალექს სალმონდის მიერ მიღწეულ იქნა შეთანხმება რეფერენდუმის ჩატარების შესახებ[11]. პროგნოზირება შესაძლო დამოუკიდებლობის შემდეგ იყო მრავალი მიმართულებით, დებატების საგანი ევროგაერთიანების წევრობა, ასევე ეკონომიკური და ფინანსური საკითხები იყო.

3. ბელგიის მაგალითი

უნიტარული სახელმწიფოს ფედერალიზაციის ახალი მაგალითი გახდა ბელგია, რომელიც ამჟამად მსოფლიოში ყველაზე ახალი ფედერალური სახელმწიფოა. ამ ქვეყანაში 1993 წელს დასრულდა კონსტიტუციური ცვლილებების პროცესი და 1831 წლის კონსტიტუციით გათვალისწინებული უნიტარული წყობილება ფედერალურით შეიცვალა. ბელგიის ფედერალიზაცია გამოიწვია აქ მცხოვრები ორი ერის — ვალონებსა და ფლამანდებს შორის გამწვავებულმა ეროვნულმა საკითხმა.

1830 წელს ბელგიის ახალ სახელმწიფოს შექმნასთან ერთად, ვარაუდობდნენ, რომ შეიქმნებოდა ახალი ერთიანი ბელგიელი ერიც, რომელიც მასში მცხოვრებ ორ ძირძველ ერს — ვალონებსა და ფლამანდელებს სახელმწიფოებრივ პატრიოტიზმზე დაყრდნობით გააერთიანებდა. სახელმწიფოებრიობის პირველივე დღეებში გამოჩნდა, რომ ორი ერის ერთ სახელმწიფოში მოთავსების საკითხი მეტად რთული და სერიოზული პრობლემა იყო. ეროვნული უთანხმოება დაიწყო ფრანგულ ენასთან ფლამანდური ენის გათანაბრების მოთხოვნით, რათა ამ უკანასკნელსაც მისცემოდა ფრანგულის თანასწორი სახელმწიფოებრივი სტატუსი. ამ მოთხოვნის გადაწყვეტის შემდეგ გაირკვა, რომ ეროვნული საკითხი სრულიადაც არ ამოიწურებოდა მხოლოდ ენობრივი პრობლემებით.[12]

ვალონელთა ერთ-ერთი ლიდერი ჟ. დესტრე, თავის მანიფესტში "წერილი მეფეს", უცხადებდა ალბერტ I-ს, რომ ბელგიის პრობლემა ატარებს არა ლინგვისტურ, არამედ ეროვნულ ხასიათს: ბელგიელი არ არსებობს, ვინაიდან არ არსებობს ბელგიური სული. ბელგია ეს არის უაღრესად ხელოვნური პოლიტიკური წარმონაქმნი და არა ეროვნება. ფლამანდელთა და ვალონელთა შერწყმა არასასურველი და შეუძლებელია.

საშინელი დასკვნა: ბელგიელი არ არსებობს, ვინაიდან არ არსებობს ბელგიური სული, რომელმაც ყველას აგრძნობინა, რომ ეროვნული პრობლემების მოსაგვარებლად უნდა დაწყებულიყო თვისობრივი კონსტიტუციური რეფორმების პროცესი, რომელიც 25 წელს გრძელდებოდა. ხანგრძლივი ანალიზისა და სხვადასხვა ვარიანტების განხილვის შემდეგ არჩევანი ეროვნული საკითხების ფედერალურ გადაწყვეტაზე შეჩერდა[13].

სახელმწიფო დაყოფილ იქნა სამ რეგიონად: ვალონია, ფლანდრია და ბრიუსელი და სამ კულტურულ გაერთიანებად: ფრანგულ, ფლამანდურ და გერმანულენოვან გაერთიანებად, თითოეული მათგანი აღიჭურვა ფედერაციის სუბიექტის სტატუსით.

---

[11] St. Andrew's House Scottish Executive, Agreement Between the Scottish Goverbnebt abd the United Kingdom Government on the referendum on inderendence for Scotland 12 October 2012 .

[12] *Swenden W., Theo Jans M.*, Will it Stay or Will it Go? Federalism and the Sustainability of Belgium, 29 West.Eur. Pol.878, 879-81, 2016 .

[13] Céline Romainville, Dynamics of Belgian Plurinational Federalism: A Small State Under Pressure, 38 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 225, 2015, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol38/iss2/3>.

ამგვარად, ფედერაცია შედგება გაერთიანებებისა და რეგიონებისაგან. მის შემადგენლობაში შედის სამი გაერთიანება და სამი რეგიონი: ფრანგული გაერთიანება, ფლამანდური გაერთიანება და გერმანულენოვანი გაერთიანება. ასევე ვალონიის, ფლამანდიის და ბრიუსელის რეგიონი.

ბელგიის მთელი ტერიტორია იყოფა ოთხ ლინგვისტურ რეგიონად: ფრანგულენოვანი რეგიონი, ნიდერლანდურენოვანი რეგიონი, გერმანულენოვანი რეგიონი და ორეროვნების მქონე ბრიუსელის რეგიონი.

ფედერალური სახელმწიფოს საკანონმდებლო ხელისუფლებას ახორციელებს წარმომადგენელთა პალატა და სენატი. ფედერალური პალატის წევრები, კანონით დადგენილი წესით იყოფიან ფრანგულ და ნიდერლანდურ ლინგვისტურ ჯგუფებად. წარმომადგენელთა პალატა შედგება 150 წევრისაგან, მათ ირჩევენ მოქალაქეები საყოველთაო პირდაპირი არჩევნების გზით. სენატი შედგება 71 წევრისაგან და მის შემადგენლობაში არათანაბარი რიცხვით წარმოდგენილი არიან თითოეული ეროვნული გაერთიანებებისა და ლინგვისტური ზონის წარმომადგენლები – 25 წევრი აირჩევა ნიდერლანდური საარჩევნო კოლეგიისაგან; 15 – ფრანგული საარჩევნო კოლეგიისაგან; 10-10 სენატორს შესაბამისად ნიშნავს ფლამანდური და ფრანგული საბჭო თავისი წევრებისაგან; 6 სენატორს ნიშნავენ ის სენატორები, რომლებიც არჩეული და დანიშნულია ფლამანდური საბჭოსა და ფრანგული გაერთიანების საბჭოსაგან, კიდევ 4-ს ფრანგულენოვანი, გერმანულენოვანი და ფლამანდური მოსახლეობისაგან. საკანონმდებლო პროცესში პალატების უფლებები არათანაბარია, წარმომადგენელთა პალატის როლი აღემატება სენატისას.

წარმომადგენელთა პალატა ერთპიროვნულად იღებს გადაწყვეტილებებს ნატურალიზაციის წესების, მთავრობის წევრთა პასუხისმგებლობის, სახელმწიფოს ბიუჯეტსა და სხვა ანგარიშების, სამხედრო კონტინგენტის შესახებ. იმ კანონპროექტებზე, რომლებსაც ორივე პალატის განხილვა ესაჭიროებათ, წარმომადგენელთა პალატა ფლობს სენატის ვეტოს დაძლევის უფლებას. ფედერაციის სუბიექტების წარმომადგენლობითი ორგანოს ასეთი სისუსტე ფედერალურ საკანონმდებლო პროცესში აისახება მთლიანად ფედერალიზმის სისუსტეშიც. თუ ერთ-ერთი ლინგვისტური ჯგუფის წევრთა ¾ მოტივირებულ რეზოლუციას წარადგენს პარლამენტში იმის მტკიცებით, რომ განსახილველი კანონპროექტი (გარდა ბიუჯეტის კანონისა), სერიოზულ ზიანს აყენებს გაერთიანებათა ურთიერთობებს, საპარლამენტო პროცედურა შეჩერდება და რეზოლუცია გადაეცემა მინისტრთა საბჭოს, რომელმაც უნდა წარმოადგინოს თავისი დასკვნა, ან კანონპროექტის შესწორებები.

აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურია მეფე, რომელიც ნიშნავს და ათავისუფლებს მინისტრებს. თუ წარმომადგენელთა პალატა უნდობლობის ვოტუმს გამოუცხადებს მთავრობას და მეფეს სამთვიან ვადაში არ შესთავაზებს პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურას, მეფე დაითხოვს წარმომადგენელთა პალატას, რაც ავტომატურად იწვევს სენატის დათხოვნასაც.

მეფე ნიშნავს მოსამართლეებს, ამტკიცებს და აქვეყნებს კანონებს, უზრუნველყოფს კანონების შესრულებას. მას არა აქვს რეგიონებისა და გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის უფლება. ფედერალური ორგანოები მაშინ ჩაერევიან პროვინციებისა და კომუნების საქმიანობაში, როდესაც ადგილი აქვს კანონების დარღვევას ან ზიანი ადგება საერთოსახელმწიფოებრივ ინტერესებს.

მონარქიის ინსტიტუტი არ გამოხატავს ფედერალისტურ სულისკვეთებას, იგი ცენტრალისტური სახელმწიფოს მოდელს შეესაბამება, სახელმწიფოს ფედერალური წყობილების ფორ-

მა გარკვეულ კავშირშია მმართველობის რესპუბლიკურ ფორმასთან, ვინაიდან არჩევითობა და საპარლამენტო უზენაესობა უშუალოდ გამოხატავს ფედერალიზმის პრინციპებს.

ფედერალური მთავრობა შედგება არაუმეტეს 15 წევრისაგან, სადაც თანაბრად წარმოდგენილი არიან ფრანგულ და ნიდერლანდურ ენაზე მოლაპარაკე პირები. ფედერალური ხელისუფლების კომპეტენციაა – ნატურალიზაციის წესების დადგენა, ფედერალურ მინისტრთა პასუხისმგებლობის საკითხი, სახელმწიფოს ბიუჯეტი და ხარჯები, სამხედრო საქმეები. ფედერალური ორგანოების კომპეტენცია ვრცელდება მხოლოდ იმ საკითხებზე, რომლებიც მოცემულია კონსტიტუციაში და მის საფუძველზე გამოცემულ კანონებში.

ბელგიის რეგიონებისა და გაერთიანებების წარმომადგენლობითი ორგანოები – საბჭოები ყალიბდება მათი არჩევნების საფუძველზე. მთავრობის წევრებს ირჩევენ რეგიონული საბჭოები. ფრანგული და ფლამანდური გაერთიანების საბჭოები და მთავრობები ამავდროულად არიან ვალონიისა და ფლანდრიისა საბჭოები და მთავრობები. ეს უკანასკნელნი თავისი დეკრეტებით არეგულირებენ კულტურის, განათლების, საპენსიო რეჟიმისა და კომუნებს შორის ურთიერთობის საკითხებს. ამავე საკითხებზე, მათ გააჩნიათ ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების უფლება. კონსტიტუცია ფრანგულ და ფლამანდურ გაერთიანებათა კომპეტენციას აკუთვნებს ასევე ენების რეგულირების უფლებას მმართველობის, სწავლების, განათლების სფეროში, ასევე დოკუმენტაციის წარმოებისას სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებულ დაწესებულებებში.

კონსტიტუციის ცვლილებების ინიციატივის უფლება აქვს პარლამენტის ორივე პალატას. ამ ინიციატივის შემდეგ ორივე პალატა დათხოვნილად ითვლება. კონსტიტუციაში ცვლილებებს შეიტანს ახლადარჩეული პალატები ხმათა $^{2}/_{3}$-ით. შესწორებებს რეგიონების რატიფიკაცია არ ესაჭიროება.

ბელგიის ერთიანი სახელმწიფოებრიობის შენარჩუნებას, რომელიც თითქოს უნდა დაშლილიყო ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში, საერთო დაკვირვებით, დიდად შეუწყო ხელი შემდეგმა გარეგანმა და შინაგანმა ისტორიულ-პოლიტიკურმა ფაქტორებმა: ფლამანდური მოძრაობის გამძაფრებას დაემთხვა პირველი და მეორე მსოფლიო ომები, რომლებმაც თავის მხრივ, დაასუსტა იგი და გადასწია ბელგიის დაშლა; ფლამანდელთა მნიშვნელოვანი და გავლენიანი ნაწილი მხარს უჭერდა კულტურულ ავტონომიას, ენის კანონების მკაცრ დაცვასა და ერთენოვნებას მხოლოდ ფლანდრიის ტერიტორიაზე; ქვეყანაში ფართოდ იყო გავრცელებული აზრი, რომ კანონმდებლებს შეეძლოთ გაეთვალისწინებინათ და დაეკმაყოფილებინათ ფლამანდელთა მიერ წამოყენებული ენობრივი და კულტურული ხასიათის ყველა მოთხოვნა; ვალონებსა და ფლამანდებს შორის ურთიერთობის გამწვავებით არ იყო დაინტერესებული მესამე ძალა, საკუთარი პრობლემების გადასაწყვეტად მათ ერთმანეთის გარდა ვერ იპოვეს სხვა პარტნიორი; იმ მომენტში, როდესაც ვალონებსა და ფლამანდელთა გაჭიანურებულ კონფლიქტში, მხარეთა შორის ძალთა წონასწორობა დაირღვა და უპირატესობა მოიპოვეს ვალონელმა ნაციონალისტებმა, რომლებსაც შეეძლოთ მათი რეგიონის მოსახლეობისათვის თავს მოეხვიათ თავისი იდეები, გამოჩნდა ეროვნული პრობლემების ფედერალიზმის გზით გადაწყვეტის შესაძლებლობა; ბელგიური უნიტარიზმის ბოლო საყრდენი, ბრიუსელის ფრანკოფონული ბურჟუაზია დაძლეულ იქნა იმ მომენტში, როცა ვალონია და ფლანდრია მივიდნენ ეროვნული პრობლემების ფედერალურ გადაწყვეტაზე, მათ შორის ბრიუსელში ორივე ენისათვის თანასწორი სტატუსის მინიჭებით[14].

[14] *Deschouwer K.*, Belgium: Ambiguity and Disagreement, in Dialogues On Constitutional Origins, Struqture and Change in Federal Countries, Vol. 1, at 10, 10 (Raoul Blindenbacher & Abigail Ostien Karos eds., 2005.

ბელგიის დეზინტეგრაციის პროცესი მიმდინარეობდა უაღრესად ნელა და მან მიიღო ქვეყნის რეგიონებისა და მოსახლეობის ყველა სოციალური ჯგუფის კულტურულ და პოლიტიკურ-ეკონომიურ ავტონომიაზე თანამიმდევრული გადასვლის პროცესი. პოლიტიკური პარტიები არასდროს არ მოუწოდებდნენ ძალადობისაკენ. ამიტომ ბელგია გახდა ის ბედნიერი გამონაკლისი, რომელიც ეროვნულმა პრობლემებმა არ გადააქცია ტერორიზმითა და სამოქალაქო ომით მოცულ ქვეყანად. ხანგრძლივი აღმოჩნდება თუ არა ბელგიის სახელმწიფოს მიღწეული სტაბილურობა და ერთიანობა, ამას მომავალი გვიჩვენებს. იგი უპირატესად დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად ეფექტური საშუალება აღმოჩნდება ფედერალიზმი ეროვნული საკითხის გადასაწყვეტად[15].

4. ახალ სახელმწიფოთა წარმოქმნის სპეციფიკურობა

სახელმწიფო ბუნებრივი მონაცემი არ არის, ის ადამიანის ქმნილებაა და შეიძლება ცხოვრების განვითარებას დაემორჩილოს[16].

ფრანგი კლასიკოსი კონსტიტუციონალისტები პიერ პაქტე და ფედერიკ მელენ-სუკრამანიანი, კონსტიტუციური სამართლის კლასიკურ თეორიაში სახელმწიფოს არსებობის სამი მთავარი პირობის – ტერიტორია, მოსახლეობა და პოლიტიკური და სამართლებრივი ორგანიზაცია- გარდა, მიიჩნევენ, რომ სახელმწიფოს მთავარი მახასიათებელი წარმოადგენს ერთობა, რომელიც არ შეიძლება ჩაენაცვლოს სხვა წარმონაქმნებს, შიდასახელმწიფოებრივი იქნება ისინი თუ საერთაშორისო. პირველი პირობა, რომელიც აუცილებელია, მაგრამ არასაკმარისი, სახელმწიფოს სამართალსუბიექტურობას უკავშირდება, ხოლო მეორე, სახელმწიფოს სუვერენიტეტს შეეხება[17].

სახელმწიფოს ძირითად მახასიათებლების განსაზღვრისას აზრთა სხვადასხვაობა თანამედროვე კონტიტუციონალისტებს შორის. ზოგ ავტორს მიაჩნია, რომ არ არსებობს სახელმწიფოს დამაკმაყოფილებელი იურიდიული კრიტერიუმი. სახელმწიფოს ნამდვილი დახასიათება შეიძლება მხოლოდ მისი ისტორიული და პოლიტიკური კრიტერიუმებით[18].

რა თქმა უნდა, ზემოაღნიშნულ კონცეფციას ვერ განვიხილავთ აბსოლუტური კრიტერიუმის თვალსაზრისით. ფრანგი მეცნიერების პიერ პაქტესა და ფერდინან მელენ-სუკრამანიანის აზრით, ეს არის კონცეფცია, რომელიც ხაზს უსვამს სახელმწიფოებრივ სფეროში ფაქტის გადამწყვეტ მნიშვნელობას და რომელიც ნაწილობრივ არის იურიდიული.

ამასთან, ძალზედ მნიშვნელოვანია სუვერენიტეტის საკითხი, როდესაც, თანამედროვე გლობალიზებულ მსოფლიოში სუვერენიტეტი გასცდა ეროვნული სახელმწიფოს ფარგლებს და მან სულ უფრო ახალი სივრცეები და მნიშვნელობა შეიძინა. პროფესორ ჟოან ლუის პერეს ფრანსეჩის აზრით, სუვერენიტეტი დღეისათვის არის კონცეფცია, რომელიც ნელ-ნელა კარგავს ძალას გლობალიზებულ მსოფლიოში და ხელისუფლებასთან ერთად იგი საჭიროებს ახალ გარემოსთან ადაპტირებას.

---

15 *Beyers J., Bursens P.*,The European Rescue of the Federal State: How Europeanisation Shapes the Belgian State, in the Politics of Belgium: Institutions and Policy Under Bipolar Adncentrifugalfederalism, 195, 213 (Marleen Brans et al. eds.), 2009.

16 *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 56. ციტ. *Michalon Th.*, A la recherche de la légitimité de l' État, RFDC 1998, 289.

17 *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 57.

18 იხ. *Colliard C.A.*, Institutions des relations internationals, Dalloz, 1978, №79, იქვე, 59.

თუმცა, უნდა აღვნიშნოთ ისიც, რომ ძალიან ბევრი სახელმწიფოსათვის, განსაკუთრებით კი ახლადწარმოქმნილებისათვის, სუვერენიტეტის ცნება ძალიან ძვირფასია და არ შეიძლება მოძველებულად, გავლილ ეტაპად ჩაითვალოს.[19]

ამდენად, სუვერენიტეტი სახელმწიფოს იურიდიულ კრიტერიუმად შეიძლება განვსაზღვროთ, რომელსაც ორი მიმართულება აქვს: სუვერენიტეტი საკუთრივ სახელმწიფოს ფარგლებს შიგნით და სუვერენიტეტი სხვა სახელმწიფოებთან ურთიერთობებისას. სუვერენიტეტის კლასიკური დოქტრინის მიხედვით, იგი არის სახელმწიფოს პოლიტიკურ-სამართლებრივი ორგანიზაციის აუცილებელი ელემენტი.

ევროპის სახელმწიფოს ტერიტორიები, რომლებიც სეცესიის გზით მიიღებენ დამოუკიდებლობას, შესაძლებელია დარჩნენ ევროპის გაერთიანების ფარგლებს მიღმა. თუმცა, როგორც რეფერენდუმის მოსამზადებელი ღონისძიებების შედეგებიდან ირკვევა, ახალ დამოუკიდებელ სახელმწიფოს, ამ შემთხვევაში შოტლანდიას, არ მოუწევს ზედმიწევნით დაიცვას ევროგაერთიანებაში ახალი წევრის მიღებისათვის საჭირო ყველა ფორმალური პროცედურა. საშიშროება იმისა, რომ შოტლანდია დარჩება ევროკავშირის მიღმა, თითქმის აღარ არსებობს, რადგან არის გზა, რომ ახალი სახელმწიფო, (ამ შემთხვევაში შოტლანდია) არ საჭიროებს გაწევრიანებისათვის საჭირო პროცედურების მიღებას[20].

აღნიშნულთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროგაერთიანების უმთავრესი ისტორიული მიზანი, რათა ევროპის კონტინენტი იყოს მშვიდობის, სტაბილურობისა და განვითარების სივრცე. ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 49-ე მუხლი ითვალისწინებს იმ პირობებს, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს გაწევრიანების სურვილის მქონე ახალი სახელმწიფო, რათა შეძლოს ევროგაერთიანებაში გაწევრიანება:[21]

1. ახლადშექმნილი სახელმწიფო უნდა იყოს ევროპული;

2. უნდა იცავდეს თავისუფლების, დემოკრატიის პრინციპებს, ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებების ფუნდამენტურ ღირებულებებს;

3. უნდა იყოს სამართლებრივი სახელმწიფო.

ევროგაერთიანება ღიაა ყველა ევროპული სახელმწიფოსათვის, რომელიც დააკმაყოფილებს 49-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, რაც გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, გაერთიანების მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს. ასევე, მომთხოვნი სახელმწიფო უნდა აკმაყოფილებდეს ხელშეკრულების მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით გადმოცემულ პრინციპებს, რომელიც საერთოა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის და რომელზედაც დაფუძნებულია ევროგაერთიანება.

ის არგუმენტი, რომ შოტლანდია მარტივად შეძლებს გაწევრიანებას, ჯერ კიდევ ათეული წლის წინ იყო მკვლევარების ურკენსისა და კეატინგის მიერ განხილული.[22] კერძოდ, ევროკავშირიდან იმ რეგიონის გარიყვას, რომელიც ეკონომიკურად იმყოფება აღმავლობის გზაზე, ექნება

---

[19] *Beaud O.*, Le souverain, in Revues Pouvoirs, 1993, n67, 33; La souveraineté dans la contribution à la théorie de l'État de Carré de Malberg, Rd, 1994, 1251; fédéralisme et souveraineré, notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération, RDP, 1998, 83. იხ. ასევე, *Troper M.*, Le titulaire de la souveraineté, RDP, 1996, 1504; *David M.*, Positivisme juridique et souveraineté du people selon M.Troper, RDP, 1997, 965. სუვერენიტეტის თაობაზე *კარლ შმიდტის* ორი სტატია, RDP, 1999, 660; f. Luchaire La souveraineté, RFDC, 2000, 451; *Haquet A.*, Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français, PUF., 2004, იხ. იქვე, 61.

[20] *Breda V.*, La devolution de Escocia y el referéndum de 2014: Cuáles son las repercusiones?, Teoría y Realidad constitucional, núm. 31, 2013, 70.

[21] <http://europa.eu/legislation_summaries/enlargement/ongoing_enlargement/l14536_es.htm>.

[22] *Breda* V., La devolution de Escocia y el referéndum de 2014: ¿Cuáles son las repercusiones?, Teoría y Realidad constitucional, núm. 31, 2013, 70.

მეტად სერიოზული ეფექტი, თუმცა, ახლადწარმოქმნილმა სახელმწიფომ უნდა მოითხოვოს ხელახალი მიღება ევროკავშირში. მტკიცება იმის შესახებ, რომ ახალი სახელმწიფო, თუნდაც ის ევროპის სახელმწიფოს შემადგენელი ნაწილი იყო ადრე, ვერ იქნება ავტომატური არგუმენტი.

ახალი სახელმწიფო, ამ შემთხვევაში, შოტლანდიის სახელმწიფო, ჩაითვლება საერთაშორისო სცენაზე ახალი სუბიექტი. მაშინ როცა ცენტრალურ სახელმწიფოს (შოტლანდიის დამოუკიდებლობის შემთხვევაში - დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფო და ჩრდილოეთ ირლანდია), კვლავ ექნება ძველი წევრის სტატუსი.

მიუხედავად ამისა, შოტლანდიის ინტეგრაციის პრაგმატული ასპექტებით, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სეცესიონისტური რეგიონი, რომელიც ერთ დროს იყო წევრი სახელმწიფოს ნაწილი, ისე იქნება მოპყრობილი, როგორც ახლად მიღებული რეგიონი ევროკავშირში. ექსპერტთა აზრით, წარმოუდგენელია, რომ 40 წლიანი წევრობის შემდეგ, შოტლანდია აღმოჩნდეს კავშირის ფარგლებს გარეთ. მოსახლეობა კი, რომელიც 40 წლის განმავლობაში ფლობდნენ ევროპის მოქალაქეობას, აღარ ექნებათ ამის უფლება. ახალ სახელმწიფოს - შოტლანდიას კი მოუწევს იმავე გზის გავლა, როგორც ახალ კანდიდატ-წევრ ქვეყანას.

ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ განხორციელდებოდა შოტლანდიის სეცესია დიდი ბრიტანეთიდან, დიდი ალბათობით არის შესაძლებელი, რომ დამოუკიდებელმა შოტლანდიამ კვლავ შეასრულოს დიდი ბრიტანეთის საერთაშორისო ვალდებულებები (მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს ვალები). ამ შემთხვევაში კი ალოგიკურია, რომ ახალი სახელმწიფო იზიარებს და ინაწილებს ძველი სახელმწიფო ვალებს, თუმცა, არცერთ საერთაშორისო პრივილეგიასა და პრეროგატივას[23].

ამასთან, ევროკავშირისათვის ძალზედ ძნელი იქნება დაუშვას სეცესიის გზით წარმოშობილი სახელმწიფოს ინტეგრაციის პრეცედენტი. ევროკავშირის ინსტიტუტთა უმრავლესობა განთავსებულია ბელგიაში, ბრიუსელში. ბელგია ყველაზე ახალგაზრდა ფედერალური მოწყობის სახელმწიფოა. იგი წარმოადგენს უნიტარული სახელმწიფოს ფედერალიზაციის იშვიათ მაგალითს, სადაც 1993 წელს დასრულდა კონსტიტუციური ცვლილებების პროცესი და 1831 წლის კონსტიტუციით გათვალისწინებული უნიტარული სახელმწიფო წყობილება ფედერალურით შეიცვალა. ბელგიის ფედერალიზაცია გამოიწვია აქ მცხოვრები ორი ერის ვალონებსა და ფლამანდებს შორის გამწვავებულმა ეროვნულმა კონფლიქტმა. ვალონებმა და ფლამანდებმა საკუთარი პრობლემების გადაწყვეტაში ერთმანეთის გარდა ვერ იპოვეს სხვა პარტნიორი და არ ჩართეს მესამე ძალა, რის გამოც ბელგია წარმოადგენს იმ ბედნიერ გამონაკლისს, რომელიც ეროვნულმა პრობლემებმა არ გადააქცია სამოქალაქო ომით მოცულ ქვეყანად.

შოტლანდიის მაგალითი წამახალისებელი იქნება ბელგიის ამ ნაწილისათვის და ბელგიის დაშლის შემთხვევაში, შესაძლებელია შეიქმნას ის მდგომარეობა, რომ ევროკავშირის ინსტიტუციათა უმრავლესობა განთავსებულ იქნეს არაწევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე (თუ ფლამანდია იქნება ბელგიის საერთაშორისო სამართალმემკვიდრე) ან საზღვარს გაიყოფს ასევე არაწევრ ქვეყანასთან, (თუ ვალონია იქნება ბელგიის საერთაშორისო სამართალმემკვიდრე.)

აღნიშნულ გარემოებებზე საუბარია საგარეო საქმეთა კომისიის ანგარიშში, რომელიც გრეჰემ ავერიმ[24] შეიმუშავა და წარუდგინა დიდი ბრიტანეთის პარლამენტს.[25]

---

[23] *Breda V.* La devolution de Escocia y el referéndum de 2014: ¿Cuáles son las repercusiones…", Teoría y Realidad constitucional, núm. 31, 2013, 70.

[24] *გრეჰემ ავერი* – ევროპის კომისიის საპატიო გენერალური დირექტორი, ევროპის პოლიტიკური ცენტრის მრჩეველი, ბრიუსელი. ოქსფორდის წმ. ანტონის კოლეჯის წევრი.

[25] *Avery G.*, The Foreign Policy Implications of and for a Separate Scotland, Forreign Affairs Commite, the UK Parliament, 17 de oc. 2012.

რა მექანიზმებით შეიძლება განხორციელდეს ევროპის ძველი რეგიონიდან - წევრი სახელმწიფოდან წარმოშობილი ახალი ქვეყნის გამარტივებული პროცედურული ინტეგრაცია, ჯერჯერობით ბუნდოვანია. თუმცა, ექსპერტები არ გამორიცხავენ, რომ ეს შეიძლება იყოს გამარტივებული პროცედურები მიღებასთან დაკავშირებით და ეს პროცედურები იქნება ნაკლებად მკაცრი.

უნდა აღინიშნოს რომ ევროკავშირში ნავთობის დიდი ნაწილი, ასევე გაზის მარაგი არის ექსკლუზიურად შოტლანდიის ტერიტორიაზე. აღნიშნული ეკონომიკური რეალობის გათვალისწინებით, არსებობს მნიშვნელოვანი პრაგმატული ასპექტები, რათა გამარტივებულ იქნეს შოტლანდიის ინტეგრაცია ევროკავსირში დაჩქარებული გზით. და არა მარტო შოტლანდიის, არამედ ევროგაერთიანების სხვა მდიდარი რეგიონებისაც, რომლებსაც მართავენ დამოუკიდებლობის მომხრე პარტიები[26].

თუმცა, უნდა ვთქვათ, რომ ჯერ კიდევ არ არის ინსტიტუციურად და ნორმატიულად ნათელი გაერთიანებაში მიღების „დაჩქარებული წესის" შერწყმა ევროგაერთიანების ნორმებთან და საერთაშორისო სამართლებრივ კანონმდებლობასთან. ასევე, მოლაპარაკებები მიმდინარეობს შემდეგ საკითხებზე:

- საგარეო ვალთან დაკავშირებით - შოტლანდიის პირველმა მინისტრმა და ნაციონალური პარტიის ლიდერმა, ალექს ალმონდმა განაცხადა, რომ შოტლანდია არ გაიზიარებს ბრიტანეთის საგარეო ვალს, რომელიც დამოუკიდებელ შოტლანდიას მოუწევს შეასრულოს იმ შემთხვევაში თუ დიდი ბრიტანეთი უარს განაცხადებს მოქმედი ვალუტის გირვანქა-სტერლინგის ახალი სახელმწიფოში მოქმედების თაობაზე[27]. აღნიშნული მოთხოვნა არის პასუხი დიდი ბრიტანეთის პოზიციაზე, დამოუკიდებელი შოტლანდიისათვის ფულის ერთეულად გირვანქა სტერლინგის გამოყენებაზე უარის თქმის შესახებ. იგი ბრიტანეთის პოზიცია, რომ დამოუკიდებლობის შემთხვევაში შოტლანდიამ უნდა შექმნას საკუთარი ფული, ან შეუერთდეს ევროზონას.

- ეკონომიკასთან მიმართებაში - შოტლანდიის მზარდი ეკონომიკა იძლევა გარანტიას, რომ იგი იყოს ევროკავშირის ღირსეული წევრი. მზარდი ეკონომიკური სექტორებია: მეცნიერება, ტურიზმი, ინოვაციური ინდუსტრია, კომუნიკაცია, ენერგია, ტექნოლოგია, კვება და სასმელი, ფინანსური სერვისები.

შოტლანდიის ეკონომიკურად გაძლიერების ხელისშემშლელ გარემოებად განხილულია:

1. ბრიტანეთის ბოლო ორი მთავრობის მიერ კაპიტალური ხარჯების შემცირება;

2. უარი ჩრდილოეთის ზღვიდან ამოპებული ნავთობის შემოსავლებით დამოუკიდებელი ფონდის შექმნაზე;

3. ლეიბორისლული პარტიის მმართველობის დროს დაგროვილი საშინაო ვალი;

4. შემოსავლების არასტაბილურობა ჯერ კიდევ მარგარეტ ტეტჩერის დროიდან;

5. ლონდონის ეკონომიკური აქტივობის ხელოვნური გაზრდა გაერთიანებული სამეფოს სხვა შემადგენელი ნაწილების ხარჯზე;

6. დაბოლოს, ბრიტანეთის ახლანდელი კოალიციის პოლიტიკური სიხისტე.

ალისტარ დარლინგი, რომელიც არის „ერთად, უკეთ" კამპანიის ლიდერი, აკრიტიკებს დამოუკიდებლობის მომხრეთა პოზიციას. მისი აზრით, ეკონომიკური სტრატეგია მნიშვნელოვნად

---

[26] *Breda V.*, Teoría y Realidad constitucional, núm. 31, 2013, La devolution de Escocia y el referéndum de 2014: ¿Cuáles son las repercusiones?, 72.

[27] აღნიშნული მუქარა-პირობა გაჟღერებულ იქნა შოტლანდიის ეკონომიკური სტრატეგიის წარდგენისას.

არის დამოკიდებული ვალუტაზე. ასევე, პოლიტიკოსები და ექსპერტები გამოხატავენ შეშფოთებას უსაფრთხოების თვალსაზრისითაც. „დამოუკიდებელი შოტლანდიის შემთხვევაში ბრიტანეთის კუნძულები ნაკლებად უსაფრთხო იქნება“ - ბრიტანეთის შს მინისტრის მიერ გამოთქმულ ამ მოსაზრებას დამოუკიდებლობის მომხრეებმა კონტრარგუნმენტებით პასუხობენ: პირველი, რომ შოტლანდიას უკვე ყავს დამოუკიდებელი პოლიცია და მოქმედებს დამოუკიდებელი მართლმსაჯულება და მეორე, ორივე მხარე თანამშრომლობს ანტიტერორისტულ საკითხებთან დაკავშირებით. თუმცა, ბრიტანეთის შს მინისტრის არგუმენტი ემყარება ხანგრძლივ და მრავალმიმართულებიან კვლევას. უფრო მეტიც, მინისტრის განცხადებით, უკვე დამოუკიდებელ შოტლანდიას, არ ექნება წვდომა ბრიტანულ ჯაშუშურ სამსახურებთან[28].

ამდენად, 18 სექტემბრის რეფერენდუმით შესაძლო იყო რომ ახალი ერა დაწყებულიყო ევროპის ისტორიაში, თუმცა, ეს ასე არ მოხდა. ევროპა და მსოფლიო ახალი რეალობის წინაშე დადგა, როდესაც 2016 წლის ივნისში გაერთიანებულ სამეფოში ჩატარდა რეფერენდუმი ევროპის გაერთიანებიდან გამოსვლის შესახებ, მოულოდნელი შედეგებით.

ევროგაერთიანებიდან გასვლას მხარი დაუჭირა 17.410.742 მოქალაქემ, გაერთიანებაში დარჩენას – 16.577.342. მონაწილეობა შეადგენდა 72%[29].

პირველად, ევროპის გაერთიანების ისტორიაში წევრმა სახელმწიფომ მიიღო გადაწყვეტილება გასვლის შესახებ. ევროპა სრულიად ახალი რეალობის წინაშე დადგა. არის ვარაუდი, რომ გაერთიანების დაშლა, ერთგვარი წამახალისებელი იქნება სეცესიონისტებისათვის.

5. ქართული სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის პერსპექტივები

საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციაში მთელი რიგი ობიექტური გარემოებების გამო ღიადაა დატოვებული საქართველოს სახელმწიფოებრივ-ტერიტორიული მოწყობის საკითხების გადაწყვეტა და მათი მოწესრიგება კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად კონსტიტუციური კანონისთვისაა გადაცემული. მისაღებია უდიდესი სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილება, რაც განუზომლად ზრდის ჩვენი ქვეყნისათვის თემის აქტუალობასა და მნიშვნელობას.

ჩვენი ქვეყანა დიდი ხნის განმავლობაში მოკლებული იყო შესაძლებლობას დამოუკიდებლად განესაზღვრა თავისი სახელმწიფო ფორმის საკითხი. ქართული მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრივი ტრადიციებისა და ისტორიული განვითარების გათვალისწინების გარეშე თავს მოხვეულმა სახელმწიფო წყობილების სისტემამ მრავალი რთული პრობლემა წარმოშვა, რომელთა გადაწყვეტაც ვერ მოხერხდა არსებული რეალობისა და ახალი ქართული სახელმწიფოს წინაშე მდგარი მიზნებისა და ამოცანების გათვალისწინების გარეშე. ქვეყანა უნდა დაუბრუნდეს თავისი განვითარების ტრადიციულ ისტორიულ კალაპოტს, დროებით მოშლილ ბუნებრივ შინაგან ევოლუციას. ამასთანავე, ახალი სახელმწიფო წყობილების მოდელმა ხელი უნდა შეუწყოს დარღვეული ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას, ქვეყნის პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და კულტურულ აღორძინებას. კონსტიტუციონალიზმის პრინციპები აქტუალობას არ კარგავს საქართველოსათვის, რომელიც დამოუკიდებლობის მოპოვებიდან დღემდე სახელმწიფოს მოდელის (იგულისხმება როგორც მმართველობის, ასევე ტერიტორიული მოწყობის ფორმა) ძიებაშია, ამას მოწმობს ჩვენს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის მიზნით, სულ

28 <http://internacional.elpaís.com/internacional/2013/10/30/actualidad/1383133041_473657.html?rel=rosEP>.

29 < http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36484790>.

ახლახან, კიდევ ერთი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნა. საქართველოში მოქმედ ყველა საკონსტიტუციო კომისიებს აქონდათ საკითხის გადაწყვეტის წარუმატებელი მცდელობა და საკითხი დღემდე ღიად რჩება. თემის სირთულიდან გამომდინარე პრობლემის გადაჭრა ვერ იქნება ერთჯერადი ამოცანა, უნდა წარიმართოს პროცესი, რომელიც თავის განვითარებას ჰპოვებს, რასაც მყარი თეორიული საფუძველი სჭირდება. შედარებითი მეთოდის გამოყენებით, სახელმწიფო წყობილების ძირითადი მოდელების შესწავლა ტრანსფორმაციის ეტაპზე მყოფი ქვეყნისათვის ფრიად სასარგებლო შეიძლება იყოს, და დაგვეხმაროს ორგანული სახელმწიფო მოწყობის მოძიებაში.

ამ მხრივ, დიდი პრობლემებია არა მხოლოდ აფხაზურ და ოსურ საზოგადოებაში, არამედ ქართული საზოგადოების სამართალცნობიერებაშიც. აფხაზეთისა და ოსეთის სამართლებრივი პრობლემის (სტატუსის) გადაჭრისათვის საჭიროა მიღწეულ იქნას დიდი კომპრომისი, საჭიროა ორივე მხარის დარწმუნება შეთავაზებული მოდელის მართლზომიერებაში, რაც ვერ მიიღწევა მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის წარმატებული პრეცედენტების დამოწმების გარეშე.

6. დასკვნა

ტერიტორიული მოწყობის რომელი მოდელი უნდა ავირჩიოთ: უნიტარული თუ ფედერალური? როგორი უნდა იყოს ავტონომიებისა და სხვა ტერიტორიული ერთეულების სტატუსი? კომპეტენციის რა მოცულობა დარჩება ცენტრალურ ხელისუფლებას და კომპეტენციის რა ნაწილი უნდა გადაეცეს ტერიტორიულ ერთეულებს? არჩევანის გაკეთება არ არის იოლი, ამიტომ უაღრესად მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია ამ საკითხებზე მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის წარმატებული პრეცედენტების სპეციალური კვლევა და ანალიზი, რომლის შედეგადაც შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემდეგი რეკომენდაციები პრობლემის გადაჭრის შესახებ:

1. სახელმწიფოში ფუნქციონირებს ორი კონსტიტუციური ხელისუფლება: ცენტრალური ხელისუფლება და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლება. მათ შორის კონსტიტუციით გამიჯნულია უფლებამოსილებები. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა ფლობს ცენტრალური ხელისუფლებისაგან არაწარმოებულ ხელისუფლებას. ცენტრალური ხელისუფლების უფლებამოსილებები ამომწურავადაა განსაზღვრული, ხოლო ნარჩენი კომპეტენციები ეკუთვნის აფხაზეთის ავტონომიურ ერთეულს.

2. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა ფლობს დამფუძნებელ ხელისუფლებას, დამოუკიდებლად იღებს საკუთარ კონსტიტუციასა და განსაზღვრავს სახელმწიფო ორგანოთა სისტემას, რასაც არ ესაჭიროება ცენტრალური ხელისუფლების მიერ დამტკიცება.

3. ცენტრალურ ხელისუფლებასა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებას შორის კონსტიტუციით გამიჯნულია უფლებამოსილებები, არცერთი მხარე არ ფლობს უფლებამოსილებათა გამიჯვნით ჩამოყალიბებული ბალანსის შეცვლის უფლებას. დაუშვებელია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის გამგებლობას მიკუთვნებული კომპეტენცია ცენტრალური ხელისუფლების მიერ შეზღუდული ან ჩამორთმეულ იქნას.

4. ბიკამერალური სისტემა. ორპალატიანი პარლამენტი. ფედერალურ სახელმწიფოს სუვერენულ ხელისუფლებას აქვს ორმაგი წყარო. ერთ მთლიანობაში აღებული ყველა მოქალაქის ნება და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკისა და სხვა ტერიტორიული ერთეულების ნება. ამ ორი ნების წონასწორობაზე დგას ფედერალური სახელმწიფო. ფედერალურ სახელმწიფოში ფედერაციის ნაწილები ერთდროულად არიან ცენტრალუ-

რი ხელისუფლების სუბიექტებიც და ობიექტებიც. ცალკეულ სუბიექტს არ ძალუძს წინააღმდეგობა გაუწიოს ცენტრალური მთავრობის მიერ არასასურველი გადაწყვეტილების გამოტანას. სუბიექტების უმრავლესობას ერთიანობაში, რომელნიც წარმოდგენილნი არიან ფედერალურ სტრუქტურებში, ძალუძს დაუპირისპირდეს არასასურველ პროცესს. ფედერალურ სახელმწიფოში ვერცერთი საერთო სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილება ვერ მიიღება, მასში სუბიექტების მონაწილეობისა და მათი უმრავლესობის თანხმობის გარეშე. ფედერალურ სახელმწიფოთა გადაწყვეტილებების წყარო არის ხალხისა და ფედერაციის ნაწილების შერეული სანქცია. ფედერალური სახელმწიფოს საკანონმდებლო პროცესის განმახორციელებელი ორგანოს ერთი პალატა, რომლის ფორმირებასაც ფედერაციის სუბიექტები ახდენენ და იგი მათი ინტერესების დამცველია, ფედერაციის წევრთა უფლებების წინააღმდეგ მიმართულ ყოველგვარ საკანონმდებლო ცვლილებას უარყოფს და მოახდენს მის ბლოკირებას. მისი თანხმობის გარეშე კონსტიტუციური ცვლილებების მიღება შეუძლებელია. პრეზიდენტს არ უნდა ჰქონდეს უფლება დაითხოვოს ფედერაციის სუბიექტთა უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, ე.ი. ფედერალური პარლამენტი. როგორც უმაღლესი ორგანო სახელმწიფოში, მას შეუძლია ხმა მისცეს საკუთარ დათხოვნას, მაგრამ პრეზიდენტს არა აქვს უფლება დაითხოვოს იგი. მივცეთ პრეზიდენტს ასეთი უფლება – ნიშნავს ვთქვათ, რომ სახელმწიფოში არსებობს ორგანო, უფრო მაღალი სახელმწიფო წარმომადგენელთა კრებასთან მიმართებაში, ეს კი არის ფედერალიზმის საფუძვლების უარყოფა.

5. აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკას აქვს ცენტრალური ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი პოლიტიკური ორგანიზაცია და საკუთარი უფლებამოსილებების დამოუკიდებლად განხორციელებასთან ერთად საერთო სუვერენიტეტის წარმოშობაში მონაწილეობის როლი. მოწონებულ უნდა იქნას უმაღლესი (კონსტიტუციური) სასამართლოს ყველა მოსამართლესა და ეროვნული ბანკის მეთაურის კანდიდატურა. საქართველოს ვიცე-პრეზიდენტი უნდა ფლობდეს აფხაზურ ენას.

6. დაუშვებელია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ცენტრალური ხელისუფლების წარმომადგენლების დანიშვნა, ამ უკანასკნელის საქმიანობაში ყოველგვარი ჩარევისა თუ კოორდინაციის შესაძლებლობას პირდაპირ უნდა ითვალისწინებდეს კონსტიტუცია.

7. ენების ფუნქციონირება;

8. ცენტრალურ ხელისუფლებასა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სახელმწიფო-სამართლებრივი ურთიერთობები ხასიათდება მხარეთა თანასწორობით, მათ შორის არანაირი დაქვემდებარება არ არსებობს. არცერთი მათგანი არ ფლობს ამ ურთიერთობათა ცალმხრივი შეცვლისა და მეორე ხელისუფლების საქმიანობაზე კონტროლის უფლებას. მათ შორის ყველანაირ დავებს იხილავენ სასამართლოები. ასეთი კანონები არ შეიძლება გაუქმებულ იქნას ცენტრის წარმომადგენელთა მიერ. დაუშვებელია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ექსკლუზიურ კომპეტენციებში ჩარევა და მისი ხელისუფლების საქმიანობის შეზღუდვა კონსტიტუციურ კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობის გარდა, სახელმწიფო უშიშროებასა და საერთო ეროვნულ ინტერესებზე მითითებით. თითოეული მათგანის გადაწყვეტილებები შეიძლება გაუქმებულ იქნას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მხოლოდ არაკონსტიტუციურობის მოტივით.

ფედერალიზმის კონცეფციისთვის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა საქმიანობაში ფედერაციის წევრების ჩართვასთან ერთად, მნიშვნელოვანია ფედერაციის წევრების ცენტრა-

ლური ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი ორგანიზაციისა და ფუნქციონირების პრინციპი. ეს ორი პრინციპი ლოგიკურად განაპირობებს, რომ ხელისუფლების ამ ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი დონის – ფედერაციის ხელისუფლებისა და ფედერაციის სუბიექტებს შორის დავების გადაწყვეტისა და საქმიანობის კონტროლის ფუნქცია განახორციელოს ორივე ძალისაგან დამოუკიდებელმა არბიტრმა. ასეთ ორგანოს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლო.

9. ჩამოყალიბებული კონსტიტუციური წყობილება მუდმივია, რომელსაც მიცემული აქვს ყოველგვარი რევიზიებისაგან გაორმაგებული დაცვა: ა) კონსტიტუცია ჩამოყალიბებულ სახელმწიფო წყობილებას წყობილებას აცხადებს როგორც მუდმივსა და ურღვევს. საკანონმდებლო ხელისუფლება დაკავშირებულია კონსტიტუციურ წყობასთან. ბ) დაუშვებელია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის გაუქმება, გაერთიანება, ან მისი ტერიტორიის შეცვლა და სხვაგვარი ცვლილება.

10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამ მოსამართლეს ირჩევს აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის პარლამენტი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეკუთვნის ექსკლუზიური უფლებამოსილება გადაწყვიტოს ნებისმიერი დავა კონსტიტუციასთან მიმართებაში ცენტრალურ ხელისუფლებასა და აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკას შორის (შეესაბამება თუ არა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია ან კანონი კონსტიტუციას), ასევე მათ შორის კომპეტენციის თაობაზე.

11. საგარეო ურთიერთობები. საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპები და საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებული ნორმები აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სამართლის განუყოფელი ნაწილია. იგი ვალდებულია გაუწიოს საჭირო მხარდაჭერა საქართველოს მთავრობის საერთასორისო ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველსაყოფად.

აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა უფლებამოსილია საქართველოს პარლამენტის თანხმობით დადოს შეთანხმებები სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან მის ექსკლუზიურ კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებზე, რომელიც შეესაბამება საქართველოს სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და ტერიტორიულ მთლიანობას. საქართველოს პარლამენტი უფლებამოსილია კანონით დაადგინოს რომ ზოგიერთი სახის შეთანხმება არ საჭიროებს ასეთ თანხმობას.

12. მოქალაქეობა.

6.1.კომპეტენციების გამიჯვნა ცენტრალური ხელისუფლებასა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლებას შორის

როდესაც საუბარია კომპეტენციათა გამიჯვნაზე ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ავტონომიურ ერთეულებს შორის, პირველ რიგში გამოყოფილ უნდა იქნეს ცენტრალური ხელისუფლების განსაკუთრებული კომპეტენცია. ამ საკითხების განხორციელება მხოლოდ ფედერალური ხელისუფლების უფლებამოსილებაა. ხელისუფლების სხვა სუბიექტების შეჭრა ამ უფლებამოსილებაში წარმოადგენს კონსტიტუციის დარღვევას.

II. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებული კომპეტენცია. იგი ამოღებულია ცენტრალური ხელისუფლების იურისდიქციიდან და მისი განხორციელების უფლება მიეკუთვნება მხოლოდ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ექსკლუზიურ უფლებას.

III. კონკურირებადი, ანუ ერთობლივი კომპეტენცია. მასში შესული უფლებამოსილებანი არ მიეკუთვნება ერთმნიშვნელოვნად არცერთ მხარეს, მისი განხორციელება ტერიტორიულ

ერთეულებს შეუძლიათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ფედერალურ ხელისუფლებას დარეგულირებული არა აქვს ეს საკითხი. ფედერაციის წევრები ახორციელებენ ამ კომპეტენციას მანამ, სანამ ცენტრალური ხელისუფლება არ გამოსცემს შესაბამის ნორმებს იმავე კომპეტენციაზე. ჩვენის აზრით, ერთობლივ კომპეტენციის ნაირსახეობას მიკუთვნებულ უნდა იქნას ყველა ის უფლებები, რომლებზეც საკანონმდებლო ნორმების გამოცემა ეკუთვნის ცენტრალურ ხელისუფლებას, ხოლო აღმასრულებელი და ადმინისტრაციული საქმიანობა ფედერაციის წევრთა კომპეტენციას. ასევე ის უფლებები, რომელთა განხორციელებისათვის ხელისუფლების ერთერთ სუბიექტს სჭირდება სხვა სუბიექტის თანხმობა.

IV. ნარჩენი კომპეტენციები. ის უფლებები, რომლებიც არ შედიან ცენტრალური ხელისუფლების, ან ფედერაციის წევრთა განსაკუთრებულ კომპეტენციაში და ასევე ვერ მოხვდნენ კონკურირებად კომპეტენციაში, ითვლება დარჩენილ კომპეტენციად. ფედერალიზმისათვის არსებითია, რომ ფედერალური ხელისუფლების კომპეტენცია იყოს ამომწურავად განსაზღვრული, ხოლო დარჩენილი კომპეტენცია მიეკუთვნებოდეს ფედერაციის სუბიექტებს.

6.2. სახელმწიფოს ერთიანობის უზრუნველმყოფი ექვსი ძირითადი სამართლებრივი პრინციპი

1. სეცესიის აკრძალვა;

2. ფედერაციის სუბიექტების სტატუსის ცალმხრივი შეცვლის აკრძალვა;

3. მთელ ფედერაციის ტერიტორიაზე ადამიანების, ინფორმაციისა და საგნების თავისუფალი გადაადგილება. ფედერაციის შიგნით არ არსებობს საბაჟო და სახელმწიფოებრივი საზღვრები;

4. ფედერალური კანონმდებლობის უზენაესობა. საერთო ფედერალური კანონმდებლობის პრიორიტეტულობის ეს ზოგადი წესი აღიარებულია ყველა ფედერალურ სახელმწიფოში, რომლის მიხედვითაც თუ კი ფედერაციის სუბიექტის რაიმე კანონი გასცდა თავის უფლებამოსილებას და ეწინააღმდეგება ფედერალურ კონსტიტუციას, ან სხვა სამართლებრივ ნორმას (რასაც ორივე მხარისაგან დამოუკიდებლად საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს), უპირატესი ძალა აქვს ფედერალურ კანონს, ხოლო ფედერაციის სუბიექტის კანონი იმ ნაწილში, რომელშიც ეწინააღმდეგება ფედერალურ კანონს, ხდება უმოქმედო. ფედერალური სამართლის იერარქიის ნებისმიერ ნორმას აქვს უპირატესობა ფედერაციის სუბიექტების სამართალთან მიმართებაში. ფედერალური სამართლის საფუძველზე გამოსული დადგენილება აღემატება ფედერაციის წევრის კონსტიტუციურ ნორმას;

5. სახელმწიფო წყობილების საფუძვლების ერთიანობა. სუბორდინაციის პრინციპის მიხედვით, ფედერაციის სუბიექტების კონსტიტუციები უნდა შეესაბამებოდეს ფედერაციული სახელმწიფოს კონსტიტუციის მოდელს. ფედერაციის სუბიექტების ფორმა უნდა იმეორებდეს ფედერაციული სახელმწიფოს პოლიტიკური ორგანიზაციის ძირითად პრინციპებს, როგორიცაა სამართლებრივი სახელმწიფო, რესპუბლიკური მმართველობა, დემოკრატია, სოციალური სახელმწიფო.

გიორგი ამირანაშვილი*

გარიგების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ზოგიერთი თავისებურება ამერიკულ სამართალში**

სტატიაში გადმოცემულია გარიგების ფორმის ამერიკული მოწესრიგების ძირითადი თავისებურებები, რაც ამ სფეროში კონტინენტური ევროპისაგან განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის გამოცდილების შესწავლის შესაძლებლობას იძლევა. ნაშრომში განხილულია ისეთი საკითხები, როგორიცაა: ფორმალიზმის ისტორიული და თანამედროვე გაგება; კანონით დადგენილი და მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმის ფუნქციები; 1677 წლის თაღლითობის შესახებ კანონი, როგორც ამ სფეროს მომწესრიგებელი მნიშვნელოვანი აქტი; და ბოლოს, ბეჭდიანი დოკუმენტის თავდაპირველი ისტორიული სახე და ამჟამინდელი ფუნქციური დანიშნულება.

საკვანძო სიტყვები: *გარიგების ფორმა, ფორმის ფუნქცია, თაღლითობის შესახებ კანონი, ბეჭდიანი დოკუმენტი.*

1. შესავალი

საქართველოში საბაზრო ეკონომიკის დამკვიდრებამ ხელი შეუწყო არა მარტო წარმოებისა და ვაჭრობის განვითარებას, არამედ, აგრეთვე, ქვეყნის ეკონომიკურ დაახლოებას სხვა სახელმწიფოებთან, მათ შორის, ამერიკის შეერთებულ შტატებთან. ამ ორ ქვეყანას შორის ეკონომიკური ურთიერთობის განმტკიცების მნიშვნელოვან ხელშემწყობ პირობას წარმოადგენს საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 11 დეკემბრის დადგენილებით რატიფიცირებული 1994 წლის 7 მარტის ხელშეკრულება „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“.[1] ამ დოკუმენტს წინ უსწრებს 1992 წლის 27 ივნისის ხელშეკრულება „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობის შესახებ“. გარდა ზემოხსენებულისა, მოგვიანებით, კერძოდ, 2007 წლის 20 ივნისს, ხელი მოეწერა ჩარჩო შეთანხმებას „საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის ვაჭრობისა და ინვესტიციების შესახებ“. აღნიშნული ურთიერთობის ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების ეტაპზე იყო საუბარი იმაზე, რომ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ სამართლებრივი ნორმების ცოდნას, რომლებიც ამ ორ ქვეყანაში ვაჭრობასა და ბიზნესს აწესრიგებს.[2]

1990-იან წლების საქართველოში, კონტინენტური ევროპის სამართალთან შედარებით, საერთო სამართლის ნაკლებად შესწავლის ერთ-ერთ ძირითად მიზეზად ასახელებენ იმას, რომ

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, კერძო სამართლის მიმართულების ასისტენტი.

** აღნიშნული პროექტი განხორციელდა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდის ხელშეწყობით (გრანტი №RNSF/DO/32/2-183/14).

[1] *ლილუაშვილი გ.*, ნასყიდობა აშშ-ს ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი“, №11-12, 1997, 31.

[2] იქვე.

საქართველო, ათეული წლის მანძილზე, სოციალისტური სამართლის სისტემას მიეკუთვნებოდა და არ იყო ინტერესი საერთო სამართლის მიმართ. შემდეგ კი, მდგომარეობა სრულიად შეიცვალა. ქართული სამართლის რეფორმის პროცესში, მკვიდრდებოდა ნორმები როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართლიდან, რაც დღის წესრიგში აყენებდა საქართველოსთვის იმ დროისთვის ძალზე საინტერესო, მაგრამ, ნაკლებად ცნობილი, საერთო სამართლის სისტემის შესწავლასა და გამოკვლევას.[3]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემმუშავებელ კომისიას ინგლისურ-ამერიკული სამართლის მიმართ განსაკუთრებული დაინტერესება არ გამოუვლენია.[4] ალბათ, ამის მიზეზი ის იყო, რომ პოსტსაბჭოთა სივრცის გარდამავალი პერიოდის საზოგადოებებს არ სთავაზობდნენ ანგლოსაქსური მოდელის აღებას, რამდენადაც, მათთვის აუცილებლად თვლიდნენ, კონტინენტური ევროპის ტრადიციების შესაბამისად, უფლება-მოვალეობების გამოხატვის სიზუსტესა და კომპაქტურობას.[5] აღსანიშნავია ისიც, რომ ძველ ქართულ სამართალზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინა ბერძნულ-რომაულმა სამართალმა,[6] რომელიც სწორედ თანამედროვე ევროპული სამართლის საფუძველს წარმოადგენს.[7]

მიუხედავად ამისა, რეფორმის საწყის ეტაპზე, იყო გარკვეული მსჯელობა საერთო სამართალთან ქართული სამართლის თავსებადობის შესახებ.[8] მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში საერთო სამართლის კვალი ნაკლებად შეინიშნება, თუმცა, გარიგებებზე გარკვეული გავლენა მაინც არის შესამჩნევი, რამდენადაც, კომისია, მათზე მუშაობისას, საერთო სამართალში არსებულ დებულებებსაც ეცნობოდა.[9]

ნაშრომის მიზანია გარიგების ფორმის ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი მახასიათებლების მიმოხილვა, რაც სიახლეს უნდა წარმოადგენდეს იმ თვალსაზრისით, რომ ქართულ წყაროებში ეს თემატიკა, ძირითადად, გაშუქებულია გერმანული სამართლის ფონზე, რაც, უდავოდ, საინტერესოს ხდის კონტინენტური ევროპისგან განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის გამოცდილების შესწავლას. მით უმეტეს, უკანასკნელ წლებში, შეიმჩნევა საერთო სამართლის ოჯახის სივრცისათვის დამახასიათებელი ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტსა, თუ ნორმის რეცეფცია ქართულ კანონმდებლობაში.

2. ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალი ხელშეკრულებები

ისტორიულად, ფორმალიზმი ნიშნავდა ფიცის დადებას, წერილობით ფორმას, ბეჭდის დასმასა და სხვა ფორმებსა და რიტუალებზე დამოკიდებულებას, ხელშეკრულებათა დასადებად, ან მათი არსებობის გამოსახატად. თანამედროვეობაში, ამ სახის ფორმალიზმს დაუპირისპირდა

---

3 *ლილუაშვილი გ.*, ნასყიდობა აშშ-ს ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი", 11-12, 1997, 32.

4 შეად. *ზოიძე ბ.*, საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 1999, 14-15.

5 *კნიპერი რ.*, კოდიფიკაციის მეთოდები და კონცეფციები გარდამავალი პერიოდის საზოგადოებებში (საქართველოს მდგომარეობის გათვალისწინებით), წიგნში: *ჯორბენაძე ს., კნიპერი რ., ჭანტურია ლ.* (გამომც.), სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბ., 1994, 191.

6 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 53.

7 იქვე, 36.

8 *ზოიძე ბ.*, საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 1999, 14.

9 იქვე, 17-18.

ხელშეკრულების ზოგადი თეორია, რომელიც ფორმისგან დამოუკიდებელია. რამდენადაც, საერთო სამართლის მიხედვით, ფორმებს, რომლებიც, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების არსებობის გამომხატველად არის აღიარებული, წარმოადგენს ბეჭდის დასმა (ან ბეჭდიანი დოკუმენტი) და შემხვედრი დაკმაყოფილება, ზოგიერთი ავტორისთვის გასაკვირი არ არის, რომ ამერიკის შტატების ნახევარში ბეჭედდასმული ხელშეკრულების აუცილებლობა გაუქმდა[10]. მიუხედავად ამისა, გარკვეული ფორმალობები თან ახლავს ბევრი შეთანხმების განხორციელებას.[11]

ფორმის მიმართ მოთხოვნებით წესდება გარკვეული სტანდარტები, რომლებსაც შეთანხმებები უნდა შეესაბამებოდეს, იმისათვის, რომ იყოს კანონიერი ძალის მქონე და/ან აღსრულებადი. მათგან გამომდინარე, შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს, რომ შეთანხმება იყოს წერილობითი ფორმით, ბეჭდიანი დოკუმენტით გაფორმებული, სახელმწიფო ორგანოებში დარეგისტრირებული, საკუთარი ხელით დაწერილი და ა.შ.[12]

ხელშეკრულებები სხვადასხვაგვარადაა კლასიფიცირებული, ამა თუ იმ მიზნიდან გამომდინარე. ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალ ხელშეკრულებებს შორის განსხვავებას ერთ-ერთ საფუძვლად უდევს ხელშეკრულების ფორმირების მეთოდი. ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებების სამი სახე არის კვლავინდებურად მნიშვნელოვანი: (1) ბეჭედდასმული ხელშეკრულებები;[13] (2) სასამართლოს წინაშე აღებული ვალდებულებები;[14] და (3) გადაცემადი დოკუმენტები[15] და აკრედიტივები.[16] ყველა სხვა სახის ხელშეკრულება მიიჩნევა ფორმათავისუფ-

---

10 *Coote B.*, Contract as Assumption: Essays on a Theme, Hart Publishing, Oxford, 2010, 29-30.

11 *Hunter H.O., Rowley K.A.*, Modern Law of Contracts, Vol. 1, Revised ed.,West Publishing, Eagan, 2011, 306-307.

12 *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 9.

13 ბევრ იურისდიქციაში, ბეჭდის დასმამ დაკარგა ყველა, ან ზოგიერთი თავისი ეფექტი: *Perillo J.M.*, Contracts, 7th ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19. ბეჭედდასმული ხელშეკრულება აღსრულდებოდა საერთო სამართალში არსებული „შეთანხმების" შესახებ სასამართლოს წერილობითი ბრძანების საფუძველზე: *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.

14 სასამართლოს წინაშე ვალდებულების აღებას აქვს ადგილი, როდესაც პირი, რომელიც სასამართლოს წინაშე იღებს ვალდებულებას, ღია სასამართლო სხდომაზე აღიარებს მოვალეობას, განახორციელოს გარკვეული გადახდა, თუ განსაზღვრული პირობა არ შესრულდა. ფედერალურ სასამართლოებში ისინი ცნობილია, როგორც „სასამართლოში პირადად გამოცხადების წერილობითი ვალდებულება": *Perillo J.M.*, Contracts, 7th ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19. სასამართლოს წინაშე ვალდებულების აღების მარტივი ფორმა იყო მოვალის ნებაყოფლობით მოყვანა სასამართლოში, რათა ეღიარებინა (*recognoscere*), რომ მას კრედიტორის მიმართ გარკვეული თანხა მართებდა. შემდეგ, აღიარების შეტანა ხდებოდა სასამართლო სხდომის ოქმში, რაც, არსებითად, სასამართლო გადაწყვეტილებას წარმოადგენდა, რომელიც აუქმებდა კრედიტორის სარჩელს შეთანხმების, ან ვალის შესახებ: *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35-36.

15 გადაცემადი დოკუმენტები მიიღება სპეციალური წარწერით, იმ ფორმის გამო, რომელშიც ისინი არის შექმნილი. ჩვეულებრივი ნაბეჭდი ჩეკი შეიცავს „მიმოქცევაში გადაცემის შესაძლებლობის სიტყვებს" – „გადახდა კონკრეტული პირის განკარგულებით". სხვა დოკუმენტები შეიძლება იყოს „საწარმდგენლო". ამგვარი ფორმალობები ასეთ დოკუმენტებს თავისუფლად გადაცემადს ხდის, როდესაც გადაცემულია „კანონიერ მფლობელზე", რომელიც იღებს უმეტესი თავდაცვითი ღონისძიებებისგან თავისუფალ დოკუმენტს, თუ გარკვეული პირობები შესრულებულია: *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.

16 გადაცემადი დოკუმენტები და აკრედიტივები განხილულია სპეციალიზირებულ ნაშრომებში. ისინი წესრიგდება ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მე-3 და მე-5 მუხლებით: *Perillo J.M.*, Contracts, 7th ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19. სხვა ავტორი, რომელიც ცალ-ცალკე გამოყოფს გადაცემად დოკუმენტებსა და აკრედიტივებს, მიუთითებს, რომ ადრეული სამართლისათვის ცნობილი ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებებიდან ოთხია მნიშვნელოვანი თანამედროვე იურისტისათვის: *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.

ლად და არის აღსრულებადი არა გარიგების ფორმის, არამედ, მისი შინაარსის გამო. ამგვარი ხელშეკრულებები, ასევე, იწოდებოდა „მარტივ", ან „ვერბალურ" ხელშეკრულებებად.[17]

ზოგადად, სამართალში აღიარებულია ორი გზა, რომლითაც დაპირება[18] შეიძლება გახდეს იურიდიულად სავალდებულო. ფორმალური მეთოდი დაპირებას აღსრულებადს ხდის უბრალოდ იმიტომ, რომ, დაპირების გაცემისას, გარკვეული ფორმალობები არის დაცული. არაფორმალური მეთოდი დამოკიდებულია გარიგებაში გარკვეული ელემენტების არსებობაზე, როგორიცაა, მაგალითად, უფლებათა ურთიერთგაცვლის განზრახვა, რაც, ჩვეულებრივ, მიუთითებს, რომ მბოჭავი დაპირებები იქნა გაცემული.[19]

ფორმასავალდებულო ხელშეკრულების ანტითეზისი არის ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება.[20] ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება შეიძლება არსებობდეს წერილობით, ან ნებისმიერი სხვა ფორმალობით, ანდა, მის გარეშე, თუ კანონებმა არ შეცვალეს საერთო სამართლის წესები. თაღლითობის შესახებ კანონით (*Statute of Frauds*) მოითხოვება გარკვეული სახის ფორმათავისუფალი ხელშეკრულებების დადასტურება წერილობითი, ან ელექტრონული ჩანაწერით, რათა იყოს აღსრულებადი. ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება ტიპური ხელშეკრულებაა, რომელიც საზოგადოებისათვის კარგად არის ცნობილი. ისეთი ფორმასავალდებულო ხელშეკრულება, როგორიც ბეჭედდასმული ხელშეკრულებაა, იშვიათი ხდება მოყოლებული იქიდან, რაც ბეჭდის დასმა აღარ წარმოადგენს იურიდიული ძალის მინიჭების ეფექტიან მექანიზმს.[21]

„ფორმასავალდებულო" და „ფორმათავისუფალ" ხელშეკრულებებს შორის ტრადიციული გამიჯვნა ეფუძნებოდა იმას, ხელშეკრულების შედგენისას, დაცული იყო, თუ არა გარკვეული რიტუალური ფორმალობები, როგორიცაა გამდნარი ცვილის ანაბეჭდი წერილობით ხელშეკრულებაზე იმ წარმოდგენით, რომელიც ცნობილია, როგორც „ბეჭდით დამოწმება". ამ თვალსაზრისით, ტერმინი „ფორმასავალდებულო ხელშეკრულება" გამოიყენებოდა შეთანხმების ფორმაზე მისათითებლად და თამაშობდა გადამწყვეტი ელემენტის როლს მის აღსრულებაში. მისი თანამედროვე მაგალითებია გადაცემადი დოკუმენტები და აკრედიტივები, რომლებიც წესრიგდება ერთიანი სავაჭრო კოდექსის სპეციალური დებულებებით. ამ კონტექსტში, „ფორმათავისუფალ ხელშეკრულებაში" მოიაზრებოდა ყველა სხვა ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, იგი იყო წერილობითი, თუ ზეპირი, ან მარტივი, თუ რთული.[22]

დღეს, ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებას წარმოადგენს ის, რომელიც გულმოდგინედ არის შეთანხმებული და გამოხატული (ან „შედგენილი") საბოლოო ფორმალურ წერილობით დოკუმენტში. ფორმათავისუფალი ხელშეკრულება კი, არის ის, რომელიც უფრო წინასწარგანუზრახველად, შესაძლოა, ნებისმიერი სახის წერილობითი ფორმისგან თავშეუწუხებლადაა შედგენილი. ფორმალობის ხარისხებში განსხვავებები არ მოქმედებს შეთანხმების აღსრულე-

---

17 *Perillo J.M.*, Contracts, 7th ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2014, 19.

18 სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული განმარტების მიხედვით, დაპირება არის განცხადება, რომლითაც, ერთი პირი კისრულობს გარკვეულ სამომავლო შესრულებას, ან შესრულებისგან თავის შეკავების ვალდებულებას, სხვა პირის სასარგებლოდ: *Hogg M.*, Promises and Contract Law: Comparative Perspectives, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 6.

19 *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 35.

20 იქვე, 36. Restatement 2d §6 comment a (1973) მიუთითებს, რომ ტერმინები „ფორმასავალდებულო" და „ფორმათავისუფალი" გაუქმებულია: *Murray J.E., Jr.*, Murray on contracts, 5th, ed LexisNexis, New Providence, 2011, 36.

21 *Murray J.E., Jr.*, Murray on Contracts, 5th ed., LexisNexis, New Providence, 2011, 36.

22 *Ferriell J.*, Understanding Contracts, 3rd ed., LexisNexis, New Providence, 2014, 7.

ბაზე, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შეიძლება გავლენა იქონიოს იმ დაპირებათა მტკიცებულების დასაშვებობაზე, რომლებიც მხარეთა შეთანხმების რაიმე საბოლოო წერილობით ვერსიაში არასოდეს არ ასახულა.[23]

3. გარიგების ფორმის ფუნქციები

კანონით დადგენილ ფორმის მიმართ მოთხოვნებს აქვს რამდენიმე მიზანი. ზოგიერთი ემსახურება ქვემოთ მოცემულ ყველა ამოცანას, ხოლო, სხვები მხოლოდ ერთ, ან რამდენიმე მათგანს. ფორმასავალდებულო დოკუმენტის მიზანია სიცხადის (მტკიცების უზრუნველყოფის) ფუნქციის შესრულება. მაგალითად, წერილობითი, ან ნოტარიულად დამოწმებული ხელშეკრულების ბეჭდიანი დოკუმენტი ასრულებს გარიგებისა და მისი პირობების სარწმუნო დოკუმენტური მტკიცებულების დანიშნულებას და, ამგვარად, ხელს უწყობს სასამართლოში სადავო საქმის გადაწყვეტას. ფორმის მოთხოვნათა დაცვით შედგენილი დოკუმენტებით ხდება იმის უზრუნველყოფა, რომ საჯარო რეესტრის რეგისტრატორებს შესაბამის რეესტრებში მათი შეტანისთვის აშკარა საფუძველი ჰქონდეთ. ფორმასავალდებულო დოკუმენტი ემსახურება იმას, რომ მიაწოდოს მკაფიო შეტყობინება მესამე პირებს. ფორმის მიმართ მოთხოვნები ასრულებს გაფრთხილების ფუნქციას, რომ თავიდან იყოს აცილებული გარიგების დადება სიჩქარითა და საკმარისი გაუცნობიერებლობით. დოკუმენტის ფორმალურმა ბუნებამ უნდა შეახსენოს მხარეებს მისი მნიშვნელობა და გააფრთხილოს ისინი შესაძლო უარყოფით შედეგებზე, რათა მხარემ, ხელშეკრულების სათანადო წესით გაფორმებამდე, საგულდაგულოდ აწონ-დაწონოს თავისი მდგომარეობა. ფორმის მიმართ მოთხოვნებით ნათელი ხდება არასავალდებულო მოლაპარაკებისა და შეთანხმების სავალდებულო შეთანხმებისაგან განსხვავება, ამ უკანასკნელის გარკვეულ ფორმაში „მოქცევით“ (სერიოზულობის კრიტერიუმის უზრუნველყოფა). ფორმის მიმართ მოთხოვნები სულ უფრო მეტად წესდება შედარებით სუსტი მხარეების, მაგალითად, მომხმარებელთა, უძრავი ნივთის დამქირავებელთა, დასაქმებულთა დაცვის მიზნით. წერილობითი ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს შეთანხმების ყველა დეტალს და ახდენდეს მომხმარებლის ინფორმირებას, მისი უფლებების შესახებ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ფორმის მიმართ მოთხოვნები ემსახურება ზეპირი შეთანხმების თაღლითობის მიზნით გამოყენების თავიდან აცილებას.[24]

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორმის მიმართ მოთხოვნების მეშვეობით, მხარეებს შეუძლიათ იგივე მიზნების მიღწევა მაშინაც კი, თუ კანონმდებელი ამ ტიპის გარიგებისათვის ფორმის მიმართ ზოგად მოთხოვნებს აუცილებლად არ მიიჩნევს.[25] კერძოდ, შეთანხმებული ფორმა შეიძლება განაპირობებდეს კონსტიტუტიურ, ან დეკლარაციულ სტანდარტს. კონსტიტუტიური მიზნის დროს, ხელშეკრულება ბათილია, თუკი არ აკმაყოფილებს ფორმის მიმართ მოთხოვნებს. დეკლარაციულის შემთხვევაში კი, ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნები ზეგავლენას არ ახდენს სამართლებრივად მბოჭავი შეთანხმების დადებაზე. ამ დროს, მხარეები არიან უფლებამოსილი, მოითხოვონ ფორმალობების დაცვა, შეთანხმების მიმართ უკუქცევითი ეფექტით მტკიცებულების უზრუნველყოფის მიზნით.[26]

---

23 *Ferriell J.*, Understanding Contracts, 3rd ed., LexisNexis, New Providence, 2014, 7-8.

24 *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 9-10.

25 იქვე, 10.

26 იქვე, 13-14.

უძველეს საერთო სამართალში, ბევრი რამ გაკეთდა ბეჭედდასმული და ბეჭედდაუსმელი ინსტრუმენტების გასამიჯნად, ურთიერთობებში წესრიგის მიღწევის მიზნით. უკანასკნელი ორი საუკუნის ისტორიის ფონზე, საერთო სამართალში ფორმის მიმართ მოთხოვნათა გამარტივების განუხრელი ტენდენციაა, სადაც ფორმა მხოლოდ ფორმისთვის გამოიყენება. სახელშეკრულებო სამართალი ამის ნათელი მაგალითია; მხარეთა ავტონომიის მხარდაჭერაზე აქცენტმა ხორცი შეასხა ღირებულებებს, რომლებშიც, ფორმასთან შედარებით, შინაარსს ენიჭება უპირატესობა. ამერიკულ სამართალში ეჭვით უყურებენ ფორმაზე უარის თქმას, კერძოდ, საქმიან სფეროში განხოციელებული მოქმედებების კონტექსტში. ანდერძი და ბეჭდიანი დოკუმენტი კვლავ ოფიციალურად უნდა გაფორმდეს; ანდერძის შემთხვევაში, ფორმის მიმართ მოთხოვნები, მეოცე საუკუნეში, იყო, უმეტესად, უფრო ხისტი, ვიდრე ერთი საუკუნით ადრე. ამერიკული ბეჭდიანი დოკუმენტის ფორმისადმი მოთხოვნებში ფუნქციური ფორმალობები შენარჩუნდა; რიტუალური და მოძველებული ფორმალობები კი, შემცირდა. ამერიკულ სამართალში უარი ითქვა რიტუალზე. არსებული მოსაზრებით, ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობის მიზნით, სამართალმა თავიდან უნდა აიცილოს გადაჭარბებული რიტუალი. ფორმის მიმართ მოთხოვნები, რომლებსაც არავითარი ფუნქცია არ აქვს, გარიგებათა რაციონალიზების, ან მოწესრიგების კუთხით, მხოლოდ შეცომაში შემყვანია მხარეთა ნების გამოვლენის დადგენისათვის და გაუთვალისწინებელ რისკს სძენს ეკონომიკური ხასიათის გარიგებებს. თავისთავად ფორმალიზმი უსარგებლოა ბიზნესისათვის.[27]

საერთო სამართლის მკვლევარებს გამორიცხულად მიაჩნიათ ფორმის გამარტივება იმ ეკონომიკური სისტემისათვის, რომლისთვისაც რთულია ბიზნეს რისკის შეფასება და მისი მხედველობაში მიღება. მიუხედავად ამისა, როგორც აღნიშნავენ, ფორმას" თავად ჰქონდა ბიზნეს ფუნქცია. ზოგიერთი ავტორის აზრით, არაფერი შეიძლება იყოს უფრო ფორმალური, ვიდრე გადაცემადი დოკუმენტი, და მისი ფორმა შეიქმნა არა მოვაჭრეების სურვილის მიუხედავად, არამედ, მისი გათვალისწინებით.[28]

ბაზარზე ორიენტირებული ფორმალობის კიდევ ერთი მაგალითია მიწის რეგისტრაციის აქტი. მიწათმფლობელობის ხელშეკრულებისა და ბეჭდიანი დოკუმენტის რეგისტრაციამ ხელი შეუწყო გარიგების უსაფრთხოების შენარჩუნებასა და მიწის ბაზრის ფუნქციონირების გაიოლებას. რეგისტრაციის სისტემამ წესრიგი შემოიღო მოთხოვნებისა და ინტერესების ქაოსში, რითაც მან სასიცოცხლო ფუნქცია შეასრულა. სამართალს ჩამოაცილეს ფორმის მიმართ პოპულარული ბიზნესისთვის გაუგებარი მოთხოვნები. თუმცა, რეგისტრაცია მაინც მისაღები იყო. საყოველთაოდ მიღებული თეზის შინაარსი იყო ის, რომ ადრინდელი სარჩელები ეხებოდა ადრინდელ უფლებებს; თავად „მოთხოვნის გაცხადება" იყო ერთგვარი ფორმალობა. ხალხისთვის საჭირო და სასურველი იყო მიწაზე მათი მოთხოვნების ხილული ჩანაწერი და ქვეყნის დოვლათი. მოთხოვნის უზრუნველყოფის ადრინდელი ჩანაწერები შეიძლებოდა გამოყენებულიყო კონფლიქტური იტერესების დასაბალანსებლად; ისინი საბაზრო ურთიერთობაში ინფორმაციის წყაროდ გამოიყენებოდა, რომლებიც ადგენდა განსაზღვრულ ქონებათა ღირებულებას.[29]

ფორმალობა, ასევე, საჯარო წესრიგის აღსრულების გზას წარმოადგენდა. ეს დანიშნულება, არა ბაზრის მხარდასაჭერად, არამედ, როგორც მისი მართვის საშუალება, წლების განმავლობაში, ძალიან იზრდებოდა.[30]

---

27 *Friedman L.M.*, Contract Law in America: A Social and Economic Case Study, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 72.

28 იქვე, 73.

29 იქვე.

30 იქვე.

და ბოლოს, ზოგიერთი ავტორი განიხილავს მეტად ზოგადი ფუნქციის ვარიანტსაც, როგორიცაა მხარეების აღჭურვა ერთმანეთის მოქმედებებით სარგებლის მიღების უფლებამოსილებით. მაგალითად, მამიდა ადგენს ბეჭდიან დოკუმენტს, რომლითაც იგი იძლევა პირობას, რომ ძმისშვილს, ოცდამეერთე დაბადების დღესთან დაკავშირებით, გადასცემს 50,000 გირვანქა სტერლინგს. ამის საფუძველზე, ძმისშვილი სესხულობს ფულს ბანკიდან, რომ გადაიხადოს უნივერსიტეტში სწავლის საფასური. მამიდა შეზღუდული და ცვალებადი ალტრუიზმის მქონე ადამიანია. მას რომ ფორმათავისუფალი დაპირება გაეცა, შესაძლოა, გადაეფიქრებინა მისი შესრულება, ვიდრე ძმისშვილი ოცდაერთი წლის ასაკს მიაღწევდა. რადგან მან იცის, რომ ძმისშვილს შეუძლია დაპირების აღსრულება კანონის ძალით, იგი ვადაში ასრულებს დაპირებას და ძმისშვილი დიდი ვალის გარეშე ამთავრებს უნივერსიტეტს. როგორც აღნიშნავენ, ბეჭდიან დოკუმენტს გააჩნია ფუნქცია, რომელიც მან ამ მაგალითში შეასრულა, კერძოდ, დაპირების მიმღებს მიანიჭოს უფლება, სარგებელი ნახოს სხვა პირის დაპირებისგან, რაც საკმაოდ არასაიმედო იქნებოდა ფორმათავისუფალი დაპირების შესრულების შემთხვევაში.[31]

4. თაღლითობის შესახებ კანონის როლი

ფორმალობაზე აშკარა დაჟინების ყველაზე მნიშვნელოვანი მაგალითი იყო თაღლითობის შესახებ კანონი, რომელიც 1677 წელს იქნა მიღებული ინგლისში. მან დიდი სიცოცხლისუნარიანობა აჩვენა, კონკრეტულად კი, შეერთებულ შტატებში. არსებობს ვარაუდი, რომ კანონის მიღება არ ასახავს მკვეთრად წინასწარგანზრახულ პოლიტიკას; კანონი იყო ზოგადი სამართლებრივი ტრადიციის ნაწილი და, როგორც თვლიან, გამბედაობა იქნებოდა მისი არმიღება. არსებითად, კანონით გათვალისწინებული იყო, რომ გარკვეული სახის ხელშეკრულებები ვერ აღსრულდებოდა, თუ არ შედგებოდა წერილობით და არ იქნებოდა ხელმოწერილი იმ პირის მიერ, რომელსაც სურდა, დაყრდნობოდა გარიგებას. კანონის არსებობის უმეტესი დროის განმავლობაში, სასამართლოებს მის მიმართ ულმობელი დამოკიდებულება ჰქონდათ. ნაწილობრივ, ამის მიზეზად ასახელებენ იმას, რომ კანონი არ არის წინასწარგანზრახული საკანონმდებლო შედეგი. თაღლითობის შესახებ კანონს არ ახასიათებს ფორმალობების სიზუსტე და რეგულარული ხასიათი. იგი წარმოადგენდა, უბრალოდ, ერთ-ერთ „დოქტრინას“, რომელიც დაკავშირებული იყო გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებების ფორმასთან. შედეგად, თაღლითობის შესახებ კანონის ისტორია არ იგივდება სახელშეკრულებო სამართალში ფორმის მიმართ მოთხოვნების ისტორიასთან; მას მჭიდრო ურთიერთკავშირი ახასიათებს ისეთ დოქტრინასთან, როგორიცაა შემხვედრი დაკმაყოფილება, რომელიც, ასევე, ფორმალისტური საწყისებიდან განვითარდა. წესებისა და გამონაკლისების სიმრავლე, რაც კანონმა შექმნა, „შემაშფოთებელი წინააღმდეგობის წყაროა“, როგორც ეს სასამართლომ აღნიშნა, 1855 წელს. ზოგიერთი ავტორის აზრით, ფრაზა გაზვიადებულია; მაგრამ, ამ კანონმა გაზარდა სასამართლოში სახელშეკრულებო საქმეთა რაოდენობა.[32]

აშშ-ისა და ინგლისური სამართალი ტრადიციულად გამოიყენებდა თაღლითობის შესახებ კანონს. ინგლისში, უძრავ ქონებასა და თავდებობის დაპირებებთან დაკავშირებული თაღლითობის შესახებ კანონის ყველა დებულება გაუქმდა 1954 წელს. აქედან გამომდინარე, ინგლისს

[31] *Black O.*, Agreements: a Philosophical and Legal Study, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 240.

[32] *Friedman L.M.*, Contract Law in America: A Social and Economic Case Study, Quid Pro Books, New Orleans, 2011, 74.

მიიჩნევენ, იურისდიქციებს შორის, ყოველგვარი ზოგადი ფორმის მიმართ მოთხოვნის არმქონედ[33]. თუმცა, თაღლითობის შესახებ კანონის გარდა, არსებობს ბევრი სხვა კანონი, რომელიც აწესებს ფორმის მიმართ მოთხოვნებს კონკრეტული ტიპის შეთანხმებებისთვის. დაუცველობის შედეგები მერყეობს ხელშეკრულების სრულად, ან ნაწილობრივ ბათილობას, ორივე მხარისათვის არააღსრულებადობას, ან მხოლოდ ერთი მხარისათვის აღსრულებადობას შორის, მაგრამ, მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.[34]

აშშ-ში, თაღლითობის შესახებ კანონის გამოყენების ფარგლები ჯერ კიდევ საკმაოდ ფართოა. აშშ-ის ყველა შტატმა აამოქმედა თაღლითობის შესახებ კანონის ზოგიერთი წესი. ამ საკანონმდებლო აქტს მოქმედების სხვადასხვა სფერო შეიძლება ჰქონდეს, მაგრამ, უმეტესობა მოიცავს სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მეორე გადამუშავებული კრებულის §110-ში ჩამოთვლილ ხელშეკრულებებს: ანდერძის აღმსრულებლების, ან სამკვიდროს მმართველების ხელშეკრულებები; თავდებობის ხელშეკრულებები; საქორწინო ხელშეკრულებები; უძრავ ქონებაზე უფლების ნასყიდობის ხელშეკრულებები; ხელშეკრულებები, რომელთა შესრულება შეუძლებელია მათი დადებიდან ერთი წლის განმავლობაში. გარდა ამისა, ბევრმა შტატმა დააწესა ფორმის მიმართ მოთხოვნები სხვა ტიპის შეთანხმებებისთვისაც.[35]

არსებობს რამდენიმე გამონაკლისი კანონით დაწესებული წერილობითი შეთანხმების (მემორანდუმის) მოთხოვნიდან. რაც ყველაზე მნიშვნელოვნად მიაჩნიათ, ხელშეკრულება აღსრულებადია, თაღლითობის შესახებ კანონის მოთხოვნებთან შეუსაბამობის მიუხედავად, თუ იგი ნაწილობრივ, ან სრულად შესრულდა. საერთოდ, თაღლითობის შესახებ კანონთან შეუსაბამობა ხელშეკრულებას ხდის არააღსრულებადს და არა ბათილს.[36] თუმცა, არსებობს ბევრი გამონაკლისი, რომელიც უშვებს აღსრულებას, ან სარჩელებს ეკონომიკურად მსგავსი შედეგებით, ან გამოიწვევს ანაზღაურებას დანაკარგებისთვის, რაც შეუსაბამობის გამო იქნა გამოწვეული.[37]

5. ბეჭდიანი დოკუმენტის არსი

შეთანხმება არ არის ხელშეკრულება, თუ მხარეები არ აპირებენ სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობას. ეს პირობა მოიცავს სხვადასხვა შემთხვევას, მათ შორის, ფორმათა-

[33] „...ინგლისური სამართლის ზოგადი წესი არის ის, რომ ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ, დადონ მათი ხელშეკრულება, რა ფორმითაც მათ სურთ, და შეუძლიათ, აირჩიონ, ჩაწერენ, თუ არა მის ყველა, ან ზოგიერთ პირობას მყარ ფორმაში“: Law Comm Report 1986, § 2.37, 22, ციტ.: *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 10.

[34] *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 10.

[35] იქვე, 11.

[36] სასამართლოები მხოლოდ მაშინ იყენებენ თაღლითობის შესახებ კანონს, თუ მხარე მოახდენს მასზე აპელირებას: *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 12.

[37] *Müller A.*, Protecting the Integrity of a Written Agreement: a Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and no Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL), Eleven International Publishing, The Hague, 2013, 12.

ვისუფალ სოციალურ, ან შინაურულ შეთანხმებებს; ზოგადი წესი არის ის, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს ფორმისგან თავისუფლად[38], მაგრამ, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეთანხმება, რომელიც არ შეესაბამება ფორმის მიმართ გარკვეულ მოთხოვნებს, არ არის ხელშეკრულება. ეს გამონაკლისები ახლა მოცულია კანონმდებლობით, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ზოგიერთი ხელშეკრულება, მაგალითად, სამ წელზე მეტი ვადით დადებული იჯარა უნდა დაიდოს ბეჭდიანი დოკუმენტის საშუალებით.[39]

ბეჭდიანი დოკუმენტის ისტორია წარმოიშვა იმ ტრადიციიდან გამომდინარე, რომ სასამართლოები ბეჭედდასმული დოკუმენტის მიღმა არასდროს არ იყურებოდნენ. 1989 წელს, ნამდვილი ბეჭდის მოთხოვნა გაუქმდა და, მის ადგილას, პარლამენტმა გამოაცხადა, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტი უნდა შეფასდეს მხოლოდ არსობრივად და უნდა ატარებდეს დამოწმებულ ხელმოწერას.[40]

„ბეჭედს" ჰქონდა თავისი საფუძველი რეალური ბეჭდის დასმის ცერემონიაში, ფორმალურად შესრულებულ დოკუმენტზე ცვილის ანაბეჭდის დასმით, ბეჭდის, ან სიმბოლოს ტვიფრით. თუ დაპირება გაიცემოდა წერილობითი ფორმით, ბეჭედდასმული, და გადაეცემოდა დაპირების მიმღებს, იგი იყო აღსრულებადი, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა მისთვის რაიმე შემხვედრი დაკმაყოფილება. მე-19 საუკუნემდე, უმეტესი სიმდიდრე მიწასთან იყო დაკავშირებული. ამ დროს, გავრცელება პოვა დაპირების გაცემამ ბეჭდის გამოყენებით (ანაბეჭდი კეთდებოდა ცვილზე ლითონის ბეჭდით). ბეჭედი გამოცხადდა შემხვედრი დაკმაყოფილების არარსებობის შემთხვევისათვისაც. ჟამთა სვლასთან ერთად, ჩვეულებრივი მოვლენა გახდა სიტყვა „ბეჭდის" უბრალოდ დაფიქსირება დოკუმენტზე, ან, თუნდაც, მისი ქონა წინასწარ დაბეჭდილ ფორმაზე. ბევრმა იურისდიქციამ უარი თქვა ბეჭდების გამოყენებაზე. ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით, ბეჭდის არსებობის აუცილებლობა გაუქმდა საქონლის ნასყიდობის შესახებ გარიგებებისათვის.[41]

მხარეები ხელს ართმევენ ერთმანეთს და ხელს აწერენ დოკუმენტებს. ხშირად, ხელმოწერებს ადასტურებს ნოტარიუსი, ან სხვა დამმოწმებელი მოხელე. ლენტებით, ან ბეჭდის ცვილით ხდება ქაღალდის გაფორმება. ჩვეულებრივ, წარწერა "*L.S.*" (ლათინური ტერმინის "*locus sigilli*", ან „ბეჭდის ადგილის" აბრევიატურა) არსებობს თითოეული ხელმოწერის შემდეგ. ეს ფორმალობები ხელშეკრულების გაფორმების ცერემონიას ახლავს და ხაზს უსვამს ქონების გადაცემის ფაქტს, რათა მეტი მნიშვნელობა შესძინოს გარგებას, სოციალური თვალსაზრისით. წმინდა უტილიტალური გაგებით, ისინი ზღვარს ავლებს მოლაპარაკებასა და გარიგებას შორის. მიუხედავად ამისა, იურიდიულად აღსრულებადი ხელშეკრულება შეიძლება შედგეს გაფორმებისა და დოკუმენტების ყოველგვარი გაცვლის გარეშე. ზოგიერთ ფორმალობას არა მხოლოდ ისტორიული, არამედ, ოდნავ მეტ მნიშვნელობა აქვს. არსებობს მოსაზრება, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტის

---

38 ინგლისში, პრეცედენტული მნიშვნელობისაა საქმე – *Beckham v. Drake*. თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში არაფორმალურობის ზოგად პრინციპზე საუბრობენ *ცვაიგერტი* და *კოტცი*, რომლებმაც ფორმის მიმართ მოთხოვნების შესუსტებისა და გაძლიერების კვალს მიაგნეს: *Black O.*, Agreements: a Philosophical and Legal Study, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 227.

39 *Black O.*, Agreements: a Philosophical and Legal Study, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 227. ზოგიერთი ავტორის აზრით, ფორმის გამაფრთხილებელი ეფექტი სწორედ იმაში გამოიხატება, რომ პირმა შეიძლება უფრო დიდხანს იყოყმანოს, სანამ სათანადო წესით გააფორმებს ბეჭედდასმულ დოკუმენტს, ვიდრე ამას ექნებოდა ადგილი ზეპირი დაპირების გაცემის წინ: *Treitel G.*, The Law of Contract, 7th ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, 176.

40 *Samuel G.*, Law of Obligations, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2010, 116.

41 *Russell I.S., Bucholtz B.K.*, Mastering Contract Law, Carolina Academic Press, Durham, 2011, 183.

გარშემო ლენტის შემოხვევა არაფერ არსებითს მატებს მას, თუმცა, მან ესთეტიკური მისწრაფება შეიძლება დააკმაყოფილოს. სხვა ფორმალობები, შესაძლოა, უფრო მნიშვნელოვანი იყოს და უმნიშვნელო დაუდევრობა რეალურ სირთულედ შეიძლება გადაიქცეს, თუ მხარეებს შემდგომი უთანხმოება აქვთ. მიუხედავად იმისა, რომ ტელეფონითაც შეიძლება დაიდოს ხელშეკრულება, ზეპირი მტკიცებულების წესმა[42] (Arol Evidence Rule), შესაძლოა, რთული გახადოს გარიგების პირობების დადასტურება. ხელის ჩამორთმევა მხარეთა შეთანხმების საკმარის ნიშნად შეიძლება ჩანდეს, მაგრამ, შესაძლოა, არც იყოს, თუკი გამოიყენება კანონი თაღლითობის შესახებ.[43]

6. დასკვნა

ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა გარკვეული დასკვნების გამოტანის საშუალებას იძლევა, გარიგების ფორმის ანგლოამერიკული სამართლებრივი მოწესრიგების ზოგიერთ თავისებურებასთან დაკავშირებით.

ფორმალიზმის ისტორიული და თანამედროვე გაგება რადიკალურად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, თუმცა, უარი მაინც არ არის ნათქვამი შეთანხმების განხორციელების გარკვეულ ფორმალობებზე, რაც მათი კანონიერი ძალისა, თუ აღსრულებადობისათვის არის საჭირო. ასევე, განსხვავებულია ფორმასავალდებულო და ფორმათავისუფალი ხელშეკრულებების ტრადიციული და ახლანდელი გამიჯვნის საფუძველი.

კანონით დადგენილ ფორმას გააჩნია არაერთი მიზანი, მათ შორის, როგორც კლასიკური, კერძოდ, მტკიცების, გაფრთხილების, სიცხადისა და საინფორმაციო ფუნქციები, ისე სხვა სპეციფიკური მიზნები.

1677 წლის თაღლითობის შესახებ კანონის არსებობის მანძილზე, თვალსაჩინო ფორმალისტური ბუნების გამო, მას არაერთხელ ხვდა წილად მძაფრი კრიტიკა როგორც სასამართლოების, ისე მეცნიერთა მხრიდან, თუმცა, მან მაინც დაადასტურა არსებობის უნარი. უფრო მეტიც, ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების დაუცველობის სამართლებრივი შედეგებიდან მის მიერ დადგენილი ზოგიერთი გამონაკლისი განსაკუთრებული მოწონებითაც კი სარგებლობს.

და ბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ ბეჭდიანი დოკუმენტი უფრო და უფრო კარგავს თავდაპირველ ისტორიულ სახეს, მაინც ინარჩუნებს თავის ფუნქციურ დანიშნულებას ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა შორის.

---

[42] ხელშეკრულების განმარტების ეს ხერხი ქართულ წყაროებში მოხსენიებულია, აგრეთვე, როგორც „ზეპირ ჩვენებათა წესი": *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", 2007, 3, 108.

[43] *Hunter H.O., Rowley K.A.*, Modern Law of Contracts, Vol. 1, Revised ed. West Publishing, Eagan, 2011, 307.

ანა თოხაძე*

ინვესტორთა დაცვის საკანონმდებლო მოწესრიგების დეფიციტი საფონდო ბირჟიდან ანგარიშვალდებული საწარმოს იძულებითი „ტიპოლოგიური კვდომის“ პროცესში

კვლევის საგანია საფონდო ბირჟიდან ანგარიშვალდებული საწარმოს იძულებითი დერეგისტრაცია, ქართული სამართლით რეგულირებული (არა)ნებაყოფლობითი დელისტინგის პროცესის მიზეზშედეგობრივი შესწავლა, მისი ტიპების დაჯგუფება. ამასთანავე, განხილულია აქციის ღირებულების შემცირებისა და მცირე ინვესტორთა ეკონომიკური ინტერესის დაცვის, ასევე კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხი. საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარების არამდგრადი მაჩვენებლის გამო ნაშრომი ნაწილობრივ აღწერილობითია, თუმცა შედარების მიზნით წარმოდგენილია როგორც უცხოური მოწესრიგება, ისევე სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

საკვანძო სიტყვები: *ანგარიშვალდებული საწარმო, ტიპოლოგიური კონვერსია, (არა)პირდაპირი ნებაყოფლობითი დელისტინგი, არანებაყოფლობითი დერეგისტრაცია, ინვესტორის ეკონომიკური ინტერესი, ქონებრივი უფლებების დაცვა.*

1. შესავალი

„ერთნი ქმნიან კანონს, მეორენი კი აღასრულებენ მათ“.[1] თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის, კონსერვატორული გაგებით, (სამეწარმეო) ორგანიზაციათა არქიტექტონიკისა და შიდაორგანიზაციული ურთიერთობების მომწესრიგებელი დარგის,[2] შესწავლის არეალი დღესდღეობით საკმაოდ ფართოა. კორპორაციულსამართლებრივი ინსტიტუტებისადმი ინტერესი საკორპორაციო სამართლისა და ეკონომიკურ თუ სოციალურ მეცნიერებათა შორის კავშირის აღმოჩენის მიზნით ან უკვე არსებული დარგთაშორისი დამოკიდებულების გამო, მზარდია. საინტერესოა, საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართლის ურთიერთმიმართებაც, რამდენადაც ამას კორპორაციის პრაქტიკულ ყოფიერებაში დამკვიდრებული სოციალ-ეკონომიკური სტატუსის დომინანტური ხასიათი საჭიროებს.

მეწარმე სუბიექტი დაფუძნებიდან კაპიტალის ბაზარზე ზოგად-საკანონმდებლო თუ სალისტინგო წესისმიერ ორგანიზაციულ „ცხოვრებამდე“ ევოლუციის არაერთგვაროვან, კომპლექსურ სტადიებს გადის. ეკონომიკური აქტორის განვითარების ეს საფეხურები, საუკეთესო შემთხვევაში, კაპიტალის ბაზარზე ორიენტირებული, რაციონალური მმართველობითი პოლიტიკით მიიღწევა. კანონთან შესაბამისობა კი უნდა აუმჯობესებდეს ფირმის ღირებულებას[3],

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Tocqueville A.*, Democracy in America (trans. *Schleifer J. T.*, ed., *Nolla E.*), 2010, US, 278.

2 *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 235.

3 ფირმის ღირებულებაზე, *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 77-90.

ამცირებდეს ადმინისტრირების (არა)პირდაპირ ხარჯს[4]. თანამედროვე ტენდენცია, კაპიტალის ბაზრის მოწესრიგება გონივრული რეგულირებისაკენ არის მიმართული. ეს აუცილებელია საფინანსო ბაზრის განვითარებისთვის, გრძელვადიანი საინვესტიციო რესურსის სხვადასხვა საფინანსო ინსტრუმენტებით მობილიზებისთვის, რაც ქართულ რეალობაში საბანკო სექტორით დაფინანსების ალტერნატივა იქნება.

საბაზრო ეკონომიკის აღზევებასთან ერთად მარეგულირებლის ყურადღების ცენტრში კაპიტალის ბაზრის ინსტიტუციურ მოწყობასთან დაკავშირებულ პრობლემათა აღმოფხვრა მოექცა. განსაკუთრებით ნდობაუნარიანი საინვესტიციო კლიმატის შექმნის მიმართულებით. წინამდებარე ნაშრომი ანგარიშვალდებული საწარმოს „ტიპოლოგიური კვდომის" ნაციონალური სამართლით რეგულირებული დელისტინგის პროცესის მიზეზშედეგობრივი შესწავლით მისი ტიპების დაჯგუფებასა და ინვესტორთა ქონებრივი უფლების დაცვის საკითხს ეხება. კვლევა უპირატესად იძულებით დელისტინგზეა კონცენტრირებული, რომელთან მიმართებით არა მხოლოდ აქციის ღირებულების შემცირება, არამედ, პარალელურად, კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განხილვაც რელევანტურია. ამდენად, ნაშრომის პირველი თავი შეეხება საწარმოს ტიპოლოგიური კონვერსიის[5] მნიშვნელობას, მოტივებს; მეორე თავი მის ორ ძირითად სეგმენტად დიქოტომიას და ქვესახეობათა კლასიფიკაციას შეისწავლის; რამდენადაც კვლევა იძულებით დელისტინგზეა ორიენტირებული, მცირე ინვესტორთა ეკონომიკური ინტერესის დაცვა სწორედ მასთან მიმართებით განიხილება.

საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარების არამდგრადი მაჩვენებელი თემის ემპირიული შესწავლის შესაძლებლობას არ იძლევა. ამგვარი მოცემულობიდან გამომდინარე, ნაშრომი ნაწილობრივ აღწერილობითია, თუმცა შედარების მიზნით წარმოდგენილია საკვლევი თემის უცხოური მოწესრიგება და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

1. საწარმოს ტიპოლოგიური ცვლილების მნიშვნელობა

ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს შორის ანატომიური (ორგანიზაციულ-სტრუქტურული) თუ ფუნქციურ-შინაარსობრივი სხვადასხვაობა, როგორც კანონშემოქმედებით, ისევე კანონის აღსრულების ეტაპზე, ექსპლიციტურ დიფერენციაციას ქმნის. ნაკლებად განვითარებული ეკონომიკური მდგომარეობით გამოწვეული საკანონმდებლო დერეგულირება მეწარმე სუბიექტთა არსობრივ სადემარკაციო ზღვარს ფერმკრთალ კონტურად აქცევს. ეს პროცესი პრაქტიკულ ყოფიერებაში უფრო ვლინდება და მეწარმე სუბიექტთა შორის სხვადასხვაობის დადგენის თეორიულ საჭიროებას ეჭვქვეშ აყენებს. თუმცა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმათა ნორმატიული დისპოზიცია იმ ლოგიკურ წრეს ქმნის, რომელთა ორგანიზაციული კონცეპტი, შესაძლოა ითქვას, სამეწარმეო საზოგადოების ევოლუციური პროცესის სტადიებს შეესატყვისება (ასე, მაგალითად: ინდ. მეწარმიდან ანგარიშვალდებულ სააქციო საზოგადოებამდე). რაციონალური ორგანიზაციული მართვა დაფუძნებიდან საზოგადოების ეტაპობრივი

---

4 *Dines R.*, Does Delaware Law Improve Firm Value? Journal of Financial Economics, Vol. 2001, 526-528.

5 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 211, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxaroblishvili.pdf>, [25.05.2016].
რამდენადაც ციტირებულ ნაშრომში „ტიპოლოგიური კონვერსია" ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით გამოყენებულია, კვლევაში წინამდებარე სიტყვათა წყობის ლავირება წარმოდგენილი მსჯელობის ლოგიკურ-შინაარსობრივ ხაზს მიჰყვება.

განვითარებისა და კულმინაციური წერტილის – კაპიტალის ბაზარზე ეფექტიანი ოპერირების მიღწევაში ვლინდება. ეს კი, ერთი მხრივ, ყველა დაინტერესებული მხარის (როგორც პარტნიორთა, ისევე მესამე, დაკავშირებულ პირთა) მატერიალური კეთილდღეობის უზრუნველოფას, მეორე მხრივ, მმართველ ორგანოთა კვალიფიციურ ადმინისტრირებას ადასტურებს. მეწარმე სუბიექტის[6] ლოგიკური პროგრესია ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მატერიალური რესურსის აკუმულირებით გრძელდება. კაპიტალის ბაზარზე ვაჭრობა ორგანიზაციულ (და არა მხოლოდ) ცვლილებას მოითხოვს[7], რაც კორპორაციის „ღიად" და „საჯაროდ" ტიპოლოგიურ კლასიფიცირებას უდევს საფუძვლად[8]. რეორგანიზაციული რანგის ცვლილება დედუქციური თუ ინდუქციური ტიპოლოგიური კონვერსიის არსში[9], კაპიტალის ბაზარზე გა(მო)სვლაში პოულობს. კორპორაციის ტრანსფორმაცია რანგობრივად ფუნდამენტური კატეგორიის ცვლილებას უტოლდება, რამდენადაც მცირე ინვესტორთა ქონებრივი უფლების დაცვის საკითხი განსაკუთრებით სენსიტიურობით გამოირჩევა;[10] შესაბამისად, ფუნდამენტურ ცვლილებათა განხორციელების მომწესრიგებელ რეგულირებასაც ექვემდებარება.

წინამდებარე თავი დაეთმობა საჯარო კორპორაციისა და დახურული კორპორაციის ზოგად შედარებას; განიხილება დახურული კორპორაციის საჯაროდ ტრანსფორმაციის (*going public*) და ანგარიშვალდებული საწარმოს „პრივატიზების" (*going private*) ძირითადი მოტივები.

1.1. დახურული კორპორაციის ანგარიშვალდებულ საწარმოდ ტრანსფორმაცია *(Going Public)*

ღია და დახურული კორპორაციის შინაარსობრივ-ტერმინოლოგიური კლასიფიკაციის ერთ-ერთი საფუძველი, ორგანიზაციულ სტრუქტურასთან ერთად, კაპიტალის მოზიდვის მექანიზმშია, რაც საჯარო კორპორაციის შემთხვევაში ბირჟაზე ფასიანი ქაღალდის განთავსებითა

---

6 სააქციო საზოგადოებას, როგორც სათანადო კაპიტალით მომარაგებულ, მსხვილი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისათვის განკუთვნილ ფორმას, აქვს ფასიანი ქაღალდებით საჯაროდ ვაჭრობის შესაძლებლობა, *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 109-127; *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 31-35, 39-46. სწორედ სამეწარმეო საზოგადოება სახელდება კაპიტალის ბაზრით დოვლათის მოზიდვის ყველაზე მისაღებ ფორმად, *Schutz M., Wasmeier O.*, The Law of Business Organizations: A Concise Overview of German Corporate Law, Berlin, 2012, 70-71. /ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის თანახმად, სავაჭროდ განთავსებული ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი ანგარიშვალდებულ საწარმოდ განიმარტება, თუმცა დასახელებული მუხლი სათანადო ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაზე მითითებას არ შეიცავს. დღესდღეობით საქართველოს საფონდო ბირჟაზე, მაგალითად, შპს-ის ფორმით რეგისტრირებული საწარმოც თავისუფლად დაიშვება: შპს „ნიკორა ტრეიდერი", რომელიც ვაჭრობს *B* კატეგორიის სალისტინგო ფასიანი ქაღალდით, <http://www.gse.ge/Stocks_G/Issues.htm>, [25.05.2016]. თემა კონცენტრირებულია მხოლოდ ერთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაზე ვ სააქციო საზოგადოებაზე.

7 *Judge W., Zattoni A.*, Corporate Governance and Initial Public Offering, An International Perspective, New York, 2012, 9-10.

8 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 31-38.

9 იქვე, 207-215.

10 ფუნდამენტური კატეგორიის კორპორაციულ ტრანსფორმაციაში ასევე მოიაზრება: დამატებითი აქციების გამოშვება, რეორგანიზაცია, მატერიალური სახსრების დისტრიბუცია/რეალიზაცია, რეინკორპორაცია, დელისტინგი, ნებაყოფლობითი ლიკვიდაცია, *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, The Anatomy of Corporate Law, 2nd ed., 183-224. Thompson R. B., Preemption and Federalism in Corporate Governance: Protecting Shareholder Rights to Vote, Sell, and Sue, Law and Contemporary Problems, Vol. 62 № 3, 1999, 217.

და ფართო წრისათვის ვაჭრობით ხორციელდება.[11] ანგარიშვალდებული საწარმოს ერთ-ერთი მახასიათებელი დაინტერესებულ პირთა, ბირჟისა და ბირჟის საზედამხედველო ორგანოსადმი ანგარიშის წარდგენის, ინფორმაციის ტრანსპარენტულობის კანონისმიერი ვალდებულება წარმოადგენს.[12] ინფორმაციის სავალდებულო თუ ნებაყოფლობითი გასაჯაროება არა მხოლოდ ბაზარზე ოპერირების პერიოდში,[13] არამედ ბირჟაზე დაშვების მომენტშიც მნიშვნელოვანია[14]. ეს უკანასკნელი კაპიტალის ბაზრის ეფექტიანობას უზრუნველყოფს, რაც კონსტრუქციულ ეგალიტარიანიზმსა[15] და საინვესტიციო პოლიტიკის რაციონალურად დაგეგმვის, სწორი საინვესტიციო გადაწყვეტილების ფართო შესაძლებლობაში ვლინდება[16]. პირველადი საჯარო შეთავაზების გზით ფასიანი ქაღალდით ვაჭრობა[17] განსაკუთრებული ნორმატიული მოწესრიგების ქვეშ ექცევა.[18] ორსაფეხურიანი: ზოგად-საკანონმდებლო და საბირჟო მოწესრიგების „სიმკაცრე" არა მხოლოდ კერძო ინვესტორის ინტერესის დაცვით, არამედ მაკრო-ეკონომიკური პროცესის ეფექტიანი წარმართვითაა ნაკარნახევი. ამის სამაგალითოდ 2008-10 წლის ფინანსური კრიზისის შემდგომი ვრცელი საკანონმდებლო რეფორმების მოყვანაც საკმარისია.

სტანდარტულად[19], ანგარიშვალდებულ საწარმოს საფონდო ბირჟაზე ავტორიზაცია ზოგად-საკანონმდებლო თუ სალისტინგო მოთხოვნათა დაცვით წარიმართება, რაც შიდაორგა-

---

[11] *Sims V.*, English Law and Terminology, Aufl.3, Germany, 2010, 119-120. *Schulz M., Wasmeier O.*, The Law of Business Organizations, A Concise Overview of German Corporate Law, New York, 2012, 53.

[12] *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 1-14. *Palmiter A. R.*, Corporations, 7th ed., US, 2012, 432-434.

[13] *Bourne N.*, Principles of Company Law, 3rd ed., GB, 1998, 37-40; *Ladenfeld S. M., Moore A. B., Fischer J. M.*, The Public Company handbook: A Corporate Governance and Disclosure Guide for Directors and Executives, 3rd ed., New York, 2006, 45-46.

[14] საინვესტიციო გადაწყვეტილების მიღების ეტაპზე მნიშვნელოვანია ემიტენტის პროსპექტში შეტანილი ინფორმაცია, რომელიც ინვეტორისთვის რისკისა და მოგების ურთიერთშეფარდები კალკულაციის ერთ-ერთი საშუალებაა, *Steinberg M. I.*, Understanding Securities Law, 5th ed., US, 2009, 115-117; *Pettet B.*, Company Law, 2nd ed., GB, 2005, 364; *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009 14-18.

[15] რაც ინვესტორთათვის ინფორმაციის თანასწორობის პრინციპის დაცვით მიწოდებას გულისხმობს, *Pettet B.*, Company Law, 2nd ed., GB, 2005, 323. მის საპირწონედ დესტრუქციული ეგალიტარიანიზმი ინფორმაციის ნაწილობრივ ან უთანასწორო გამჟღავნებას ნიშნავს.

[16] ეფექტიანი კაპიტალის ბაზრის თეორიის თანახმად, აქციის ღირებულება ლავირებს მის მიღმა არსებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და ცვლილების მიხედვით; ნფორმაციის ცვლილება შესაბამისად ზემოქმედებს აქციის საბაზრო ღირებულებაზე„ *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 147-151; *Pettet B.*, Company Law, 2nd ed., GB, 2005, 325.

[17] *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 290; *Schneeman A.*, The Law of Corporations and other Business Organizations, US, 2010, 432-437; *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 3-18.

[18] *Haas J.J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 2. ბაზარზე ფასიანი ქაღალდებით სპეკულაციის თავიდან არიდების მიზნით, „ლურჯი ცის კანონს" ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ინიციატივა უდევს საფუძვლად, რომელმაც 1929 წელს „დიდი დეპრესიის" სახელით ცნობილი ფინანსური კრიზისი გამოიწვია, *Cox J. D., Hillman R. W., Langevoort D. C.*, Securities Regulation cases and materials, 6th ed., US, 2009, 3-10; *Meiners R. E., Ringleb Al. H., Edwards F. L.*, The Legal Environment of Business, 12th ed., US, 2012, 490-491, *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 2011, 239-265.

[19] გამონაკლისის სახით შეიძლება დასახელდეს ფასიანი ქაღალდის (მაგ., საგანმანათლებლო, რელიგიური ორგანიზაციის, სახელმწიფო) ისეთი განთავსება, რომელიც თავისუფლდება ზოგიერთ საბირჟო თუ საკანონმდებლო მოთხოვნათა დაცვისაგან, რაც ფასიანი ქაღლადები მარეგულირებლის მიერ ან სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე ხორციელდება, *Steinberg M. I.*, Understanding Securities Law, 5th ed., US, 2009, 39.

ნიზაციულ მზაობას,[20] მატერიალური რესურსის მობილიზებას, შესაბამის ხარჯს მოითხოვს[21]. ამდენად, კაპიტალის ბაზრით დაფინანსების შესაძლებლობა ყველა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას არ აქვს.[22] ამას საფუძვლად არა მხოლოდ კანონმდებლის ნორმატიული ნება, არამედ კაპიტალის ბაზარზე ოპერირების პრაქტიკული შესაძლებლობა უდევს.

კორპორაციის ანგარიშვალდებულ საწარმოდ ტრანსფორმაციის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების ეკლექტიკა: ა) დადებითი მხარე: კაპიტალის შენახვის ხარჯის შემცირება; აქციათა მარტივი ტრანსფერი და მზარდი ლიკვიდურობა; შეძენა-შერწყმის ტრანზაქციით კორპორაციის გაფართოვება; დადებითი რეპუტაცია.[23] ბ) უარყოფითი მხარე: აქციის განთავსების დრო და ხარჯი; ტრანსპარენტულობა („ბროლის სახლში ცხოვრება") შუალედური თუ წლიური ანგარიშის წარმოების ვალდებულება; მტრული დაუფლების საშიშროება; აგენტ-პრინციპალის პრობლემის ესკალაცია ვ ინფორმაციული ასიმეტრიის პრობლემა; ზოგად-საკანონმდებლო თუ სალისტინგო წესებთან კორპორაციული შესაბამისობის ხარჯი; დაბალი ლიკვიდურობის გამო რეპუტაციის შელახვის საშიშროება; აქციონერთა საჩივრის პოტენციური ზრდა.[24]

ნაციონალური ეკონომიკის ისტორიული წარსულით შექმნილი რეალობა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმათა მრავალფეროვანი „ანომალიური" შემთხვევებით გამოირჩევა, განსაკუთრებით კაპიტალური და ამხანაგური მეწარმე სუბიექტთა ფუნქციურ-შინაარსობრივი გამიჯვნის მიმართულებით. კარგი კორპორაციული პრაქტიკის დეფიციტი კაპიტალის ბაზრის დევალვაციის გამომწვევია, რაც, რიგ შემთხვევაში, საბანკო სექტორის „ექსპანსიური ხასიათის" წამახალისებელი მოცემულობაა.

1.2. კორპორაციის არაანგარიშვალებულ საწარმოდ ტრანსფორმაცია (*Going Private*[25])

დახურული ტიპის კორპორაცია აქციონერთა მცირე ოდენობით კონცენტრირებული კაპიტალის სტრუქტურით გამოირჩევა, რომელიც კონტროლს (მენეჯმენტს), ხშირ შემთხვევაში,

[20] ზოგიერთი საფონდო ბირჟის სალისტინგო მოთხოვნის თანახმად, კორპორაციაში სავალდებულოა სხვადასხვა კომიტეტის ფორმირება (მაგ., *risk management committee; audit committee).* "*ALI*" კორპორაციული მართვის პრინციპების მიხედვით, აუდიტის კომიტეტის ოდენობა არ უნდა იყოს სამ დაუინტერესებელ წევრზე ნაკლები, *Marcey R. J.*, Corporate Governance, New Jerssey, 2011, 187; *Bainbridge M. S.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, New York, 2008, 160-161. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 116-117, 123, 135, 175.

[21] საფონდო ბირჟაზე რეგისტრაციის ხარჯი, ფასიანი ქაღალდების ლისტინგში თავდაპირველად დაშვების საწყისი შესატანი, ყოველკვარტალური გადასახადი, *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 7. *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 2011, 290.

[22] *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 9.

[23] იქვე, 9-11. *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, 2011, US, 236-238; Steinberg M. I., Understanding Securities Law, 5th ed., US, 2009, 137-38; *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 3.

[24] *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 11-13. *Steinberg M. I.*, Understanding Securities Law, 5th ed., US, 2009, 39-42, 137-38.

[25] ლიტერატურაში საჯარო კორპორაციის არანგარიშვალდებულ საწარმოს ტრანსფორმაციას სხვადასხვა ტერმინით მოიხსენებენ: going private, doing dark, deregistration, delisting. თითოეული სხვადასხვა კონტექსტში მოიხსენიება. ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, გოინგ პრივატე, ზოგადად, ბირჟიდან ფასიანი ქაღალდის ბრუნვის შეწყვეტის გამო საწარმოს ტიპოლოგიურ ცვლილებას გულისხმობს, ხოლო დელისტინგის ტიპოლოგია შეწყვეტის საფუძველთა მიხედვით არის დეტერმინირებული. იხ. ნაშრომის II თავი.

არ ემიჯნება[26] და ამგვარი „მონოლითური სტრუქტურა" კორპორაციული მართვის განსხვავებულ მოდელს ქმნის[27].[28] შემცირებული ინტერესთა კონფლიქტის გამო დახურული საზოგადოების მართვა ნაკლებად სარისკო და იაფია. საჯარო კორპორაციისაგან განსხვავებით, აქციათა გასხვისების შეზღუდული შესაძლებლობა დახურული ტიპის კორპორაციას ნაკლებად მიმზიდველს ხდის.[29] რამდენადაც საინვესტიციო გადაწყვეტილება ემიტენტის მიერ გაცხადებული ინფორმაციისადმი ნდობაუნარიანობით მიიღება, საჯარო კორპორაციის უკუ-კონვერსიით ფასიანი ქაღალდის ლიკვიდურობა, გასხვისებადობის შესაძლებლობა მცირდება.[30] ამდენად, აქციონერის მიერ საზოგადოებისაგან წილის გამოსყიდვის პროცესი, ოდენობა, ხშირად, ცალკეული სახელშეკრულებო შეთანხმების (*buy-out/buy-sell agreement*) საგანია.[31]

ნაშრომში დელისტინგის კონცეპტი ფართო პერსპექტივით არის წარმოდგენილი, რომელიც ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში სუბიექტურ-ობიექტური მოტივით წარიმართება, რაც ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილებით თუ იძულებითი, ეგზოგენური ფაქტორითა და განსხვავებული მეთოდით, სტრატეგიით მიიღწევა. მარტივი გაგებით, იგი ფასიანი ქაღალდის ლისტინგიდან ამოღებას გულისხმობს.[32] თუმცა ეს არ ნიშნავს ემიტენტის ყველა კლასის ფასიანი ქაღალდის, ე. ი. ბირჟიდან ანგარიშვალდებული საწარმოს ავტომატურ რეჟიმში სრულ დერეგისტრაციას. შესაძლებელია, განხორციელდეს ლისტინგიდან ერთი კლასის სრული ან ნაწილობრივი ამოღება.[33] მეტი სიცხადისათვის, უპრიანია კორპორაციის „პრივატიზებისა" (*going private*) და „უხილავი ეგზისტენციის" (*going dark*) მიღწევის მეთოდური[34] და შინაარსობრივი გაგების მიზეზშედეგობრივი შედარება. წარმოდგენილი კლასიფიკაციის მიხედვით, ორივე მათგანი ნებაყოფლობითი დელისტინგის სეგმენტს განეკუთვნება. დერეგისტრირებული კორ-

---

26 *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 68-76;

27 მართვა და კონტროლი ყოველი კორპორაციის შემთხვევაში არაერთგვაროვანი მმართველობითი პოლიტიკით მიიღწევა. მოდელთა სხვადასხვაობა არამხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვის პოლიტიკითა და ეკონომიკური ბაზრის თავისებურებით, არამედ უშუალოდ ქვეყნის გეოგრაფიული ადგილ-მდებარეობით, სოციო-ეკონომიკური ვითარებით თუ სამართლებრივი წესრიგითაა განპირობებული, *Kraakman R., Hansmann H.*, The End of History for Corporate Law, Paper №280, Yale International Center for Finance, Paper №00-09, 2000, 2. *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 116-122.

28 *McCahery J. A., Vermeulen P. M.*, Understanding (Un)Incorporated Business Forms, Topics in Corporate Finance, Amsterdam, 2005, 5-6; *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 15-20. *Palmiter A. R.*, Corporations, 7th ed., US, 2012, 531-535.

29 *Baingridge St. M.*, Corporation Law and Economics, New York, 2002, 834. *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 197-202.

30 *Salzill F.*, Minority Shareholders and Empirical Evidences on Voluntary Delisting Phenomenon, Chair of Advanced Corporate Finance, 2013-2014, 24-25.

31 *Baingridge St. M.*, Corporation Law and Economics, New York, 2002, 812.

32 დებულება „საქართველოს საფონდო ბირჟაზე" ფასიანი ქაღალდების სავაჭრო სისტემასა და ლისტინგში დაშვების შესახებ, 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის მე-6 პუნქტი.

33 ქართული კანონმდებლობა მას „სახაზინო აქციებად" მოიხსენიებს და მისი გამოსყიდვის შესაძლებლობას გარკვეულ ჩარჩოში (განთავსებული აქციის 25%-მდე) აქცევს, იხ. „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 531 მუხლის მე-9 პუნქტი. მუხლში არ არის საუბარი სახაზინო აქციების გასხვისების შესაძლებლობაზე; რა ვადაში უნდა მოხდეს მისი რეალიზაცია. რაც შეეხება არამიზნობრივ გამოსყიდვას, ამის პრევენციას ხელმძღვანელ პირთა სამართლებრივი პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფს, *Cox J. D., Hazen Th. L.*, Business Organizations Law, US, 2011, 592, 602.

34 *Onesti T., Romano M., Favino Ch., Pieri V.*, Going Private and Going Dark Strategies, SSRN electronic Journal, 2013, 1-2.

პორაციის „უხილავი არსებობა" არასაბირჟო ვაჭრობით გრძელდება,[35] რომელიც „ვარდისფერი ქაღალდის" (*Pink Sheet*) ელექტრონული სისტემით ან *Over-the-Counter* სისტემის მეშვეობით ოპერირებს.[36];[37] მიუხედავად ამისა, არასაბირჟო ვაჭრობა ინვესტორთა მხრიდან ნაკლები ნდობაუნარიანობით სარგებლობს, რადგან პირველადი განთავსებისგან სხვაობით, ინფორმაციის გამჟღავნების იმპერატიული მოთხოვნა დერეგულირებულია.[38] ამდენად, დერეგისტრაციას აუცილებლად არ მოჰყვება მეწარმე სუბიექტის „კორპორაციული ცხოვრების აღსასრული" (ლიკვიდაცია).

ანგარიშვალდებული საწარმოს უკუ-კონვერსიისკენ მიმართული ტრანზაქცია (*Going Private Transaction*)[39] გულისხმობს ანგარიშვალდებული საწარმოს მაჟორიტარი აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის საკონტროლო უფლებამოსილების სრული მოპოვებისაკენ, კორპორაციის პრივატიზებისკენ მიმართულ ოპორტუნიზმს.[40] „პრივატიზების ტრანზაქციით" კონვერსიის, ორგანიზაციული ცვლილების[41] მეთოდი შესაძლებელია იყოს შერწყმა, შეძენა, აქციათა გაყოფა, სატენდერო შეთავაზება.[42] იგი განსხვავდება სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტისგან, რომელიც უფრო დახურული ტიპის კორპორაციისთვისაა სახასიათო.[43] მოტივი: საჯარო კორპორაციის ანგარიშგების, ზოგად-საკანონმდებლო თუ სალისტინგო მოთხოვნათა შესრულებით გამოწვეული ხარჯი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საწარმოსთვის კაპიტალის ბაზარზე ოპერირება არა მომგებიანი, არამედ უფრო ძვირადღირებული ხდება.[44] ამ თვალსაზრისით, მენეჯმენტის ინიცირება ტიპოლოგიურ ცვლილებაზე დადებით კონტექსტშიც განიხილება ისევე,

---

35 *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, 4. *Zetzsche D.*, Going Dark Under German Law – Towards an Efficient Regime for Regular Delisting, Center for Business and Corporate Law Research Paper Series (CBC-RPS), 2013, 3.

36 *Mecay J., O'Hara M., Pompilio D.*, Down and Out of Stock Market: The Law and Finance of the Delisting Peocess, SSRN electronic Journal, 2005, 4, 13-14.

37 მეორეული კაპიტალის ბაზრის მთავარი აქტორი რეგისტრირებული ბროკერ-დილერია, რომელიც დახურული კორპორაციის აქციებით ვაჭრობის შესაძლებლობას უშვებს. ისეთი დიდი კორპორაციები, როგორიცაა: *LinkedIn, Groupon* ბაზრის მეშვეობით ვჭრობდნენ, *Osovsky A.*, The Curious Case of the Secondary Market with Respect to Investor Protection, Tennessee Law Review, Vol. 82:XXX, 2014, 23, 18-26.

38 გამონაკლისი: *Pink Sheet Disclosure Policy*, Molitor M. K., Will More Sunlight Fade the Pink Sheets? Increasing Public Information about Non-reporting Issuers with Quoted Securities, Indiana Law Review, Vol. 39:309, 2006, 347-361. *Leuz Ch., Triantis A., Wang T.*, Why Do Firms Go Dark? Cases and Economic Consequences of Voluntary SEC deregistration, Journal of Accounting and Economics, 2008, 11-12, 18-24. ნებაყოფლობით, შესაძლებელია, ინვესტორთათვის ინფორმაციის გაცხადება როგორც კომპანიის ვებ გვედზე, ელ. მისამართზეც: <www.pinksheets.com>, იქვე, 33. *Salzill F.*, Minority Shareholders and Empirical Evidences on Voluntary Delisting Phenomenon, Chair of Advanced Corporate Finance, 2013-2014, 29-30.

39 ტრანზაქციას *Public-to-Private*-საც უწოდებენ, *Borden A. M., Yunis J. A.*, Going Private, New York, 2006, 2.

40 *Borden A. M., Yunis J. A.*, Going Private, New York, 2006, 1-4. *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 282-283.

41 *Cox J. D., Hazen Th. L.*, Business Organizations Law, US, 2011, 658-660.

42 *Engel E., Hayes R. M., Wang X.*, The Sarbanes-Oxley Act and Firms' Going Private Decisions, SSRN electronic Journal, 2004, 12.

43 *Borden A.M., Yunis J. A.*, Going Private, New York, 2006, 1-4. *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 5-6.

44 *Leuz Ch., Triantis A., Wang T.*, Why Do Firms Go Dark? Cases and Economic Consequences of Voluntary SEC deregistration, Journal of Accounting and Economics, 2008, 2. *Boadle S., Jeffery H. M.*, Taking Your Company Private in: Floating Your Company, The Essential Guide to Going Public, 3rd ed., US, 2007, 237-238.

როგორც დელისტინგი პოტენციური მტრული შეძენის არიდების უკიდურესი მექანიზმი.[45] მეორე მხრივ, შესაძლოა, დერეგისტრაციის მიზანი მაჟორიტარ აქციონერთა პირადი ინტერესი[46] ან სულაც მენეჯერთა არაკვალიფიციური ადმინისტრირების შენიღბვა გახდეს.[47]

2. იძულებითი დელისტინგის გამომწვევი მიზეზები

ხელმძღვანელთა რაციონალური გადაწყვეტილება სამართლებრივი და ეკონომიკური ანალიზის კორელაციით მიიღება.[48] რაციონალური არჩევანის თეორია გონივრული გადაწყვეტილების მიღების სტრუქტურირებული პროცესის ფორმალური ანალიზია, რომელიც კორპორაციული აქტორის მიზნის ყველაზე სასურველი შედეგით მიღწევას ემსახურება.[49] მორალური პრინციპების დაცვის ვალდებულება იმგვარი რაციონალური ქცევის საფუძველია, რომელიც პირადი სარგებლის მაქსიმიზაციაზე ორიენტირებულ გადაწყვეტილებას უპირისპირდება.[50] ხელმძღვანელთა და მაჟორიტართა ალტერ მიზანი მინორიტარ აქციონერთა ინტერესისგან დიფერენცირდება, რაც მმართველობითი პოლიტიკის დილემას უფრო მეტად ამძაფებს. არც საწარმოს ტიპოლოგიური ცვლილებაა გამონაკლისი, განსაკუთრებით კი ნებაყოფლობითი დელისტინგის შემთხვევაში, როდესაც სამართლებრივი კაუზა მინორიტარ ინვესტორთა ქონებრივი უფლების კანონისმიერ დაცვაში მდგომარეობს.

დელისტინგის ტიპოლოგიური სეგმენტაცია მეორე თავშია წარმოდგენილი, რომელიც, ნაშრომის ფარგლების მიხედვით, ანგარიშვალდებული საწარმოს ტრანსფორმაციის მეთოდოლოგიასა და სამართლებრივი რისკის იდენტიფიცირებას განიხილავს. რამდენადაც კვლევა იძულებით ტიპოლოგიურ ცვლილებაზეა ორიენტირებული, წინამდებარე თავში ვოლუნტარისტული დელისტინგი პირველის შინაასობრივი მხარის უკეთ გაშუქებას ემსახურება.

2.1. ნებაყოფლობითი და იძულებითი დელისტინგის დიფერენციაცია

დელისტინგის თეორიული კლასიფიკაცია ზოგიერთ სამეცნიერო პუბლიკაციაში ტიპოლოგიური დოქოტომიით[51], ხშირად ტრიქოტომიით[52] არის წარმოდგენილი. თუკი სქემატურად

---

[45] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 211-215. *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 312. *Cox J. D., Hazen Th. L.*, Business Organizations Law, US, 2011, 658.

[46] *Ventoruzzo M.*, Freeze-outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals, Virginia Journal of International Law, Vol. 50:4, 2009-2010, 842-847.

[47] *Leuz Ch., Triantis A., Wang T.*, Why Do Firms Go Dark? Cases and Economic Consequences of Voluntary SEC deregistration, Journal of Accounting and Economics, 2008, 6-11.

[48] *Frerichs S.*, The Legal Constitution of Market Society: Probing the Economic Sociology of Law, The European Sociology – The European Electronic Newsletter, Vol. 10, №3, 2009, 22.

[49] კორპორაციული აქტორის შესახებ, *Mashlow J. L.*, The Economic Context of Corporate Social Responsibility, in: Corporate Governance and Director's Liabilities, Legal, Economic and Sociological Approach (eds., *Hopt J. L., Teubner G.*), Germany, 1984, 72-3.

[50] *ლიტლი დ.*, სოციალური ახსნის მრავალფეროვნება, შესავალი სოციალურ მეცნიერებათა ფილოსოფიაში (თარგ. *ლ. ხეჩუაშვილი*), თბ., 2003, 90-5.

[51] სტანდარტულად, კლასიფიკაცია ნებაყოფლობით და იძულებითი დელისტინგის დიფერენციაციამდე დაიყვანება, რომელსაც ქვეგანშტოება აქვს, *Onesti T., Romano M., Favino Ch., Pieri V.*, Going Private and Going Dark Strategies, SSRN Electronic Journal, 2013, 10-13.

[52] *Salzill F.*, Minority Shareholders and Empirical Evidences on Voluntary Delisting Phenomenon, Chair of Advanced Corporate Finance, 2013-2014, 6-13.

წარმოვიდგენთ, ანგარიშვალდებული საწარმოს დერეგისტრაცია ორი ძირითადი – ნებაყოფლობითი და იძულებითი საფუძვლით შეიძლება განხორციელდეს, რომელთაგან ნებაყოფლობითი ორ პირდაპირ და არაპირდაპირ (შეიძლება ითქვას, სუბიექტურ და ობიექტურ) ქვეკატეგორიებად დავყოთ. პირდაპირი უშუალოდ ემიტენტის სუბიექტური ნების გამოვლენით ხორციელდება, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ობიექტური ფაქტორით, კორპორაციული კომბინაციით. რაც შეეხება არანებაყოფლობით, იგივე იძულებით დელისტინგს, იგი საფონდო ბირჟის ან მარეგულირებელი აგენტის გადაწყვეტილებით ხორციელდება.

2.1.1. პირდაპირი ნებაყოფლობითი დელისტინგი

ნებაყოფლობითი დელისტინგი იძულებითისგან ერთი ვ მიზეზობრივი თვალსაზრისით, მეორე – ნებელობითი ასპექტით, მესამე – აქციათა და ზოგადად, ფასიანი ქაღალდის ღირებულებაზე ეკონომიკური შედეგით განსხვავდება. ნებაყოფლობითი დერეგისტრაცია კორპორაციის არასახარბიელო ფინანსური მდგომარეობითაა განპირობებული, რომელიც კორპორაციული შესაბამისობის ხარჯის შემცირებით აქციონერთა მატერიალური კეთილდღეობის მაქსიმიზაციას იწვევს; ლოგიკურად, იძულებითი დელისტინგი დესტრუქციული ეფექტის მქონეა.[53] არასასურველი ეკონომიკური თუ სამართლებრივი შედეგის თავიდან არიდება მმართველ ორგანოთა ფიდუციური ვალდებულებებითა უზრუნველყოფილი.[54] როდესაც მენეჯმენტისთვის ცნობილი ხდება აქციის გაუფასურება, დელისტინგის ინიცირება ზედმეტი ხარჯის არიდებას ემსახურება.[55] თუმცა დელისტინგის შესახებ ინფორმაციის ოფიციალურ გაცხადებამდე ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის საფრთხე პროპორციულად მატულობს, რომლის გასხვისება დიდ ზეგავლენას ახდენს აქციის საბაზრო ღირებულებაზე.[56] საბაზრო ღირებულების დევალვაცია კი მცირე ინვესტორის მიერ აქციის გაყიდვის შესაძლებლობას ამცირებს.[57] ამ ეტაპზე, საზოგადოებისგან აქციის გამოსყიდვის შემთხვევაშიც, საბაზრო ღირებულებით გამოთვლილი საკომპენსაციო ოდენობა გაცილებით ნაკლები იქნება. წინამდებარე ნაციონალური კანონმდებლობის ყურადღების მიღმაა მოქცეული, რაც მინორიტარ აქციონერთა ქონებრივი უფლებების დაცვას უფრო სენსიტიურს ხდის. რამდენადაც აქციათა მაღალი ფასის შენარჩუნება ხელმძღვანელთა „საზრუნავია" შემცირებული ფასით გამოწვეული ხარჯის პრევენციის მიზნით, შესაძლებელია, აქციათა კლასი უკუშესყიდვას დაექვემდებაროს.[58]

---

53 *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, SSRN Electronic Journal, 2-10, 4-16.

54 *McGuiness M. J., Renbock T.*, Going-Private Transactions: A Practitioner's Guide, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 80, 2005, 437 და შემდგომი.

55 *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, 6.

56 *Schneeman A.*, The Law of Corporations and other Business Organizations, US, 2010, 461-462. *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 2011, 311-312.

57 *Khort J.*, Protection of Investors in Voluntary Delisting on the U.S. Stock Market, Uppsala Faculty of Law, Working Paper №4, 2014, 7.

58 ნიშანდობლივია, უკუშესყიდვისა და გამოსყიდვის შინაარსობრივი თუ შედეგობრივი სხვაობა. პირველისგან განსხვავებით გამოსყიდვა ერთი კონკრეტული აქციონერისაგან წილის შეძენას, ე.ი. აქციონერის მიერ აქციის გამოსყიდვას (*repurchase*) და დანარჩენ წევრებზე პროპორციულად გადანაწილებას გულისხმობს მაშინ, როდესაც უკუშესყიდვა (*redeem*) ერთი კლასის აქციონერთა მიმართ თანასწორობის პრინციპის დაცვით, თანაბარმნიშვნელოვნად ხორციელდება, *Hamilton R., Freer R.*, The Law of Corporations in the Nutshell, US, 2011, 311-13. გამოსყიდვა, შესაძლებელია, განხორციელდეს სადამფუძნებლო აქტში წინსწრებით გათვალიწინებული ფასით ან გადასახდელი თანხის ოდენობის

ნებაყოფლობითი დელისტინგის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი ხელმძღვანელთა ოპტუნიზმს უკავშირდება; განსაკუთრებით მენეჯმენტის მიერ აქციათა გამოსყიდვის შეთავაზებისას (*MBO*), რომელიც აგენტ-პრინციპალის პრობლემასთან განიცდის ბმას და პროცედურულად თითქმის იმავე კონტექსტში წარიმართება, როგორც „პრივატიზირება" მოზიდული კაპიტალით საზოგადოების შეძენისას[59] (*LBO*).[60] *MBO*-ს შემთხვევაში მენეჯერები მოქმედებენ ან დამოუკიდებლად, ან ერთად, გარე სასესხო დაფინანსების მეშვეობით აქციის გამოსყიდვისას, რომელიც ასევე შესაბამისი ინფორმაციის განმჟღავნებას მოითხოვს.[61] ლიტერატურაში საკმაოდ ვრცლად არის განხილული ემიტენტის მიერ განხორციელებული სატენდერო შეთავაზება საკუთარი აქციების გამოსასყიდად (თვით-ტენდერი, *self-tender*),[62] რომელიც ანგლო-ამერიკულ სამართალში ანგარიშვალდებული საწარმოს პრივატიზებისკენ მიმართული ტრანზაქციის შედეგობრივად პარალელური ინსტიტუტია. სხვაობა ინფორმაციის გასაჯაროვების ფორმაშიც არის.[63]

ზოგადად, ნებაყოფლობითი კატეგორიის დელისტინგი „პრივატიზებისაკენ მიმართულ ტრანზაქციად" აღიქმება.[64] საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ვაჭრობიდან მოხსნის ერთ-ერთი საფუძველი შეიძლება იყოს ემიტენტის რეორგანიზაცია, პირადი განცხადება ან დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა.[65] მაგალითად, ერთ-ერთი ყველაზე მარტივი ფორმაა, როდესაც ანგარიშვალდებული საწარმო აფუძნებს კომპანიას, შერწყმის ყველა წინაპირობის დაკმაყოფილების შემდგომ, შვილობილი კომპანია ერწყმის საჯარო კორპორაციას, რომელშიც, როგორც წესი, ერთი აქციონერით განაგრძობს არსებობას.[66] შემძენი სამიზნე საზოგადოების საკონტროლო პაკეტის მოპოვების შემდგომ, მოკლე შერწყმით (*short-form merger*) განახორციელებს საჯარო კორპორაციის უკუკონვერსიას. [67]

გამოსათვლელი ფორმულით, *Schneeman A.*, The Law of Corporations and other Business Organizations, US, 2010, 409.

59 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 92-94.

60 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 134-145, *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., US, 610.

61 მაგ., გამოსყიდვის მიზნებზე იხ. იქვე, 662-664.

62 *Haas J. J.*, Corporate Finance in a Nutshell, US, 2011, 660-664.

63 ამერიკის ფასიანი ქაღალდების აქტის *13-ე-4* მუხლის მიხედვით, თვით-ტენდერის შემთხვევაში ივსება *Schedule TO*, როდესაც „პრივატიზებისაკენ მიმათული ტრანზაქციის" დროს *13ე-3* მუხლის ივსება *Schedule 13E-3*. ზოგადად. „გორმა *13-ე*"-ში აღინიშნება ტრანზაქციის მიზეზი, განხორციელებისთვის ფინანსური რესურსის ბაზისი, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დამოუკიდებელი ხელმძღვანელების ჩართულობა, მენეჯერთა მხიდან ტრანზაქციის განხორციელების სამართლებრივი შეფასება მინორიტარ, არააფილირებულ ინვესტორთა პერსპექტივიდან, *Engel E., Hayes R. M., Wang X.*, The Sarbanes-Oxley Act and Firms' Going Private Decisions, SSRN Electronic Journal, 2004, 11, ft. 9. *Clark R. Ch.*, Corporate Law, US, 1986, 523-524.

64 *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, 6.

65 დებულება „საქართველოს საფონდო ბირჟაზე" ფასიანი ქაღალდების სავაჭრო სისტემასა და ლისტინგში დაშვების შესახებ, მუხ.: 5.12.1 და 6.10.2.

66 *Engel E., Hayes R.M., Wang X.*, The Sarbanes-Oxley Act and Firms' Going Private Decisions, SSRN electronic Journal, 2004, 13,

67 იქვე, 13; *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 128.

ნებაყოფლობითი დელისტინგი განსაკუთრებით მინორიტარი ინვესტორის ქონებრივ უფლებაზე ზემოქმედებს, რომლის უარყოფითი ზეგავლენის არიდება საფონდო ბირჟის მოქმედი წესებით, საერთო კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღებით და ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევაზე აპელირებით ხელმძღვანელების წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრით შეიძლება.[68] საინტერესოა გერმანული ფედერალური სასამართლოს 2002 წლის *Macroton*-ის საქმეზე გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, საწარმოს ნებაყოფლობითი დერეგისტრირება აქციონერთა საერთო კრების უბრალო უმრავლესობის გადაწყვეტილებით უნდა განხორციელდეს, რომელიც მინორიტარ აქციონერთა ქონებრივი უფლების დაცვას, აქციათა საზოგადოებისგან გამოსყიდვის პრაქტიკულ რეალიზაციას უზრუნველყოფს.[69] თუმცა *Frosta*-ს საქმეზე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის გადაწყვეტილებით, ეს მიდგომა შეიცვალა იმით, რომ ვოლუნტარისტული დელისტინგის განხორციელება არ საჭიროებს საერთო კრების მოწვევას, არც ოფერტის შეთავაზებას.[70] ამის შემდგომ, 2015 წელს გერმანიის ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონში შევიდა ცვლილება, რომლის თანახმად, ნებაყოფლობითი დელისტინგი, მართალია, საერთო კრების თანხმობას არ საჭიროებს, თუმცა სავალდებულოა სატენდერო შეთავაზების განხორციელება თითოეული აქციონერის მიმართ, ხოლო აქციაში გადახდილი ფასი არ უნდა იყოს ოფერტამდე ბოლო ექვსი თვის განმავლობაში აქციის საბაზრო ღირებულების საშუალო შეწონილზე ნაკლები.[71]

2.1.2. არაპირდაპირი ნებაყოფლობითი დელისტინგის ძირითადი ტიპების ზოგადი მიმოხილვა

2.1.2.1. LBO – ანგლო-ამერიკული პერსპექტივა

ანგლო-ამერიკულ პრაქტიკაში საწარმოს დაუფლების, პრივატიზებისაკენ მიმართული ტრანზაქციის დაფინანსება მოზიდული გარე, სასესხო დაფინანსების მეშვეობით წარიმართება.[72] დაუფლების სტრუქტურული სტრატეგიის შემუშავებამდე ხდება მოზიდული, სასესხო კაპიტალის მეშვეობით შემძენის მიერ სამიზნე საზოგადოების დაპატრონების ტრანზაქციის ნაწილობრივი დაფინანსება.[73] ეს მეთოდი, ძირითადად, კორპორაციის ინვესტორთა მიერ ფულით საზოგადოების აქციათა შეძენისთვის გამოიყენება.[74]

---

[68] რამდენადაც კონვერსია მინორიტარი ინვესტორის ქონებრივი ინტერესის მოდიფიკაციას იწვევს, *Moye J. E.*, The Law of Business Organization, 6th ed., U, 2004, 521. *Khort J.*, Protection of Investors in Voluntary Delisting on the U.S. Stock Market, Uppsala Faculty of Law, Working Paper №4, 2014, 6-8.

[69] BGHZ 153 S. 47=DB 2003 S. 544, გადაწყვეტილების ინგლისურენოვანი ვერსია იხ. *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge, 2010, 500-509.

[70] *Khort J.*, Protection of Investors in Voluntary Delisting on the U.S. Stock Market, Uppsala Faculty of Law, Working Paper №4, 2014, 13-15.

[71] *Zimmer L., Imhoff J. V.*, New German Delisting Rules Aim to Protect Investors, Skadden, 2016, 1-2.

[72] *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, SSRN electronic Journal, 4. *Martinez I.*, The Delisting Decisions: The Case of Buyout Offers with Squeeze-out (BOSO), SSRN Eletronic Journal, 2011, 2-4.

[73] *Salzill F.*, Minority Shareholders and Empirical Evidences on Voluntary Delisting Phenomenon, Chair of Advanced Corporate Finance, 2013-2014, 9-10.

[74] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე", თბ., 2014, 132. *Haas J. J.*, Corporate Finance in the Nutshell, 2nd ed., 2011, US, 609.

2.1.2.2. *BOSO* – კონტინენტურ ევროპული პერსპექტივა

კონტინენტური ევროპის კორპორაციათა უმრავლესობაში საკუთრების სტრუქტურის მსხვილი დისპერსიაა ტენდენციური; საწარმოს პრივატიზების კლასიკური მექანიზმად მცირე ინვესტორისადმი მაჟორიტარის მიერ „სავალდებულო მიყიდვით გამოსყიდვის შეთავაზება" (*Buy-out Offer with Squeeze-Out*) გამოიყენება.[75] საწარმოს ბირჟიდან უკუ-კონვერსია მაჟორიტარის მიერ საკონტროლო პაკეტის შეძენა XIII დირექტივის მოწესრიგების საგანია.[76] პრაქტიკულად, სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი გამოიყენება საჯარო კორპორაციის ხმის უფლების მქონე აქციის მაჟორიტარის მიერ საკონტროლო პაკეტის სრული მოპოვებით, უმცირესობის საზოგადოებიდან „სამართლიან ფასად განდევნით".[77] შემდგომში კი საწარმოს დერეგისტრაცია ხორციელდება,[78] რომელიც *LBO*-სგან მოზიდული კაპიტალით დაფინანსებას არ საჭიროებს[79]. ამ ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზება შემდეგი სცენარით წარიმართება: ა) გამოსყიდვის შეთავაზება; ბ) მინორიტართა მიმართ იძულებითი მიყიდვის (*squeeze out*) ავტომატური ან შეთავაზების დასრულებისთანავე ამოქმედება.[80]

2.2. იძულებითი დელისტინგის ძირითადი მოტივები

იძულებითი დელისტინგის მაპროვოცირებელი შესაძლოა როგორ ზოგად-საკანონმდებლო ნორმასთან, ისევე საფონდო ბირჟის სალისტინგო წესის კორპორაციული შეუსაბამობა აღმოჩნდეს. ორივე მოტივი პროცედურული ფორმალობების დაცვით, ეტაპობრივად სრულდება და საბოლოოდ, ფასიანი ქაღალდების ბირჟიდან ანგარიშვალდებული საწარმოს იძულებითი უკუ-კონვერსიით სრულდება.

ზოგად-საკანონმდებლო წესთან შეუსაბამობა, მაგალითისათვის, ანგარიშვალდებული საწარმოს ბენეფიციართა ოდენობის შემცირებაშიც შეიძლება გამოიხატოს.[81] დელისტინგის საფუძველი თითოეული საფონდო ბირჟის შემთხვევაში ინდივიდუალურია, ძირითადი საფუძველი სალისტინგო წესით დადგენილი კვალიტატურ (ხარისხობრივი) და კვანტიტატურ (რაოდენობრივი) სტანდარტთან შეუსაბამობა გახლავთ.[82] მაგალითად, *NASDAQ*-მა შესაძლოა განახორციელოს ემიტენტის დელისტინგი, თუკი არ აკმაყოფილებს შემდეგ მინიმალურ სტანდარტს: ა) სააქციო კაპიტალი – 10 მილიონ აშშ დოლარის ოდენობით; ბ) 750 000 განთავსებული აქცია;

---

[75] *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, 2.

[76] *კიკვაძე გ.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, საკორპორაციო სამართლის კრებული, ტ. III, (რედ. *ბურდული ი., მახარბლიშვილი გ.*), თბ., 2015, 54-57.

[77] *Ventoruzzo M.*, Freeze-outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals, Virginia Journal of International Law, Vol. 50, 2010, 886.

[78] *Martinez I., Serve St., Djama C.*, Reasons for Delisting and Consequences: A Literature Review and Research Agenda, 2.

[79] *Martinez I.*, The Delisting Decisions: The Case of Buyout Offers with Squeeze-out (BOSO), SSRN Eletronic Journal, 2011, 9.

[80] *Martin D.G., Montcel A. R., Baird-Smith M.*, France, Common Legal Framework for Takeove Bids in Europe, Vol. II, UK, 2010, 121.

[81] *Bragg S.*, Running a Public Company, From IPO to SEC Reporting, US, 2009, 304-305.

[82] თითქმის იდენტური სალისტინგო მოთხოვნები აქვთ *NYCE* სა და *NASDAQ*-ს, *Mecay J., O'Hara M., Pompilio D.*, Down and Out of Stock Market: The Law and Finance of the Delisting Process, SSRN electronic Journal, 2005, 11, 8-10.

გ) განთავსებულ აქციათა საბაზრო ღირებულება – 30 სამუშაო დღის განმავლობაში მინიმუმ 5 მილიონი აშშ დოლარის ღირებულებით; დ) 30 სამუშაო დღის განმავლობაში ერთი აქციის შეთავაზებული ფასი (*bid price*) – 1 აშშ დოლარი; ე) მინიმუმ 400 აქციონერი; ვ) მინიმუმ ორი საბაზრო შუამავალი.[83] ბირჟის ოფიციალურ გვერდზე თავსდება იმ ემიტენტთა ჩამონათვალი (*noncompliant issuer*[84]), რომელიც სალისტინგო წესს ვერ აკმაყოფილებს, რაც ფასიანი ქაღალდით ვაჭრობის დროებით შეჩერების წინაპირობაა.[85] შეიძლება გამოყენებულ იქნას ფულადი სანქციაც[86]. დროებით შეჩერებაზე გადაწყვეტილებას იღებს ბირჟის გენერალური დირექტორი, რაზეც სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს ატყობინებს.[87] საქართველოს საფონდო ბირჟის მოწესრიგებით, იძულებითი დელისტინგის წინაპირობაა ფასიანი ქაღალდის ლისტინგის შეჩერების მიზეზის გონივრულ ვადაში აღმოუფხვრელობა, რომელიც, ასევე, სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებით ხორციელდება; კოტირებული ქაღალდის ბრუნვის შეჩერების ერთ-ერთი საფუძველი, სალისტინგო წესის შეუსრულებლობის გარდა, ბაზარზე მოვლენათა ისეთ განვითარებას უკავშირდება, რომლის პირობებში ლისტინგის შეჩერება ინვესტორთა ინტერესების დაცვის მიზანს ემსახურება.[88] აღნიშნული უფრო მეტ კონკრეტიზაციას საჭიროებს როგორც ინვესტორთა ინტერესის ინტერპრეტირების კრიტერიუმების, ისევე ბაზარზე მოვლენათა კონტრპროდუქტიული განვითარების შესაძლო შემთხვევების თვალსაზრისით. ვაჭრობის განახლება ინვესტორთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფას უკავშირდება, რაც, ასევე, უსაფრთხოების განსაზღვრების წინაპირობათა დადგენას საჭიროებს. ნიშანდობლივია, სალისტინგო წესთა კვანტიტატური (ფინანსური) მოთხოვნები, რომელთა დაკმაყოფილების პრაქტიკული უნარი საწარმოთა ფართო წრისათვის იყოს შესაძლებელი.

საუკეთესო შემთხვევაში, აქციათა დელისტინგი კორპორაციის ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილებით ხორციელდება,[89] რაც აქციათა ფასზე იმდენად დესტრუქციული ზეგავლენის მომხდენი არ არის, რამდენადაც ეს შეიძლება იძულებითი დელისტინგის გამოცხადებიდან მის პრაქტიკულ განხორციელებამდე იყოს[90]. ბაზრის დროულად დატოვების რაციონალობა მნიშ-

---

83 *NASDAQ Listing Requiremenets*, იხ. <http://nasdaq.cchwallstreet.com/NASDAQTools/PlatformViewer.asp?selectednode=chp_1_1_4_3&manual=%2Fnasdaq%2Fmain%2Fnasdaq-equityrules%2F>, [27.05.2016].

84 *NYSE*-ის საფონდო ბირჟის ელ. მისამართზე სალისტინგო წესთან შესაბამისობაში არმყოფ ემიტენტთა ჩამონათვალი: <https://www.nyse.com/regulation/noncompliant-issuers>, [27.05.2016].

85 2015 წლის 10 ივნისიდან დროებით შეჩერდა სს „ელექტრო ტექნიკური ქარხნის“ და „პოლიგრაფისტის“ აქციებით ვაჭრობა, საქართველოს საფონდო ბირჟის ვებ. გვერდი: <http://www.gse.ge/default_geo.asp>, [27.05.2016].

86 *NYSE*-ის ოფიციალურ ვებ გვერდზე ხელმისაწვდომია იმ კორპორაციათა ჩამონათვალი, რომელთა მიმართ დისციპლინური კატეგორიის ღონისძიების გატარება ხდება, რომლის საფუძველი, შესაძლოა, ინვესტორთა საჩივარი, *SEC*-ის მიმართვა გახდეს. 2015 წლის 29 დეკემბერს *NYSE*- ის მიერ „დოიჩე ბანკის“ მიმართ დანიშნული სანქცია 150 000 აშშ დოლარის ოდენობით,<https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/markets/nyse/disciplinaryactions/2015/DBAB%20(NYSE)%2020130354658-01%20Decision.pdf>, [27.06.2016].

87 დებულება „საქართველოს საფონდო ბირჟაზე“ ფასიანი ქაღალდების სავაჭრო სისტემასა და ლისტინგში დაშვების შესახებ“, მუხ.: 5.1., 5.2.

88 იქვე, მუხ.: 5.4.3; მუხ.: 6.10.3.

89 *Mecay J., O'Hara M., Pompilio D.*, Down and Out of Stock Market: The Law and Finance of the Delisting Process, SSRN Electronic Journal, 2005, 14.

90 *Park J., Lee P., Park Y. W.*, Information Effect of Involuntary Delisting and Informed Trading, Pacific-Basin Finance Journal, Vol. 30, Elsevier, 2014, 251-252.

ვნელობას აქციის საბაზრო ღირებულების შენარჩუნებაშიც პოულობს, რაც მენეჯმენტის პრეროგატივა, უფრო მეტიც – ვალდებულებაა[91].

2.3. ინვესტორის ეკონომიკური ინტერესი და დაცვის ძირითადი საშუალებები იძულებითი დელისტინგის პროცესში

ზოგადსაკანონმდებლო თუ სალისტინგო მოწესრიგებასთან კორპორაციული შესაბამისობა, შესაძლებელია, ანგარიშვალდებულ საწარმოს დიდ ფინანსურ ტვირთად დააწვეს.[92] კორპორაციული შესაბამისობის ხარჯის ზრდა უაყოფითად განსაკუთრებით პატარა ან საშუალო ზომის კომპანიაზე აისახება,[93] რომლის აქციათა ლიკვიდურობა და საერთო ღირებულება ეკონომიკურ რეცესიას განიცდის. იძულებითი დელისტინგის თავიდან არიდება ეფექტიანი კორპორაციული მართვის,[94] ბორდის დაუინტერესებელი პირებით, ინვესტორთა კორპორაციის ადმინისტრირებაში აქტიური მონაწილეობითაა შესაძლებელი. ხელმძღვანელთა რაციონალური გადაწყვეტილებები ინვესტორებთან კომუნიკაციით, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფით მიიღება. ანგარიშის წარმოება და აქციონერთა წინაშე წარდგენა: დირექტორთა ანგარიშვალდებულების ერთ-ერთი გამოხატულება ყოველწლიური ანგარიშის საერთო კრებაზე წარდგენა გახლავთ, რომელიც ხელს უწყობს აქციონერთა ინფორმირებულობას, ძირითადად, ფინანსურ საკითხებზე.[95] ამდენად, ინვესტორთა არაქონებრივი უფლებების გაფართოვება, ცნობიერების ამაღლება, მათი ეკონომიკური ინტერესის დაცვას ემსახურება.

იძულებითი დელისტინგი გაცილებით უფრო რთულად „გადასატანია" განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ბაზარზე.[96] ეფექტიანი კაპიტალის ბაზრის პირობებში შესაძლებელია იმ სამართლიანი ფასის კალკულაცია[97], რომელიც საზოგადოებიდან გამსვლელმა ინვესტორმა უნდა მიიღოს.[98] სამართლიანი ფასი მნიშვნელობას სხვადასხვა მატერიალურ კატეგორიაში პოულობს. მაგალითად, თუკი მაჟორიტარი აქციონერი საკონტროლო პაკეტს აქციათა ფულით შეძენის მეშვეობით მოიპოვებს, მაშინ უმცირესობის საზოგადოებიდან განდევნა მხოლოდ ამავე

---

[91] დელავერის შტატის სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილების თანახმად, საწარმოს ხელმძღვანელებს ფუდუციალურ მოვალეობათა დარღვევის გამო დაეკისრათ პასუხისმგებლობა, რადგან დელისტინგის პროცედურა პირადი ინტერესით იყო ინიცირებული, რაც მინორიტარ აქციონერთა მიერ აქციის დაბალ ფასად განკარგვაში გამოვლინდა, *Hamilton v. Nozko*, №13014, 1994, WL413299 (Del. Ch, 26/07/1994). ციტ. *Khort J.*, Protection of Investors in Voluntary Delisting on the U.S. Stock Market, Uppsala Faculty of Law, 2014, 11.

[92] *Osovsky A.*, The Curious Case of the Secondary Market with Respect to Investor Protection, Tennessee Law Review, Vol. 82:XXX, 2014, 13-14.

[93] *Engel E., Hayes R. M., Wang X.*, The Sarbanes-Oxley Act and Firms' Going Private Decisions, SSRN Electronic Journal, 2004, 3, 7-8.

[94] *Martinez I., Serve St., Djama C.*, What do we know about delisting?, Thema Working Paper №38, 2012, 13-17.

[95] *Schneeman A.*, The Law of Corporations and other Business Organizations, US, 2010, 460.

[96] *Park J., Lee P., Park Y. W.*, Information Effect of Involuntary Delisting and Informed Trading, Pacific-Basin Finance Journal, Vol. 30, Elsevier, 2014, 252.

[97] შეფასების ტექნიკა ფირმის საბაზრო ღირებულების, შენახვის ხარჯისა და შემოსავლის მიხედვით გამოითვლება, U.S. GAAP and IFRS, Fair Value Measurements: Questions and Answers, 2013, 31.

[98] *Screiter L. R.*, SEC Rulemaking Authority and the Protection of Investors: A Comment on the Proposed "Going Private" Rules, Indiana Law Review, Vol. 51 (2), 1976, 437.

კატეგორიის სახსრებით შეიძლება.[99] მინორიტარი ინვესტორის პერსპექტივიდან „პერიმიუმ ღირებულების“ გადახდა განსაკუთრებით ვოლუნტარისტული დელისტინგის შემთხვევაშია მომგებიანი,[100] თუმცა ეს ვოლუნტარისტული დელისტინგის პროცესში. რაც შეეხება იძულებით ტიპს, მართალია, ბირჟის მიერ ფასიანი ქაღალდების დერეგისტრაციის გამოცხადებიდან იგი, პრაქტიკულად, რამდენიმე დღეში[101] ხორციელდება, თუმცა ეს საკმარისი პირობაა აქციის ფასის შემცირებისათვის – ერთი და მეორე – აქციის გასხვისების უფლების პრაქტიკული შეუძლებლობისათვის. დისიდენტი აქციონერის ერთ-ერთი ქონებრივი უფლება კი საზოგადოებიდან გასვლაში, ინვესტიციის საზოგადოებისაგან გამოსყიდვაში მდგომარეობს.[102] ამდენად, იძულებითი დელისტინგის „თავდაცვითი ღონისძიება“ ისევ ნებაყოფლობით ბაზრის დროულად დატოვებაში ან სულაც, მეორადი კაპიტალის ბაზარზე „უხილავ ეგზისტენციაში“ მდგომარეობს. ამგვარი თავდაცვითი სტრატეგიის ფორმირება მენეჯმენტის ვალდებულებაა; საილუსტრაციოდ: ბონუსური აქციების გამოშვება ან შემოსავლის იმგვარი მენეჯმენტი, რომლის მეშვეობით შესაძლებელი იქნება არასახარბიელო ფინანსური მდგომარეობის შენიღბვა.[103]

3. დასკვნა

ნაშრომი, უპირატესად, ქართული სამართლის მიხედვით ანგარიშვალდებული საწარმოს „ტიპოლოგიურ კვდომას“, საფონდო ბირჟიდან მისი განდევნის კლასიფიკაციას, მოტივების შესწავლას დაეთმო. კორპორაციის ტიპოლოგიური კონვერსია თეორიულ გაგებასა და პრაქტიკულ გამოხატულებას კაპიტალის ბაზარზე ოპერირებაში პოულობს. ამის საპირწონედ, საწარმოს უკუ-კონვერსია სუბიექტურ-ობიექტური მოტივით განპირობებული ნებაყოფლობითი ან იძულებითი გზით პროვოცირებულ ორგანიზაციულ-სტრუქტურულ ტრანსფორმაცად, საწარმოს „პრივატიზებად“ აღიქმება. შედარებითსამართლებრივი კვლევის შედეგად შესაძლებელია ითქვას, დაინტერესებულ პირთა, განსაკუთრებით მცირე ინვესტორთა დაცვის მიზნით, ორივე შემთხვევა ზოგად-საკანონმდებლო და სალისტინგო რეგულირების ქვეშ ექცევა მაშინ, როდესაც ნაციონალური მოწესრიგება მხოლოდ საფონდო ბირჟის მარეგულირებელი დებულებით შემოიფარგლება. „მომაკვდავი“ კორპორაციის განდევნა, ერთი მხრივ, კაპიტალის ბაზრის „გაჯანსაღებას“, მეორე მხრივ, მაკრო-ეკონომიკური პროცესების (მაგალითად, საფონდო ბირჟათა შორის კონკურენციის, არარეზიდენტ საფონდო ბირჟებზე ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის (*cross-listing*)) ხელშემწყობია. ეს მიზანი ვერ მიიღწევა ნაკლებად განვითარებული ეკონომიკის პირობებში, რაც ინვესტორთა ქონებრივი ინტერესის სამართლებრივი დაცვის საკითხს მეტ აქტუალობას სძენს. ქართული კაპიტალის ბაზარი ამ თვალსაზრისით ჯერ ისევ ჩამოყალიბების ეტაპზეა. მართალია, კანონმდებლობის დერეგულირება სტაბილურობას ნაკლებად გარანტირებს, თუმცა 2015 წლის მონაცემით, მცირე ინვესტორთა დაცვის მხრივ, 189 ქვეყანას შორის

---

[99] ევრო კავშირის *2004/25/EC* დირექტივით, *Ventoruzzo M.*, Freeze-outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals, Virginia Journal of International Law, Vol. 50, 2010, 891.

[100] იქვე, 845.

[101] *NASDAQ*-ი დელისტინგის მიზნით კანონით განსაზღვრულ შევსებულ ფორმას (*Form* 25) აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების კომისიას უგზავნის, რომლის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, დელისტინგი ფორმის შევსებიდან 10 სამუშაო დღეში იწყება, NASDAQ Stock Market, Listing Rules, $5830.

[102] *Thompson R. B.*, Preemption and Federalism in Corporate Governance: Protecting Shareholder Rights to Vote, Sell, and Sue, Law and Contemporary Problems, Vol. 62 №3, 1999, 217.

[103] *Martinez I., Serve St., Djama C.*, What Do we Know about Delisting?, Thema Working Paper №38, 2012, 11.

საქართველო 43-ე ადგილზე იმყოფება.[104]

პოსტდელისტინგის რეჟიმშიც კაპიტალის ბაზრის არაეფექტიანობა დერეგისტრირებული საწარმოს ფინანსურ მდგომარეობაზე უარყოფითად აისახება, რაც აქციათა საბაზრო ღირებულების ვარდნის გამო, ინვესტორთა მიერ არასასურველ ფასად ან საერთოდაც, რეალიზაციის შეუძლებლობაში გამოიხატება. ხოლო ინვესტორთა ეკონომიკური ინტერესის დაცვისკენ მიმართული რეგულირება ფიგურალურ დათქმად იქცევა. იძულებითი დელისტინგის გამომწვევ მიზეზთა დროული იდენტიფიცირება პოსტრეჟიმში ინვესტორთა ეკონომიკური ინტერესის უზრუნველყოფასთან განიცდის კავშირს. საწარმოს დერეგისტრაციის გამოცხადებასა და მის პრაქტიკულ განხორციელებამდე აქციათა ღირებულება საგრძნობლად ეცემა, ამდენად უპრიანია მცირე ინვესტორთათვის გადასახდელი „სამართლიანი ფასის" ნაციონალური მოწესრიგების დახვეწა. ინტერესთა კონფლიქტის არიდების მიზნით, მიზანშეწონილია საქართველოს საფონდო ბირჟის სამეთვალყურეო საბჭოს დაუინტერესებელი პირებით დაკომპლექტება, რომელიც კოლეგიალურად ობიექტურ გადაწყვეტილებას მიიღებდა, ძირითადად, არასაბანკო სექტორის წარმომადგენელი, ანგარიშვალდებული საწარმოს აქციათა დერეგისტრაციის შესახებ. შიდაორგანიზაციული თვალსაზრისით, საყურადღებოა ხელმძღვანელთა მიერ ზოგად-საკანონმდებლო და სალისტინგო წესთან კორპორაციული შესაბამისობის ხარჯისა და რენტაბელობის რაციონალური ბალანსი, დელისტინგის არიდების სტრატეგიული პოლიტიკის შემუშავება, აქციონერთა მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენ მიმართული კორპორაციული მართვის დანერგვა.

[104] ბიზნესის კეთების სიადვილე 2015, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, თბ., 2014, 6.

მარიამ იოსელიანი *

სინდიკატური სესხის როლი პროექტის დაფინანსებისას

სტატიაში განხილულია პროექტის დაფინანსების მექანიზმი - სინდიკატური სესხი, რომელიც უკანასკნელ ათწლეულში ძალიან ხშირად გაიცემა სესხის გამცემთა განსხვავებული საჭიროებების მიუხედავად.

სესხის სინდიკატირება არის დაფინანსების საშუალება, როდესაც ორი ან მეტი კომერციული ბანკი ერთად გასცემს სესხს და შესაბამისად იზიარებს რისკებს პროექტის დაფინანსების მიზნით.

სესხის სინდიკატირება ძალიან გავრცელებული ფორმაა ფინანსური პროექტების დასაფინანსებლად, განსაკუთრებით ისეთი პროექტების, რომლებიც დიდ თანხებს მოიცავს. როგორც წესი, ეს არის პროექტები, რომლებიც ეხება ენერგეტიკულ სექტორსა და ინფრასტრუქტურას.

საკვანძო სიტყვები: *სინდიკატური სესხი, ჰიდროელექტროსადგურის მშენებლობის პროექტი, შუამავალი ბანკი, პროექტის დაფინანსება, რისკების დივერსიფიკაცია.*

1. შესავალი

ყოველდღიურად იზრდება სინდიკატური სესხის მნიშვნელობა პროექტის დაფინანსებისას. მე-19 საუკუნეში, ბანკებმა დაიწყეს სინდიკატური სესხის გაცემა, რათა გაეზიარებინათ რისკები. გარდა ამისა, დიდი პროექტის დაფინანსების სესხები საკმაოდ მასშტაბური იყო და არც ერთ ბანკს არ შეეძლო ისეთი ოდენობის თანხის მობილიზება, რომელიც გავლენას არ მოახდენდა საბანკო საქმიანობაზე.

პროექტის დაფინანსების მექანიზმი - სინდიკატური სესხი უკანასკნელ ათწლეულში ძალიან ხშირად გაიცემა სესხის გამცემთა განსხვავებული საჭიროებების მიუხედავად. სესხის გამცემებისთვის სინდიკატური სესხის გაცემის წამახალისებელი ზომები არ იკვეთება, თუმცა მიუხედავად ამისა, ბევრი საერთაშორისო პროექტი ხორციელდება სესხის სინდიკატირებით. აღნიშნული სტატიის მიზანი სწორედ პროექტის დაფინანსებისას სინდიკატური სესხის როლის განსაზღვრაა. კვლევის ჩატარების ძირითადი მიზეზი კი პროექტის დაფინანსების სტრუქტურაში კრედიტის მნიშვნელობიდან და პროექტის დაფინანსებისას სინდიკატური სესხის მნიშვნელობის გაზრდიდან გამომდინარეობს. კვლევა ცხადყოფს, რომ სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების როლი განსხვავდება ერთმანეთისგან, თუმცა ფინანსური სახსრების მობილიზება და რისკის დივერსიფიკაცია უპირატესია სხვა დანარჩენზე.

სესხის სინდიკატირება არის დაფინანსების მექანიზმი, როდესაც ორი ან მეტი ბანკი ერთად გასცემს სესხს პროექტის დასაფინანსებლად. სესხის სინდიკატირება ძალიან გავრცელებული ფორმაა ფინანსური პროექტების დასაფინანსებლად, განსაკუთრებით ისეთი პროექტე-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბის, რომლებიც დიდ თანხებს მოიცავს. როგორც წესი, ეს არის პროექტები, რომლებიც ეხება ენერგეტიკულ სექტორს და ინფრასტრუქტურას.

დაგეგმილი პროექტის განხორციელება დამოკიდებულია ფინანსური სახსრების არსებობაზე, რათა მოხდეს მისი დაფინანსება. კომპანიის კაპიტალი, როგორც წესი, შეზღუდულია და პროექტის დაფინანსება ხდება სესხით და ამიტომ პირები, რომლებიც გასცემენ სესხს უნდა იყვნენ დარწმუნებულები, რომ არსებობს შესაბამისი ფინანსური სახსრები, სანამ პროექტი დაიწყება.[1]

ამიტომ ბანკებს სჭირდებათ გარანტია, რომ პროექტი შეძლებს შემოსავლების მიღებას და სესხის უკან დაბრუნებას. აღნიშნულის უზრუნველყოფა ხორციელდება იმით, როდესაც პროექტს ყავს ე.წ. ფფ-ტაკერ (ელექტროენერგიის ან ბუნებრივი გაზის მყიდველი), როდესაც არსებობს მშენებლობის, მიწოდების ხელშეკრულება, სახელმწიფოსგან მხარდაჭერა და სხვა.

მნიშვნელოვანია საბანკო კრედიტის ერთ-ერთი სახის, სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების პირობებიც. სინდიკატური სესხის გაცემისას რამდენიმე კომერციული ბანკი და ან საკრედიტო დაწესებულებები აერთიანებენ ფინანსურ სახსრებს და შედეგად გაიცემა საერთო სესხი. გამსესხებელთა სიმრავლე გარკვეულ სირთულეებს ქმნის, ამიტომაცაა რომ სინდიკატური სესხის ხელშეკრულება სავალდებულოდ უნდა ითვალისწინებდეს სესხის გამცემთა შორის არსებულ ურთიერთობებს.

აღნიშნული სტატიის მიზანია სინდიკატური სესხის როლის დადგენა პროექტის დაფინანსებისას. კვლევის ჩატარების ძირითადი მიზეზი კი გამომდინარეობს პროექტის დაფინანსების სტრუქტურაში კრედიტის მნიშვნელობიდან და პროექტის დაფინანსებისას სინდიკატური სესხის მნიშვნელობის გაზრდიდან და ასევე ერთ-ერთ მიზანს იმ სარგებლის განსაზღვრა წარმოადგენს, რომელიც გამომდინარეობს სინდიკატური სესხიდან, როგორც მსესხებლებისთვის, ისე გამსესხებლებისთვის.

2. სინდიკატური სესხის არსი

სინდიკატური სესხის ინსტიტუტს ძირითადად იყენებენ ლონდონის, შვეიცარიის, ამერიკული, ევროპული და იაპონური ბანკები, რომლებიც ძირითადად ემსახურებიან ფინანსურად მძლავრ, სტაბილურ და მოცულობით დიდ კლიენტებს. ყველაზე მეტად კი სინდიკატური სესხის ხელშეკრულებები გავრცელებულია ლონდონის ბაზარზე.[2] ლონდონის ბანკები და სხვა ძირითადი ფინანსური საშუალებები სინდიკატურ სესხს იყენებენ სხვადასხვა მიზნებისთვის.[3] ისტორიულად კი სინდიკატური სესხი ყველაზე მეტად გავრცელებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და კანადაში[4]. ზემოაღნიშნული ქვეყნების ბაზარზე სინდიკატური სესხის ინსტიტუტი დიდი პოპულარობით სარგებლობს და ფართო გამოყენებაც აქვს სხვადასხვა სახის პროექტების დასაფინანსებლად და განსახორციელებლად.[5]

სინდიტაკურია ისეთი სესხის ხელშეკრულებები, რომელთა თანახმადაც, ბანკები (და ხშირად არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულებები) აერთიანებენ საკუთარ ფინანსებს, რათა

1 *Sein R.*, Financing Energy Projects in Emerging Economies, Pennwell Publishing, USA, 1996, 15.

2 *Fight A.*, Syndicated Lending, Linacre House, UK, 2004, 2.

3 იქვე, 8.

4 *Iannotta G.*, Investment Banking, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Germany, 2010, 107.

5 *Armstrong J.*, The Syndicated Loan Market: Developments in the North American Context, Canada, 2003, 1-2.

გასცენ მსესხებელზე ერთი საერთო სესხი. სინდიკატურ სესხს მიიჩნევენ ჰიბრიდულ ინსტიტუტად, რომელსაც იყენებენ კომერციული ბანკები და სხვა სახის საკრედიტო ინსტიტუტები.[6] მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების მონაწილეები არიან როგორც საბანკო, ისე არასაბანკო დაწესებულებები და სესხის გამცემ პირთა რაოდენობა საკმაოდ დიდია, სესხთან დაკავშირებული ურთიერთობების მომწესრიგებელი მთავარი დებულებები მოცემულია ერთ, საერთო სესხის ხელშეკრულებაში, რომელიც კომპლექსური დოკუმენტია.[7]როგორც აღვნიშნეთ, საერთაშორისო პროექტების დასაფინანსებლად აუცილებელია საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის არსებობა. კომერციული ბანკები ჰიდროელექტროსადგურის მშენებლობაში დაფინანსების ძირითად წყაროებს წარმოადგენენ.[8] თითოეული პროექტი, რა თქმა უნდა, ერთმანეთისგან განსხვავდება საქმიანობის ფორმით, შინაარსით, მოცულობით. ჰიდროელექტროსადგურის მშენებლობის დაფინანსება იმ პროექტების რიცხვში შედის, რომლებისთვისაც საჭიროა ფინანსური სახსრების მაქსიმალური მობილიზება. სწორედ ამიტომ, თავად ჰიდროელექტროსადგურის მშენებლობის პროექტის მოცულობიდან გამომდინარე, ბანკები და სხვა საკრედიტო დაწესებულებები უმეტესად აერთიანებენ საკუთარ ფინანსებს, რათა გასცენ მსესხებელზე - საპროექტო კომპანიაზე, ერთი მთლიანი სინდიკატური სესხი, რომელიც საბანკო კრედიტის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ სახეს წარმოადგენს. სინდიკატური სესხის ხელშეკრულებები მასშტაბური პროექტების დაფინანსების ძირითადი ფორმად ითვლება. თუმცა თავად სინდიკატური სესხის ხელშეკრულებებიც განსხვავდება ერთმანეთისგან. საკმაოდ დიდი განსხვავების მიუხედავად, ნებისმიერი სახის პროექტის დასაფინანსებლად გაცემული სინდიკატური სესხის არსი, კონცეფცია და არსებითი პირობები საერთო და მსგავსია.[9]

დასახული მიზნების მისაღწევად სინდიკატური სესხი აერთიანებს სესხის ყველა დაინტერესებულ მხარეთა მოსაზრებებს. პროცესი იწყება ფორმალური შეთავაზებით მომავალი მსესხებლისგან ბანკისთვის. მსესხებელი ანიჭებს ბანკს უფლებამოსილებას იყოს წამყვანი ბანკი და პროცესების მმართველი. ალტერნატიულად მსესხებელი აცხადებს კონკურენტულ აუქციონს, სადაც რამდენიმე ბანკი ხელსაყრელი პირობებით/შემოთავაზებებით შეირჩევა, რათა უხელმძღვანელოს აღნიშნულ პროცესს. ამ შემთხვევაში ბანკები ნიშნავენ წამყვან ბანკს.[10]

სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების დასადებად და ჰიდროელექტროსადგურის მშენებლობის პროექტისთვის შესაბამისი ფინანსების მოძიების პროცესის გარკვეულ სტადიაზე, სპონსორები და მათი ფინანსური მრჩევლები ირჩევენ იმ ბანკს, რომელიც იქნება სააგენტო ბანკი პროექტისთვის გამოყოფილი სინდიკატური ხელშეკრულების დადებისას (როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასეთ ბანკებს "წამყვანი ბანკების" სახელითაც იცნობენ). [11] სპონსორსა და სააგენტო, მთავარ ბანკს შორის წარმოებს მოლაპარაკებები, რომლებიც ეხება: 1. შეტყობინებას საკრედიტო ხაზის, აკრედიტივის გახსნის შესახებ, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად, წარმოადგენს თანხმობას წამყვანი მენეჯერის დანიშვნაზე და განსაზღვრავს მის ვალდებულებებს

6 *Iannotta G.*, Investment Banking, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Germany, 2010, 109.

7 *Niehuss J.*, International Project Finance, West Academic Publishing, USA, 2010, 147-148.

8 *Clifford C.*, An Introduction to Loan Finance (Capital Markets and Funding), Clifford Publishing, London, 2003, 52-53.

9 *Niehuss J.*, International Project Finance, West Academic Publishing, USA, 2010, 147.

10 *Gatti S.*, Project Finance in Theory and Practice: Designing, Structuring, and Financing Private and Public Projects, Elsevier Inc., California, 2008, 275-277.

11 *Iannotta G.*, Investment Banking, Springer-Verlag Berlin Heidelberg Germany, 2010, 109.

სესხის მართვასთან დაკავშირებით, სესხის მართვისათვის გაწეული მომსახურების ანაზღაურებას და 2. შეთანხმებას შემოთავაზებული სესხის ძირითად პირობებზე და ასევე შეთანხმებას, რომელიც წარმოადგენს საბოლოო სესხის ხელშეკრულებაზე მოლაპარაკების საწყის ეტაპს. [12]

სააგენტო ბანკთან დაკავშირებით აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა სხვადასხვა მოთხოვნებს უყენებს მას.. კანონმდებლობის განსაკუთრებული მოთხოვნები თავად სააგენტო ბანკის ფუნქციებიდან გამომდინარეობს - ის უზრუნველყოფს სინდიკატური სესხის გაცემისა და დაბრუნების პროცედურების განხორციელებას და მხარეების ინტერესების შესაბამისად მოქმედებას.[13] მას მოეთხოვება ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად. გარდა ამისა ინგლისის კანონმდებლობით მას ეკისრება ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვის ვალდებულებაც. ხოლო ამ ვალდებულების დარღვევისას, შესაძლოა, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაც დადგეს.[14] ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და ევროპის ქვეყნებში კი არსებულ ბაზარზე სააგენტო ბანკის ფუნქციები დელეგირებული აქვს სხვა რომელიმე ბანკს.[15]

სინდიკატური სესხის ნაწილს ასევე წარმოადგენს სააგენტო ბანკსა და მსესხებელს შორის გაფორმებული საინფორმაციო მემორანდუმი, სადაც მოცემულია იმ ბანკების სია, რომლებიც იქნებიან სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების მონაწილეები და კისრულობენ ვალდებულებას გასცენ სესხი. საკრედიტო ხაზის გახსნის შესახებ შეტყობინება იმ პირობებთან ერთად, რომლებიც საფუძვლად უდევს მთავარი სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების დადებას, ასევე მოიცავს გარკვეულ პირობებს, რომლებიც ეხება ბაზარზე წარმატების მიღწევის შესაძლებლობების გაზრდას.[16] გამომდინარე იქიდან, რომ სინდიკატური სესხის გამოყენება უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, ბრიტანულმა ბანკების ასოციაციამ ლონდონის იურიდიულ ფირმებთან ერთად შეიმუშავა სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების რეკომენდირებული ფორმები, რომლებიც ითვალისწინებს კრედიტორებისა და სესხის გამცემებისათვის საჭირო სახელმძღვანელო პრინციპებს და აღნიშნული ფორმების საშუალებით მაქსიმალურად არის გათვალისწინებული მხარეთა ინტერესები. [17]

3. მხარეთა ვალდებულებები სინდიკატური სესხის დასადებად

სინდიკატურ სესხთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხებიდან თავდაპირველად გამოიყოფა სააგენტო ბანკთან, სესხის გამცემთან და მსესხებელთან დაკავშირებული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებთან ერთად საინტერესოა სააგენტო ბანკის სამართლებრივი მდგომარეობა, რა ვალდებულებები ეკისრება მას სინდიკატური სესხის მხარეებთან და, ბოლოს, აუცილებელია თავად სინდიკატური სესხის ხელშეკრულების მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობების განხილვა.[18] სინდიკატური სესხის ხელშეკრულება სწორედ აღნიშნულ პირობებს ითვალისწინებს და აწესრიგებს.

---

[12] *Niehuss J.*, International Project Finance, West Academic Publishing, USA, 2010, 150.

[13] *Fight A.*, Syndicated Lending, Linacre House, UK, 2004,169.

[14] *Roberts G.*, Law Relating to International Banking, Woodhead Publishing, England, 2003, 86-87.

[15] *Price A.*, Financing International Projects, International Labour Organization Publishing, Geneva, 1995, 31.

[16] *Niehuss J.*, International Project Finance, West Academic Publishing, USA, 2010, 151.

[17] *Wood P.*, International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions, 2nd ed., Sweet & Maxwell Limited, London, 2007, 35.

[18] *Graham R.*, Law Relating to International Banking, Sweet and Maxwell Limited, London, 2003, 79.

3.1. სესხის გამცემთა ვალდებულებები

სესხი ხელშეკრულების დებულებები დეტალურია და მოიცავს როგორც სესხის მიმღების, ისე ბანკების ვალდებულებებს. სესხის გამცემები თანხმდებიან, რომ ფინანსური რესურსები ხელმისაწვდომი იქნება არსებულ მაქსიმუმ თანხამდე მაშინ, როცა ამას მოითხოვს სესხის მიმღები.[19]

ინდივიდუალური ბანკის პასუხისმგებლობაა, უზრუნველყოს თავისი ნაწილის გადახდა ფინანსური გეგმის მიხედვით. ბანკებს აქვთ უფლება მიიღონ თავიანთი ნაწილი დაბრუნებული სესხიდან ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. ფაქტობრივად სესხის მიმღებისგან მიღებული მთლიანი თანხა გადანაწილებულია სესხად გაცემული თანხის პროპორციულად. ისინი ასევე ვალდებულები არიან გადაწყვიტონ, გააგრძელებენ თუ არა თანხის სესხად გაცემას ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს (EoD)[20].

3.2. სესხის მიმღების ვალდებულებები

სესხის მიმღები ვალდებულია პროექტის ყველა აქტივობაზე დაწყებული მშენებლობის ფაზიდან უზრუნველყოფს, რომ პროექტი ხორციელდება გეგმის მიხედვით. ის იღებს სესხის თანხას აგენტისგან სესხის ხელშეკრულების მიხედვით. სესხის მიმღების ვალდებულებაა უზრუნველყოს, რომ პროექტი გაივლის დასრულების ტესტს და დაასრულებს საქმიანობას ისე, როგორც ეს შეთანხმებულია ეტაპების მიხედვით. ოპერირების ფაზის დროს სესხის მიმღები უხდის აგენტს თანხა ისე, როგორც ეს შეთანხმებულია გადახდის გრაფიკში. სესხის მიმღებმა უნდა უზრუნველყოს ყველა პირობის შესაბამისობა. აღნიშნული დარღვევა მიიჩნევა ვალდებულების დარღვევად, რომელიც გამოიწვევს სესხის შეწყვეტას, დაჩქარებას ან სესხის ვადის შემცირებას.

სესხის მიმღები არ იღებს პირდაპირ რისკს განხორციელდება თუ არა სესხის სინდიკატირება წარმატებულად. როგორც კი ხელი მოეწერება სინდიკატური სესხის ხელშეკრულებას, აღნიშნული ხელშეკრულება უნდა იქნას ხელმოწერილი წამყვანი ბანკების მიერ.

3.3. აგენტის ვალდებულებები

სესხი ექსკლუზიურად გაიცემა კონკრეტული მიზნისთვის, რომელიც გათვალისწინებულია სესხის ხელშეკრულებაში. აღნიშნული არ უნდა იქნას გამოყენებული სხვა ნებისმიერი მიზნისთვის სინდიკატური სესხში მონაწილე ბანკების თანხმობის გარეშე. აგენტის ვალდებულებას ზუსტად ამის უზრუნველყოფა წარმოადგენს. იმ შემთხვევაში, თუ აგენტი აღმოაჩენს, რომ სესხის მიზანი შეცვლილია, აღნიშნული მიიჩნევა ვალდებულების დარღვევად. ამიტომ ბანკებს შეუძლიათ, შეწყვიტონ სესხის ხელშეკრულება ან აიძულონ სესხის მიმღები შეთანხმებულზე ადრე დააბრუნოს სესხის თანხა, თუ არსებობს მტკიცებულება, რომ მსესხებელი ვერ შეძლებს სესხის უკან დაბრუნება[21]. აგენტის ვალდებულებაა, მონიტორინგი გაუწიოს და შეატყობინოს მონაწილე ბანკებს სესხის გამოყენების სტატუსის შესახებ. აგენტს აქვს შეზღუდული დისკრე-

[19] *Graham D.V.*, Project Finance, 2nd ed., Sweet and Maxwell Limited, London, 1998, 62-63.

[20] იქვე, 64.

[21] *Graham D.V.*, Project Finance, 2nd ed., Sweet and Maxwell Limited, London, 1998, 64-65.

ცია, მიიღოს მცირე მნიშვნელობის გადაწყვეტილებები, როგორც ეს განსაზღვრულია სესხის ხელშეკრულებაში. ძირითადი გადაწყვეტილებები მიიღება სინდიკატური სესხის მონაწილე ბანკების თანხმობით. აგენტმა უნდა იმოქმედოს სინდიკატური სესხის საუკეთესო ინტერესებისთვის და გამოიჩინოს გულმოდგინება.

მშენებლობის დროს, აგენტი ორგანიზებას უწევს ადგილზე დათვალიერებას ბანკებისთვის პროგრესის შესახებ ინფორმაციის მოსაპოვებლად და ფორმალური პრეზენტაციების მისაღებად სესხის მიმღების მიერ. აგენტი უზრუნველყოფს სესხის ყველა პირობის შესრულებას, როგორც სესხის მიმღების, ისე ბანკების ინტერესებისთვის. შეუსაბამო ქცევის აღმოჩენების შემთხვევაში აწყობს რიგგარეშე შეხვედრებს მხარეებს შორის. ვალდებულების შეუსრულებლობის სიმძიმის მიხედვით მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ სესხის შეწყვეტაზე ან მისცენ საშუალება სესხის მიმღებს, დააჩქაროს სესხის უკან დაბრუნება. ყველა გადახდა სესხის მიმღების მიერ მიდის აგენტთან და შემდეგ აგენტი უხდის ინდივიდუალურად ბანკებს. ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში აგენტი ხელშეკრულების საფუძველზე სინდიკატურ სესხში მონაწილე ბანკების თანხმობით იყენებს აღმასრულებელ ზომებს სესხის მიმღების წინააღმდეგ.

4. სესხის სინდიკატირების როლი

4.1. რისკების დივერსიფიკაცია

დასრულების რისკი, ბაზარზე არსებული რისკი, პოლიტიკური, ტექნოლოგიური და ფორს-მაჟორული რისკები გათვალისწინებულია საწყისს ეტაპზე, რათა დარწმუნდეს ყველა მხარე, იქნება პროექტი თუ არა შემოსავლის მომტანი. ყველა ხელშეკრულება, რომელიც ეხება რისკების გაზიარებასა და გადანაწილებას მხარეებისთვის ჯვარებიდანაა შემოწმებული იმ ბანკების მრჩევლების მიერ, რომლებიც მონაწილეობენ ამ პროცესში, რათა უზრუნველყოფილი იყოს პროექტის ფინანსურ კრიტერიუმებთან შესაბამისობა. მხარეების მოთხოვნის საფუძველზე პროექტის ხარჯები და ფინანსური გეგმა, ანალიზი, პროექტის მშენებლობისა და ოპერირების ტექნიკური აღწერილობები ასევე სასარგებლო და გამოსაყენებელია. როდესაც მიიღწევა შეთანხმება, თითოეული მონაწილე მხარე თანხმდება, რომ პროპორციულ წვლილს შეიტანს სესხში და ხელს აწერს სინდიკატურ ხელშეკრულებას. აღნიშნული ადასტურებს რომ თანხები ხელმისაწვდომი იქნება პროექტისთვის შეთანხმებული ფინანსური გეგმის მიხედვით.

არსებული თეორიის მიხედვით თუ რატომ ერთიანდებიან ბანკები სინდიკატურუი სესხის გასაცემად არის რისკების დივერსიფიკაცია. 1980-იანი წლებიდან სესხის სინდიკატირება ფართომასშტაბიანი პროექტების დაფინანსების ცენტრალური, ძირითადი ეტაპი გახდა. ძირითად შემთხვევებში აღნიშნული პროექტები მოითხოვენ მძლავრ საკრედიტო საშუალებებს, რომელთა მობილიზებაც შეძლება ერთი ბანკის მიერ ვერ მოხერხდეს. ენერგეტიკული და ინფრასტრუქტურული პროექტების დაფინანსება - ხიდები, გზები, გვირაბები, რკინიგზა ან საზოგადოებრივი მომსახურებები, როგორიცაა: საავადმყოფოები, ციხეები და უნივერსიტეტები მოითხოვენ რამდენიმე მილიარდ დოლარს, რომელიც შეიძლება ერთ ბანკში არ იყოს ხელმისაწვდომი. გარდა ამისა, ბანკები გასცემენ სესხს ლიმიტირებულად კონკრეტულ სექტორებზე.

რამდენადაც პროექტი ლიკვიდურია, ბანკი, რომელიც ფლობს სარეზერვო ფინანსებს, ყოველთვის სიხარულით მონაწილეობს სინდიკატურ სესხში და იღებს სარგებელს. სესხის გა-

ცემაში მონაწილეობისათვის, ბანკს ემსახურებიან მრჩევლები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს, რომ ყველა რისკი გადანაწილებულია და სესხის მიმღებს აქვს გამოცდილება განახორციელოს პროექტი სესხის ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად.

4.2. რისკების განაწილება

მიუხედავად იმისა რომ პროექტის დაფინანსების სტრუქტურაში რისკები გადანაწილებულია მხარეებზე, ყოველთვის არის იმის ეჭვი, რომ პროექტი ვერ განხორციელდება სესხის ხელშეკრულებისა და ფინანსური გეგმის მიხედვით[22]. დანარჩენი რისკები წარმოიშობა თვითონ მონაწილე ბანკების მიერ. რადგანაც სინდიკატური სესხის გაცემისას ბევრი ბანკი მონაწილეობს, რისკიც გადანაწილებულია სესხში მათი წილის პროპორციულად. ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, თითოეული ბანკი იღებს პროპორციულ რისკს, რომელიც კომპენსირებულია წარმატებული პროექტის შემოსავლებით.

4.3. ინფორმაციის გაზიარება და კონკურენტული ფასები

ინფორმაციის გაზიარება ბევრ მონაწილე ბანკს შორის ამცირებს რისკს. ინფორმაციის გაცვლა და გაზიარება გადამწყვეტია სინდიკატური სესხის წარმატებით განხორციელებისთვის. ინფორმაციის ნაკლებობამ სინდიკატური სესხის მონაწილე მხარეებს შორის შეიძლება გამოიწვიოს პრობლემები.[23] სესხის მიმღებისთვის კომუნიკაციის ჰარმონიზებული საშუალება ამცირებს ხარჯებს და დროს, რომელიც შეიძლება სხვაგვარად იყოს გამოყენებული სხვა ინდივიდუალურ ბანკებთან საკომუნიკაციოდ.

კონკურენტული ფასები და შედარებით მოქნილი დაფინანსების სტრუქტურა სარგებლის მომტანია მსესხებლებისთვისა და საბოლოო მომხმარებლებისთვის. იმ შემთხვევაში, როცა სესხის სინდიკატირების პროცესი ხორციელდება კონკურენტული აუქციონით, ბანკები რომლებიც საუკეთესო ფასს შესთავაზებენ, იმარჯვებენ ტენდერში.[24] აღნიშნული მსესხებლისთვის ამარტივებს თანხის უკან დაბრუნების გრაფიკს. ენერგეტიკული პროექტების შემთხვევაში, როდესაც ტარიფი ემსახურება სესხის დაფარვას სხვა ფუნქციებთან ერთად, ამ შემთხვევაში ნებისმიერი შეღავათი გრაფიკში სარგებლის მომტანია მომხმარებლებისთვის.

5. ზომები სესხის სინდიკატირების წარმატებით განსახორციელებლად

სესხის ხელშეკრულება ცალსახად და აშკარად ითვალისწინებს ჯარიმებს ვალდებულების შეუსრულებლობისას. ვალდებულება ითვლება შეუსრულებლად სესხის გადაუხდელობის, გაკოტრებისა თუ გადახდისუუნარობის, შეთანხმებების შეუსრულებლობისას, იმ სესხის გამცემის მიერ გადაუხდელობისას, რომელმაც უნდა გასცეს სესხი. თუმცა ყველა დარღვევა უნდა იყოს არსებითი, რათა მიჩნეულ იქნას ვალდებულების შეუსრულებლობად. ჯარიმები გულის-

22 *Nevitt P., Fabozzi F.*, Project Financing, 7th ed., Euromoney Books, London, 2000, 106.

23 *Godlewski C.*, Banking Environment, Agency Costs, and Loan Syndication. A Cross-Country Analysis, Louis Pasteur University, France, 2008, 14.

24 *Godlewski C.*, Banking Environment, Agency Costs, and Loan Syndication. A Cross-country Analysis, Louis Pasteur University, France, 2008, 15-16.

ხმობს სესხის გაუქმებას, სესხის დაჩქარების უფლებას, სესხის გამცემების განაწილების შეზღუდვას და ჩარევის უფლებამოსილებას[25]. ყველა მონაწილე ბანკს აქვს ერთი და იგივე უფლებები, მოითხოვოს ამ დებულებების შესრულება, გარდა ამისა ზოგიერთი სესხის ხელშეკრულება ითვალისწინებს სხვა ბანკების იძულების უფლებას.

განაწილების პირობა მიზნად ისახავს მონაწილე ბანკების ინტერესის დაბალანსებას. აღნიშნული პირობა იცავს მცირე ბანკებს შედარებით დიდი ბანკებისგან და უზრუნველყოფს სარგებლის სამართლიან გადანაწილებას ყველა მონაწილე ბანკს შორის.

სესხის ხელშეკრულება მოიცავს მონაწილე ბანკების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პირობებს. ამ მხრივ ხმის მიცემის პირობებია გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სინდიკატური სესხი ითვალისწინებს უმრავლესობის კონსესუსს გადაწყვეტილების მისაღებად. სინდიკატური სესხის დროს ხმის მიცემის უფლება უნდა იყოს გამოყენებული მხოლოდ სინდიკატური სესხის ინტერესებისთვის, მაგრამ არა ხმის უფლების მქონეს საზიანოდ.

აღნიშნული, როგორც წესი, უნდა წარმოადგენდეს ცენტრალურ ეტაპს. სესხის ხელშეკრულებისა და სხვა ფინანსური დოკუმენტების ყველა პირობა უნდა იყოს ყოვლისმომცველი მოლაპარაკებების საგანი. ამ მხრივ მონაწილე მხარეები ნიშნავენ მრჩევლებს სხვადასხვა სფეროდან მოლაპარაკებების საწარმოებლად და უზრუნველყოფენ, რომ ხელშეკრულების ყველა პირობა იყოს მისაღები. თუ ბანკს მიაჩნია. რომ რომელიმე პირობა არ არის ხელსაყრელი, მას აქვს უფლებამოსილება, დატოვოს სინდიკატური სესხის გაცემის პროცესი. სინდიკატური სესხის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერა გულისხმობს, რომ ყველა მხარე ეთანხმება ხელშეკრულების ყველა პირობას და შეასრულებს მათ შესაბამისად.

6. დასკვნა

სესხის სინდიკატირება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პროექტის დაფინანსებისას. ძალიან ბევრი პროექტი, რომელიც მოითხოვს დაფინანსების დიდ თანხებს მარტივად ფინანსდება სინდიკატირების მექანიზმის საშუალებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში რთული იქნებოდა ერთი ბანკისთვის ასეთი ფინანსური სახსრების მობილიზება.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სინდიკატურ სესხს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ჰიდროელექტროენერგეტიკული პროექტის განხორციელებისას. იმისთვის, რომ აშენდეს ჰიდროელექტროსადგური და შემდეგ ბაზარზე გაიყიდოს მის მიერ გამომუშავებული ელექტროენერგია, პირველ ეტაპზე საჭიროა, არსებობდეს დაფინანსება. ჰიდროენერგეტიკული პროექტის განხორციელება კი ფართომასშტაბიანი პროექტია და მოითხოვს ძალიან დიდ ფინანსურ რესურსებს პროექტის განხორციელების ნებისმიერ ეტაპზე.

სინდიკატური სესხის გაცემისა და შემდგომ მისი დაბრუნების პროცესი კომპლექსური ხასიათისაა და მისი უკეთ შესწავლისთვის აუცილებელია თითოეული ეტაპის დეტალურად განხილვა. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ სინდიკატური სესხის გაცემამდე კომერციული ბანკები ირჩევენ აგენტს (წამყვან ბანკს), რომლის ძირითად მიზანს სინდიკატური სესხის გაცემისა და შემდგომი ეტაპების ორგანიზება წარმოადგენს.

---

[25] *Gatti S.*, Project Finance in Theory and Practice: Designing, Structuring, and Financing Private and Public Projects, Elsevier Inc., London, 2008, 274.

აგენტის გარდა, როგორც აღინიშნა, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა მხარეებს - სესხის გამცემსა და მიმღებს, რისკის განაწილებას, რომელიც ყოველთვის თან ახლავს ნებისმიერ პროექტს, განსაკუთრებით კი სინდიკატური სესხით განხორციელებულ ჰიდროენერგეტიკულ პროექტს. მთავარია ის, რომ რისკის განაწილება ამცირებს რისკის ზემოქმედებას ინდივიდუალურ სესხის გამცემებზე და ამცირებს სესხის ხარჯებს. თუმცა სესხის სინდიკატირებისთვის სესხის ხელშეკრულება უნდა ჩამოყალიბდეს გარკვევით, ყველა სინდიკატური სესხის გამცემი მხარეების საჭიროების გათვალისწინებით.

დარია ლეგაშვილი*

დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრის თავისებურებანი

სტატიაში განხილულია დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადების წესი და წარმოჩენილია მისი არსი. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების მხარეების და დამოუკიდებელი მოთხოვნის მქონე მესამე პირის უფლება-მოვალეობების ურთიერთმიმართების დადგენის გ ზით ნაჩვენებია, თითოეული მათგანის უფლებების ზღვარი და დასაბუთებულია მესამე პირის უფლების ფართოდ განმარტების მიზანშეწონილობა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ინსტიტუტის მიზნის სწორად რეალიზების უზრუნველსაყოფად. ყოველივე აღნიშნული კი წარმოაჩენს არსებითი პირობების იმ თავისებურებებს, რაც მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისას უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

საკვანძო სიტყვები: *მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირი, უფლების შეძენა, შეცილების უფლება, მოვალე/შემპირებელი, შეპირების მიმღები, კრედიტორი, მესამე პირი.*

I. შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვაში ხშირია ისეთი ხელშეკრულებების დადება, როდესაც ხელშეკრულების საგნის მიმართ შესრულების მოთხოვნის უფლება გადაეცემათ კრედიტორის მიერ მითითებულ მესამე პირებს. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების გამოყენების სფერო ძალიან ფართოა. ვინაიდან მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების ცალკე ტიპი არ არის, მესამე პირის სასარგებლოდ შეიძლება დაიდოს ნებისმიერი ხელშეკრულება.

კვლევის მიზანია დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების მხარეების და მესამე პირის უფლება-მოვალეობების ურთიერთმიმართების დადგენა. განსაზღვრა იმისა, ახდენს თუ არა გავლენას, მესამე პირის მიერ ნების გამოვლენა მის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების განხორციელებასა და ნამდვილობაზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 351-ე მუხლი მესამე პირს უფლებას ანიჭებს უარი თქვას ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე. ამავე კოდექსის შესაბამისად, მესამე პირის უარი არის მიღებასავალდებულო ცალმხრივი ნების გამოვლენა. ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის საჭიროა მეორე მხარის მიერ მისი მიღება. სსკ არ განსაზღვრავს ვის მიმართ უნდა იქნეს მესამე პირის მიერ უარი გაცხადებული, ვინ არის მესამე პირის უარის ადრესატი; არ განსაზღვრავს უარის თქმის ვადასა და ფორმას. დაუდგენელია, როდის ჩაითვლება მესამე პირის მიერ გამოვლენილი ნება ხელშეკრულებით შეძენილ უფლე-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბაზე უარის თქმის შესახებ ნამდვილად. აღნიშნული კი მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების პრაქტიკულ და სამართლებრივ ღირებულებას ამცირებს.

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

შედარებისათვის უპირატესად წარმოჩენლია გერმანულ დოქტრინაში არსებული მიდგომა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების მიმართ და ნაჩვენებია ამ მიდგომების თავსებადობა ქართულ სამართალთან.

ნაშრომში განხილულია დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობები და წარმოჩენილია მოვალის, შეპირების მიმღებისა („კრედიტორი") და მესამე პირის უფლება-მოვალობების ურთიერთმიმართება.

II. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსი

ხელშეკრულება, როგორც წესი, მხოლოდ მისივე მხარეებისათვის არის მავალდებულებელი, შესაბამისად, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებაც აქვთ მხარეებს.[1] ამ პრინციპს „სახელშეკრულებო კავშირის"[2] პრინციპს უწოდებენ და ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი ხასიათის ხელშეკრულების დადება სწორედ მისი გათვალისწინებით ხდება.[3]

აქედან გამომდინარე, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ამ პრინციპიდან გამონაკლისად განიხილება.[4]

სამოქალაქო ბრუნვაში ხშირია ისეთი ხელშეკრულების დადება, როდესაც ხელშეკრულების საგნის მიმართ მოთხოვნის უფლება აქვს მესამე პირს. ესე იგი გარკვეულ შემთხვევებში ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში მხარეთა ნება შესაძლოა იმისკენ იყოს მიმართული, რომ მოვალემ შესრულება განახორციელოს არა ხელშეკრულების მხარის, არამედ მესამე პირის მიმართ და თვით მესამე პირს ჰქონდეს ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლება.[5] სწორედ ასეთი შემთხვევებისთვის ჩამოაყალიბა მართლწესრიგმა მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ინსტიტუტი.[6]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მესამე პირი არ არის ხელშეკრულების მხარე, ის ნებას არ ავლენს ხელშეკრულების დასადებად,[7] მაშასადამე, ხელშეკრულებაში მონაწილეობის გარეშე იძენს ამ ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლებას. მისი მოთხოვნის საფუძველი ორ სხვა პირს შორის დადებული ხელ-

---

1 *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 7, 8; *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn.1, 377; *ცერცვაძე ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 215.

2 "Privicy of Contract".

3 *ცერცვაძე ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 215.

4 *ცერცვაძე ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 215.

5 *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, Besonderer Teil , 20., neubearbeitete Auflage, München 2012, Rn., 804, 409; *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 8.

6 იქვე.

7 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 215.

შეკრულებაა.[8] ცალკეულ შემთხვევაში მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისათვის შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული იყოს მესამე პირის წერილობითი თანხმობის არსებობა.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულად არ მიიჩნევა ყველა ის ხელშეკრულება, სადაც სამი პირი მონაწილეობს. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსი იმაში გამოიხატება, რომ შეპირების მიმღები (კრედიტორი) და მოვალე მესამე პირს ანიჭებენ მოთხოვნის უფლებას.[9] სსკ-ის მიხედვით კი ამ ხელშეკრულების შესრულება შეიძლება მოითხოვოს როგორც კრედიტორმა, ასევე მესამე პირმა, რომლის სასარგებლოდაც დაიდო ხელშეკრულება. ცხადია, აღნიშნული არ გულისხმობს კრედიტორისა და მესამე პირის უფლების ერთდროულად რეალიზების შესაძლებლობას.

ხელშეკრულება, რომელიც მასში მესამე პირის მონაწილეობისა და თანხმობის გარეშე წარმოშობს ამ უკანასკნელის მიმართ მოთხოვნის უფლებას, ესე იგი მესამე პირის საზიანოდ[10] ხელშეკრულების დადებას არ ითვალისწინებს არც ქართული და არც გერმანული კანონმდებლობა. ასეთი სახის ხელშეკრულებას არც სასამართლო ხელისუფლება მიიჩნევს დასაშვებად.[11]

III. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადების წესი

1. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნება და ფორმა

მოქმედი სამართლის მიხედვით, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულად მიიჩნევა ხელშეკრულება, სადაც მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულების დადებაში არამონაწილე მესამე პირისათვის შესრულებაზე, ისე რომ მესამე პირი უშუალოდ ხელშეკრულების საფუძველზე, მასში მონაწილეობის გარეშე, ხელშეკრულების შესრულების დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლებას იძენს.[12] მისგან უნდა გაიმიჯნოს ისეთი სახელშეკრულებო შეთანხმებები, სადაც შესრულება მესამე პირისათვის ხორციელდება, მაგრამ მესამე პირს ხელშეკრულების საგნის მიმართ დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება არ აქვს.[13] ასეთ შემთხვევაში მესამე პირი სარგებლის მიღების მომლოდინეა[14] მაგრამ არა დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების მქონე. შესაბამისად, შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს არა მესამე პირს, არამედ ხელშეკრულების მხარეს, რომელმაც მესამე პირის სასარგებლოდ გააკეთა დათქმა.[15] იმის მიხედვით, თუ რა უფლებრივი და-

---

8 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 215.

9 *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 1, 233.

10 "Vertrag zu lasten Dritter".

11 *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, BesondererTeil , 20., neubearbeitete Auflage, München 2012, Rn., 804, 409; *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 3., überarbeitete Aufl., 2015, Rn. 1147, 358; *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 220.

12 *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 8.

13 იქვე.

14 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 215.

15 *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 8.

მოკიდებულება აქვს მესამე პირს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების მიმართ, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებს ორ ჯგუფად ყოფენ: ხელშეკრულებები მესამე პირთა დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე და ხელშეკრულებები მესამე პირთა დამოუკიდებელი მოთხოვნით.[16] მათ ნამდვილ და არანამდვილ[17] ხელშეკრულებასაც უწოდებენ.[18]

ნამდვილი მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების დროს, ესე იგი, უფლების მიმნიჭებელი ხელშეკრულებისას, მესამე პირი ხელშეკრულებიდან იძენს მოთხოვნის უფლებას მოვალის მიმართ. [19]

არანამდვილ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებას ეხება საქმე, როდესაც მოვალე მართალია, მესამე პირის მიმართ ახორციელებს ვალდებულების შესრულებას, მაგრამ ამ უკანასკნელს არ აქვს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება.[20] ესე იგი ხელშეკრულება არ წარმოშობს მისთვის დამოუკიდებელ მოთხოვნას,[21] ამდენად იგი არის სარგებლის მიღების მომლოდინე პირი.[22]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, რომლის თავისებურება მესამე პირის დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების არსებობაში გამოიხატება, გერმანულ სამართალში ასევე იწოდება, როგორც „მესამე პირისათვის შესრულების ხელშეკრულებად"[23]. [24]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების ცალკე სახე არ არის.[25] მესამე პირის სასარგებლოდ, როგორც დამოუკიდებელი მოთხოვნით, ასევე მის გარეშე, შეიძლება დაიდოს ნებისმიერი ტიპური და ატიპური[26] ხელშეკრულება,[27] (ნასყიდობა, ქირავნო-

---

16 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 214; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 9 ოქტომბრის №3გ-ად-40-კ-03 გადაწყვეტილება.

17 „Echter und unechter Vertrag zu Gunsten Dritter".

18 *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn.2, 3, 378; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 85; *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 8.

19 *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn.2, 3, 378; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 85.

20 იქვე.

21 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 215.

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 9 ოქტომბრის №3გ-ად-40-კ-03 გადაწყვეტილება.

23 "Verträge auf Leistung an Dritte".

24 *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 8.

25 *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 1, 559; *Jauernig, Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München 2014, 475.

26 „Typenfremde Verträge" - ხელშეკრულება, რომელიც კანონით მოწესრიგებულ არც ერთ ხელშეკრულებათა სახეს არ განეკუთვნება და არც კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულებათა შერწყმისა თუ სახეცვლილების შედეგია.
ტიპური და ატიპური ხელშეკრულებების შესახებ იხ. *Larenz K.*, Lernbuch des Schuldrechts, zweiter Band, Besonderer Teil, München 1994, 60-65; *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 17., neubearbeitete Auflage, 2014, 398-393; *Lohman H.*, Vertragsrecht, Buch 2, Verpflichtungsverträge, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1978, 244-260; *Below K.,-H.*, Bürgerliches Recht, Schuldrecht, Besonderer Teil, Wiesbaden 1978, 191-209; *Eckert J.*, Schuldrecht, Besonderer Teil, Kiel 2000, 189-191; *Ernst A.*, Schuldrecht Besonderer Teil I, München1998, 7-9.

27 *Medicus D., Lorenz S.*, Schuldrecht I, BesondererTeil , 20., neubearbeitete Auflage, München 2012, Rn., 804, 409; *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 8, 380; *WeWelaSvili z.*, saxelSekrulebo samarTali, 2010, 86.

ბა, იჯარა, ნარდობა და ა.შ.),[28] მათ შორის საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულება.[29]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება არ არის სამმხრივი ხელშეკრულება.[30] მესამე პირის ხელშეკრულებაში მიერთება ან სხვა სახის თანამონაწილეობა ხელშეკრულებიდან მისი უფლების წარმოშობისათვის საჭირო არ არის,[31] და მის მიერ მონაწილეობის არმიღება არ შეიძლება ამ ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი გახდეს.[32]

მესამე პირი რომ ხელშეკრულებას შეუერთდეს ეს არ იქნება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, ასეთ შემთხვევაში თვითონ მესამე პირი გახდება ხელშეკრულების მხარე. აქედან გამომდინარე, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება უდავოდ ორმხრივ ხელშეკრულებად განიხილება. [33]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ფორმის მიმართ მოქმედებს საერთო წესები. კერძოდ, ხელშეკრულება არის ფორმათავისუფალი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სპეციალური ფორმა კანონითაა განსაზღვრული.[34]

2. ხელშეკრულების განმარტება

2.1. უფლების შეძენა მესამე პირის მიერ

ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ უპირობოდ არ წარმოშობს მესამე პირის უფლებებს. სსკ-ის 349-ე მუხლის შესაბამისად, მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებით მესამე პირს ასეთი უფლება აქვს მაშინ, როდესაც ვალდებულების არსიდან ეს გამომდინარეობს. თუ ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარეობს, რომ ვალდებულმა პირმა პასუხი უნდა აგოს მესამე პირის წინაშე, მხოლოდ ამ შემთხვევაში აქვს მესამე პირს მოთხოვნის უფლება.[35]

მესამე პირმა უფლება უნდა შეიძინოს თუ არა, ესე იგი სახეზეა თუ არა ნამდვილი მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, დგინდება ხელშეკრულების განმარტების გზით. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების დადების მიზანს. მესამე პირის მიერ უფლების შეძენის საკითხი შესაძლებელია ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების მეშვეობით დადგინდეს.[36]

თუ ხელშეკრულება მესამე პირზე ზრუნვისათვის ან მისი ინტერესებისათვის დაიდო, შესაძლოა ეს პირი ხელშეკრულებიდან უფლებას იძენდეს.[37]

---

28 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 217.

29 *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 1, 559.

30 *Jauernig, Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München 2014, §328, Rn.1, 475; *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14.

31 *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14; *Jauernig, Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München 2014, §328, Rn., 8, 475.

32 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 19 მარტის №3კ-1492-02 განჩინება.

33 *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14; *Jauernig, Stadler A.*, BGB, Kommentar, 15. Aufl, München 2014, §328, Rn., 8, 475.

34 *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 9, 380; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 86.

35 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 2 ნოემბერის №3კ/804-01 განჩინება.

36 *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 3, 559.

37 იქვე.

უფლება მესამე პირმა უნდა შეიძინოს თუ არა, დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე. თუ ხელშეკრულება ამის შესახებ სპეციალურ შეთანხმებას არ ითვალისწინებს, მესამე პირის მიერ უფლების შეძენის საკითხი საქმის გარემოებებიდან კერძოდ, ხელშეკრულების მიზნიდან უნდა დადგინდეს,[38] ხოლო თუ არ არსებობს ისეთი გარემოებები, რაც სსკ-ის 350-ე მუხლის თანახმად განაპირობებს მხარეთა შორის ხელშეკრულებით განსაზღვრული დანაწესის სხვაგვარად განმარტების შესაძლებლობას[39] მოქმედებს სახელშეკრულებო პირობა.

მაშასადამე, მესამე პირის მიერ უფლების შეძენის საკითხის განსაზღვრა ნიშნავს იმის დადგენას, ხელშეკრულება დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდაა დადებული თუ არა. ვინაიდან, მესამე პირი სწორედ უფლების შემძენი პირია და თუ დადგინდება, რომ მან ეს უფლება არ უნდა შეიძინოს, ცხადია, ხელშეკრულება მისთვის დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების მინიჭებით არ ყოფილა დადებული.

2.2. მესამე პირისათვის უფლების წარმოშობის წინაპირობები

სსკ-ის 350-ე მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე, დასაშვებია, რომ მესამე პირის სრული უფლება ხელშეკრულების დადებისთანავე არ წარმოიშვას და უფლების განხორციელება გარკვეული წინაპირობების არსებობას უკავშირდებოდეს.[40] სსკ არ განსაზღვრავს თუ რა ჩაითვლება ასეთ წინაპირობად და ის თითოეულ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან, კერძოდ, ხელშეკრულების მიზნიდან უნდა დადგინდეს. ამიტომ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია, სწორად იქნეს შეფასებული მესამე პირის მიერ უფლების შეძენის საკითხი. შესაძლოა, რომ მესამე პირის მიერ უფლების შეძენა პირობითი ან ვადაზე დამოკიდებული იყოს. ასევე, შესაძლოა, რომ მხარემ მესამე პირის უფლების გაუქმების ან ცვლილების შესახებ გააკეთოს დათქმა.[41] ასეთი დათქმა შესაძლოა პირდაპირ ხელშეკრულებაში იყოს მითითებული ან გარემოებებიდან და ხელშეკრულების მიზნიდან გამომდინარეობდეს.[42]

მხარეები განსაზღვრავენ როდის და რა წინაპირობების არსებობისას იძენს მესამე პირი ხელშეკრულებიდან უფლებას და შესაძლებელია თუ არა ეს უფლება მესამე პირის თანხმობის გარეშე გააუქმონ ან შეცვალონ ხელშეკრულების მხარეებმა. [43]

---

38 *Ahlefeldt F.*, Der Vertrag zugunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Hamburg, 1938, 7.

39 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 დეკემბრის №ას-995-1028-2011 განჩინება.

40 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 29 ივლისის №ას-796-850-2011 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 03 ოქტომბრის № ას-824-876-2011 განჩინება.

41 *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 4, 559.

42 იქვე; მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მოსამართლეთა სასარგებლოდ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სადაზღვევო მომსახურების შესახებ დადებულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულებით სარგებლობის უფლების წარმოშობის ერთ-ერთ პირობად მიიჩნია მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნა. ვინაიდან, დამზღვევი მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლების დღიდან წყვეტდა მის დაზღვევას (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 03 ოქტომბრის № ას-824-876-2011 განჩინება).

43 *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14.

3. მესამე პირის ცნება

მესამე პირი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი.[44]

მესამე პირის ვინაობა ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის შესაძლოა ზუსტად განსაზღვრული არ იყოს. საკმარისია რომ ის განსაზღვრადი იყოს.[45] სსკ-ის 836-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს დაზღვევას სხვა პირის სასარგებლოდ, პირდაპირ მიუთითებს, რომ დამზღვევს შეუძლია მზღვეველთან დადოს დაზღვევის ხელშეკრულება თავისი სახელით სხვა პირის სასარგებლოდ. ამ პირის დასახელება კი სავალდებულო არ არის. მაგრამ სსკ-ის 844-ე მუხლის შესაბამისად, მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისათვის მესამე პირის წერილობითი თანხმობა საჭიროა. მაშასადამე, ცალკეულ შემთხვევებში ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით მესამე პირის მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლების შეძენისათვის შესაძლოა, საჭირო იყოს ამ პირის დასახელება და მისი თანხმობაც.

დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული „სხვა" პირი - დაზღვეული სწორედ ის მესამე პირია, რომლის სასარგებლოდაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში დაზღვევის ხელშეკრულება იდება. დაზღვეული არ არის დაზღვევის ხელშეკრულების დამოუკიდებელი მხარე.[46]

4. ხელშეკრულების საგანი

იმის გათვალისწინებით, რომ მესამე პირის სასარგებლოდ შეიძლება დაიდოს ნებისმიერი სახის ხელშეკრულება, მისი საგანი ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით განისაზღვრება. მაგრამ რომელ სახესაც არ უნდა განეკუთვნებოდეს ხელშეკრულება მისი საგანი ყოველთვის იქნება მესამე პირისათვის ამა თუ იმ უფლების გადაცემა. მაგრამ როგორც უკვე აღინიშნა, შესაძლებელია ხელშეკრულებაში პირდაპირ არ იქნეს მითითებული რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება მესამე პირს უნდა გადაეცეს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების საგანში დასაშვებია მითითებული არ იქნეს მესამე პირისათვის უფლების გადაცემის შესახებ.

5. მხარეთა უფლება-მოვალეობები

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში სამართალურთიერთობის სამი სუბიექტი მონაწილეობს: მოვალე, როგორც „შემპირებელი";[47] კრედიტორი, - როგორც „შეპირების მიმღები",[48] ხოლო, მესამე პირი „მოსარგებლეა" [49, 50]

---

[44] *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 1, 559.

[45] *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 8, 380; *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 2, 559; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 86.

[46] *ცისკაძე მ.*, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2000, 49; *ცისკაძე მ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბ., 2001, 159.

[47] „Versprechender=Promittent", იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen 2010, 4.

[48] "Versprechensempfänger=Promissar, Stipulant", იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen 2010, 4.

[49] "Begünstigter, Destinatar", იხ. *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen 2010, 4.

[50] *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 1, 377; *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 3. überarbeitete Aufl., 2015, 358; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 85.

„შემპირებელი" ის პირია, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს შესრულებას მესამე პირის სასარგებლოდ ჰპირდება. „შეპირების მიმღები" არის პირი, რომელმაც ხელშეკრულებაში ასეთი დაპირება განახორციელა მესამე პირის სასარგებლოდ. მესამე პირი არის პირი, რომელიც არ არის ხელშეკრულების მხარე და რომელსაც შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს შემპირებლისაგან. [51]

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში, სადაც მესამე პირს მოვალის მიმართ დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება გააჩნია, (ნამდვილი ხელშეკრულების დროს) მონაწილეთა შორის სამი სახის სამართლებრივ ურთიერთობას განასხვავებენ: მოვალესა (შემპირებელი) და კრედიტორს (შეპირების მიმღები) შორის; შეპირების მიმღებსა და მესამე პირს შორის; მოვალესა და მესამე პირს შორის.[52]

მოვალესა (შემპირებელი) და კრედიტორს (შეპირების მიმღები) შორის წარმოიშობა ე.წ. „შესრულების ურთიერთობა",[53] შეპირების მიმღებსა და მესამე პირს შორის - „სავალუტო ან გადაცემის ურთიერთობა"[54].[55]

მოვალესა და შეპირების მიმღებს შორის წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობას შესრულების ურთიერთობა იმიტომ ეწოდება, რომ მოვალე ანაზღაურებადი ხელშეკრულებისას, მესამე პირის სასარგებლოდ თავისი შესრულებისათვის იღებს საპასუხო შესრულებას.[56] ე.ი. მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფილია შეპირების მიმღებისაგან მოვალისათვის საპასუხო შესრულებით.[57]

სავალუტო ურთიერთობა მიუთითებს, თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე აღასრულებს შეპირების მიმღები შემპირებლის მეშვეობით ვალდებულებას მესამე პირის მიმართ,[58] „თუ რატომ ანიჭებს შეპირების მიმღები მოთხოვნის უფლებას მესამე პირს და აქვს თუ არა მესამე პირს ამ მინიჭებული მოთხოვნის უფლების შენარჩუნების უფლება".[59]

შეპირების მიმღებსა და შემპირებელს შორის დადებული ხელშეკრულების მიმართ მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი.

მესამე პირსა და მოვალეს (შემპირებელს) შორის არ არსებობს სახელშეკრულებო ურთიერთობა. მათ შორის წარმოიშობა შესრულების ურთიერთობა, რომლის საფუძველიც მოვალესა და შეპირების მიმღებს შორის დადებული ხელშეკრულებაა.[60]

---

51 *Wall F.*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis, Tübingen 2010, 4.

52 *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 7, 379; *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 3-6, 233.

53 "Deskungsverhältnis".

54 "Zuwendungs-oderValutaverhältnis".

55 *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 87; *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 7, 379; *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 3., überarbeitete Aufl., 2015, Rn. 1172, 358.

56 *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 7, 379.

57 შეად., *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 4, 233.

58 *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, 2010, 87; *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München, 2015, §32, Rn. 7, 379.

59 *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 5, 233.

60 იქვე.

5.1. შეპირების მიმღების (კრედიტორის) უფლება-მოვალეობები

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მსჯელობის საგანია შეპირების მიმღებმა უნდა განახორციელოს კრედიტორის უფლებები თუ მესამე პირმა.[61]

სსკ-ის 349-ე მუხლი შეპირების მიმღებს (კრედიტორს) უფლებას ანიჭებს მოითხოვოს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შესრულება. მაგრამ კანონით ან ხელშეკრულებით ან ვალდებულების არსიდან შესაძლებელია გამომდინარეობდეს, რომ ასეთი უფლება აქვს მესამე პირს და არა შეპირების მიმღებს. მაშასადამე, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს როგორც შეპირების მიმღებს, ასევე მესამე პირს, მაგრამ აღნიშნული არ გულისხმობს შეპირების მიმღებისა და მესამე პირის უფლებების ერთდროულად რეალიზების შესაძლებლობას, ესე იგი შეპირების მიმღების მოთხოვნის უფლების განხორციელება გამორიცხავს მესამე პირის ასეთ უფლებას და - პირიქით.

სსკ-ის 349-ე მუხლის თანახმად, შეპირების მიმღები (კრედიტორი) და მოვალე მესამე პირს ანიჭებენ ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას. მაგრამ საინტერესოა, ვინ სარგებლობს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დანარჩენი უფლებებით, რადგანაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დ პირველადი მოთხოვნის შეუსრულებლობის დ შემთხვევაში მეორადი მოთხოვნის საკითხი განიხილება.[62] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს შეპირების მიმღებს. მასვე აქვს შეცილების, ხელშეკრულებიდან გასვლის, ხელშეკრულების მოშლის, მისი გაუქმების,[63] ნასყიდობის ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლება.[64] მაგრამ ხელშეკრულების განმარტების გზით შესაძლებელია დადგინდეს რომ მესამე პირს შეუძლია ისარგებლოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სრული უფლებებით. მაგრამ საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, მხოლოდ შეპირების მიმღებს აქვს შეცილების უფლება თუ მესამე პირსაც.[65]

შეცილების უფლება, სსკ-ის 59-ე (3) მუხლის თანახმად, აქვს „დაინტერესებულ პირს". მართალია, ასეთ პირად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში[66] მიიჩნევა „გარიგების მონაწილე" და მესამე პირი, რომლის ინტერესებიც შეიძლება შეილახოს გარიგებით,[67] მაგრამ გაზიარებული უნდა იქნას პოზიცია, რომლის მიხედვითაც შეცილების უფლება აქვს ნების გამომვლენს,

---

61 *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 13, 18, 235-236.

62 *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბ., 2009, 30; *მაჭარაძე მ.,* ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა დ განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები(საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა-სპეციალური გამოშვება 2008, 126.

63 "Der Widerruf".

64 *Palandt O., Grüneberg Ch.,* BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 6, 559.

65 იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360; *ზოიძე ბ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 196; *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 390.

66 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360; *ზოიძე ბ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 196; *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 390.

67 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 360.

ანუ უშუალოდ მას, ვინც საცილო ნება გამოავლინა.[68] ვინაიდან მესამე პირი ხელშეკრულების დასადებად ნებას არ ავლენს, ის ვერ ისარგებლებს შეცილების უფლებით.

გერმანულ იურიდიულ ლიტარატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მესამე პირისათვის შესაძლებელია ასევე, მოთხოვნის დათმობა, მაგრამ მესამე პირს ცესიის საფუძველზე არ შეიძლება გადაეცეს შეცილების უფლება, ვინაიდან ნების გამოვლენის უპირატესი დაცვის ღირსი ინტერესი აქვს თვით შეპირების მიმღებს. [69]

მართალია, როგორც სსკ-ში ასევე გსკ-ში, ვალდებულების დარღვევის მომწესრიგებელი ნორმებით მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ენიჭება კრედიტორს,[70] თუმცა ასეთი უფლებით სარგებლობით არც მესამე პირი უნდა იქნეს შეზღუდული. სხვა პირის სასარგებლოდ დაზღვევისას დამზღვევის მიერ ხელშეკრულებით დათქმული ყველა უფლება, რაც სხვა პირის სასარგებლოდაა დათქმული გადაეცემა დაზღვეულს,[71] მაგრამ დაზღვეულს დაზღვევის ხელშეკრულებით მინიჭებული უფლებების უშუალოდ გამოყენება შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამზღვევი მას გადასცემს სადაზღვევო მოწმობას.[72]

სსკ-ის 350-ე (2) მუხლის შესაბამისად, მხარეს, რომელმაც ხელშეკრულებაში გააკეთა დათქმა მესამე პირის სასარგებლოდ, უფლება აქვს შეცვალოს ხელშეკრულებაში მითითებული მესამე პირი, მიუხედავად კონტრაჰენტის თანხმობისა. ვინაიდან, ხელშეკრულებაში მესამე პირის სასარგებლოდ დათქმას შეპირების მიმღები (კრედიტორი) ახორციელებს, სწორედ მას აქვს მესამე პირის შეცვლის უფლება. ცხადია, შეპირების მიმღებს მესამე პირის შეცვლის უფლება მანამდე აქვს ვიდრე მესამე პირი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას მიიღებდეს.

თუ ხელშეკრულება სპეციალურ მითითებას არ ითვალისწინებს, ხელშეკრულების განმარტებით შეიძლება დადგინდეს, რომ ხელშეკრულების მხარეები უფლებამოსილნი არიან მესამე პირის უფლება გააუქმონ ან შეცვალონ მისი თანხმობის გარეშე. მართალია სსკ-ის 350-ე (1) მუხლის „გ“ პუნქტი ასეთ უფლებას ანიჭებს ხელშეკრულების მხარეებს, მაგრამ მესამე პირის უფლების გაუქმება ან შეცვლა მოვალეს არ უნდა შეეძლოს შეპირების მიმღების თანხმობის გარეშე, ვინაიდან მესამე პირის სასარგებლოდ დათქმას ახორციელებს შეპირების მიმღები მასვე უნდა ჰქონდეს ამ უფლების გაუქმების ან შეცვლის უფლება.

იმ შემთხვევაში თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, შეპირების მიმღებს შეუძლია თვითონ მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება თავის სასარგებლოდ, თუ ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

მაშასადამე, თუ ხელშეკრულება სპეციალურ მითითებას არ შეიცავს მესამე პირის უფლებების შესახებ, შეპირების მიმღები სარგებლობს ყველა იმ უფლებით და მას ეკისრება ყველა ის მოვალეობა რაც შესაძლოა ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობდეს.

აქედან გამომდინარე, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შეპირების მიმღებს უფლება აქვს მოითხოვოს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულე-

---

[68] იქვე; *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 7, 559.

[69] *Palandt O., Grüneberg Ch.*, BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 7, 559.

[70] სსკ-ის 394 მუხლი. (1) მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.
გსკ-ის §280. (1) თუ მოვალე არღვევს ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე თავის ვალდებულებას, მაშინ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.

[71] *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2000, 50.

[72] იქვე.

ბის თავის სასარგებლოდ შესრულება, მაგრამ შეპირების მიმღები ამ უფლებით სარგებლობს მანამდე, ვიდრე მესამე პირი მიიღებდეს შესრულებას. მას აქვს უფლება მესამე პირის უფლება გააუქმოს ან შეცვალოს მისი თანხმობის გარეშე. შეპირების მიმღებსვე აქვს მესამე პირის შეცვლის უფლება. ცხადია, შეპირების მიმღებს მესამე პირის შეცვლის უფლება მანამდე აქვს ვიდრე მესამე პირი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას მიიღებდეს. შესრულების მიღების შემდგომ შეპირების მიმღებს მესამე პირის შეცვლა ან მისი უფლების გაუქმება უნდა შეეძლოს მხოლოდ მაშინ თუ საამისოდ არსებობს პატივსადები საფუძველი. თუ რა ჩაითვლება პატივსადებ საფუძვლად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს. შეპირების მიმღებს ასევე უფლება აქვს განახორციელოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მეორეული მოთხოვნები. მაგრამ აღნიშნული უფლებებით შეპრების მიმღები მხოლოდ იმ შემთხვევაში ისარგებლებს, თუ ხელშეკრულებით, კანონით ან ვალდებულების არსით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შეცილების უფლების მქონე პირი შეიძლება იყოს, როგორც შეპირების მიმღები ასევე მოვალე, მაგრამ არა მესამე პირი.

შეპირების მიმღებს რჩება ყველა ის მოვალეობა, რაც ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, თუმცა თუ მესამე პირს უკვე მიღებული აქვს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება, ხოლო სადავოობის შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულება ითვალისწინებს მიღებული შესრულებისა და სარგებლის უკან დაბრუნების ვალდებულებას, ცხადია, ასეთი ვალდებულება ექნება მესამე პირს და არა შეპირების მიმღებს.

თუ მესამე პირი უარს არ ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, შეპირების მიმღებს მხოლოდ მესამე პირის თანხმობით უნდა შეეძლოს ხელშეკრულების შესრულების, ხოლო მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში მეორეული უფლებებით სარგებლობა.[73] ვინაიდან, გაუმართლებელია მესამე პირების სამართლებრივი მდგომარეობა მუდმივად კითხვის ნიშნის ქვეშ იყოს და შეპირების მიმღების ნება განსაზღვრავდეს მისი უფლების არსებობა არარსებობის საკითხს. მართალია მესამე პირი ამ უკანასკნელის ნების საფუძველზე იძენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას, მაგრამ ვინაიდან შეპირების მიმღები ასეთ ნებას ავლენს, ეს ნება თავისივე მბოჭველიცაა. ამავე ლოგიკით, შეპირების მიმღებს მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონეს უფლება თავის სასარგებლოდ ვალდებულების შესრულების მოთხოვნისა, თუ მესამე პირი უარს იტყვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების მიღებაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს,

მაშასადამე, მესამე პირის თანხმობის გარეშე შეპირების მიმღებს/კრედიტორს მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონდეს უფლება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი უფლებებით ისარგებლოს, თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე ან თუ მესამე პირს მოვალისაგან ვალდებულების შესრულების დამოუკიდებლად მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია.

5.2. მოვალის უფლება-მოვალეობები

უპირველესი ვალდებულება რაც მოვალეს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებიდან წარმოეშობა, შეპირების მიმღების ან მესამე პირის სასარგებლოდ ვალდებულების შესრულებაა. მოვალემ ვალდებულება მესამე პირის ან შეპირების მიმღების სასარგებლოდ ამ უკანასკნელის მითითების შესაბამისად უნდა განახორციელოს.

---

[73] *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 18, 236.

გსკ-ისაგან განსხვავებით, სსკ კონკრეტულად არ უთითებს თუ რა უფლებები გააჩნია მოვალეს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.

გსკ-ის 334-ე პარაგრაფის შესაბამისად, მოვალეს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელი ეკუთვნის მესამე პირის მიმართაც. მაგრამ მეორადი მოთხოვნის უფლებების განხორციელების მოთხოვნის უფლება მოვალეს აქვს შეპირების მიმღებისაგან,[74] იქიდან გამომდინარე, რომ მესამე პირს არ ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულებები მას არც მეორადი მოთხოვნიდან გამომდინარე უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა. [75] მაგრამ სადისკუსიოა საკითხი, ვის მიმართ აქვს მოვალეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, მესამე პირის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილებისას. რაც ქვემოთ იქნება განხილული.

მართალია, სსკ-ის 350-ე (1), (2) მუხლი მხარეთა უფლებამოსილებად განიხილავს მესამე პირის უფლების გაუქმების ან შეცვლის უფლებას, მაგრამ მოვალეს აღნიშნული უფლების განხორციელების შესაძლებლობა არ უნდა მიეცეს შეპირების მიმღების თანხმობის გარეშე. ვინაიდან მესამე პირის სასარგებლოდ დათქმას ახორციელებს შეპირების მიმღები მას აქვს ხელშეკრულების ადრესატის მიმართ შესრულების ინტერესი. ამიტომ მესამე პირის უფლების გაუქმების ან შეცვლის უფლებით მოვალის აღჭურვა გაუმართლებელი სახელშეკრულებო ტვირთია შეპირების მიმღებისათვის, რომელსაც შესრულების ღირსი ინტერესი გააჩნია.

6. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის უფლება-მოვალეობები

6.1. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის უფლება-მოვალეობები მოვალის მიმართ

სსკ-ის 349-ე მუხლის თანახმად, მესამე პირი ხელშეკრულებიდან იძენს მხოლოდ შესრულების მოთხოვნის უფლებას. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისას მესამე პირს უფლება არა აქვს შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება[76] და ხელშეკრულებიდან გასვლა.[77] მაგრამ ხელშეკრულების განმარტებისას შესაძლოა დადგინდეს, რომ მესამე პირი ასეთი უფლებებითაც სარგებლობს. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ გარიგების საფუძვლის ცვლილებისას (დარღვევისას)[78] მესამე პირს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. [79] თუ მესამე პირი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლებით სარგებლობს, მაშინ უნდა ითქვას, რომ მას ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის უფლებაც აქვს, ვინაიდან სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არის უპირატესად განსახორციელებელი მოთხოვნა, ხოლო მეორეული უფლება ხელშეკრულებიდან გასვლაა.[80]

---

74 *კროფჰოლერი ი., ფლორიან ი., ჰაიდენ მ.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2014, ველი 14-15, 235.

75 იქვე, ველი 15, 235.

76 §281 ff. BGB

77 *Palandt O., Grüneberg Ch.,* BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 5, 559.

78 "Die Störung der Geschäftsgrundlage".

79 *Palandt O., Grüneberg Ch.,* BGB, 74. Aufl, München 2015, §328, Rn., 5, 559.

80 სსკ-ის 398 (3) მუხლი. მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ

როდესაც მესამე პირი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას მიიღებს, ამ მომენტიდან მას უნდა მიენიჭოს უფლება ისარგებლოს იმ უფლებით რაც კრედიტორს შეუძლია განახორციელოს მოვალის მიმართ, ვინაიდან, მესამე პირი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების გადაცემით იძენს კრედიტორის უფლებებს მოვალის მიმართ. მაგრამ როგორც ზემოთ აღინიშნა, მესამე პირი ვერ ისარგებლებს შეცილების უფლებით. ამასთანავე, მესამე პირზე არ გადადის ის მოვალეობები, რაც შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს ხელშეკრულებით, ვინაიდან, მესამე პირის მავალდებულებელ ხელშეკრულებას სსკ არ ითვალისწინებს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე, შესრულების მოთხოვნის მქონე მესამე პირი ხელშეკრულების კრედიტორი იყო. [81] მართალია, მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების დეფინიციიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლება კრედიტორთან ერთად აქვს მესამე პირსაც, ვის სასარგებლოდაც დადებულია გარიგება, მაგრამ აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული რომ მესამე პირი ხელშეკრულებაში კრედიტორის ადგილს იკავებს და ცვლის მას, უბრალოდ მასზე გადადის ის უფლებები, რაც ვალდებულების შესრულების მოთხოვნასთან და მის დარღვევასთანაა დაკავშირებული.[82]

ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მესამე პირს უფლება აქვს ვალდებულებების შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება,[83] მაშასადამე, მესამე პირს აქვს შემპირებლის მიმართ სარჩელის წარდგენის უფლებაც,[84] მაგრამ ის არ სარგებლობს ყველა იმ უფლებით, რაც შეპირების მიმღებს შესაძლოა გააჩნდეს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.

ამასთანავე, მესამე პირი მხოლოდ მას შემდეგ ისარგებლებს ხელშეკრულების შესრულების, ხოლო მისი დარღვევის შემთხვევაში, მეორეული მოთხოვნის უფლებებით თუ ის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას მიიღებს.

საკასაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, სსკ-ის 350-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისას, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებაში არ არსებობს სპეციალური დათქმა, სასამართლოს შეფასების საგანია მესამე პირისათვის როგორც უფლების წარმოშობის, ისე მისი შეცვლის ან გაუქმების დადგენა.[85] აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ ხელშეკრულებაში პირდაპირ არ არის მითითებული შეპირების მიმღების ან მესამე პირის უფლებები, ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს რა უფლებით სარგებლობს მესამე პირი.

გარემოებებს. თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

81 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 13 მაისის №ას-274-262-2015 განჩინება.

82 შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 9 ოქტომბრის № 3გ-ად-185-კ-03 განჩინება.

83 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 16 აპრილის №3გ-ად-537-კ-02 გადაწყვეტილება.

84 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 2 ნოემბერის №3კ/804-01 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2003 წლის 16 აპრილის №3გ-ად-537-კ-02 გადაწყვეტილება.

85 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 29 ივლისის №ას-796-850-2011 გადაწყვეტილება.

მართალია, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებით მესამე პირს არ ეკისრება მოვალეობები, მაგრამ როდესაც მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე საინტერესოა საკითხი, ვინ უნდა აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც მიადგა მოვალეს შესრულებული ვალდებულების მიღების ვადის გადაცილების გამო.[86] სსკ-ის 390-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად ითვლება თუ ის არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას რომლის ვადაც დამდგარია. ამ შემთხვევაში შეთავაზებულ შესრულებაზე უარი შესაძლოა სწორედ ხელშეკრულებით შეძენილი უფლებაზე უარია.

გსკ-ის 333-ე პარაგრაფის შესაბამისად, თუ მესამე პირი შემპირებლის მიმართ უარს ამბობს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებაზე, მაშინ მიიჩნევა, რომ ეს უფლება არ ყოფილა შეძენილი. შესაბამისად, მოვალის წინაშე ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირი იქნება კრედიტორი (შეპირების მიმღები). ამიტომ ამ საკითხის გადაწყვეტა გერმანულ სამართალში სირთულე არ არის. მაგრამ სსკ მესამე პირის მიერ ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევაში ანალოგიურ მოწესრიგებას არ ითვალისწინებს. სსკ-ის 351-ე მუხლის თანახმად, თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, მაშინ კრედიტორს შეუძლია თვითონ მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება, თუ ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. აღნიშნულ ნორმაში მეტი სიცხადისათვის მნიშვნელოვანია მითითებული იქნეს, რომ ასეთ შემთხვევაში კრედიტორს შეუძლია „თავის სასარგებლოდ" მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება.[87] აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია სსკ-ის 351-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, მაშინ კრედიტორს შეუძლია თავის სასარგებლოდ მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება, თუ ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს".

როდესაც მესამე პირს ხელშეკრულებაში დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება გააჩნია ეს უფლება არ გულისხმობს მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას და ის ფართოდ უნდა განიმარტოს. მესამე პირის სარგებლობს თითქმის იმ ყველა უფლებით, რაც შესაძლოა ვალდებულების შესრულების მოთხოვნას უკავშირდებოდეს. როგორიცაა სარჩელის აღძვრის, ზიანის ანაზღაურების, ხელშეკრულებიდან გასვლის, ხელშეკრულების მოშლის, მისი შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება. მაგრამ მესამე პირი ვერ ისარგებლებს შეცილების უფლებით, ვინაიდან ის ხელშეკრულების დასადებად ნებას არ ავლენს, ვერც შეცილების უფლების მქონე პირად განიხილება.

ამდენად, მესამე პირს აქვს მხოლოდ ცალკეული უფლებები, დანარჩენი უფლებები და ასევე მოვალეობები შეპირების მიმღებს რჩება.[88]

6.2. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის უფლება-მოვალეობები შეპირების მიმღების მიმართ

სსკ არ უთითებს რა უფლებები გააჩნია მესამე პირს შეპირების მიმღების მიმართ.

მესამე პირის უფლებები როგორც შეპირების მიმღების ასევე მოვალის მიმართ ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს.

---

[86] იხ. სსკ-ის 390-ე 393-ე მუხლები.

[87] იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2010, 90.

[88] *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 17.

სსკ-ის 351-ე მუხლი მესამე პირს უფლებას ანიჭებს უარი თქვას ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე. მესამე პირს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებაზე უარის თქმის უფლება აქვს გერმანულ სამართალშიც.[89] მესამე პირის უარი უფლებაზე არის ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომლის ნამდვილობისათვის აუცილებელია ამ ნების გამოვლენის მიღება ადრესატის მიერ.[90] მაგრამ სსკ არ განსაზღვრავს ვის მიმართ უნდა იქნას მესამე პირის მიერ უარი გაცხადებული, ვინ არის მესამე პირის უარის ადრესატი.

გამოთქმულია მოსაზრება რომლის მიხედვითაც განცხადება მესამე პირმა, როგორც წესი, უნდა გააკეთოს მოვალის მიმართ, რადგან სწორედ მოვალე ახორციელებს შესრულებას მის სასარგებლოდ.[91] აღნიშნული მსჯელობა გამართლებულია ვალდებულების შესრულების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, ვინაიდან მოვალემ უნდა იცოდეს ვის მიმართ უნდა შეასრულოს ვალდებულება. მაგრამ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვანია ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე უარი მესამე პირის მიერ შეპირების მიმღების წინაშე იქნეს გაცხადებული, რადგან სწორედ ის ახორციელებს მესამე პირის სასარგებლოდ დათქმას და მასვე აქვს მესამე პირის შეცვლის უფლებაც. ამიტომ პირველ რიგში შეპირების მიმღებმა უნდა იცოდეს მიიღებს თუ არა შესრულებას მესამე პირი. ვინაიდან, მესამე პირის მიერ შესრულების მიღებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მოვალის მიერ შეთავაზებული შესრულების მიღების ვადის გადაცილებისათვის პასუხისმგებლობა კრედიტორს დაეკისრება, სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია მესამე პირის უარის ადრესატად განხილული იქნეს შეპირების მიმღები.

სსკ არ განსაზღვრავს ასევე, მესამე პირის მიერ უარის თქმის ვადასა და ფორმას. მესამე პირის მიერ უარის თქმის შემთხვევაში მიზანშეწონილია სსკ მინიმუმ გონივრულ ვადაზე მიუთითებდეს, რათა ხელშეკრულების მხარეებმა დროულად განსაზღვრონ მოსალოდნელი შედეგები. რაც შეეხება უარის ფორმას, თუ უფლების შეძენისათვის გათვალისწინებული იყო რაიმე ფორმის დაცვა, მაშინ ეს ფორმა დაცული უნდა იქნეს უარის თქმის შემთხვევაშიც. [92]

ამრიგად, სსკ ვერ აწესრიგებს და დაუდგენელია როდის ჩაითვლება მესამე პირის მიერ გამოვლენილი ნება ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე უარის თქმის შესახებ ნამდვილად. ეს ყოველივე კი სსკ-ის 351-ე მუხლის პრაქტიკულ და სამართლებრივ ღირებულებას ამცირებს.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მხოლოდ დაზღვევის ხელშეკრულების დადება არ არის საკმარისი დაზღვეულის უფლებების რეალიზაციისათვის და მის საფუძველს მხოლოდ დაზღვევის მოწმობის გადაცემა წარმოადგენს.[93]

მესამე პირს სავალდებულო დაზღვევაში კრედიტორის მიმართ წარმოეშობა მისი მოვალეობის ანგარიშის მოთხოვნის უფლება. ხოლო თუ დამზღვევმა არ შეასრულა თავისი ვალდებულება ან არასათანადოდ შეასრულა იგი, მესამე პირს უფლება აქვს სასამართლო წესით მოსთხოვოს დამზღვევს დაზღვევის განხორციელება. ხოლო დამზღვევის მიერ ხელშეკრულების არდადების ან არასათანადო პირობებით დადებს შემთხვევაში დაზღვეულს (მესამე პირს) დამზღვევისაგან (კრედიტორი) წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.[94]

---

[89] *Jürgen H.*, Der echte Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft zur Übertragung einer Forderung, Münster, 1983, 14.

[90] *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 228.

[91] იქვე.

[92] იქვე.

[93] *ცისკაძე მ.*, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2000, 51.

[94] იქვე.

IV. დასკვნა

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივებას ვინაიდან, მის საფუძველზე შესაძლებელია მესამე პირმა ხელშეკრულების მონაწილეობის გარეშე მიიღოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების საგანი ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით განისაზღვრება. მაგრამ რომელ სახესაც არ უნდა განეკუთვნებოდეს ხელშეკრულება მისი საგანი ყოველთვის იქნება მესამე პირისათვის ამა თუ იმ უფლების გადაცემა. მაგრამ თუ ხელშეკრულებაში პირდაპირ არ არის მითითებული რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება მესამე პირს უნდა გადაეცეს, ხელშეკრულების საგანში დასაშვებია მითითებული არ იქნეს მესამე პირისათვის უფლების გადაცემის შესახებ.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების ცალკე სახე არ არის. მესამე პირის სასარგებლოდ შეიძლება დაიდოს ნებისმიერი ტიპური და ატიპური ხელშეკრულება, (ნასყიდობა, ქირავნობა, იჯარა, ნარდობა და ა.შ.), მათ შორის საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულება.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება არის არა სამმხრივი, არამედ, ორმხრივი ხელშეკრულება.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ფორმის მიმართ მოქმედებს საერთო წესები.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულად არ მიიჩნევა ყველა ის ხელშეკრულება, სადაც სამი პირი მონაწილეობს. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების არსი იმაში გამოიხატება, რომ შეპირების მიმღები და მოვალე მესამე პირს ანიჭებენ მოთხოვნის უფლებას. ამ ხელშეკრულების შესრულება შეიძლება მოითხოვოს როგორც შეპირების მიმღებმა, ასევე მესამე პირმა, რომლის სასარგებლოდაც დაიდო ხელშეკრულება. აღნიშნული არ გულისხმობს შეპირების მიმღებისა და მესამე პირის უფლების ერთდროულად რეალიზების შესაძლებლობას. შეპირების მიმღების მოთხოვნის უფლების განხორციელება გამორიცხავს მესამე პირის ასეთ უფლებას და – პირიქით.

დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მესამე პირი არ არის ხელშეკრულების მხარე, ის ნებას არ ავლენს ხელშეკრულების დასადებად, მაშასადამე, ხელშეკრულების დადებაში მონაწილეობის გარეშე იძენს ამ ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლებას. მისი მოთხოვნის საფუძველი ორ სხვა პირს შორის დადებული ხელშეკრულებაა.

როდესაც მესამე პირს ხელშეკრულებაში დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება გააჩნია ეს უფლება არ გულისხმობს მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას და ის ფართოდ უნდა განიმარტოს. მესამე პირი სარგებლობს თითქმის იმ ყველა უფლებით, რაც შესაძლოა ვალდებულების შესრულების მოთხოვნას უკავშირდებოდეს. როგორიცაა სარჩელის აღძვრის, ზიანის ანაზღაურების, ხელშეკრულებიდან გასვლის, ხელშეკრულების მოშლის, მისი შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება. მაგრამ მესამე პირი ვერ ისარგებლებს შეცილების უფლებით, ვინაიდან ის ხელშეკრულების დასადებად ნებას არ ავლენს, ვერც შეცილების უფლების მქონე პირად განიხილება. ესე იგი შეცილების უფლების მქონე პირი შეიძლება იყოს, როგორც შეპირების მიმღები ასევე მოვალე, მაგრამ არა მესამე პირი.

მესამე პირის მიერ უფლების შეძენის საკითხის განსაზღვრა ნიშნავს იმის დადგენას, ხელშეკრულება დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის სასარგებლოდაა დადებული თუ არა.

მესამე პირს აქვს მხოლოდ ცალკეული უფლებები, დანარჩენი უფლებები და ასევე მოვალეობები შეპირების მიმღებს რჩება.

თუ ხელშეკრულება სპეციალურ მითითებას არ შეიცავს მესამე პირის უფლებების შესახებ, შეპირების მიმღები სარგებლობს ყველა იმ უფლებით და მას ეკისრება ყველა ის მოვალეობა რაც შესაძლოა ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობდეს.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში შეპირების მიმღებს უფლება აქვს მოითხოვოს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების თავის სასარგებლოდ შესრულება, მაგრამ კრედიტორი ამ უფლებით სარგებლობს მანამდე, ვიდრე მესამე პირი მიიღებდეს შესრულებას. მას აქვს უფლება მესამე პირის უფლება გააუქმოს ან შეცვალოს მისი თანხმობის გარეშე. ცხადია, შეპირების მიმღებს მესამე პირის შეცვლის უფლება მანამდე აქვს ვიდრე მესამე პირი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას მიიღებდეს. შესრულების მიღების შემდგომ შეპირების მიმღებს მესამე პირის შეცვლა ან მისი უფლების გაუქმება უნდა შეეძლოს მხოლოდ მაშინ თუ საამისოდ არსებობს პატივსადები საფუძველი. თუ რა ჩაითვლება პატივსადებ საფუძვლად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს. შეპირების მიმღებს ასევე უფლება აქვს განახორციელოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მეორეული მოთხოვნები. მაგრამ აღნიშნული უფლებებით შეპირების მიმღები მხოლოდ იმ შემთხვევაში ისარგებლებს, თუ ხელშეკრულებით, კანონით ან ვალდებულების არსით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

მესამე პირის თანხმობის გარეშე შეპირების მიმღებს მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონდეს უფლება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი უფლებებით ისარგებლოს, თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე ან თუ მესამე პირს მოვალისაგან ვალდებულების შესრულების დამოუკიდებლად მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია.

მიზანშეწონილია, სსკ-ის 351-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „თუ მესამე პირი უარს ამბობს ხელშეკრულებით შეძენილ უფლებაზე, მაშინ კრედიტორს შეუძლია თავის სასარგებლოდ მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება, თუ ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს“.

სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია, უფლების შეძენაზე მესამე პირის უარის ადრესატად განხილული იქნეს შეპირების მიმღები.

ნინო პეპანაშვილი*

სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილია სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფცია. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს გადაწყვეტილებებში და სამეცნიერო ლიტერატურაში ადგილი აქვს სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფციის უარყოფას, რაც ნორმის განმარტების იურიდიული მეთოდის უგულებელყოფით უნდა იყოს განპირობებული. საკითხი მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს უკავშირდება. სტატიის მიზანია, ხელი შეუწყოს საკითხის შემდგომ კვლევას და შესაბამისი მიმართულებით ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

საკვანძო სიტყვები: *ბრალეულობის პრეზუმფცია, მკიცების ტვირთი, დოქტრინა Res ipsa loquitur.*

1. შესავალი

სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის დღიდან საქართველოში გაჩნდა კომპლექსური რეფორმების აუცილებლობა, რომელთა წარმატებაც პირველ რიგში, კანონმდებლობის ეფექტურ რეფორმაზე იყო დამოკიდებული. 1997 წელს მიღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი[1] (შემდგომში – სსკ) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს (შემდგომში – გსკ) დაეფუძნა. ცალკეული ნორმების შინაარსობრივი თანხვედრის მიუხედავად, საქართველოში გერმანიისგან განსხვავებით, „უფრო სხვაგვარი სამართლებრივი ტერმინოლოგია და ცნებათა ახლებური გაგება“[2] ჩამოყალიბდა. სსკ-ის პროექტზე მუშაობის და მისი ამოქმედების შემდგომ პერიოდში, საქართველოში არ განხორციელებულა იურიდიული მეთოდიკის სათანადო დონეზე მიწოდება და სწავლება, რომელიც მეტად მნიშვნელოვანი იყო ახალი, უმთავრესად კონტინენტურ-ევროპულ მოდელზე ორიენტირებული კანონების გაგება-გააზრებისთვის.[3]

სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სსკ-ის 1007-ე მუხლს ანალოგი არ მოეპოვება გსკ-ში. აღნიშნული მუხლის თანახმად, სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას (ქირურგიული ოპერაციის ან არასწორი დიაგნოზით დამდგარი შედეგი და სხვ.) პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძვლებით. ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24.07.1997.

2 *ბერნჰარდ შლოერის* და *ცენო რაიჰენბეჰერის* წინასიტყვაობა ნაშრომში: *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2006, XI.

3 იქვე.

წინამდებარე კვლევის ფარგლებში სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ ცალკეული სასამართლო გადაწყვეტილებების გაანალიზებისას იკვეთება როგორც სამართლებრივ ცნებათა აღრევის, ისე სპეციალურ ლიტერატურაში მოცემული, ნორმის განმარტების იურიდიული მეთოდის უგულებელყოფის ტენდენცია.

უნდა აღინიშნოს, რომ არც 1923 წლის[4] და არც 1964 წლის[5] სამოქალაქო სამართლის კოდექსი შეიცავდა სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სპეციალურ ნორმას და შესაძლოა, სწორედ ამ გარემოებით იყოს განპირობებული შესაბამისი მიმართულებით წარმოებული კვლევების სიმცირე. ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ გარკვეულ ეტაპზე დამკვიდრებული იყო პრაქტიკა, რაც გულისხმობდა სახელმწიფო სამკურნალო დაწესებულების გათავისუფლებას სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, ამავე დაწესებულებაში დასაქმებული ექიმის მიერ პაციენტის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანის საქმეებზე.[6] რაც შეეხება საკითხისადმი თანამედროვე მიდგომას, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 1007-ე მუხლის განმარტებისას ზოგიერთ ნაშრომში და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ვხვდებით დელიქტური სამართლის ფარგლებში ექიმის ბრალეულობის პრეზუმფციის უარყოფას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ „პაციენტსა და ექიმს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ექიმი პასუხისმგებელია მხოლოდ მცდარ სამედიცინო მოქმედებაზე და მისი საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის ვარაუდი (პრეზუმფცია) არ მოქმედებს.“[7] განსხვავებულ მსჯელობას ვხვდებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის გადაწყვეტილებაში, სადაც აღნიშნულია, რომ მოპასუხეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების პირობები, კერძოდ, თუ არსებობს ზიანი, რომელიც მიყენებულია მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და დამდგარ ზიანს შორის არსებობს მიზეზშედეგობრივი კავშირი

---

4 1923 წლის საქართველოს სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი.

5 საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი (საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1964, 36, მუხ. 662).

6 გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია გამოცემაში: Журн., «Советская Юстиция», №9, 1937, 52. საავადმყოფოში უგონოდ მიყვანილმა მოქალაქემ, რომლის მკურნალობის მიზნით გამოყენებულ იქნა სათბურები (ექიმის დანიშნულებით), სხეულის დამწვრობა მიიღო და გამოსაჯანმრთელებლად ექვსთვიანი მკურნალობა დასჭირდა. პაციენტმა სარჩელი აღძრა სამკურნალო დაწესებულების წინააღმდეგ. პირველი ინსტანციის სასამართლომ რსფსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 403-ე მუხლის საფუძველზე სარჩელი დააკმაყოფილა, მაგრამ უმაღლესმა სასამართლომ გადაწყვეტილება შეცვალა და მიუთითა, რომ სასამართლომ ნაცვლად 407-ე მუხლისა (სადაც აღნიშნული იყო, რომ დაწესებულება პასუხს აგებს თანამდებობის პირის არასწორი სამსახურებრივი მოქმედებით მიყენებული მავნებლობისათვის მხოლოდ კანონით ცალკე აღნიშნულ შემთხვევაში თუ ამასთანავე, თანამდებობის პირის ქმედების მცდარობას ცნობს სათანადო სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანო), არასწორად გამოიყენა კოდექსის 403-ე მუხლი. სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ვერ განხორციელდებოდა, ვინაიდან კანონში არ არსებობდა მითითება საავადმყოფოს თანამშრომლებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობის შესახებ. ამგვარად, მოქალაქეს ზიანის ანაზღაურებაზე უარი ეთქვა.

7 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე ას-1268-1526-09), <http://goo.gl/XhEK1T>, [28.08.15].

და ზიანის მიმყენებელს მიუძღვის ბრალი. ამასთან, პალატა მიუთითებს, რომ „ზიანის მიყენებისას არსებობს ბრალეულობის პრეზუმფცია დ ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა ბრალეულად, თუ არ დაამტკიცებს მისი ბრალის არარსებობის ფაქტს.“[8] აღნიშნულისგან განსხვავებით, ექიმის საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის ვარაუდის (პრეზუმფციის) არსებობა უარყოფილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 და 2013 წლის გადაწყვეტილებებში.[9]

ზემოხსენებული გადაწყვეტილებების შედარება ნათლად მიუთითებს, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფციის საკითხთან მიმართებით დამკვიდრებულია არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა.

2. მტკიცების ტვირთი

სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო პროცესუალური კანონმდებლობით, „მტკიცების ტვირთი ერთნაირად ეკისრება მხარეებს და ეს ტვირთი თანაბრად ნაწილდება მათ შორის.“[10] მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით, არსებობს თუ არა წინააღმდეგობა სსკ-ის 1007-ე მუხლს და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით[11] (შემდგომში გ სსსკ) დადგენილ წესს შორის, რომლის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც ის ამყარებს თავის მოთხოვნებს და შესაგებელს.[12]

ჰერმანი აღნიშნავს, რომ სსსკ-ის 102-ე I მუხლის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს მისთვის ხელსაყრელი გარემოება, მაგრამ „კანონი ასევე ითვალისწინებს სსსკ-ის 102-ე მუხლის გამონაკლის შემთხვევებს. ეს მუხლებია: სსკ-ის 394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 995-ე, 996-ე და 997-ე მუხლები. ამ ნორმების მიხედვით, მოპასუხეს ევალება თავისი არაბრალეულობის დამტკიცება, მაშინ, როცა სხვა შემთხვევებში, სსსკ-ის 102-ე მუხლის ძირითადი პრინციპის თანახმად, მოსარჩელეს დაეკისრებოდა მტკიცების ტვირთი, რადგან ბრალეულობა მოთხოვნის არსებობის ერთ-ერთი კანონისმიერი წინაპირობაა.“[13] ამგვარად, ავტორი „სსსკ-ის 102-ე მუხლის გამონაკლის შემთხვევებს“ ხედავს მხოლოდ მითითებულ, კერძოდ, სსკ-ის 394-ე I მუხლში, 995-ე, 996-ე და 997-ე მუხლებში.

ავტორთა ერთი ჯგუფი აღნიშნავს, რომ სსსკ-ის 102-ე I მუხლის ნორმა არის შეჯიბრებითობის პრინციპის გამოხატულება და „საპროცესო და მატერიალური სამართლის ნორმებს შორის არსებული წინააღმდეგობა, როგორც წესი, ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ წყდება“[14] (აქვე

---

8 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-33-406-05), <http://goo.gl/vcF2Ym>, [28.08.15].

9 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-260-244-11), <http://goo.gl/Hk7MUs>, [28.08.15]; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-1163-1092-2012), <http://goo.gl/GGvUfa>, [28.08.15].

10 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 196.

11 პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997.

12 სსსკ-ის 102-ე I მუხლი.

13 *ჰერმანი თ.*, მტკიცებულებითი სამართალი (კონსპექტი), თბ., 2016, 8.

14 *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 49.

მაგალითად მოყვანილია ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, სადაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატამ აღნიშნა, რომ მტკიცების ტვირთი მართლწინააღმდეგობის და ბრალის არარსებობის თაობაზე აწევს მოპასუხეს; „მოპასუხემ სასამართლოს არ წარუდგინა საკმარისი მტკიცებულებები შესაგებელში მითითებული გარემოებების თაობაზე. განსახილველ შემთხვევაში სასამართლოს ინიციატივით... დანიშნული სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით დადგენილია, რომ ოპერაციები ჩატარებულია არასწორად დ ტექნიკური წუნით. მოპასუხე მხარემ კი სასამართლოს არ წარუდგინა ისეთი მტკიცებულება, რომელიც გამორიცხავდა მის ბრალეულობას“[15]). ავტორები აღნიშნავენ, რომ „სასამართლომ ამ შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭა არა საპროცესო, არამედ მატერიალური სამართლის ნორმას“[16] (კერძოდ, სსკ-ის 1007-ე მუხლს).

სსკ-ის 1007-ე მუხლი არათუ ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 102-ე I მუხლით დადგენილ წესს, არამედ მიუთითებს, განსაზღვრავს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს. სსსკ-ის 102-ე მუხლის კომენტარში აღნიშნულია, რომ „ხშირად, მითითებას იმის შესახებ, თუ რომელმა მხარემ რომელი ფაქტები უნდა დაამტკიცოს, განსაზღვრავს მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმები“,[17] ე.ი. საპროცესო და მატერიალური სამართლის ნორმებს შორის არ არსებობს რაიმე წინააღმდეგობა და არც ამ არარსებული წინააღმდეგობის რომელიმე ნორმის სასარგებლოდ გადაწყვეტის საჭიროება არსებობს. ამ მოსაზრებას ეთანხმება შემდეგი მსჯელობაც: „კანონისმიერ პრეზუმფციებს ორი ფუნქცია აქვთ, საპროცესო და მატერიალურ-სამართლებრივი. პირველი გამოიხატება იმაში, რომ ეს პრეზუმფციები ცალკეულ შემთხვევაში ცვლიან სსკ-ის 102-ე მუხლის I ნაწილით გათვალისწინებულ მტკიცების წესს და მტკიცების ტვირთს აკისრებენ მეორე მხარეს, რაც ამ უკანასკნელისათვის დაკავშირებულია რისკთან, რომ მან შეიძლება წააგოს პროცესი, თუ მტკიცებულება არ იქნა მიღებული. მატერიალურ-სამართლებრივი ფუნქცია კი მდგომარეობს იმაში, რომ ნორმის აღწერილობითი ნაწილის ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტი კონკრეტულ პროცესთან მიმართებაში და კონკრეტულ მხარეთა შორის მაშინაც მოცემულად ჩაითვლება, როცა ობიექტურად ვერ მოხერხდა ამ გარემოების დადგენა.“[18]

როდესაც კანონმდებელი მატერიალური სამართლის ნორმით ადგენს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს, როგორც ეს სსკ-ის 1007-ე მუხლშია განხორციელებული („ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის“), არამართებულია მტკიცება იმისა, თითქოსდა კერძო სამართლის ფარგლებში, ექიმის საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის პრეზუმფცია არ მოქმედებს. პროფესორ *ლილუაშვილის* განმარტებით, „სამოქალაქო კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრეზუმფციის (ვარაუდის) საპროცესო მნიშვნელობა მთლიანად ამოიწურება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებით. მტკიცების ტვირთის მხარეთა შორის განაწილება მატერიალური სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტებიდან გამომდინარე სარჩელებში, პირდაპირ ან არაპირდაპირ რეგულირდება კანონით, რაც საშუალებას მისცემს სასამართლოს

[15] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-33-406-05), <http://goo.gl/vcF2Ym>, [28.08.15].

[16] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 49.

[17] *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 196.

[18] *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 68-69.

ზუსტად განსაზღვროს, თუ რომელი ფაქტები განეკუთვნება სარჩელის საფუძველში შემავალ ფაქტებს, რომლებიც მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს და რომელი ფაქტები განეკუთვნება შესაგებლის საფუძველს, რომლებიც მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს."[19]

სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფციაზე მიუთითებს შემდეგი მსჯელობა: „პაციენტის სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილებით უნდა გამოირიცხოს სამედიცინო მომსახურების გამწევის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. ამასთან, სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლის ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალეულობის პრეზუმფცია მოქმედებს და შესაბამისად მან უნდა ამტკიცოს, რომ ზიანი მისი ქმედების შედეგი არ არის. დაზარალებულ მხარეს მედიცინის მუშაკის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი არ აკისრია."[20] პროფესორ *ჩიკვაშვილის* განმარტებით, „სამოქალაქო-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ახასიათებს... ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი. ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა ბრალეულად, თუ არ დაამტკიცებს მისი ბრალის არარსებობის ფაქტს."[21]

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმად, „სახელშეკრულებო ზიანის გადახდევინებისას კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს მხოლოდ ხელშეკრულების არსებობა. მოვალის საქმეა დაამტკიცოს, რომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობა გამოწვეულია გარეშე გარემოებებით, რომელთა შეცვლა მოვალეს არ შეეძლო. როგორც ამბობენ, მოვალე ითვლება ბრალეულად. დელიქტური ვალდებულებების დროს, პირიქით, დაზარალებული (კრედიტორი) ვალდებულია დაასაბუთოს მოპასუხის ბრალი. ეს განსხვავება სუსტდება იმით, რომ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სფეროშიც, როდესაც საქმე ეხება განსაზღვრული გვაროვნული სახის საშუალებებს, კრედიტორს ზოგჯერ უხდება მტკიცება, რომ მოვალე არ მოქმედებდა როგორც კარგი მეურნე, ხოლო მეორე მხრივ, დელიქტური პასუხისმგებლობისათვის კანონით დადგენილია მრავალგვარი პრეზუმფცია."[22] აღნიშნული მსჯელობა გაზიარებულია ზოგიერთ ნაშრომში: „სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო მოთხოვნათა თანაფარდობა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც პირველ შემთხვევაში მოვალეა (ექიმი) ვალდებული ამტკიცოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა გარე ფაქტორების შედეგია და ბრალი არ მიუძღვის ზიანის დადგომაში, ხოლო არასახელშეკრულებო ვალდებულების შემთხვევაში, დაზარალებულს (პაციენტს) ეკისრება მოპასუხის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი."[23] იგივე პოზიციას ვხვდებით სხვა ნაშრომშიც: „ექიმი პასუხისმგებელია მხოლოდ მცდარ სამედიცინო მოქმედებაზე და მისი საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის ვარაუდი (პრეზუმფცია) არ მოქმედებს".[24] გარდა ამისა, ავტორთა ერთი ჯგუფი ჯერ მიუთითებს, რომ სსკ „მოვალის არაბ-

---

19 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 196.

20 *კვანტალიანი ნ.,* პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები (სადისერტაციო ნაშრომი), თბ., 2014, 190.

21 *ჩიკვაშვილი შ.,* სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 387. ეს პოზიცია გაზირებულია ნაშრომში: *ქოჩაშვილი ქ.,* ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 84, <http://goo.gl/aHljoe>, [15.02.15].

22 *დუნდუა მ.,* დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 56.

23 *გელაშვილი ი.,* ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი მდგომარეობა (სადისერტაციო ნაშრომი), თბ., 2012, 133.

24 *კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ.,* წიგნი პაციენტებისთვის: ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა (გზამკვლევი), თბ., 2011, 118.

რალეულობის პრეზუმფციულობის პრინციპს ამკვიდრებს"[25] და ამის შემდეგ აღნიშნავს, რომ „დაზარალებული კი არ ამტკიცებს პირის ბრალეულობას, არამედ პირიქით, მოვალეს ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს, რომ მას ბრალი არ მიუძღვის ზიანის დადგომაში."[26] ცხადია, თუ მოვალე ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ბრალი არ მიუძღვის ზიანის დადგომაში, მაშინ სახეზეა არა „მოვალის არაბრალეულობის პრეზუმფციულობის პრინციპი", არამედ მოვალის ბრალეულობის პრეზუმფცია. წინამდებარე ნაშრომში გაზიარებულია მსჯელობა, რომლის თანახმად, „დელიქტური ვალდებულებებისათვის დამახასიათებელია ბრალეულობის პრეზუმფცია, რაც, ნიშნავს იმას, რომ სანამ პირი არ დაადასტურებს თავის ქმედებაში ბრალის არარსებობას (რომელზედაც უთითებს კრედიტორი), იგი ითვლება ბრალეულად."[27]

3. დოქტრინა Res ipsa loquitur. გაუფრთხილებლობის ცნება

იმ შემთხვევაში თუ მხარე, რომელსაც მტკიცების ტვირთი აწევს, მისთვის ხელსაყრელ გარემოებებს ვერ დაამტკიცებს, შესაძლოა საქმის განხილვა არასასურველი შედეგით დასრულდეს: „ეს ის შემთხვევებია, როცა მხარე ან საერთოდ არ წარადგენს მტკიცებულებას, ან წარდგენილი მტკიცებულებით ვერ მოახერხებს მოსამართლის დარწმუნებას".[28] ამასთან, „ფაქტების მითითების ტვირთი და ამ ფაქტების მტკიცების ტვირთი შეიძლება არ დაემთხვეს ერთმანეთს."[29] საკითხის შედარებითსამართლებრივი კვლევის თვალსაზრისით, საინტერესოა ანგლო-ამერიკულ დელიქტურ სამართალში გავრცელებული *დოქტრინა res ipsa loquitur*[30].[31]

სამედიცინო სფეროს წარმომადგენლების მტკიცებით, „საექიმო შეცდომისთვის ექიმს არ ეკისრება სისხლის სამართლის ან დისციპლინური პასუხისმგებლობა."[32] აქვე ციტირებულია *პიროგოვის*[33] მოსაზრება („წესად ვაქციე, კათედრაზე ჩემი პირველი ასვლისას არაფერი დავუმალო ჩემს მოწაფეებს; ვაღიარო... დაშვებული შეცდომა, იქნება ეს დიაგნოზის დასმის თუ დაავადების მკურნალობისას"[34]) და აღნიშნულია: „ვაღიაროთ შეცდომები კოლეგებთან და არა

---

25 *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 48.

26 იქვე.

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-1363-1588-05), <http://goo.gl/qAJ5Yx>, [04.09.15].

28 *ჰერმანი თ.*, მტკიცებულებითი სამართალი (კონსპექტი), თბ., 2016, 10.

29 *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 197.

30 ლათ. „საგანი თავის თავზე საუბრობს" (იხ. Wex Legal Dictionary (Cornell Law School, The Legal Information Institute), <https://goo.gl/KI2dVA>, [03.09.16].

31 *Prosser W.L.*, Res Ipsa Loquitur in California, "California Law Review", Vol. 37, Issue 2, June, 1949, <https://goo.gl/KSS3We>, [15.07.16]; აგრეთვე, *Johnson M.R.*, Rolling the "Barrel" a Little Further: Allowing Res Ipsa Loquitur To Assist in Proving Strict Liability in Tort Manufacturing Defects, "William & Mary Law Review", Vol. 38, Issue 3, 1997, <http://goo.gl/XULZbh>, [15.07.16]; *Carpenter C.E.*, The Doctrine of Res Ipsa Loquitur, "University of Chicago Law Review", Vol. 1, Issue 4, 1934, <https://goo.gl/06eDar>, [15.07.16].

32 თსსუ ონკოლოგიის დეპარტამენტის პროფესორების სტატია: *შავდია მ., ღვამიჩავა რ., ბაქრაძე ი.*, ეთიკა ონკოლოგიაში, ჟურნ. „თანამედროვე მედიცინა", №16, მაისი-ივნისი, 2010, <http://goo.gl/l2QbKe>, [15.02.14].

33 Никола́й Ива́нович Пирого́в, 1810 – 1881; rusi qirurgi, profesori.

34 *Пирогов Н.И.*, Вопросы жизни. Дневник старого врача (ხელნაწერი თარიღდება 1881 წლით), <https://goo.gl/W8qtdj>, [05.08.16]. მითითებულია: *შავდია მ., ღვამიჩავა რ., ბაქრაძე ი.*, დასახ. ნაშრომი.

ავადმყოფებთან და ნათესავებთან, მით უმეტეს, იურისტებთან. არ შეიძლება მედიცინის კორპორაციულობის დაუსრულებლად ნგრევა."[35]

ზოგადად, *დოქტრინა res ipsa loquitur* ეფექტურ საშუალებად განიხილება სწორედ ე.წ. „კორპორაციული სოლიდარობის"[36] მოვლენის წინააღმდეგ (მრავალი ექიმი მხარს უჭერს თავის კოლეგას, თუნდაც იცოდეს, რომ ჩადენილია დანაშაული).[37]

Res ipsa loquitur წარმოადგენს მტკიცებულებითი სამართლის (და არა მატერიალური სამართლის [38]) ნორმას[39] პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანის საქმეებზე [40] და გულისხმობს, რომ ზიანის მომტანი ქმედება განხორციელებულია მოპასუხე მხარის (სამედიცინო მომსახურების გამწევი სუბიექტის) გაუფრთხილებლობით,[41] ანუ საქმე გვაქვს ბრალეულობის ე.წ. სადავო პრეზუმფციასთან,[42] რა დროსაც ბრალეულობა ივარაუდება, ვიდრე მოპასუხე მხარე საწინააღმდეგოს დაამტკიცებს.[43] როდესაც პირის ჯანმრთელობას ადგება ზიანი და არ არსებობს ზიანის მიმყენებლის წინააღმდეგ პირდაპირი მტკიცებულება, *res ipsa loquitur* პრინციპი გულისხმობს, რომ ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისთვის საკმარისია არაპირდაპირი მტკიცებულების არსებობა.[44]

სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ პაციენტისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საქმეებზე ე.წ. *res ipsa loquitur პრინციპის* მიზანია, დაზარალებულს (პაციენტს) გაუმარტივოს საქმის წარმოება, რამდენადაც მტკიცება იმისა, რომ ზიანი მიყენებულია სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალით, მეტად რთულია.[45] აღნიშნული პრინციპის უკეთ გასაგებად,

---

35 *შავდია მ., ღვამიჩავა რ., ბაქრაძე ი.*, ეთიკა ონკოლოგიაში, ჟურნ. „თანამედროვე მედიცინა", №16, მაისი-ივნისი, 2010, <http://goo.gl/l2QbKe>, [15.02.14].

36 ინგ. "corporate solidarity."

37 *Fishman P.*, "Res Ipsa Loquitur" in Medical Negligence Legal Practice, 2016, <http://goo.gl/uykdJf>, [01.08.16].

38 გადაწყვეტილებები: *Benedict v. Eppley Hotel Co.*, 161 Neb. 280, 283, 73 N.W.2d 228, 230, (1955); *Security Ins. Co. v. Omaha Coca-Cola Bottling Co.*, 157 Neb. 923, 925, 62 N.W.2d 127, 129 (1954). მითითებულია: *Johnson S.C.*, Res Ipsa Loquitur: Pleading Acts of Negligence: Nuclear Corp. of America v. Lang, 338 F. Supp. 914 (D. Neb. 1972), "Nebraska Law Review", Vol. 52, №3, 1973, 406, <https://goo.gl/SFf9aE>, [01.08.16]; აგრეთვე, იხ. *Harper F.V.*, Book Review: Res Ipsa Loquitur: Presumptions and Burdens of Proof , "Virginia Law Review", Vol. 32, 1945, 211, <https://goo.gl/Sr76G5>, [30.08.16].

39 ინგ. "Rule of Evidence"; იხ. *Sharma B.R.*, Medical Negligence: an Overview of the Opinions and the Controversies, "Anil Aggrawal's Internet Journal of Forensic Medicine and Toxicology", Vol. 8, №2, July-December 2007, <http://goo.gl/hQNUDs>, [01.08.16].

40 ინგ. "personal injury law."

41 სიფრთხილის დაცვის მოვალეობის (ინგ. "duty of care") შესახებ იხ. *დონაჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ* (*Donoghue v Stevenson* [1932], UKHL 100, Lords' Journals, May 26, 1932, <http://goo.gl/cDY0TV>, [31.08.16]; აგრეთვე: *Bryden D., Storey I.*, Duty of care and medical negligence, "Oxford Journals", Medicine & Health BJA, CEACCP, Vol. 11, Issue 4, 124-127, <http://goo.gl/UtneQK>, [31.08.16].

42 ინგ. "Rebuttable Presumption."

43 Thomson Reuters Business, Res Ipsa Loquitur, <http://goo.gl/BChznU>, [01.08.16].

44 *Prosser W.L.*, Res Ipsa Loquitur in California, "California Law Review", Vol. 37, Issue 2, June, 1949, 191, <https://goo.gl/KSS3We>, [15.07.16]; California Civil Jury Instructions, Special Doctrines: Res ipsa loquitur, New September 2003; Revised June 2011, December 2011, <https://goo.gl/ZrCHHc>, [08.08.16]; აგრეთვე იხ. *McBratney W.H.*, Res Ipsa Loquitur, "Washington University Law Review", Issue 4, 1952, <https://goo.gl/306WJQ>, [15.07.16]; *Konig A.H.*, Tort Law – Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Actions: *Mireles v. Broderick*, New Mexico Law Review, Vol. 23, 1993, <https://goo.gl/r0F0Yu>, [10.08.16]; *Grady M.F.*, Res Ipsa Loquitor and Compliance Error, "University of Pennsylvania Law Review", Vol. 142, №3, 889, <https://goo.gl/Q89Me2>, [10.08.16].

45 *Goguen D.*, When a Doctor's Negligence „Speaks for Itself", <http://goo.gl/GJVRfD>, [01.08.16]; *Fishman P.*, "Res ipsa loquitur" in medical negligence legal practice, 2016, <http://goo.gl/uykdJf >, [01.08.16]; *Burnham W.*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, 2002, 426.

როგორც წესი, მაგალითად მოჰყავთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ქირურგიული ოპერაციის დროს, პაციენტის ორგანიზმში რჩება სამედიცინო ინსტრუმენტი (სამედიცინო დანიშნულების რაიმე საგანი, მაგ., ტამპონი. იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე *მაონი ოსბორნის წინააღმდეგ*[46]).[47]

დოქტრინა res ipsa loquitur ითვალისწინებს რამდენიმე პირობას. კერძოდ, 1. საქმე უნდა ეხებოდეს ისეთი ხასიათის ინციდენტს, რომელსაც ჩვეულებრივ, ადგილი არ ექნებოდა, რომ არა ამა თუ იმ სუბიექტის მიერ გამოვლენილი გაუფრთხილებლობა; 2. ინციდენტი გამოწვეული უნდა იყოს ისეთი საშუალებით, რომელიც იმყოფებოდა მოპასუხის კონტროლქვეშ[48] და 3. დაზიანება გამოწვეული უნდა იყოს მოსარჩელის რაიმე სახის თვითნებური ქმედებისგან დამოუკიდებლად.[49]

ზოგადად მოქმედებს წესი, რომლის თანახმად, გაუფრთხილებლობა არ ივარაუდება (არ მოქმედებს გაუფრთხილებლობის პრეზუმფცია), "გაუფრთხილებლობა ყოველთვის არის ფაქტი, რომელიც უნდა დამტკიცდეს და არასოდეს ხდება მისი პრეზუმირება"[50] (დელიქტურ სამართალში გაუფრთხილებლობის მტკიცების ტვირთი აწევს მას, ვინც ამტკიცებს, რომ ზიანი მიადგა [51]), მაგრამ *დოქტრინა res ipsa loquitur* წარმოადგენს გამონაკლისს ზემოხსენებული ზოგადი წესიდან.[52]

რაც შეეხება გაუფრთხილებლობის ცნებას, გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დელიქტზე მსჯელობისას იგულისხმება, რომ მხარეს შეეძლო გაეთვალისწინებინა მოსალოდნელი ზიანი, ალბათობის მაღალი ხარისხით. გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში მხარე მოქმედებით ან უმოქმედობით ქმნის ზიანის მიყენების არაკეთილგონივრულ რისკს. ერთი შეხედვით, როგორც გაუფრთხილებლობა, ისე განზრახვა ასახავს დელინკვენტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას მის მიერ განხორციელებულ ქმედებათა მოსალოდნელი შედეგებისადმი, მაგრამ ამგვარი მიდგომის შემთხვევაში, დამრღვევთა წრეში აღმოჩნდებოდნენ მხოლოდ დაუდევარი (ინგ. "careless") ან უყურადღებო (ინგ. "inattentive") პირები. *ბარნემი* აღნიშნავს, ამ შემთხვევაში პრეზუმირებულია ის ფაქტი, რომ როგორც წესი, საზოგადოების ყოველმა წევრმა იცის, მისი რომელი მოქმედება თუ უმოქმედობა ქმნის ზიანის მიყენების არაგონივრულ რისკს.[53] შესაბამისად, დელიქტური სამართლის ნორმების კრებულის 282-ე პარაგრაფით გაუფრთხილებლობა განისაზღვრება,

---

[46] პაციენტი გარდაიცვალა აბდომინალური ოპერაციის შემდეგ, მოკლე დროში. გვამის გამოკვლევით დადგინდა, რომ სხეულში ჩატოვებული იყო სამედიცინო ტამპონი (იხ. Burden of Proof, *Mahon v Osborne* [1939], 1 All ER 535, CA <https://goo.gl/Ivjqll>, [01.08.16].

[47] იქვე. აგრეთვე, იხ. *Harland J.H.*, Res Ipsa Loquitur in Malpractice Cases in Canada, "Cleveland State Law Review", 302-303; 1961, <http://goo.gl/wXTgMx>, [14.07.16]; *Patel B.*, Medical negligence and res ipsa loquitur in South Africa, "South African Journal of Bioethics and Law", Vol. 1, №2, December 2008, <http://goo.gl/HF0i62>, [14.07.16]; *Tobin P.C.*, 25 Doctrines of Law You Should Know, 2007, 3; *Anderson J.*, What to Do if a Surgical Instrument is Left Inside of You, May 13th, 2013, <http://goo.gl/CkJDeo>, [12.07.16].

[48] *Raber v. Tumin* [1951], 36 Cal.2d 654, <http://goo.gl/RfXmi0>, [01.08.16]; *Steenson M.K.*, A Comparative Analysis of Minnesota Products Liability Law and the Restatement (Third) of Torts: Products Liability, "William Mitchell Law Review", 1998, 34-46, <https://goo.gl/ELqctL>, [13.08.16]; იხ. *Heckel F.E., Harper F.V.*, Effect of Doctrine of Res Ipsa Loquitur, "Illinois Law Review", 1928, 725, <https://goo.gl/7A7GZ9>, [16.08.16].

[49] *Fricke G.L.*, The use of Expert Evidence in Res Ipsa Loquitur Cases, "Villanova Law Review", Vol. 5, Issue 1, 1959, 59, <https://goo.gl/ilnWHx>, [03.08.16]; *Raber v. Tumin* [1951], 36 Cal.2d 654, <http://goo.gl/RfXmi0>, [01.08.16].

[50] Negligence–Res Ipsa Loquitur–Burden of Proof (Comment on Recent Judicial Decisions), "Washington University Law Review", Vol. 13, Issue 2, 157, <https://goo.gl/e0B5js>, [19.08.16].

[51] *Heckel F.E., Harper F.V.*, Effect of Doctrine of Res Ipsa Loquitur, "Illinois Law Review", 1928, 724, <https://goo.gl/7A7GZ9>, [16.08.16].

[52] *Finger D.L., Finger L.J.*, The Delaware Trial Handbook (Online Edition), <https://goo.gl/b5iX9v>, [10.08.16]; აგრეთვე იხ. *Carver v. El-Sabawi*, 107 P.3d 1283 (2005), <https://goo.gl/F3cjiM>, [19.08.16].

[53] *Burnham W.*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, Saint Paul, 2002, 424.

როგორც ქმედება, რომელიც არ შეესაბამება მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ზრუნვის სტანდარტს, რომლის მიზანია „სხვა პირთა დაცვა ზიანის მიყენების არაგონივრული რისკისგან“[54] (დელინკვენტის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მის მიერ განხორციელებული ქმედებისადმი რაიმე სამართლებრივად მნიშვნელოვანი დატვირთვა არ აქვს). ამგვარად, გაუფრთხილებლობა გულისხმობს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევას.[55]

4. დასკვნა

წინამდებარე კვლევით გამოიკვეთა ისეთი ფუნდამენტური მნიშვნელობის საკითხთან მიმართებით არსებული არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, როგორიც არის ბრალეულობის პრეზუმფცია სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საქმეებზე. სსკ-ის 1007-ე მუხლში მოცემული ნორმის ანალიზი იძლევა ცალსახა დასკვნის საფუძველს, რომლის თანახმად, კერძო სამართლის ფარგლებში სამედიცინო მომსახურების გამწევის (ექიმის, ექთნის, სამედიცინო დაწესებულების და ა.შ.) მიმართ მოქმედებს ბრალეულობის პრეზუმფცია (მოპასუხის ბრალი ივარაუდება, ვიდრე მის მიერ არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო), რომლის საპროცესო მნიშვნელობა პირდაპირ უკავშირდება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების (სასამართლო შესაბამისად განსაზღვრავს ფაქტებს, რომლებიც მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს და ფაქტებს, რომლებიც მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს[56]) საკითხს, ხოლო სსსკ-ის 102-ე I მუხლით დადგენილ წესს და სსკ-ის 1007-ე მუხლში მოცემულ მატერიალურ-სამართლებრივ ნორმას შორის არ არსებობს რაიმე სახის წინააღმდეგობა.

წინამდებარე ნაშრომში გაზიარებულია მსჯელობა, რომლის თანახმად, სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ახასიათებს ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი და ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა ბრალეულად, ვიდრე არ დაამტკიცებს მისი ბრალის არარსებობის ფაქტს.[57] აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს, რომ სსკ-ის 1007-ე მუხლში მოცემული ბოლო წინადადება („ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის“) განთავსდეს სსკ-ის 992-ე მუხლში (სადაც მოცემულია ზიანის მიყენების შედეგად დელიქტური ვალდებულების წარმოქმნის ზოგადი წესი) და მაგალითად, ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის“.

საკითხი საჭიროებს შემდგომ საფუძვლიან კვლევას არა მარტო სსკ-ის 1007-ე მუხლის, არამედ მთლიანად კერძო სამართლის ფარგლებში, რაც საბოლოო ჯამში ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებას.

---

[54] Restatement (Second) of Torts, §282, American Law Institute 1965. მითითებულია: *Burnham W.*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, Saint Paul 2002, 424.

[55] *Burnham W.*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, 2002, 424.

[56] *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 196.

[57] *ჩიკვაშვილი შ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 387.

სალომე ქავთარაძე*

Due Diligence-ის, როგორც სამართლებრივი ცნების საკითხისათვის

Due Diligence, როგორც საწარმოთა შეფასების ერთგვარი მასშტაბი, მეტწილად M&A ტრანზაქციების დროს გამოიყენება. Due Diligence წარმოიშვა ამერიკაში, თუმცა მისი განვითარება მოხდა კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში. ეკონომიკურ წინსვლასთან ერთად Due Diligence-ის მრავალი სახე ჩამოყალიბდა, კერძოდ სამართლებრივი, ეკონომიკური, საგადასახადო, გარემოს დაცვითი და ა.შ. სია, თუ რამდენი სახის Due Diligence არსებობს, არ არის ამოწურვადი და მისი ფორმირება კონკრეტული საწარმოს მოთხოვნაზეა დამოკიდებული. Due Diligence-ის ჩატარების შედეგად მიღებული დასკვნა განაპირობებს M&A ტრანზაქციის ბედს, შესაბამისად მისი სათანადოდ ჩატარება მნიშვნელოვანია როგორც მყიდველის, ასევე გამყიდველისათვის.

საკვანძო სიტყვები: *Due Diligence, საწარმოთა შესყიდვა და შერწყმა, M&A, ეკონომიკური, საგადასახადო, გარემოს დაცვითი Due Diligence, ეკონომიკური განვითარება, ტრანზაქცია, ინფორმაციის ასიმეტრიულობა, Due Diligence-ის მიზნები, რისკების აღმოჩენა.*

1. შესავალი

Due Diligence, როგორც საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, სიახლეს წარმოადგენს ქართული სამართლისათვის. იგი ხშირ შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს ასრულებს საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის *(M&A)* ტრანზაქციებში.

Due Diligence-ის თავდაპირველი წარმოშობა არ უკავშირდება საწარმოთა შესყიდვებისა და შერწყმის ტრანზაქციებს, თუმცა თანამედროვეობაში ტერმინი *Due Diligence*-ის გამოყენება სწორედ ამ მიმართულებით ხდება. თანამედროვე ეკონომიკურ ურთიერთობებში საწარმოთა შესყიდვებისა და შერწყმების ტრანზაქციების გაზრდილმა როლმა, ბუნებრივია გამოიწვია მასთან დაკავშირებული ბევრი ინსტიტუტის განვითარებაც. ერთ-ერთ მათგანს წარმოადგენს სწორედ *Due Diligence*. მსგავსი ტრანზაქციების მომზადება დღესდღეობით უშუალოდ *Due Diligence*-ის მეშვეობით ხდება.[1] თანამედროვე მეწარმეებისათვის უფრო და უფრო დიდი მნიშვნელობა შეიძინა პრეტრანზაქციულ ეტაპზე მაქსიმალური ინფორმაციის მოპოვებამ, რათა თავიდან იქნას აცილებული შეცდომა, მინიმუმამდე იქნას რისკები დაყვანილი და შემძენი დაზღვეული იყოს ზედმეტი სიურპრიზებისაგან. შეიძლება ითქვას, რომ შესყიდვებისა და შერწყმების ტრანზაქციის წარმატებულად შესრულებაში *Due Diligence*-ის განხორციელებას დიდი წვლილი აქვს. ბუნებრივია, არსებობს სხვა ფაქტორებიც, რომლებიც განაპირობებენ ტრანზაქციის წარმატებას თუ წარუმატებლობას, თუმცა ორივე შემთხვევის დადგომისას ხშირად საუბრობენ არასათანადოდ, წარუმატებლად განხორციელებულ ან პირიქით, წარმატებულ *Due Diligence*-ზე.

* LL.M. Saarland, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 4.

მართალია, *Due Diligence* სამართლის წიაღში წარმოიშვა, მაგრამ თანამედროვეობაში იგი არ გახლავთ მხოლოდ სამართლის კუთვნილება. პირიქით, შეიძლება ითქვას მან უფრო ეკონომიკური დატვირთვა შეიძინა და ამ კუთხით განვითარდა. ეს ფაქტი კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ეკონომიკა სამართლის და სამართალი ეკონომიკის გარეშე არ არსებობს. შესაბამისად, შეუძლებელია მეწარმემ მიაღწიოს მიზანს სამიზნე ობიექტის სამართლებრივი მდგომარეობის შესწავლის გარეშე.

მოცემულ ნაშრომში წარმოდგენილია *Due Diligence*-ია ცნების, წარმოშობის, მისი სახეებისა და მიმდინარეობის შესახებ ინფორმაცია, რაც მეტად მნიშვნელოვანია ინსტიტუტის გაგებისა და სწორად აღქმისათვის.

2. *Due Diligence*-ის ამერიკული ფესვები და დეფინიცია

Due Diligence-ის ცნების ფესვები ამერიკულ სამართალშია და იგი სიტყვასიტყვითი თარგმანით ინგლისურიდან „საჭირო, შესაბამის და თანასწორ გულმოდგინებას" ნიშნავს. იგი წარმოადგენს ცნების *Due Diligence Investigation*-ის (გამოძიების) შემოკლებულ ვარიანტს. ამით ცნება გამოხატავს არა მხოლოდ რაიმე მოქმედების, საქმიანობის განხორციელების პროცესს, არამედ უპირველეს ყოვლისა ქცევის მასშტაბს,[2] რაც ძალიან მნიშვნელოვანია. ამერიკულ სამართალში *Due Diligence*, ერთი მხრივ ემსახურება როგორც საჭირო ქცევის მასშტაბი ტრანზაქციაში მონაწილე პირებს (მყიდველი, გამყიდველი და მრჩეველი), მეორე მხრივ კი იგი არის იქ მოქმედ სავაჭრო სამართალში არსებული პრინციპის *"caveat emptor"*-ის შედეგი.[3] მნიშვნელოვანია ვიცოდეთ, რომ განსხვავდება *Due Diligence* სავაჭრო სამართლისა და საკორპორაციო სამართლის მიხედვით. სავაჭრო სამართალში არსებული *"caveat emptor"*-ის პრინციპის თანახმად, ნასყიდობის საგნის შემოწმების ვალდებულება ეკისრება მყიდველს და მას შეუძლია შემოწმების შემდეგ მოსთხოვოს გამყიდველს შესაბამისი უზრუნველყოფის საშუალებები. ეს მიდგომა განსხვავებულია კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების უმრავლესობაში არსებული მიდგომისაგან. იმის გამო, რომ მყიდველის ინტერესში თავად უნდა შედიოდეს საგნის განსაკუთრებული გულისხმიერებით შემოწმება და რისკების მინიმუმამდე დაყვანა, ბოლომდე ნათელი არ არის რატომ გახდა საჭირო შემოღებულიყო *Due Diligence* როგორც შეფასების მასშტაბი.[4]

ამერიკის შეერთებული შტატების 1933 წლის უსაფრთხოების აქტი *(Security Act)* ითხოვს ემიტენტებისაგან ე.წ. „სარეგისტრაციო განაცხადის" მომზადებას, რომელიც შესაბამისი შტატის „უსაფრთხოების გაცვლის კომისიასთან" უნდა ყოფილიყო წარდგენილი (*Security Exchange Committee*). მოხსენება უნდა შეიცავდეს დეტალურ ინფორმაციას საზოგადოების, მისი აქტივებისა თუ პასივების შესახებ. მოხსენება თავისი არსით ემსგავსებოდა კომპანიის გაყიდვისას შექმნილ *Due Diligence Report*-ს. განაცხადის ავტორი, ემიტენტი, დირექტორთა საბჭოს წევრები,

---

2 *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, 2.

3 იქვე, 29.

4 *Krömker M.*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, Ein Beitrag zur Offenbarungsbefungnis des Vorstand und zum Offenbarungsanspruch eines Paketaktionärs zum Zwecke der Due Diligence vor einem Unternehmenskauf, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./ Vol. 3537, Peter Lang, 2002, 4.

ყველა მრჩეველი, რომლებიც განაცხადის შექმნასა თუ გადასინჯვაში მიიღებენ მონაწილეობას, პასუხს აგებენ რომ განაცხადი „სათანადო გულისხმიერებით" არის შესრულებული.[5]

იქედან გამომდინარე, რომ ტრანზაქციებმა მეტად საერთაშორისო ხასიათი მიიღო, *Due Diligence*-ის ცნება გადმოტანილ იქნა ამერიკული სამართლიდან გერმანულ სამართლებრივ პრაქტიკაშიც.[6] ამერიკელი მეწარმეები მრავლად გამოჩნდნენ გერმანულ ბაზარზე და მათ თან მოიტანეს საკუთარი წარმოდგენები სამეწარმეო ურთიერთობების შესახებ, განსაკუთრებით *M&A* (საწარმოთა შესყიდვა და შერწყმა) ტრანზაქციებზე.[7] *Due Diligence*-ის ცნების ამერიკულ წარმოშობას და ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი კულტურის დომინირებას თავისი დადებითი მხარეებიც აქვს, მაგრამ ამასთანავე თან სდევს უპირობო გადმოღება ანგლო-ამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელი ტრადიციებისა, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში არასაჭირო ან ნაციონალური კანონმდებლობის მიხედვით კანონსაწინააღმდეგო შეიძლება იყოს.[8] ბუნებრივია, ბიზნეს სამყაროს განვითარებასა და გლობალიზაციის მაღალ დონეს სხვადასხვა სამართლებრივი კულტურების ნაწილობრივ შერწყმაც კი მოსდევს, მაგრამ რეცეფციას დიდი ყურადღება და გაანალიზება ესაჭიროება, რათა კონკრეტული ნორმა თუ სამართლებრივი ტრადიცია არ გახდეს ხელოვნური ამონაზარდი სამართალში.

მართალია მნიშვნელოვან როლს *Due Diligence M&A* ტრანზაქციების დროს ასრულებს, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ მისი გამოყენება წარმატებულმა კომპანიამ ზოგადად ყოველ გარკვეულ პერიოდში უნდა მოახდინოს[9] რათა კომპანიის პროფიტაბელურობა იყოს ხაზგასმული[10].

მართალია *Due Diligence* არ არის ახალი აღმოჩენა, მაგრამ მისი როგორც ტერმინის ერთმნიშვნელოვანი განმარტება, დეფინიცია დღემდე არ არსებობს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სიტყვასიტყვითი თარგმნით *Due Diligence* „საჭირო, შესაბამის და სათანადო" გულმოდგინებას აღნიშნავს, თუმცა იგი არის არა ერთი მოქმედების, არამედ მოქმედებათა ერთობლიობის აღმნიშვნელი.[11] სიტყვასიტყვითი თარგმანი კი მის თანამედროვე არსს ნაკლებად გამოხატავს. მიუხედავად იმისა, რომ *Due Diligence* როგორც სავაჭრო სამართლის ზოგადი პრინციპი ჩამოყალიბდა, დღესდღეობით ის უშუალოდ საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის ტრანზაქიის დამატებად მოიხსენიება.[12] ასევე აღსანიშნავია, რომ ტერმინის ერთმნიშვნელოვანი დეფინიციის არ არსებობის გამო უცხო ენებში მისი დამკვიდრება ხდება არა შესატყვისი თარგმანის მეშვეობით, არამედ პირდაპირ ინგლისური ტერმინით. ეს არ არის მხოლოდ ქართული იურიდიული ტერმი-

---

5 *Krömker M.*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, Ein Beitrag zur Offenbarungsbefungnis des Vorstand und zum Offenbarungsanspruch eines Paketaktionärs zum Zwecke der Due Diligence vor einem Unternehmenskauf, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./ Vol. 3537, Peter Lang, 2002, 3-4.

6 იქვე, 31.

7 იქვე, 4.

8 იქვე, 31.

9 *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, 5.

10 განსაკუთრებით ეს მოსაზრება ეხება იმ კომპანიებს, რომელთა აქციებიც საფონდო ბირჟებზე არის სავაჭროდ გატანილი.

11 *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./Vol. 3240, Peter Lang, 2001, 23.

12 *Löffler C.*, Tax Due Dilignce beim Unternehmenskauf, Analyse und Berücksichtigung Steuerlicher Risiken und Chancen, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf 2002, 10.

ნოლოგიის ნაკლი, ისეთ ქვეყნებშიც კი სადაც დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ტერმინების შესატყვისის მოძიებას და ამგვარად მათ დამკვიდრებას (მაგ: გერმანია), *Due Diligence* არ თარგმნილა.

3. *Due Diligence* საწარმოთა შესყიდვისა და შეწყმის დროს

3.1. *Due Diligence* საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის ტრანზაქციის სამსახურში

მიუხედავად *Due Diligence*-ის ანგლო-ამერიკული წარმოშობისა, *M&A*-ის პრაქტიკის ფარგლებში მის განვითარებაში ისტორიულად ანგლო-ამერიკულ სამართალს ნაკლები წვლილი აქვს შეტანილი.[13] ბევრ განვითარებულ ქვეყანაში (მაგ: გერმანია) მეწარმეები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის შუა ხანებში მივიდნენ იმ აზრამდე, რომ საწარმოს გაყიდვამდე მისი ყოველმხრივი შემოწმება იყო საჭირო.[14] მართალია საწარმოს შემოწმების ინსტიტუტი არსებობდა, მაგრამ *M&A*-ის ტრაზაქციების მიზნისათვის ტერმინი *Due Diligence* 90-იან წლებში დამკვიდრდა.[15]

M&A ტრანზაქციას ყოველთვის თან სდევს გარკვეული რისკი. თუ რამდენად გაამართლებს ეს რისკი დიდადაა დამოკიდებული იმ ინფორმაციის რეალობასთან შესაბამისობაზე რაც მყიდველს აქვს საწარმოზე. სწორედ სრულყოფილი ინფორმაციის მოპოვებასა და პოტენციური მყიდველის დაზღვევას ემსახურება *Due Diligence*, რომელიც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხორციელდება, უფრო ზუსტად წინასწარი შეთანხმების (*preliminary agreement*) მიღწევის შემდგომ, საბოლოო მბოჭავი ხელშეკრულების (*binding contract*) ხელმოწერამდე.[16] როგორც წესი მყიდველმა ბევრი ინფორმაცია არ იცის ობიექტზე, ეს ყველაფერი კი მას სჭირდება ფასის დასადგენად, რისკების შესამცირებლად, გადაწყვეტილების მისაღებად და ა.შ. საპირისპირო მხარეს მდგომი გამყიდველისათვის კი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია და *Due Diligence*-ის განხორციელება მისგან მზაობის გამოხატულებაა გადასცეს მის ხელთ არსებული ცოდნა პოტენციურ მყიდველს.

ზემოთ მოყვანილი განმარტება, მისი ჩამოყალიბების პროცესი, დიდად განსხვავდება *Due Diligence*-საგან, რომელიც საწარმოთა შესყიდვებისა და შერწყმის დროს ტარდება. ზოგადად შეგვიძლია ის გავიგოთ როგორც ობიექტის განსაკუთრებული გულისხმიერებით ანალიზი და შეფასება ბიზნეს ტრანზაქციისას.[17] თუმცა, ეს ზოგადი მოცემულობა აუცილებლად უნდა დაკონკრეტდეს. ობიექტი, ყველაზე ხშირად ასეთ შემთხვევებში არის საწარმო და სწორედ საწარმოს ესაჭიროება შესწავლა და ანალიზი. რადგან თითოეული ობიექტი არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მხოლოდ მისი დეტალური შესწავლის შედეგად შეუძლია მყიდველს ზუსტი გარანტიები მოითხოვოს გამყიდველისაგან.[18] აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მზა რეცეპტი *Due*

---

[13] *Fatemi A.*, Die Obligenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorfer Rechtwissenschaftliche Schriften, Nomos, 2009, 16.

[14] იქვე, 16.

[15] *Wegmann J., Koch W.*, Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge-Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000, 1028.

[16] *Bing G.*, Due Diligence, Planning, Questions, Issues, Praeger, 2008, 1.

[17] *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 4.

[18] *Klie M.A.*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Schriften zum Unternehmensrecht, Band II, Peter Lang, 2007, 28.

Diligence-ის წარმოებისა არ არსებობს, რადგან შემთხვევიდან შემთხვევამდე მიდგომა მეწარმეების მხრიდან და მათთვის საინტერესო ინფორმაცია სამიზნე ობიექტის შესახებ იცვლება.[19]

საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელობით, *Due Diligence* აღნიშნავს გულმოდგინების ისეთ მასშტაბს, რაც საწარმოს შესაბამისმა თანამდებობის პირებმა უნდა გამოიყენონ თავიანთი ვალდებულებების შესრულებისას.[20]

საწარმოთა შესყიდვებისა და შერწყმების ჭრილში *Due Diligence* არ ნიშნავს ობიექტის მხოლოდ ანალიზსა და შესწავლას, როგორც მხოლოდ ტრანზაქციის ობიექტისა, არამედ კვლევა წვდება მასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების მიზანსაც.[21] საბოლოოდ შეისყიდის ან მიიერთებს თუ არა დაინტერესებული პოტენციური მყიდველი საწაროს ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული. სწორედ ამ გზისკენ მიმავალ მრავალ დავალებასა და სამუშაოს მოიცავს *Due Diligence* როგორც კრებითი სახელი.[22] ტრანზაქციების დროს მხოლოდ პოტენციური მყიდველი არ არის დაინტერესებული მაქსიმალურად შეისწავლოს სამიზნე ობიექტი, არამედ გამყიდველიც. გამყიდველს შეუძლია თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე თავად შეუკვეთოს *Due Diligence*-ის განხორციელება პროფესიონალებს და წარადგინოს როგორც დამატებითი დოკუმენტაცია (*Vendor Due Diligence*).[23] ამ ნაბიჯით პოტენციური მყიდველი ბუნებრივია დაზოგავს დროსაც და თანხასაც.

სრულყოფილი *Due Diligence*-ის შემოწმების ჩატარება იმდენი დროისა და მატერიალური რესურსების დანახარჯს იწვევს, თუ გამყიდველსა და მყიდველს შორის არსებობს ნდობა და შემოწმება უკვე ჩატარებულია, მყიდველი პირიქით, მოხარულიც კი უნდა იყოს.[24] *Due Diligence*-ის ღირებულება ბუნებრივია არ უნდა უთანაბრდებოდეს ტრანზაქციის ღირებულებას და ხშირ შემთხვევაში დადგენილიც კი არის თუ სრული ტრანზაქციის ღირებულების რამდენი პროცენტი შეიძლება ყველაზე უარეს შემთხვევაში იქნას *Due Diligence*-ის შემოწმებისას გამოყენებული. კვლევის მიხედვით, საშუალოდ *Due Diligence*-ის საერთო ღირებულება ტრანზაქციის ღირებულების 1,08% არ აჭარბებს ხოლმე.[25] გარდა თანხისა, გასათვალისწინებელია დროის ფაქტორი, რაც ბიზნეს ურთიერთობებში ხშირად დიდ როლს თამაშობს. პოტენციურმა მყიდველმა დროის საკმაოდ მცირე მონაკვეთში უნდა მოახერხოს მისთვის აუცილებელი ინფრომაციის მოპოვება რათა არ შეუშალოს ხელი კომპანიის ჩვეულ მუშაობას და ამავე დროს კონკურენციის პირობებში იყოს პირველი და არ დათმოს მისთვის საინტერესო ობიექტი.[26] *M&A*

---

[19] *Wegmann J., Koch W.*, Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge-Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000,1029.

[20] *Schmitz C.* Due Diligence beim Unternehenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, 2.

[21] იქვე, 6.

[22] იქვე, 6.

[23] *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, 7.

[24] იმის გამო, რომ სრულყოფილი შემოწმების ჩატარება დიდ დანახარჯებს მოითხოვს (როგორც დროის, ასევე თანხის მხრივაც), დაინტერესებული მხარე ირჩევს მისთვის საინტერესო სეგმენტს და ამ მიმართულებით ატარებს კვლევას. ეს შესაძლებელია იყოს სამართლებრივი, საგადასახადო, ეკონომიკური თუ გარემოს დაცვითი Due Diligence. მეწარმეს უნდა ესმოდეს, რომ საწარმო არის კომპლექსური ორგანიზმი და მის შესახებ ყველა დეტალი თავად მფლობელმაც კი შესაძლოა არ იცოდეს.

[25] *Fatemi A.*, Die Obligenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorfer Rechtwissenschaftliche Schriften, Nomos, 2009, 18.

[26] იქვე, 18.

ტრანზაქციებში განსაკუთრებით ფასდება გადაწყვეტილების სისწრაფე, მეწარმე კონკურენციას მხოლოდ სხვა მეწარმეს კი არა, თავად დროსაც უწევს.

პრაქტიკაში სამი კრიტერიუმის მიხედვით ხდება გარკვევა თუ რა სახის ინფორმაცია რა დონეზეა რელევანტური. ეს კრიტერიუმებია: *Need to know* (სავალდებულო ინფორმაცია), *Deal Killer* (ინფორმაცია, რომლის არსებობაც ჩაშლის გარიგებას) და *Nice to have* (სასურველი, მაგრამ არა არსებითად აუცილებელი ინფორმაცია).[27] ამ კრიტერიუმის მიხედვით ხდება აუდიტორების მიერ სიის შედგენა (*Due Diligence Checklist*), თუ რისი შემოწმება უნდა მოხდეს მათ მიერ.

3.2. *Due Diligence*-ის განვითარება თანამედროვე სტანდარტებამდე საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის კუთხით

მე-20 საუკუნის 80-90-იან წლებში *Due Diligence* დამკვიდრდა საერთაშორისო აღიარებულ სტანდარტად *M&A*-ი ტრანზაქციებში. *M&A* ტრანზაქციების იმ დროინდელმა ტალღამ განავითარა საწარმოების გასაღების ბაზარი. მას შემდეგ, *M&A* ტრანზაქციები ფაქტობრივად საწარმოთა საქმიანობის არსებითი შემადგენელი ნაწილი გახდა, საწარმოები თითქმის გარდაუვალად იყენებენ *Due Diligence*-ის შემოწმებას.[28]

Due Diligence-ის განვითარებაში ასევე დიდი წვლილი შეიტანა ახალი თაობის ინვესტორების ჯგუფმა. 80-იანი წლების შუა პერიოდში ბაზარზე გამოჩნდნენ ინვესტორები (უმეტეს წილად ე.წ. *Private Equity Fonds*), რომლებიც საწარმოებში თანხას აბანდებდნენ შედარებით მოკლე ვადით (3-7 წელი), მაგრამ საწარმოს შემდგომი გაყიდვის შემთხვევაში უფრო დიდი მოგების მოლოდინით (*leveraged buy out*).[29] ასეთი ტიპის ინვესტორები თავიანთ გადაწყვეტილებას სწორედ *Due Diligence*-ის ჩატარების შემდგომ მიღებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით იღებდნენ, რომელიც საწარმოს დეტალურ ანალიზს შეიცავდა. საკმაოდ კონსერვატიული სამართლის ქვეყანა გერმანიაშიც კი 90-იან წლებში ტრანზაქციებში თავი დაიმკვიდრა *Due Diligence*-მა და დღესდღეობით ის განვითარების საკმაოდ მაღალ საფეხურზე დგას.

4. *Due Diligence*-ის მიზნები

საწარმოს შესყიდვის დროს მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ინფორმაციის ნაკლებობა.[30] ჩაშლილი გარიგებების წილი ჯერ კიდევ ძალიან დიდია საწარმოთა შესყიდვებისა და შერწყმის ტრანზაქციებში. ყოველი შემთხვევა ინდივიდუალურია და შესაბამისად გარიგების ჩაშლის გამომწვევი მიზეზებიც მრავალფეროვანი. თუმცა, შეიძლება მიზეზების გენერირება და დიდ სიაში პირველ ადგილს იკავებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მცდარი ან არასრული ინფორმაციის ქონა არასრულყოფილი *Due Diligence*-ის ჩატარების ფონზე.[31] ტრანზაქციის შესრულების შემდგომ აღმოჩენილი პრობლემების გადაჭრა ითხოვს დიდ დროსა და თანხებს, რაც

[27] *Fatemi A.*, Die Obligenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorfer Rechtwissenschaftliche Schriften, Nomos, 2009, 18-19.

[28] *Liekefett K. H.*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligumgskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, 26.

[29] იქვე, 26.

[30] *Fatemi A.*, Die Obligenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorfer Rechtwissenschaftliche Schriften, Nomos,2009, 21

[31] იქვე, 21.

სულაც არ არის მომგებიანი მეწარმისათვის. წარმატებით განხორციელებულ *Due Diligence*-ს არ შეუძლია პრობლემების სრულებით გადაჭრა, მაგრამ მისი შემცირება და წინასწარ შეცნობადობა კი უნდა უზრუნველყოს.

მოკლედ რომ ვთქვათ, *Due Diligence*-ს აქვს როგორც ნასყიდობის წინარე ეტაპზე გადაწყვეტილების მიღებაში დახმარების, სტრატეგიის დაგეგმვის, სტრუქტურირებისა და მოწყობის, ნასყიდობის ფასის დადგენის, დაზღვევისა და გარანტიის, მტკიცებულების, გარიგების დადების ხელშეწყობის ფუნქცია.[32] ამ ფუნქციების შესრულება არის *Due Diligence*-ის ჩატარების მიზანი.[33] თითოეულ ზემოთ ჩამოთვლილ ფუნქციას *Due Diligence* გარიგების სხვადასხვა ეტაპზე ასრულებს, ზოგი მათგანი წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არის არსებითი, ზოგი კი უკვე გარიგების დადების შემდგომ.

4.1. რისკების აღმოჩენა

ხელშეკრულების დადებამდე მხარეთა შორის ყველა შემთხვევაში არსებობს ერთგვარი ინფორმაციის ასიმეტრიულობა,[34] ერთი ფლობს მეტ ინფორმაციას ვიდრე მეორე. პოტენციური მყიდველი ინფორმაციის მოსაპოვებლად უპირველეს ყოვლისა მიმართავს ინფორმაციის საჯარო წყაროებს როგორებიცაა საჯარო რეესტრი, გამოქვეყნებული წლიური ანგარიშები, ნებაყოფლობით გამოქვეყნებული სხვა ანგარიშები და ა.შ. თუმცა კომპანიის შიგნით მიმდინარე მოვლენები და მნიშვნელოვანი დოკუმენტაცია მაინც ხელმიუწვდომელი რჩება. იურიდიულ, საფინანსო, საგადასახადო თუ სხვა ბევრი მიმართულებით ისეთი ნიუანსები შესაძლოა გამოჩნდეს, რომ გარიგებას პოტენციური მყიდველისათვის აზრი დაუკარგოს. *Due Diligence*-ის ჩატარების გარეშე რა თქმა უნდა შესაძლოა გარიგების დადება, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში გამყიდველმა ბევრი გარანტია უნდა მისცეს მყიდველს და აღმოჩენილი ნაკლი მოგვიანებით სწორედ ამ გარანტიების საფუძველზე უნდა იქნეს აღმოფხვრილი ისე, რომ მყიდველი ნაკლებად დაზარალდეს. ეს ხდება იშვიათად, მაგრამ როდესაც ორივე მხარე ჩქარობს სხვადასხვა მიზეზის გამო გარიგების დადებას მსგავსი შეთანხმებაც შესაძლებელია.[35] ყველა სახის დოკუმენტაციის შემოწმება და მაქსიმალურად კარგად შესწავლა იძლევა კომპანიასთან დაკავშირებული რისკების აღმოჩენისა და მათი დაზღვევის შესაძლებლობას, ამიტომ რისკების აღმოჩენა *Due Diligence*-ის უმთავრეს მიზნადაც შეგვიძლია ჩავთვალოთ.

---

[32] *Kusche M.S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Herausgegeben von Ulrich Ehricke, Band 2, 2005, 34.

[33] *Kneip C., Jänisch C.*, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf, Verlag C. H. Beck München, 2005, *Hogh*, 8.

[34] მიუხედავად მცდელობებისა ინფორმაციის ასიმეტრიულობის პრობლემის სრული გადაჭრა მაინც უტოპიური ჩანაფიქრია და პოტენციურმა მყიდველმა ეს რისკიც უნდა გაითვალისწინოს. იხ. *Klie M.A.*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Schriften zum Unternehmensrecht, Band II, Peter Lang, 2007, 44.

[35] *Kusche M.S.* Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 36.

4.2. ღირებულებისა და ნასყიდობის ფასის განსაზღვრა

საწარმოს რეალური ღირებულების დადგენა და ნასყიდობის ფასზე შეთანხმება ინვესტორისათვის გასაგები მიზეზების გამო არსებითი მნიშვნელობისაა.[36] კომპანიის რეალური ღირებულება მუდამ არ ემთხვევა ნასყიდობის ფასს.[37] გარიგების ფასის განსაზღვრა ბევრ კრიტერიუმზეა დამოკიდებული და შეთანხმების საგანს წარმოადგენს მყიდველსა და გამყიდველს შორის.[38] თუმცა საბოლოო ფასის შეთანხმებისას მთავარ როლს თამაშობს *Due Diligence*-ის შემოწმების შედეგად მიღებული კომპანიის რეალური ფასი და აღმოჩენილი რისკები. ამიტომ *Due Diligence*-ის შემოწმებისას ნასყიდობის ფასის დადგენა, მისი რეალური ღირებულების გარკვევა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით (რისკები, გარანტიები) ხელსაყრელი ფასის შეთანხმება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანია *Due Diligence*-ის განხორციელებისა.

4.3. გარანტიები

გარანტიათა კატალოგი თითოეული შემთხვევისათვის არის ინდივიდუალური და დამოკიდებულია აღმოჩენილ რისკებთან და მათ ანალიზთან. ხშირ შემთხვევაში კონკრეტული ქვეყნის საგარანტიო საკანონმდებლო ნორმები (დისპოზიციური დ არა იმპერატიული) არ გამოიყენება და მთლიანად *Due Diligence*-ის შედეგებზეა დამოკიდებული მხარეთა მიერ ერთმანეთის წინაშე ნაკისრი საგარანტიო ვალდებულებები.[39][40] მხარეებს ამ შემთხვევაში სხვადასხვა ინტერესი ამოძრავებთ, გამყიდველს სურს ნაკლები გარანტია გასცეს და მეტი თანხა მიიღოს, ხოლო ობიექტით დაინტერესებულ მყიდველს პირიქით, ნაკლები თანხის გადახდა და მეტი გარანტიის მიღება აქვს მიზნად. ამიტომ *Due Diligence*-ის განხორციელების შემდგომ ეს ყოველივე გახლავთ მოლაპარაკებისა და შეთანხმების საგანი. მოლაპარაკებისას საუკეთესო შედეგის მიღწევა კი ორივე მხარეს მისთვის ხელთ არსებული დოკუმენტაციისა და *Due Diligence*-ის ანგარიშის საფუძველზე უნდა. მხარეებს უწევთ დათმობაზე წასვლა სხვადასხვა მიზეზის გამო და ეს ბუნებრივია, რადგან არ არსებობს უნაკლო კომპანია და ასევე მყიდველი, რომელსაც შეუზღუდავი ფინანსური რესურსები აქვს.

---

36 *Kusche M.S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 37.

37 "Price is what you pay. Value is what you get." იხ. *Klie M.A*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Schriften zum Unternehmensrecht, Band II, Peter Lang, 2007, 45.

38 *Kusche M.S.* Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 37.

39 იქვე, 38.

40 ნაშრომში განხილულია შემთხვევა, როდესაც გამყიდველი გამოდის Due Diligence-ის ჩამტარებლის როლში და ერთ-ერთი საფუძველი შემდომში ბევრი გარანტიის გაუცემლობაც გახლავთ. ამის საფუძველი კი არის რისკების დროულად აღმოჩენა და შეძლებისდაგარად ოპტიმიზაცია. ბევრი გარანტიის მიცემამ შესაძლოა გამყიდველი საბოლოო ჯამში დააზარალოს ფინანსურად და გარიგება მისთვის არა მიმზიდველი გახადოს.

4.4. მტკიცებულებათა მოპოვება

მომავალი გაუგებრობებისა და დავების თავიდან ასაცილებლად, საგარანტიო ვალდებულებებთან მჭიდრო კავშირში, საჭიროა ყველა მნიშვნელოვანი დოკუმენტი იქნას აღრიცხული ისე, რომ ჰქონდეს მტკიცებულების ძალა საჭიროების შემთხვევაში.[41] სამომავლო მტკიცებულებათა აღრიცხვა და დოკუმენტირება უნდა მოხდეს ქონების გადაცემის ხელშრულების დადებამდე. გარდა მყიდველისა, ეს ქმედება გამყიდველისთვისაც მომგებიანი შესაძლოა აღმოჩნდეს კონკრეტულ შემთხვევაში იმის სამტკიცებლად თუ რა დონის ინფორმაციას ფლობდა მყიდველი ხელშეკრულების დადებამდე.[42]

5. *Due Diligence*-ის სახეები

5.1. ზოგადი მიმოხილვა

ბიზნეს ტრანზაქციების გართულებამ თანდათან *Due Diligence*-ის დახვეწა და გამრავალფეროვნებაც გამოიწვია. მეწარმეებს საწარმოების შესყიდვებისა და შერწყმის დროს სხვადასხვა მიზნები ამოძრავებთ, შესაბამისად მათი მიზანიც *უე ილიგენცე*-ის ჩატარების შემთხვევაში განსხვავებულია. ამ მიზნებიდან გამომდინარე გამოიკვეთა *Due Diligence*-ის ის სახეები რაც დღესდღეობით არსებობს. ბუნებრივია ჩამონათვალი ვერ იქნება სრულყოფილი და ახალი სახეების წარმოშობა მუდმივი პროცესია. თუმცა, ნაშრომში განხილული იქნება ყველაზე მეტად გავრცელებული სახეები *Due Diligence*-ისა. ესენია: სამართლებრივი, საგადასახადო, კომერციული, ტექნიკური, ფინანსური და გარემოს დაცვითი *Due Diligence*.[43] ჩამოთვლილი სახეები *Due Diligence*-ისა შეიძლება მივიჩნიოთ *Due Diligence*-ის ყველაზე მოთხოვნად სახეებად, მაგრამ გარდა ზემოთ ჩამოთვლილისა ასევე არსებობს სტრატეგიული, ადამიანური რესურსების, ორგანიზაციული,[44] კულტურული, უძრავი ქონების, სადაზღვევო[45] და სხვა სახის *Due Diligence*-ის კვლევები.

5.1.1. სამართლებრივი *Due Diligence*

სამართლებრივი *Due Diligence*-ის მიზანია, სამიზნე ობიექტის სამართლებრივი ურთიერთობებში მაქსიმალური სიზუსტით გარკვევა და მათი შეფასება. აქედან გამომდინარე ამგვარი

[41] *Kusche M.S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 39.

[42] იქვე, 39.

[43] შესყიდვებისა და შერწყმის ტრანზაქციის დროს 94% ატარებს ფინანსურ შემოწმებას, ხოლო ფინანსური Due Diligence-ის გვერდით კი 82% ასევე აწარმოებს სამართლებრივ და 78% საგადასახადო შემოწმებას. იხ. *Vogt G.*, Die Due Diligence - ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR, Verlag C.H. Beck, 2001, 2028.

[44] *Kusche M.S.* Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 44.

[45] *Vogt G.*, Die Due Diligence - ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR, Verlag C.H. Beck, 2001, 2028.

შეფასების საგანი უმთავრესად არის: სადამფუძნებლო ხელშეკრულება (მოწმდება თითოეული დეტალი საწარმოს დაფუძნების დღიდან, რამდენად სწორად იყო იგი რეგისტრაციაში გატარებული, შესრულებულია თუ არა ყველა სამართლებრივი მოთხოვნა დაფუძნებასთან დაკავშირებით და ა.შ), წესდება, ხელშეკრულებები საზოგადოებასა და დირექტორებს შორის, ქირავნობის, იჯარისა და ლიზინგის ხელშეკრულებები, კლიენტებსა და მიმწოდებლებს შორის ურთიერთობების მომწესრიგებელი დოკუმენტაცია, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები, არსებული თუ სამომავლო დავები, საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობები (ლიზენციები, ნებართვები), სახელშეკრულებო ურთიერთობები, გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. თუ საწარმოს ჰყავს შვილობილი საწარმოები საჭიროა ასევე მათთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის შემოწმება (თუ საქმე ეხება საერთაშორისო კომპანიას, ან კომპანიას, რომელსაც შვილობილი კომპანიები საზღვარგარეთ ჰყავს, შემოწმება უფრო რთულდება, რადგან აუდიტორებს რამდენიმე სამართლებრივ სისტემაში უწევთ გარკვევა და დასკვნების გაკეთება).[46]

იმისდა მიხედვით, თუ რომელ ქვეყანაში ხდება საწარმოს შესყიდვა და რომელ კანონმდებლობას უნდა დაემორჩილონ მყიდველი და გამყიდველი, საჭიროა შესწავლილ იქნეს თავად ნასყიდობის ხელშეკრულების სტრუქტურა, თუ რა ელემენტებს მოიცავს იგი.[47] სამართლებრივი *Due Diligence*-ის საგანი ასევე შესაძლებელია იყოს კარტელური შეთანხმებების შესწავლა ბაზარზე, რადგან ეს ინფორმაცია მომავალი საქმიანობისათვის არც თუ უმნიშვნელოა. ქონებრივი ურთიერთობების კუთხით სამართლებრივი *Due Diligence*-ის ფუნქცია შემოიფარგლება იმით, რომ ის ამოწმებს საწარმოს აქტივები და პასივები სწორად არის აღრიცხული თუ არა.[48]

5.1.2. საგადასახადო *Due Diligence*

საგადასახადო *Due Diligence*-ის მიზანს წარმოადგენს სამიზნე ობიექტის საგადასახადო რისკების ინდეტიფიცირება. მაგალითად ხომ არ ხდება აქტივების უფრო ნაკლებად შეფასება და პირიქით, პასივების გადაფასება,[49] ფარული შემოსავლების საკითხი, სარგებლობს თუ არა კომპანია რაიმე სპეციალური საგადასახადო ან საბაჟო შეღავათებით ან პირიქით, ხომ არ ემუქრება გასავლის მატება ამ კუთხით და ა.შ. პრაქტიკაში საგადასახადო *Due Diligence* ხშირად სამართლებრივი *Due Diligence*-ის დანამატი არის და ერთად ხორციელდება.[50]

5.1.3. კომერციული *Due Diligence*-ის

კომერციული *Due Diligence* ძირითადად მიმართულია ობიექტის ეკონომიკურ ურთიერთობებში ქმედითუნარიანობის შესწავლისაკენ. ამ მიზნის მისაღწევად გამოკვლეულ უნდა იქნეს სამიზნე ობიექტის იმ დროინდელი საბაზრო მდგომარეობა, პროდუქცია და მისი

---

[46] *Wegmann J., Koch W.,* Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge- Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000, 1028.

[47] *Kneip C., Jänisch C.,* Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf, Verlag C. H. Beck München, 2005, 16.

[48] *Wegmann J., Koch W.,* Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge- Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000, 1031.

[49] იქვე, 1032.

[50] *Rödder T., Hötzel O., Mueller-Thuns T.* Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Zivil- und steuerliche Gestaltungspraxis, Verlag C. H. Beck München 2003, 55.

გასაღების გზები, ასევე იმავე მიმართულებით მოქმედი სხვა მეწარმეების საქმიანობა. პირველ რიგში, საჭიროა ბაზრის სტრუქტურისა და მისი მოთამაშეების ანალიზი, რათა მომავალი ცვლილებები იქნას დაგეგმილი.[51]

გარდა იმ ინფორმაციისა, რისი მოპოვებაც თავად ობიექტის მენეჯმენტისაგან არის შესაძლებელი, მნიშვნელოვანია ინფორმაციის გარეგანი წყაროები, ისეთი როგორიცაა პრესა, მომხმარებლები, სხვადასხვა კვლევითი ორგანიზაციების მოხსენებები სამიზნე ობიექტის საქმიანობაზე, ინტერნეტი და ა.შ. ბუნებრივია, აუცილებლად უნდა იქნეს დიფერენციაცია გაკეთებული ინფორმაციის წყაროთა შორის, რომელია სანდო და რომელი არა.

საწარმოთა შერწყმის ტრანზაქციის დროს, კომერციული *Due Diligence* გვაწვდის ინფორმაციას შესაძლო სინერგიის ეფექტზე. ეს ეფექტები შემდეგ სფეროებშია მოსალოდნელი:

- კვლევა და განვითარება: ხარჯების შემცირება და *know-how*-ს ტრანსფერი;
- შესყიდვისას: ლოჯისტკის ოპტიმიზირება, ფასის გათანაბრება;
- პროდუქცია/მომსახურების გაწევა: სტანდარტების ოპტიმიზირება, სამუშაოს განაწილება, მომხმარებლების კონტაქტები;
- მარკეტინგი: მიწოდების სტრუქტურის გაუმჯობესება;
- გაგზავნა: ლოჯისტიკის ოპტიმიზაცია;
- მმართველობა: ცენტრალიზების მეშვეობით ხარჯების შემცირება.[52]

5.1.4. ტექნიკური *Due Diligence*

ტექნიკური *Due Diligence* გამოიყენება იმ საწარმოთა მიმართ, რომლებიც რაიმე სახის პროდუქციას აწარმოებენ. შესაფასებელია რამდენად თანამედროვეობაზეა მორგებული ის ტექნიკური დანადგარები, რომლებიც წარმოებაში გამოიყენება, რამდენად ეფექტურნი არიან ისინი და ა.შ. წარმოების ხარჯებს ემატება მისი მიწოდების, პერსონალის და სხვა ხარჯები და ყველაფერი ერთად იძლევა იმის შედარების საშუალებას თუ რამდენად ეფექტურია წარმოება.

მიზანი ტექნიკური *Due Diligence*-ისა არის დანადგარების თანამედროვეობის, ინოვაციურობის და ამაზე დაყრდნობით სამომავლო პროგნოზირების, სხვა სახის პროდუქციის დამზადებაზე გადასვლის შესაძლებლობის გარკვევა, რისკებისა და პასუხისმგებლობის საკითხის, კვლევისა და განვითარების წინა პლანზე წამოწევა.[53]

კვლევის საგანი ასეთი ტიპის შემოწმებისას არის ყველა ის დანადგარი რაც წარმოებაში მონაწილეობას იღებს, ასევე წარმოებასთან დაკავშირებული ნებართვები და ლიცენზიებიც.[54]

რადგან წარმოების ტექნიკური მხარე დიდად არის დაკავშირებული გარემოს დაცვის საკითხებთან, ტექნიკური *Due Diligence* და გარემოს დაცვითი *Due Diligence* ახლოს დგანან ერთმანეთთან.

---

[51] *Rödder T., Hötzel O., Mueller-Thuns T.* Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Zivil- und steuerliche Gestaltungspraxis, Verlag C. H. Beck München 2003, 13.

[52] იქვე, 14.

[53] *Kneip C., Jänisch C.*, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf, Verlag C. H. Beck München, 2005, *Hogh,* 15.

[54] *Wegmann J., Koch W.*, Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge-Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000, 1030.

5.1.5. გარემოს დაცვითი *Due Diligence*

გარემოს დაცვითი *Due Diligence*-ის განხორციელებისას ამოსავალი წერტილია იმ რისკების გამოვლენა რაც მოცემულ მომენტში თუ სამომავლოდ შეიძლება მიყენებული აღმოჩნდეს გარემოსადმი. ამგვარი შემოწმება უფრო და უფრო აქტუალური ხდება გარემოს დაცვის კანონმდებლობის გაძლიერებისა და გარემოსადმი მეგობრული დანადგარების სიძვირის გამო. რიგი განვითარებული ქვეყნების სამართალი ფაქტობრივად ავალდებულებს პოტენციურ მეპატრონეს წინასწარ იცოდეს ყველა ის საკითხი, რაც დაკავშირებულია საწარმოსა და გარემოს ურთიერთობასთან.

გარემოს დაცვითი *Due Diligence*-ის განხორციელებისას შესწავლილი უნდა იქნეს გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, მოთხოვნები, ნიადაგი, წყალი, რა გავლენას ახდენს წარმოება ბუნებრივ რესურსებზე, ასევე თუ როგორ მოხდება ნარჩენების გადარჩევა, მათი გაუვნებელყოფა და ა.შ.

5.1.6. ფინანსური *Due Diligence*

ფინანსურ *Due Diligence*-ს ხშირად მოიხსენიებენ როგორც სხვა სახის *უე ილიგენცე*-ების ამოსავალ წერტილს.[55]

ფინანსური *Due Diligence*-ის განხორციელებისას შემოწმებას ექვემდებარება სამიზნე ობიექტის ფინანსური ანგარიშები, როგორც წესი მხოლოდ ბოლო წლის. ამასთანავე შესწავლილია საბუღალტრო წიგნის წარმოება, ბალანსირება, რათა ფინანსური ანგარიშის რისკები იქნას გაანალიზებული, მოწმდება ფინანსური კუთხით არსებული პროექტები, საკრედიტო ისტორია, ვალდებულებები, ტრანზაქციები და ა.შ. ხდება წარსული აქტივობების შესწავლა, რათა სამომავლო სურათი იქნას მეტნაკლები სიზუსტით დახატული.[56]

6. *Due Diligence*-ის განსხვავება დამკვეთის მიხედვით

6.1. *Vendor Due Diligence*

გამყიდველი მის მიერ წარმოებული *Due Diligence*-ის მეშვეობით ცდილობს შექმნას პირველადი შთაბეჭდილება გასაყიდ ობიექტზე მანამ, სანამ ვაჭრობას გახსნის. გამყიდველის ამგვარი ქმედების მოტივი სხვადასხვა შეიძლება იყოს. შესაძლოა მას სურდეს თავად აღმოაჩინოს პირველმა საწარმოსთან დაკავშირებული რისკები, შეძლებისდაგვარად გამოასწოროს სიტუაცია და საწარმო უფრო მიმზიდველი გახადოს.[57] თუ აღმოჩენილი პრობლემების აღმოფხვრა წარმოუდგენელი იქნება, გამყიდველი მომზადებული მაინც შეხვდება გარეგანი *Due Diligence*-ის შედეგებს.[58] არის შემთხვევები, როდესაც თავად გამყიდველს არა აქვს სრულყოფილი ინფორ-

[55] *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Planung Durchführung Integration, Schaffer Poeschel Verlag Stuttgart, 2000, 232.

[56] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, 186.

[57] *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 4.

[58] *Spill J.*, Due Diligence - Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, Verlag C.H. Beck, 1999, 1787.

მაცია, რადგან იგი წარმოადგენს ინვესტორს და არ იღებს მონაწილეობას საწარმოს მართვაში.[59] შემოწმების შედეგად დგება ანგარიში (*Vendor Due Diligence Report*), რომელიც წარედგინება პოტენციურ მყიდველს. მყიდველს ასეთ დროს შეუძლია მხოლოდ წარდგენილი ანგარიშის გადამოწმებით შემოიფარგლოს და არ გასწიოს თავად ზედმეტი ხარჯები. ხშირად ანგარიშთან ერთად მეტი სანდოობისათვის მყიდველს წარედგინება ასევე ე.წ. სანდოობის წერილი (*Reliance letter*), რომელიც შეიცავს გამყიდველის მხრიდან სისწორისა და სრულყოფილების გარანტიას წარდგენილი ანგარიშისა.[60] ბუნებრივია, გამყიდველი არ არის ვალდებული თავად ჩაატაროს *Due Diligence*-ის შემოწმება, მაგრამ ჩატარება მის მიმართ მეტ ნდობას უჩენს პოტენციურ მყიდველს თუ საწარმოს მიერთების მსურველს.

6.2. *Purchaser Due Diligence*

დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, უმეტეს შემთხვევებში *Due Diligence*-ის შემოწმებას მყიდველი ახდენს. ეს *caveat emptor*-ის პრინციპის ერთგვარი გამოძახილიც კი არის, როდესაც მყიდველი თავისი პასუხისმგებლობით ყიდულობს ნივთს.[61] მყიდველი სამიზნე ობიექტზე წარმოდგენის შესაქმნელად ითხოვს მისთვის სასურველ დოკუმენტაციას (*Due Diligence Request List*) გამყიდველისაგან, რომელსაც გამყიდველი მას წარუდგენს ფიზიკურად ან ვირტუალურად მოწყობილ მონაცემთა ოთახში (*Data Room*).[62] პირველ შემთხვევაში დოკუმენტები მრავლდება დედნებიდან და ამგვარად წარედგინებათ პოტენციური მყიდველის მიერ მოვლენილ აუდიტორებს, ხოლო მეორე შემთხვევაში ხდება მათი სკანირება და ინტერნეტის მეშვეობით დაინტერესებული მხარისათვის მიწოდება. წარდგენილი დოკუმენტაცია კლასიფიცირდება და მიზნებიდან გამომდინარე ხდება მათი შესაბამისად გამოყენება.[63] როგორც წესი, მყიდველის მიერ შექმნილი ანგარიში (*Purchaser Due Diligence Report*), გამყიდველისათვის არ არის ხელმისაწვდომი. ბუნებრივია, ორივე მხარის და განსაკუთრებით მყიდველის ინტერესში შედის შემოწმება დასრულდეს მოცემულ დროში და მთავარი ხელშეკრულების გაფორმებამდე, რათა მაქსიმალურად იყოს ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული ის გარანტიები რაც მყიდველს გამყიდველისაგან ეკუთვნის. თუმცა, პრაქტიკა ასევე იცნობს პოსტ-სახელშეკრულებო (*post-closing DD*) *Due Diligence*-საც, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდგომაც გრძელდება და მყიდველი ცდილობს ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში მაქსიმალურად მისთვის მიცემულ გარანტიებს მოეჭიდოს და თავად ნაკლებად დაზარალდეს.[64]

ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ორ პუნქტად შეგვიძლია დავყოთ. პირველი არის ის, რომ ყველა წარდგენილი დოკუმენტი გამყიდველის მხრიდან უნდა შეესაბამებოდეს სიმართლეს და უნდა იყოს სრულყოფილი. ხოლო მეორე პუნქტად შეგვიძლია გამოვყოთ ის ფაქტი, რომ გარდა მოთხოვნილი ინფორმაციისა, გამყიდველმა მყიდველს ის ინფორმაციაც უნდა

---

59 *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 4.

60 იქვე.

61 იქვე.

62 იქვე.

63 შეად. *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2014, 183.

64 *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 5.

წარუდგინოს რაც მართალია არ ყოფილა მოთხოვნილი, მაგრამ დიდი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ხელშეკრულების დადებისათვის.[65] არსებობს მოსაზრება, რომ თუ გამყიდველის მიერ უკვე არსებობს წინასწარ ჩატარებული *Due Diligence*, მაშინ მეორე პუნქტის მოთხოვნა აღარ იარსებებს, თუმცა მეცნიერთა დიდი ნაწილის მიერ ეს მოსაზრება უარყოფილია.[66]

7. *Due Diligence*-ის განხორციელების ეტაპები

7.1. მომზადება

მოლაპარაკებების დაწყების შემდგომ, როდესაც მხარეები გამოხატავენ თავიან ნებას (ერთი მხრივ გაყიდვის, მეორე მხრივ ყიდვის) და ეს ნების გამოხატულება ასე თუ ისე ემთხვევა ერთმანეთს, მანამ დაიწყება *Due Diligence*-ის შემოწმების ჩატარება როგორც წესი მხარეებს შორის ფორმდება ე.წ. განზრახულობათა ოქმი (*Letter of Intent*).[67] ოქმში დოკუმენტირებულია მხარეთა ნება და შეიცავს ნორმას, რომლის მიხედვითაც საბოლოო ტრანზაქციის შესრულება *Due Diligence*-ის განხორციელებაზეა დამოკიდებული. ასევე იმ საკითხების ჩამონათვალს, რაც ჯერ კიდევ საჭიროებს გარკვევასა და შეთანხმებას.[68] შესაძლოა უკვე ეს დოკუმენტი შეიცავდეს იმ საჭირო დოკუმენტაციის ჩამონათვალს, რაც გამყიდველს მყიდველისაგან ესაჭიროება ან უბრალოდ მითითებულ იყოს თუ რა სახის *Due Diligence*-ის განხორციელება მოხდება მყიდველის მხრიდან. განზრახულობათა ოქმი ასევე ხშირ შემთხვევაში შეიცავს დანაწესს, რომლის მიხედვითაც გამყიდველი კისრულობს ვალდებულებას არ აწარმოოს მოლაპარაკებები მესამე პირებთან და ამ პუნქტის დარღვევა იწვევს შესაბამის პასუხისმგებლობას.[69]

მნიშვნელობიდან გამომდინარე *Due Diligence* საფუძვლიან მომზადებას საჭიროებს. ამ ეტაპზე ხდება ჩამოყალიბება თუ რა სახის ინფორმაციის შემოწმება უნდა მოხდეს, ასევე მეორე მხრიდან თუ რა სახის ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს, იმართება მოლაპარაკებები. კარგად მომზადებული *Due Diligence*-ი გარანტია ზედმეტი ფინანსური თუ ადამიანური რესურსების თავიდან აცილებისა. ამ პერიოდში აუდიტორები ამზადებენ გამყიდველისათვის წარსადგენ სიას, თუ რა დოკუმენტაციაა მათთვის მისაწოდებელი (ე.წ. *Due Diligence Checklist*). მუშაობის გაადვილებისა და ერთი და იმავე კითხვის რამდენჯერმე დასმის თავიდან აცილების მიზნით, უმჯობესია თუ სხვადასხვა სახის *Due Diligence*-ის განმახორციელებლები, იქნებიან ეს სამართლებრივი, საფინანსო თუ სხვა სახის სპეციალისტები, ერთმანეთთან შეათანხმებენ საჭირო დოკუმენტაციის ჩამონათვალს და ერთობლივ სიას წარუდგენენ გამყიდველს.[70]

---

[65] გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კი, აბსოლუტური ვალდებულება გამყიდველისა საქმის ყველა დეტალი გაანდოს პოტენციურ მყიდველს არ არსებობს, რადგან მყიდველმა თავად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება და აწონ-დაწონოს ხელშეკრულება მისთვის რისი მომტანია, ანუ რისკი დიდწილად მასზეა.

[66] *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, JuS-Beil, Heft 5/2007, Verlag C.H. Beck, 2007, 5.

[67] *Spill J.*, Due Diligence - Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, Verlag C.H. Beck, 1999, 1787.

[68] *Kusche M.S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, 57.

[69] იქვე, 57.

[70] *Müller W., Rödder T.* (Hrsg), Beck'sches Handbuch der AG, gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, 2. vollständig überarbeitete und ergänze Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2009, Göckeler, Rn.198.

სიის მიწოდების შემდგომ მოსამზადებელი სამუშაოები გრძელდება გამყიდველის მხრიდან, ისინი ამზადებენ საჭირო დოკუმენტაციას მყიდველისათვის ერთ სივრცეში, იქნება ეს მათთვის გამოყოფილი ოთახი თუ ინტერნეტ სივრცე წარსადგენად.[71] გარდა ამისა საჭიროა გამოყოფილი იყვნენ კონკრეტული ადამიანები პასუხების გასაცემად და ზოგადად შემოწმების პროცესში პოტენციური მყიდველის მიერ მოვლენილი ხალხის სამსახურისათვის, რათა არ იქნას მთლიანი სამუშაო პროცესი ჩაშლილი.[72] სამიზნე კომპანიის ბორდი ამ ეტაპზე განსაზღვრავს თუ რა დონის ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს პოტენციურ მყიდველს, ასევე მათ უნდა აწონ -დაწონონ რა დადებით და უარყოფით შედეგს მოუტანს კონკრეტული ინფორმაციის გამჟღავნება კომპანიას.[73]

7.2. შემოწმების პროცესი

მას შემდეგ რაც დასრულდება მოსამზადებელი პერიოდი, იწყება ძირითადი შემოწმების პროცესი. საწარმოს სიდიდიდან გამომდინარე შემოწმება შეიძლება რამდენიმე დღიდან რამდენიმე კვირის განმავლობაში მიმდინარეობდეს. პროცესი არ გულისხმობს მხოლოდ დოკუმენტაციურ შემოწმებას, არამედ ხშირ შემთხვევაში მოიცავს საწარმოს მონახულება-დათვალიერებას და საჭირო პირებთან უშუალო გასაუბრებასაც.[74]

ზემოთ მოხსენიებული ძირითადი სამუშაოს შესრულების შემდეგ ხდება გამყიდველთან (საწარმოს დირექტორები, შესაძლოა წარმოდგენილი იყვნენ ასევე აქციონერებიც) და მათ მრჩევლებთან გასაუბრება კრიტიკული შეკითხვების კიდევ ერთხელ გასავლელად. ამით ემიტენტებს ეძლევათ შანსი პრობლემატურ საკითხებზე მათი აზრის დაფიქსირებისა და შეძლებისდაგვარად გამოსავლის პოვნისა, მანამ სანამ ეს პრობლემები საბოლოო ანგარიშში დაფიქსირებულა. როგორც წესი, გასაუბრებისა და დოკუმენტაციის წარდგენას მოსდევს გამყიდველთა მხრიდან ე.წ. სრულყოფილების განაცხადის მიცემა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ისინი იღებენ პასუხისმგებლობას რომ კეთილსინდისიერად გასცეს პასუხი ყველა კითხვას და წარუდგინეს დაინტერესებულ მხარეს ყველა საჭირო ინფორმაცია.[75]

7.3. შეფასება

შეფასება *Due Diligence*-ის შემოწმების დასკვნითი ნაწილია, რომლის მიზანია განხორციელებული სამუშაო გადმოტანილ იქნას გასაგებად და გაკეთებულ იყოს სათანადო დასკვნები. დასკვნას სასურველია ასევე მოყვებოდეს რჩევები მომავალი ქმედებებისა. საბოლოო დასკვნის გაკეთება საკმაოდ შრომატევადი საქმეა, გათვალისწინებული უნდა იყოს ის მოლოდინები რაც

---

71 *Müller W., Rödder T.* (Hrsg), Beck'sches Handbuch der AG, gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, 2. vollständig überarbeitete und ergänze Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2009, Göckeler, Rn. 199.

72 *Wegmann J., Koch W.,* Due Diligence - Unternehmensanalyse durch externe Gutachter - Ablauf und Technik, Folge-Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR,Verlag C.H. Beck, 2000, 1029.

73 *მახარობლიშვილი გ.,* კაპიტალურ საზგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, 181.

74 *Müller W., Rödder T.* (Hrsg), Beck'sches Handbuch der AG, gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, 2. vollständig überarbeitete und ergänze Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2009, Göckeler, Rn.200.

75 იქვე, Rn.202.

აქვთ დავალების მიმცემ პირებს და ამასთანავე უნდა იყოს მაქსიმალურად დეტალური.[76] *Due Diligence*-ის საბოლოო ანგარიშს შეუძლია ჩაშალოს ან ტრანზაქციის სავარაუდო დათქმული დრო კიდევ უფრო გადასწიოს, ამიტომ ის განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა იყოს შესრულებული.

საბოლოო ანგარიში რამდენიმე ფორმით შეიძლება იყოს წარმოდგენილი, ესენია: დებრიფინგი, მოკლე პრეზენტაცია, ვრცელი პრეზენტაცია და რეპორტი (იგივე ანგარიში). დებრიფინგი შემოწმების დასრულების შემდგომ მოკლე ვადაში იმართება და არის ან ზეპირი ფორმით ან მოკლე ჩანაწერების სახით წარმოდგენილი.[77] მოკლე პრეზენტაცია აგებულია მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების ირგვლივ და არის კარგი საშუალება მცირე დროში პრობლემური და მნიშვნელოვანი საკითხების წარმოჩენისა. გრძელი პრეზენტაცია და ანგარიში ფაქტობრივად მსგავსია, განსხვავება მხოლოდ იმაშია, რომ ანგარიშში ნარატივი პირველ ადგილს იკავებს.[78]

8. დასკვნა

Due Diligence მეტად ფართო და მრავლისმომცველი ტერმინია, რომლის ერთმნიშვნელოვანი დეფინიციაც მიუხედავად ბევრი მცდელობისა დღემდე არ არსებობს. ასევე არ არსებობს მისი თარგმანი ბევრ ენაზე, რაც დიდწილად ასევე დეფინიციის არ არსებობითაა გამოწვეული. ის პროცესი, რაც ტერმინით *Due Diligence* აღინიშნება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს თანამედროვე ბიზნეს ინტერესების გატარებაზე და ბევრი კომპანიის მომავალი „ბედიც" კი არის მის სწორად და გონივრულად განხორციელებაზე დამოკიდებული. სწორედ ამიტომ ბოლო ორ ათწლეულში განსაკუთრებით გააქტიურდა მეცნიერებისა თუ პრაქტიკოსი იურისტების, აუდიტორების მუშაობა ამ კუთხით, რამაც საკითხის მეტად დახვეწა და მაღალ დონეზე აყვანა გამოიწვია.

Due Diligence-ის მიზნების განხილვამ მეტად თვალსაჩინო გახადა მისი განხორციელების საჭიროება მნიშვნელოვანი ტრანზაქციების დროს. ბევრი სახის *Due Diligence* გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ ისინი განვითარებული ქვეყნების მონაპოვრები არიან. მაგალითისათვის გარემოს დაცვითი *Due Diligence*-ის განხორციელების საჭიროება არ დადგება იმ ქვეყნებში, სადაც გარემოს დაცვას ნაკლები ყურადღება ექცევა. იგივე შეიძლება ითქვას ადამიანური რესურსებისა და სხვა ბევრი სახის *Due Diligence*-ზეც.

Due Diligence-ის განხორციელება იმდენად შრომატევადი, ხარჯიანი და დიდი დროის მომცველი პროცესია, რომ მის სწორად დაგეგმვას არსებითი მნიშვნელობა აქვს მის წარმატებით განხორციელებაში. მის განხორციელებასთან დაკავშირებული ხარჯები მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მეწარმეების შეზღუდულ არჩევანს, თუ რომელი სახის *Due Diligence*-ის განხორციელება არის უმჯობესი და მათთვის მეტი სარგებლის, მაქსიმალურად დეტალური ინფორმაციის მომტანი, რისკების აღმომჩენი და საბოლოოდ გარიგების დადებითად დამაგვირგვინებელი. ასევე არ შეიძლება დროის ფაქტორის უგულებელყოფა. თანამედროვე ბიზნესის აჩქარებულ ტემპში თითოეული დღეც კი მნიშვნელოვანია და ამიტომ გადაწყვეტილებების სწრაფი

[76] *Spill J.* Due Diligence - Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, Verlag C.H. Beck, 1999, 1791.

[77] იქვე,1791.

[78] იქვე, 1792.

მიღება დიდად ფასდება. თუმცა, ბუნებრივია სიჩქარეში მეტი შეცდომის დაშვებაც შეიძლება. კარგად დაგეგმილი *Due Diligence* რ გამორიცხავს არასწორი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, მაგრამ მინიმუმამდე დაყავს იგი იმ ნაწილში მაინც, რაც ზოგადად *Due Diligence*-ის მიზნებიდან გამომდინარეობს.

ბიზნესი საქართველოში ჯერჯერობით არ არის იმ დონეზე განვითარებული, რომ კომპანიების ერთ-ერთ მთავარ საქმიანობას საწარმოთა შესყიდვა და შერწყმა წარმოადგენდეს. ამ ყველაფერს ბუნებრივია დიდი ფინანსური რესურსები და ასევე შესაბამისი გასაღების ბაზარი ესაჭიროება. საქართველოსა და ევროპული კავშირის ქვეყნებს შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებაში მრავლადაა მუხლები, რომლებიც პირდაპირ ითვალისწინებს ქართული საკორპორაციო სამართლის და რაც ძალიან მნიშვნელოვანია საქართველოს ეკონომიკის განვითარებას სახელმწიფოს მხრიდან სწორი ნაბიჯების გადადგმისა და ევროკავშირის მხრიდან გარკვეული დახმარების ხარჯზე. ეს იძლევა იმის იმედს, რომ ეკონომიკის განვითარება თან მოიტანს დროდადრო *Due Diligence*-ის საჭიროების წინ წამოწევასაც. ქართულ ბაზარზე უკვე დაფიქსირდა საინტერესო *M&A* ტრანზაქციები და შესაბამისად *Due Diligence*-ის კვლევები. ეს მეტად მისასალმებელი და საინტერესო თემაა მომავალი კვლევისათვის. რადგან ტენდენცია უკვე დაწყებულია, ეკონომიკის განვითარება და ქართული ბაზრის მასშტაბების გაზრდა მას აუცილებლად გააგრძელებს და ამასთანავე მის მომავალ განვითარებას გამოიწვევს.

თამარ ხუბაშვილი*

საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები

სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა შორის იმდენად მჭიდრო კავშირია, რომ ხშირ შემთხვევაში რთულდება ზღვარის გავლება ამ ორ უფლებას შორის. მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულებითი უფლებებისთვის განმსაზღვრელი არ არის ამ უფლებათა საჯაროობა, საკანონმდებლო რეგულირება, რიგ შემთხვევებში ვალდებულებითი უფლებების რეგისტრაციის შესაძლებლობასაც უშვებს, ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში არამარტო დასაშვებად, არამედ სავალდებულოდაც მიიჩნევს. საკითხი განსაკუთრებით პრობლემურია საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაციის თანამდევ შედეგებთან დაკავშირებით, კერძოდ, რეგისტრირებულ ვალდებულებებს ახასიათებს თუ არა ნივთზე მიდევნებადობა. კანონმდებლობა არ აკეთებს დათქმას, თუ რა სახის ვალდებულებები უნდა დარეგისტრირდეს უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში და რა არის რეგისტრაციის თანამდევი შედეგები. სტატიის მიზანია საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ვალდებულებების ანალიზის საფუძველზე პრაქტიკული რეკომენდაციების განვითარება.

საკვანძო სიტყვები: *სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა გამიჯვნა, საჯაროობა, ნივთზე მიდევნებადობა, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, რეგისტრირებადი ვალდებულებები, ვალდებულებების რეგისტრაციის მიზანი.*

I. შესავალი

სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა გამიჯვნის საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა მას შემდეგ, რაც ნივთი სამოქალაქო უფლების ობიექტად გადაიქცა. სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა შორის ცხადია არსებობს განსხვავება, თუმცა მათ შორის იმდენად მჭიდრო კავშირია, რომ ხშირ შემთხვევაში რთულდება ზღვარის გავლება ამ ორ უფლებას შორის. პრაქტიკაში სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის ნორმების გამოყენება გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რასაც უთუოდ განაპირობებს პირის სუბიექტური უფლების (სანივთო და ვალდებულებითი) ორსახოვანი ბუნება.[1]

სანივთო უფლებები მხოლოდ კანონის ნორმატიული ნების საფუძველზე გამომდინარეობს[2] და მისთვის დამახასიათებელია ჩაკეტილი სივრცე.[3] სანივთო უფლების ერთ-ერთ მთავარ

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *თოდუა მ.*, ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2006, 7.

2 *Akkermans B.*, Standardisation of Property Rights in European Property Law, 2013,12, <http://ssrn.com/en/>.

3 *Mulligan C.*, A Numerous Clausus Principle for Intellectual Property, 235, <http://ssrn.com/en/>.

მახასიათებელს წარმოადგენს ამ უფლების საჯაროობა. მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ნივთზე უფლება დგინდება მფლობელობიდან, ხოლო უძრავი ნივთების შემთხვევაში მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია წარმოადგენს აღნიშნული უფლების საჯაროობის გარანტს. საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან დაკავშირებულია ამ უფლების წარმოშობის შედეგიც, ვინაიდან უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოშობილად ითვლება ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. ამდენად, საჯაროობა წარმოიშვა არა თეორიული აუცილებლობით, არამედ არსებული პრაქტიკის შედეგად, იმ შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით, როდესაც ერთი და იმავე უძრავი ნივთის გასხვისება ხდება რამდენჯერმე სხვადასხვა პირზე.[4] საჯარო ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფს, როგორც რეგისტრაციის სანდოობას, ასევე საზოგადოების კონტროლს დარეგისტრირებული მონაცემების ნამდვილობასთან დაკავშირებით.[5]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) 316-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება, ხოლო სსკ-ის 319-ე მუხლის შესაბამისად, კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. ამდენად, ერთი შეხედვით, ***ვალდებულებითი უფლებებისთვის განმსაზღვრელი არ არის ამ უფლებათა საჯაროობა, ეს არის მხოლოდ პირებს, სამართლის სუბიექტებს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა და ეს ურთიერთობა დახურულია გარეშე მესამე პირებისთვის.*** თუმცა, საკანონმდებლო რეგულირება, რიგ შემთხვევებში ვალდებულებითი უფლებების რეგისტრაციის შესაძლებლობასაც უშვებს, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება: ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, ლიზინგი, თხოვება და ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება.[6] ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში არამარტო დასაშვებად, არამედ სავალდებულოდაც მიიჩნევს. მაგალითად, იმ შემთხვევაში თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირი ერთ წელზე მეტი ვადით დებს იჯარის, ქირავნობის, თხოვების, ლიზინგის ხელშეკრულებას, ამ შემთხვევაში ამ უფლების წარმოშობისათვის საჭიროა მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. შესაბამისად, ის რაც დამახასიათებელია სანივთო უფლებებისთის, კერძოდ საჯაროობა, ეს თვისება შეიძინა ვალდებულებითმა უფლებებმაც.

კანონმდებლობა უშვებს საჯარო რეესტრის სისწორის პრეზუმფციას, რაც ნიშნავს იმას, რომ მესამე პირებისათვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. ამდენად, საჯარო რეესტრი ერთის მხრივ სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო მეორეს მხრივ იგი სრულ კონსესუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან[7] და, რაც მთავარია, საჯარო რეესტრს გააჩნია სამართლებრივი გარანტის ფუნქცია, კერძოდ, მესაკუთრეს, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით დაცული აქვს თავისი საკუთრება სხვისი ხელყოფისაგან, ხოლო შემძენი, თავის მხრივ, ენდობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახ-

---

4 *Емельянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрасии на недвижимое имущество и сделок сним, Самара, 2003, მითითებულია ნაშრომში: *ლაფაჩი ე.*, უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი" №1, „უნივერსიტეტის გამომცემლობა", 2013, 65.

5 იქვე.

6 იხ. „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი.

7 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

მადაც, ყოველი მიწის შესახებ გარიგება შეიტანება საადგილმამულო წიგნში და ამით ცნობილი ხდება ყველა მესამე პირისათვის.[8] ამასთან, რეგისტრაცია არის არა უბრალოდ უფლების ფიქსაციის ინსტიტუტი, არამედ ამ უფლების შექმნის საფუძველი, უფლების წარმოშობის პროცესის ფინალი.

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის „ლ" ქვეპუნქტის თანახმად, კანონმდებელმა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას დაუქვემდებარა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, თუმცა არ კეთდება დათქმა, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული იმ ვალდებულებების ჩამონათვალისა, რომლებიც ექვემდებარებიან საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, აღნიშნული კი თავის მხრივ ხელს უწყობს არაერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

ამ სტატიის მიზანია შესწავლილ იქნეს, უპირატესად, „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონისა და უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები და მათი თანამდევი შედგები. ამასთანავე, განხილულ იქნეს ასეთი ვალდებულებების რეგისტრაცია უფლების ფიქსაცია, თუ რეგისტრაციას უკავშირდება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების წარმოშობა? გააჩნიათ თუ არა ასეთ ვალდებულებებს უძრავ ნივთზე მიდევნებადობა? შემოთავაზებულ იქნეს ის ძირითადი წინამძღვრები, თუ რა სახის ვალდებულებები უნდა ექვემდებარებოდნენ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას და რა არის საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაციის მიზანი.

II. უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრაციას დაქვემდებარებული ვალდებულებები

სსკ-ის 311-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საჯარო რეესტრი არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, ყადაღისა და საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის წარმოშობის, მათში ცვლილების და მათი შეწყვეტის, ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მიტოვების წარმოშობის და მასში ცვლილების შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა. ხოლო, ამ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, საჯარო რეესტრის წარმოებისა და ხელმისაწვდომობის წესები და პირობები განისაზღვრება კანონით. სანივთო უფლების ერთ-ერთ მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს ამ უფლების საჯაროობა, თუ ვსაუბრობთ რომ სანივითო უფლება აბსოლუტური უფლებაა, ამდენად ნივთზე უფლების არსებობის შესახებ ცნობილი უნდა იყოს ყველა მესამე პირისთვის. მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ნივთზე უფლება დგინდება მფლობელობიდან, ხოლო უძრავი ნივთების შემთხვევაში მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია წარმოადგენს აღნიშნული უფლების საჯაროობის გარანტს. საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან დაკავშირებულია ამ უფლების წარმოშობის შედეგიც, ვინაიდან უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოშობილად ითვლება ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. განსხვავებული რეგულირებაა მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით, ამ შემთხვევაში მთავარია გამსხვისებელმა შემძენს ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს ნივთი. ამდენად, საჯაროობა წარმოიშვა არა თეორიული აუცილებლობით, არამედ არსებული პრაქტიკის შედე-

[8] *ლაფაჩი ე.,* უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი" №1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, 66. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, §891, 892, 893, 894.

გად, იმ შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით, როდესაც ერთი და იმავე უძრავი ნივთის გასხვისება ხდება რამდენჯერმე სხვადასხვა პირზე.[9] საჯარო ხელმისაწვდომა უზრუნველყოფს, როგორც რეგისტრაციის სანდოობას, ასევე საზოგადოების კონტროლს დარეგისტრირებული მონაცემების ნამდვილობასთან დაკავშირებით.[10]

„როგორც მინიმუმ, უძრავი ქონების შემთხვევაში, სანივთო უფლებები რეგისტრირებული უნდა იყოს რეესტრში, რომელიც ყველასათვის საჯარო უნდა იყოს. ვალდებულებითი სამართლით გათვალისწინებული უფლება კი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მოცემული სამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მხარის მიმართ, რომელიც ხშირად მოვალედ იწოდება და რომელსაც აქვს ვალდებულება კრედიტორის მიმართ".[11]

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმა,[12] უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება: ა) საკუთრება; ბ) აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა; გ) უზუფრუქტი; დ) სერვიტუტი; ე) იპოთეკა; ვ) ქირავნობა, ქვექირავნობა; ზ) იჯარა, ქვეიჯარა; თ) თხოვება; ი) ლიზინგი; კ) საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები; ლ) უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება, საკუთრების უფლება, აქცესორული და შეზღუდული უფლებები, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები და საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები.

სსკ-ის 153-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შეზღუდულია უფლება, რომელიც ნაწარმოებია იმ უფრო ფართო უფლებისგან, რომელიც დატვირთულია ამ შეზღუდული უფლებით. ამდენად, შეზღუდული უფლება დამოუკიდებელი უფლებაა, რომელიც შეიძლება ემსახურებოდეს რომელიმე მთავარი უფლების უკეთ განხორციელებასაც, მაგალითად, საკუთრების უფლების უკეთ გამოყენებას. იურიდიულ ლიტერატურაში შეზღუდულ უფლებებად განიხილება მხოლოდ სანივთო უფლებები, „შეზღუდული (სანივთო) უფლება „ნაწარმოებია იმ უფრო ფართო უფლებიდან, რომელიც დატვირთულია ამ შეზღუდული უფლებებით". საქართველოს კანონმდებლობაში ასეთებად განიხილება აღნაგობა (233-ე-241-ე მუხლები), უზუფრუქტი (242-ე-246-ე მუხლები) და სერვიტუტი (247-ე-253-ე მუხლები)"[13]. ამასთანავე, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან, იძლევა შეზღუდული სანივთო უფლებების ლეგალურ დეფინიციას".[14]

[9] *Емильянова Е.*. Правовые проблемы государственной регистрасии на недвижимое имущество и сделок сним, Самара. 2003, მითითებულია ნაშრომში: *ლაფაჩი ე.*, უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი" №1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, 65.

[10] იქვე, 65.

[11] *თოდუა მ.*, ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2006, 74.

[12] „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი დღევანდელი რედაქციით მოქმედებს 2011 წლის 22 თებერვლის „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონი №4208-Iს.

[13] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 226. მითითება ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-3:8 მუხლზე.

[14] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი (შედარებითისამართლებრივი კვლევა), მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 17.

უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ „შეზღუდული უფლებები შეიძლება იყოს როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი“[15]. სანივთო შეზღუდულ უფლებათა არსებობას ადგილი აქვს აღნაგობის, სერვიტუტის და უზუფრუქტის შემთხვევებში. ვალდებულებით უფლებათა არსებობას, მაგალითად, ქირავნობის შემთხვევაში, რომელიც საკუთრებიდან იწარმოება და წარმოადგენს საკუთრებისავე სახელშეკრულებო დატვირთვას. „შეზღუდული სანივთო უფლებების თვისება ისაა, რომ ისინი მიყვებიან ძირითად უფლებას, როცა იცვლება მისი მესაკუთრე. ასეთი თვისებით ხასიათდება მხოლოდ ზოგიერთი ვალდებულებითი უფლება, მაგალითად, ქირავნობის უფლება. სანივთო შეზღუდული უფლებების წარმოშობისათვის საჭიროა მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, რაც საჭირო არაა ვალდებულებითი უფლებების შემთხვევაში“.[16]

ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა იმასთან დაკავშირებით, რომ ზოგიერთი ვალდებულებითი უფლება წარმოადგენს შეზღუდულ ვალდებულებით უფლებას, რაც უდავოდ სსკ-ის 153-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ახლებური განმარტებაა და მეორეს მხრივ, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტის გვერდის ავლით მიიჩნია, რომ ვალდებულებითი უფლებების შემთხვევაში საჭირო არ არის ამ უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, ვინაიდან ზემოაღნიშნული მუხლის თანახმად, კერძო სამართლის იურიდიული პირი ერთ წელზე მეტი ვადით დადებული იჯარის, ქირავნობის, თხოვების, ლიზინგის ხელშეკრულებას, ამ შემთხვევაში ამ უფლების წარმოშობისათვის საჭიროა მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება ვალდებულებები ორი ჯგუფი: ა) ქირავნობა, ქვექირავნობის; იჯარის, ქვეიჯარის თხოვების და ლიზინგის ხელშეკრულებების საფუძველზე რეგისტრირებული ვალდებულებები და ბ) საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები.

1. ქირავნობის, ქვექირავნობის, იჯარის, ქვეიჯარის, თხოვების და ლიზინგის ხელშეკრულებების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულება

ვალდებულების შინაარსში ორი ძირითადი ელემენტი - ერთი პირის უფლება მოითხოვოს შესრულება და მეორე პირის შესაბამისი მოვალეობა შეასრულოს - ჯერ კიდევ რომლის სამართლიდან არის ძალაში“.[17] სსკ-ის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთი საფუძველია. ამასთან, სსკ-ის 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად კი, ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია, მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. „ვალდებულებითი სამართალი აწესრიგებს პირებს შორის ურთიერთობებს, ანუ საუბარია „პირად“ უფლებებზე“.[18] ამასთან, ეს ურთიერთობა ვერ უზ-

[15] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 02 დეკემბრის №ას-820-778-2013 გადაწყვეტილება №ას-820-778-2013 გადაწყვეტილება. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასება.

[16] იქვე.

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

[18] *თოდუა მ.,* ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2006, 8.

რუნველყოფს მოვალის უშუალო კავშირს ნივთთან. რელატიური უფლების განხორციელებისას სახეზეა ფარდობითი ურთიერთობანი, რომლის საფუძველზეც კრედიტორის მოთხოვნა შეზღუდულია მოვალით.[19] ერთ-ერთ ასეთ რთულ საკითხად ვესტერმანი მიიჩნევს სსკ-ის 242დის გამოყენების საკითხს სანივთო სამართალში.[20] აღნიშნული, ნორმის თანახმად მოვალე ვალდებულია შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება კეთილსინდისიერად და საზოგადოებაში აღიარებული მორალური ნორმების დაცვით.

ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში უფლებები უფრო კონკრეტდება და გარკვეულ სახეს იღებს, რომელთა სახეები შეუზღუდავია და არის ამომწურავი, შესაბამისად ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ისეთი სახელშეკრულებო უფლებაც შეიძლება წარმოიშვას, რომლის სახეც არ არის კანონით გათვალისწინებული, თუმცა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მას.[21] თუმცა, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ამომწურავად არის განსაზღვრული თუ რა უფლებები და ვალდებულებები ექვემდებარებიან საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. კერძოდ, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებები ამომწურავად არის განსაზღვრული, ესენია: ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება და ლიზინგი.

სსკ-ის 311[1]-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.

სსკ-ის თანახმად, იჯარა და ქირავნობა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მსგავსად სსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის თავში გვხვდება.[22] განსხვავებით, საფრანგეთისაგან, სადაც ფრანგულ დოქტრინაში იჯარის უფლებას სანივთო უფლებად განიხილავენ, თუმცა იმისათვის, უფლება სანივთოდ რომ მოვნათლოთ ეს უნდა მოხდეს საკანონმდებლო-ნორმატიულ დონეზე.[23]

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით 1 წელზე მეტი ვადით დადებული გარიგებების (მათ შორის, გარიგებებისა, რომელთა საერთო ვადა აღემატება 1 წელს) საფუძველზე, აგრეთვე ქირავნობა, ქვექირავნობა; იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ლიზინგისა და უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების წარმოშობისათვის აუცილებელია მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. ამდენად, კანონმდებელმა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას დაუკავშირა ვალდებულებითი უფლების წარმოშობის საკითხი. ვინაიდან, ეს რეგულირება მხოლოდ კერძო სამართლის იურიდიული პირებისთვისაა და ის არ არის განკუთვნილი ფიზიკური პირებისთვის და ინდივიდუალური მეწარმეებისთვის, შესაძლოა ამ სახით ნორმის ჩამოყალიბებას საგადასახადო მიზნები ედოს საფუძვლად, რათა არ მოხდეს საშემოსავლო გადასახადების დამალვა და აღნიშნული ურთიერთობები იყოს გამჭვირვალე. მაგრამ, თუ კანონის პირდაპირი განმარტებიდან გამოვალთ, ცალსახაა, რომ თავად ამ უფლების წარმოშობას უკავშირებს კანონმდებელი ვალდებულებითი უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრა-

---

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 10 ნოემბრის №ს-951-989-2011 განჩინება.

20 *Westermann*, Harry, Sachenrecht, 5.aufl. 1966, 1, II, 6. მითითებულია ნაშრომში: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, გამომცემლობა „სამართალი“, მოერე გამოცემა, თბ., 2001, 157.

21 *ჩიტოშვილი თ.*, პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2004, 54.

22 იხ. სსკ-ის 531-ე და 581-ე მუხლები.

23 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბ., 2003, 8.

ციას,[24] რაც არ წარმოადგენს „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის კომპეტენციას, ვინაიდან კერძოსამართლებრივი უფლების დადგენის-არდადგენის საკითხი სამოქალაქო კოდექსის განსაკუთრებული უფლებამოსილებაა. ამასთან, ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის საკითხი არ უნდა უკავშირდებოდეს, ამ ვალდებულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. ამასთან, საგულისხმოა, რომ რეგისტრაცია ის ერთ-ერთი პრინციპთაგანია, რომელიც განასხვავებს სანივთო უფლებას ვალდებულებითისგან. აღნიშნული გულისხმობს სანივთო უფლების წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულოობას.[25] საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირდება არამარტო ამ უფლების საჯაროობა, არამედ უფლების წარმოშობაც.[26]

საინტერესოა, სომხეთის სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა ლიზინგთან დაკავშირებით, რომელიც ლიზინგს სანივთო უფლებად არ განიხილავს, თუმცა სანივთო უფლებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები აქვს. კერძოდ, ფლობის და სარგებლობის უფლების შენარჩუნება ახალი მესაკუთრის პირობებში. ამასთან, ლიზინგი ექვემდებარება აუცილებელ რეგისტრაციას.[27]

2. საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ" ქვეპუნქტის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, თუმცა არ კეთდება ამ ვალდებულებების ჩამონათვალი, და იმ პრინციპების განსაზღვრა, რომლის მიხედვითაც მარეგისტრირებელმა ორგანომ უნდა დაარეგისტრიროს ასეთი ვალდებულება ან არა, ხოლო საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება ზოგადი (ფართო) ხასიათის ჩანაწერია.

საკუთრების უფლების შეზღუდვებზე, „ბოჭვებზე" სსკ ლაპარაკობს. კერძოდ, სსკ-ის 170-ე მუხლში ნათქვამია: მესაკუთრეს შეუძლია კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით. ამასთან, „მესაკუთრე ვერ შეზღუდავს სხვა პირის მიერ თავისი საკუთრებით სარგებლობას იმ ფარგლებში, რომლებიც მას თავად განუსაზღვრა".[28] ამასთან, სსკ-ის 172-ე მუხლის თანახმად, „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება". ამდენად, „მესაკუთრის მიერ თავისი საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნა, ექვემდებარება სახელშეკრულებო ბოჭვიდან გამომდინარე შეზღუდვას".[29]

ვალდებულებით სამართალში მოქმედი კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ ხელშეკრულებათა შინაარსის განსაზღვრა, აღნიშნული პრინციპი მხარეებს ანიჭებს სახელშეკრულებო შემოქმედების თავისუფლებას, აღნიშნული გუ-

---

[24] იხ. „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მეხუთე პუნქტი.

[25] *ლაფაჩი ე.*, უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი" №1, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, 71.

[26] *Курзински-Сингер Е., Зарандиа Т.*, Рецепция немецкого вещного права в Грузии, Журн. "Вестник Гражданского Права", №1, 2012 , 34-35.

[27] სომხეთის სამოქალაქო კოდესი, მუხლი 611, <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1556&lang=eng>.

[28] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 221.

[29] იქვე, 221.

ლისხმობს შემდეგს: მხარეებს შეუძლიათ დადონ ნებისმიერ სახის და შინაარსის ხელშეკრულება, თუ ის არ ეწინააღმდეგება კანონს, საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. ამდენად, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები შეიძლება იყოს მრავალი სახის.

ქვემოთ მოცემულ ქვეთავებში განხილულია, იმ ვალდებულებების მოკლე ჩამონათვალი, რომლებიც ექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, ან სასამართლო დავის საგანი გამხდარა.

2.1. განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება

ნასყიდობის ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი ბუნებით კონსესუალურ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება, რაც ნიშნავს, რომ მის დასადებად ხოლო მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენაა საჭირო ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით. ამაზე მეტყველებს სსკ-ის 477-ე მუხლის შინაარსიც, რომლის თანახმად, მხარეები მხოლოდ კისრულობენ გარკვეული მოქმედების შესრულების ვალდებულებას. შესაბამისად, როგორც ერთის მხრივ თანხის, ისე მეორე მხრივ ნასყიდობის საგნის გადაცემა, არა ხელშეკრულების დადების წინაპირობა, არამედ მისი შესრულებაა. სსკ-ის 505-ე მუხლის მიხედვით კი, განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველი ვალდებულია გადასცეს ნივთი მყიდველს ფასის გადახდამდე. ნივთის ფასის გადახდა მყიდველის მიერ ხდება ნაწილ-ნაწილ დროის განსაზღვრულ შუალედებში. შესაბამისად, განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველს ნივთის გადაცემის ვალდებულება წარმოეშობა მყიდველის მიერ ფასის სრულად გადახდამდე, ნივთის გადაცემით კი მყიდველზე გადადის საკუთრების უფლება და მესამე პირებთან ურთიერთობაში ნასყიდობის საგნის მესაკუთრედ გვევლინება უკვე მყიდველი. ამდენად, ნასყიდობით განვადებისას ხელშეკრულების საგანზე მყიდველს საკუთრების უფლება გადაეცემა ფასის გადახდამდე.[30]

საჯარო რეესტრში განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულების წარდგენის შემთხვევაში რეგისტრირდება როგორც მყიდველის საკუთრების უფლება, ასევე გამსხვისებლის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებაც. აქ ჩნდება შეკითხვა ასეთი ვალდებულების რეგისტრაციის შემთხვევაში გამსხვისებელს თუ შეუძლია ნივთის გასხვისება და თუ კი, გადაჰყვება თუ არა რეგისტრირებული ვალდებულება უძრავ ნივთს? ერთ-ერთ საქმეზე, სააპელაციო სასამართლომ განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ „საკუთრების უფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს ეს წარმოადგენს გარკვეული სახის უზრუნველყოფას მყიდველის მიერ ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდამდე, რაც გავლენას ვერ მოახდენს აღნიშნული ქონების სამართლებრივ რეჟიმზე“.[31] აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე უნდა ვივარაუდოთ, რომ მესაკუთრეს შეუძლია თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს უძრავი ნივთით, აგრეთვე განკარგოს უძრავი ნივთი, თუ ხელშეკრულებით არ აქვს მესაკუთრეს შეზღუდვა, თანხის სრულად გადახდამდე, ნივთის გასხვისებაზე.

სსკ-ის 477-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მყიდველი მოვალეა გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნაყიდი ქონება. აღნიშნულის

[30] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-614-584-2013 გადაწყვეტილება.

[31] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №2ბ/777-12, <http://library.court.ge/>.

გათვალისწინებით, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირებული ვალდებულება, ხელშემშლელი გარემოება ვერ იქნება უძრავი ნივთის განკარგვისა (თუ შეზღუდვით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული), ვინაიდან ვალდებულებითი ურთიერთობა პირებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობაა, ახალი მესაკუთრის პირობებში აღნიშნული ვალდებულება უძრავ ნივთს არ უნდა გადაჰყვეს.

ისეთი უძრავი ნივთის განკარგვის შემთხვევაში, რომელზედაც განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულება არის რეგისტრირებული, მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის დღის წესრიგში დგება საკითხი, სარეგისტრაციო დოკუმენტად მოთხოვნილ უნდა იქნეს თუ არა იმ პირის თანხმობის წარმოდგენა, რომლის წინაშეც უნდა შეასრულოს მოვალემ ნაკისრი ვალდებულება (თანხის ნაწილ-ნაწილ გადახდა), თუ მარეგისტრირებელი ორგანო დაინტერესებულ პირს ამ სახის სარეგისტრაციო დოკუმენტს მოსთხოვს, მას უნდა ჰქონდეს შესაბამისი სამართლებრივი დასაბუთება. წინა აბზაცში განვითარებული მსჯელობა კი განსხვავებული დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას გვაძლევს, ვინაიდან „განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებით, მყიდველი ნივთის მესაკუთრე ხდება ფასის გადახდამდე“[32], ამდენად მესაკუთრის ნება უძრავი ნივთის გასხვისებაზე დამოკიდებული არ უნდა იყოს იმ პირის თანხმობაზე, რომლის წინაშეც აქვს ნაკისრი ვალდებულება.

ამასთან, თუ მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე რეგისტრირებული ვალდებულება არ არის ნივთთან დაკავშირებული, მაშინ რა მიზანს ემსახურება მისი უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში ასახვა? რეგისტრაციას თუ მხოლოდ საინფორმაციო ხასიათი გააჩნია, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ გაუმართლებელ დამატებით გარანტიებს უქმნის იმ პირებს, რომელთა სასარგებლოდაც არის რეგისტრირებული აღნიშნული ვალდებულება, ვინაიდან საჯარო რეესტრს, როგორც უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელ ორგანოს, გააჩნია სანდოობის მაღალი ხარისხი, რაც გამოიხატება კანონისმიერ პრეზუმფციაში, თანახმად, სსკ-ის 312-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებისა. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რას მოიცავს კანონით გათვალისწინებული პრეზუმფცია, იგი იცავს შემძენს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის ნებისმიერ უსწორობის შედეგისაგან, თუ ასეთი დაცვა არ ვრცელდება დანაშაულებრივი გზით განხორციელებული არასწორი ჩანაწერის მიმართ, რომელიც შემძენს შესაძლოა, ეჩვენებოდეს კიდეც სწორად.[33]

ამდენად, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება- თანხის ნაწილ-ნაწილ გადახდის ვალდებულება, არ წარმოადგენს რეგისტრაცია სავალდებულო უფლებას, თუ ამავე დროს ხელშეკრულებით მხარეებს არ აქვთ შეზღუდვა დაწესებული, თანხის სრულად გადახდამდე უძრავი ნივთის გასხვისებაზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ასეთი სახის ვალდებულების ასახვა მარეგისტრირებელ ორგანოში გამართლებულია, ვინაიდან შეზღუდვა დაკავშირებულია უშუალოდ უძრავ ნივთთან, რაც მესამე პირებისთვისაც ცნობილი უნდა იყოს საჯარო რეესტრის ამონაწერით. მაგრამ, თუ გასხვისების აკრძალვას არ ითვალისწინებს ხელშეკრულება, მაშინ მხოლოდ თანხის ნაწილ-ნაწილ გადახდის ასახვა, საჯარო რეესტრის ამონაწერში გამართლებული არ არის, ვინაიდან ასეთი სახის ვალდებულება დაკავშირებულია პირთან, და მისი რეგისტრაცია უძრავი ნივთის განკარგვის შემზღუდველი ვერ იქნება.

ამასთან, როცა განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მითითებული არ არის ვალ-

---

[32] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №2ბ/3451-12, <http://library.court.ge/>.

[33] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმე №2ბ/1232-12, <http://library.court.ge/>.

დებულების დარღვევისას რა შემთხვევაში უბრუნდება პირვანდელ მესაკუთრეს უძრავი ნივთი. მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს, თუ რა სარეგისტრაციო დოკუმენტი უნდა მოსთხოვოს დაინტერესებულ პირს, რაც დაადასტურებს ვალდებულების შეუსრულებლობას/არაჯეროვან შესრულებას და დადგინდება ვალდებულების დარღვევა. „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „კ" პუნქტის თანახმად, „სარეგისტრაციო დოკუმენტი – სამართლებრივი აქტი, რომელიც უშუალოდ წარმოშობს ამ კანონით განსაზღვრული რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლებას". სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ვალდებულების შეწყვეტის რეგისტრაციას ცალმხრივად მიმართვის საფუძველზე ახდენს, თუ ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული ნასყიდობის ხელშეკრულებაში (ასევე, მაგალითად თუ მითითებულია საბანკო რეკვიზიტები, რომელ ანგარიშზეც უნდა შესრულდეს ნაკისრი ვალდებულება).

სსკ-ის 508-ე მუხლის თანახმად, „თუ გამყიდველი იტოვებს უფლებას, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე იმ შემთხვევისათვის, როცა მყიდველი არ ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებებს, უარის თქმისას ყოველი მხარე ვალდებულია დაუბრუნოს ერთმანეთს ის, რაც ხელშეკრულებით მიიღეს. ამის საწინააღმდეგო შეთანხმება ბათილია». ამდენად, იმ პირობებში, როცა ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, უძრავი ნივთის პირვანდელ მესაკუთრეზე დაბრუნება (რომლის წინაშეც რეგისტრირებულია ვალდებულება) შესაძლოა მოჰყვეს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში ერთობლივი განცხადების შეტანით, ხელშეკრულების მოშლის გამო, სადავო უძრავი ნივთის მესაკუთრისათვის დაბრუნების თაობაზე ან აღნიშნულზე სასამართლოს გადაწყვეტილებას.

2.2. ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა ურთიერთგავლენა ვლინდება გამოსყიდვის უფლებით დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, რომელიც პრაქტიკაში განიხილება, როგორც უზრუნველყოფილი საკუთრების ერთ-ერთი სახე. სსკ-ის 509-ე მუხლის თანახმად, თუ გამყიდველს ნასყიდობის ხელშეკრულებით აქვს გამოსყიდვის უფლება, ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია გამყიდველის ნებაზე. „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ" ქვეპუნქტის საფუძველზე, გამოსყიდვის უფლებით უძრავი ნივთის ნასყიდობისას, გამოსყიდვის უფლება ვალდებულების სახით რეგისტრირდება უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში. ეს ის შემთხვევაა, როცა მოვალე, ნაცვლად იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისა, კრედიტორს თავის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად უძრავ ნივთზე საკუთრებას გადასცემს.[34]

სსკ-ის 514-ე მუხლის თანახმად, გამოსყიდვის ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ათ წელს. ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. გამოსყიდვის ვადაზე მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულებით. იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამოსყიდვის ვადა გადის, რა შემთხვევაში უნდა დაარეგისტრიროს და რა დოკუმენტაციის საფუძველზე ვალდებულების შეწყვეტა საჯარო რეესტრმა? საკითხი მარტივადაა, როცა აღნიშნულის თაობაზე თავად ხელშეკრულებაშია მითითება გაკეთებული (მაგალითად: საბანკო ანგარიშის რეკვიზიტები და ა.შ),

[34] *ბოილინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 70.

მაგრამ როცა აღნიშნულის თაობაზე დათქმა არ არის ხელშეკრულებაში, მაშინ მარეგისტრირებელი ორგანო მესაკუთრეს თავდაპირველი მესაკუთრის თანხმობას თხოვს ვალდებულების შეწყვეტის რეგისტრაციისთვის. რაც პრაქტიკაში, ბუნებრივია წარმოშობს მთელ რიგ პრობლემებს, პირველ რიგში კი უძრავი ნივთის ბრუნვაუნარიანობას უშლის ხელს.

სსკ-ის 327-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულების არსებით პირობებს. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ.

სსკ-ის 515-ე მუხლი შემდეგნაირად განმარტავს ოფციას: მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ მყიდველს ცალმხრივად აქვს უფლება, ესა თუ ის საგანი შეიძინოს განსაზღვრულ დრომდე ან განსაზღვრულ მოვლენამდე (შესყიდვის ოფცია), ანდა, იმავე პირობებში, გამყიდველს უფლება აქვს საგანი მყიდველს მიჰყიდოს (გაყიდვის ოფცია). ოფციის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმები, თუკი მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან. მაგალითად, როცა ხელშეკრულების მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება, ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის უკავშირდებოდა სამომავლო მოქმედებათა დროში ორგანიზებას და ითვალისწინებდა ვალდებულების შესრულებას, კერძოდ, ხელშეკრულების ერთი მხარე ვალდებული იყო მეორე მხარესთვის დაებრუნებინა უძრავი ნივთი, თუკი ხელშეკრულებით დადგენილ ვადაში მას გადაუხდიდა ნასყიდობის ფასს. მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების შინაარსიდან და მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში (გამოსყიდვის ვადის ამოწურვამდე) უძრავი ნივთის გამოუსყიდველობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებისა და არსებული ვალდებულების შესახებ ჩანაწერის გაუქმების საფუძველი შეიძლება გამხდარიყო.

გამოსყიდვის უფლებით უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს, სახეზეა ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლება, რომლითაც ხელშეკრულების მონაწილე ერთ-ერთ მხარეს, ხელშეკრულებით დათქმული პირობებიდან გამომდინარე, ეძლევა შესაძლებლობა განახორციელოს ნაკისრი ვალდებულება და შეიძინოს საკუთრების უფლება უძრავ ქონებაზე ან უარი თქვას მის შესრულებაზე. ოფცია არის უფლება და არა ვალდებულება, დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ ნივთის მესაკუთრეს ეხსნება გამომსყიდველისთვის ქონების მიყიდვის ვალდებულება.

ამასთან, თუ შესრულების მიღებას აყოვნებს კრედიტორი, რის საფუძველზე უნდა დაადასტუროს მოვალემ აღნიშნული გარემოება საჯარო რეესტრში და თავად დარეგისტრირდეს ისევ უძრავი ნივთის მესაკუთრედ. უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ სსკ-ის 434-ე მუხლის შესაბამისად, „კრედიტორის მიერ შესრულების დაყოვნების შემთხვევაში ა. დ-ს შეეძლო თანხის დეპონირება, რის შემდეგადაც იგი გათავისუფლდებოდა ი. ჯ-ის წინაშე ვალდებულებისაგან".[35] თუმცა, აღნიშნული გარემოება რამდენად უნდა შეაფასოს მარეგისტრირებელმა ორგანომ, ვინაიდან სასამართლოს უფლებამოსილებაა შეაფასოს კრედიტორი აყოვნებს თუ არა შესრულების მიღებას. ამასთან, სსკ-ის 434-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, დეპონირებით მოვალე თავისუფლდება კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისაგან. ამდენად, თუ მოვალე საჯარო რეესტრს წარუდგენს ნოტარიუსის მიერ გაცემულ ცნობას

[35] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 29 დეკემბრის №ას-1532-1538-2011 გადაწყვეტილება.

(მტკიცებულებას) თანხის ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე შეტანის შესახებ. აღნიშნული ვალდებულების შეწყვეტის და პირვანდელი მესაკუთრის აღდგენის საფუძველი უნდა გახდეს საჯარო რეესტრისთვის. აქვე, ყურადღება უნდა მიექცეს ვალდებულების შესრულების დროს რამდენად განხორციელდა გამოსყიდვა ხელშეკრულებით დადგენილ ვადაში.

2.3. უპირატესი შესყიდვის უფლება

სსკ-ის 516-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირს შეუძლია ამ უფლების განხორციელება, თუ ვალდებული პირი მესამე პირთან დებს მოცემული ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებას. უპირატესი შესყიდვის შესახებ აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება, თანამესაკუთრისათვის ასეთ უფლებას შეთანხმების გარეშე კანონი არ ადგენს.[36] იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით მხარეებს სხვა რამ არ აქვთ გათვალისწინებული, უპირატესი შესყიდვის უფლება პერსონიფიცირებულია, ვინაიდან უპირატესი შესყიდვის უფლება არც სხვა პირს გადაეცემა და არც მემკვიდრეობით გადადის.[37]

იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია უპირატესი შესყიდვის უფლება, იგი რეგისტრირდება უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში; გამოსყიდვის უფლება, მართალია, პირებს შორის წარმოშობილი ვალდებულებითი ურთიერთობაა, მაგრამ გარკვეულწილად დაკავშირებულია უძრავ ნივთთან, კერძოდ ვალდებულმა პირმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონეს იმ ხელშეკრულების შინაარსი, რომლის დადებასაც ის აპირებს მესამე პირებთან. ამდენად, ყოველი მესამე პირისთვის საჯარო რეესტრის ამონაწერით ცნობილი უნდა იყოს უპირატესი შესყიდვის შესახებ.

ამასთანავე, სსკ-ის 173-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის თანახმად, საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება შეიძლება განისაზღვროს მხარეთა შეთანხმებით. ამდენად, იმისთვის რომ უპირატესი შესყიდვის უფლებით ისარგებლოს პირმა, აღნიშნულის თაობაზე საჭიროა შეთანხმების არსებობა.

2.4. ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე აღებული ვალდებულების რეგისტრაცია მარეგისტრირებელ ორგანოში

როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე მყიდველი კისრულობს ვალდებულებას, კონკრეტული ფართის გადაცემის შესახებ. მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის წარმოიშობა სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობები, კერძოდ ვალდებულება კონკრეტული ფართის გადაცემის-რამდენად უნდა დარეგისტრირდეს ასეთი ვალდებულება უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში? სსკ-ის 319-ე მუხლის შესაბამისად, კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი, თუმცა ამ სახის ვალდებულებების რეგისტრაციის შემთხვევაში, რამდენად იბოჭება თავად უძრავი ნივთი. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2011 წლის 22 თებერვალს შეტანილი დამატებისა და ცვლილების შესაბამისად, მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, ამ მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებების წარმოშობისათვის აუცილებელია მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. ზემოთ ხსენებული „ლ“ ქვე-

[36] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 დეკემბრის № ას-1269-1198-2012 გადაწყვეტილება.

[37] იხ. სსკ-ის 516-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

პუნქტი კი საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებს ეხება. ასეთი სახის ვალდებულებები რეგისტრირდება უძრავი ნივთთან დაკავშირებით, თუ ხელშეკრულების მხარის მიმართ? ამ მხრივ საინტერესოა საჯარო რეესტრის პრაქტიკა, ერთ-ერთ საქმეზე რომელიც საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაციას ეხებოდა, კერძოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების თანახმად, მყიდველის მიერ ნაკისრი დამატებითი ვალდებულება ასაშენებელი ძირითადი ფართიდან გამყიდველებისათვის არასაცხოვრებელი ფართების გადაცემის თაობაზე, საჯარო რეესტრმა ასეთი სახის რეგისტრირებული ვალდებულება ახალი მესაკუთრის არსებობის პირობებში, ტექნიკური ხარვეზის გზით გაასწორა და აღარ ასახა საჯარო რეესტრში ამონაწერში. მარეგისტრირებელი ორგანოს მსჯელობა ემყარებოდა იმ არგუმენტს, რომ სანივთო უფლებისგან განსხვავებით, ვალდებულება არ არის აქცესორული ბუნების ნივთს რომ გადაჰყვეს, იგი არ არის უძრავ ნივთზე ავტომატურად მიბმული და იგი არსებობს მხოლოდ კონკრეტულ მხარეებს შორის. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება, რომლითაც ტექნიკური ხარვეზის შესწორების შესახებ გადაწყვეტილება ძალაში იქნა დატოვებული გასაჩივრდა სასამართლოში. მოცემულ საქმეზე, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „სახელშეკრულებო ვალდებულება არ არის სანივთო უფლება, მისგან განსხვავებით სახელშეკრულებო ვალდებულება მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში უძრავი ნივთის ახალ მესაკუთრეზე გადასვლას არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, თვით რეგისტრირებული უფლების შემთხვევაშიც კი, დაუშვებელია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების გადასვლის შესაძლებლობის დაშვება".[38]

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება: ა) საკუთრება; ბ) აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა; გ) უზუფრუქტი; დ) სერვიტუტი; ე) იპოთეკა; ვ) ქირავნობა, ქვექირავნობა; ზ) იჯარა, ქვეიჯარა; თ) თხოვება; ი) ლიზინგი; კ) საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები; ლ) უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. ამასთან, ამ მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ბ"–„კ" ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ უფლებებზე რეგისტრირებული მონაცემები უცვლელად გადადის ახალ მესაკუთრეზე, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა" აღნიშნულის გათვალისწინებით, ხსენებული ნორმა ერთმანეთისგან განასხვავებს რეგისტრაციას დაქვემდებარებულ უფლებებსა და ვალდებულებებს და იგი არ ითვალისწინებს უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების ახალ მესაკუთრეზე გადასვლას, რამეთუ არც საჯარო რეესტრი და არც სამოქალაქო კანონმდებლობა არ უშვებს მხარეთა ნების საწინააღმდეგოდ ერთი პირის მიერ ნაკისრი ვალდებულების გადაკისრებას მეორე პირისათვის, მიუხედავად ნაკისრი ვალდებულებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისა.

ამდენად, განსახილველ შემთხვევაში მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრირდება მხოლოდ ვალდებულება გარიგების თაობაზე და არა კონკრეტულ უძრავ ნივთთან დაკავშირებული რაიმე უფლება. ამ მხრივ საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილება[39], სადავო გარემოებას წარმოადგენდა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, კერძოდ, ჭიშკრის მოწყობის ვალდებულება. სასამართლომ განმარტა, რომ „ჭიშკრის

[38] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 27 ნოემბრის განჩინება, საქმე 3ბ/771-14, საქმე №33031001320114 7.

[39] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 02 დეკემბრის №ას-820-778-2013 გადაწყვეტილება.

მოწყობა და ამისათვის სათანადო ხარჯის გაღება, არ წარმოადგენდა სანივთო უფლების შესატყვის ვალდებულებას. სასამართლომ განმარტა, რომ სასარჩელო მოთხოვნა წარმოდგებოდა იმ შეზღუდული უფლებიდან, რომელიც ვალდებულებითი და არა სანივთო ურთიერთობის პროდუქტი იყო. ამასთან, სადავო უფლება (სარჩელის მოთხოვნა) არ იყო საკუთრებიდან (ნივთიდან) ნაწარმოები და იგი არ იყო მოპასუხის საკუთრებაში არსებული ნივთის სახელშეკრულებო ტვირთი"[40]. სასამართლომ ზუსტი აქცენტები დასვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შემთხვევაში უნდა იქცეს ვალდებულება ნივთის თანამდევ უფლებად- **თუ ის იქნება სანივთო უფლების შესატყვისი ვალდებულება.** თუმცა, უზენაესი სასამართლო არც ამ გადაწყვეტილებაში, არ აზუსტებს, თუ რა სახის ვალდებულება შეიძლება იყოს სანივთო უფლების შესატყვისი (მხოლოდ აზუსტებს იმ გარემოებას, რომ ჭიშკრის მოწყობა არ არის სანივთო უფლების შესატყვისი ვალდებულება).

საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები საჯარო რეესტრში რეგისტრირდება პირდაპირი მიყიდვის ფორმით, სიმბოლურ ფასად, პრივატიზების საფუძველზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციისას, რომელიც ძირითადად შეადგენს 1 (ერთი) ლარის გადახდის ვალდებულების რეგისტრაციას. როგორც წესი, ასეთი სახის შაბლონურ ხელშეკრულებებში ვალდებულების შეწყვეტის რეგისტრაციისთვის მოითხოვება როგორც თანხის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი, ასევე ვალდებულების შესრულების თაობაზე კრედიტორის მიერ გაცემული თანხმობა.

2.5. აუცილებელი გზა

სსკ-ის 170დე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და მესაკუთრის უფლებები – ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით) ისე, რომ არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა – შეიძლება შეიზღუდოს კანონით ან ხელშეკრულებით. სსკ-ის 247-ე მუხლის თანახმად, თუ სერვიტუტი უკავშირდება მიწის ნაკვეთის გარკვეული უფლებით შესაძლო დატვირთვას, აუცილებელი გზა ცალსახად გულისხმობს ნივთის ასეთი უფლებით დატვირთვის იმპერატიულ მოთხოვნას. მოცემულ შემთხვევაში ობიექტურმა საჭიროებამ წარმოშვა აუცილებელი პირობა სხვისი ნივთით სარგებლობისა, რასაც კანონმდებლობა მკაფიო შედეგს - აუცილებელი გზის უფლებას უკავშირებს. კანონის ეს დანაწესი გულისხმობს ნივთის ასეთი უფლებით დატვირთვას მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში, ანუ ობიექტური გარემოება წარმოშობს სხვისი ნივთით სარგებლობის აუცილებლობას. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, სსკ-ის 180-ე მუხლით აუცილებელი გზის მხოლოდ აუცილებელ, უალტერნატივო შემთხვევებში დადგენა განპირობებულია საქართველოს კონსტიტუციით და ამავე კოდექსით აღიარებული საკუთრების უფლების თავისუფლებით, ამასთან, ამ უფლების შეზღუდვა დაშვებულია მხოლოდ კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში.[41] ამასთან, სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განსხვავებული პოზიცია დააფიქსირა, კერძოდ განმარტა, რომ სსკ-ის 180-ე მუხლში „ასახულია საკუთრების კანონისმიერი შებოჭვის საფუძვლები. მეზობელი მიწის ნაკვეთის გამოყენების უფლება საჯარო გზასთან აუცილებელი კავშირის უზრუნველსაყოფად დგება იმ

[40] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 02 დეკემბრის №ას-820-778-2013 გადაწყვეტილება.

[41] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 08 დეკემბრის №ას-1141-1187-2014 გადაწყვეტილება.

შემთხვევაში, თუ მიწის ნაკვეთი იზოლირებულია საჯარო გზების, ელექტრო, ნავთობის, გაზის ან წყალმომარაგების ქსელისაგან. აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებული პირობების შემთხვევაში მეზობელი მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს წარმოეშობა თმენის ვალდებულება და შესაბამისი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება".[42]

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონი აუცილებელი გზის რეგისტრაციასთან დაკავშირებით დათქმას არ აკეთებს. ამდენად, ბუნდოვანია, რამდენად არის შესაძლებელი აუცილებელი გზა, დარეგისტრირდეს მესაკუთრის მიერ ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე, და ეს იქნება თუ არა ისეთი ვალდებულება, რომელიც უნდა გახდეს ნივთის თანამდევი უფლება. სსკ-ის 180-ე მუხლით აუცილებელი გზის მხოლოდ აუცილებელ, უალტერნატივო შემთხვევებში დადგენა განპირობებულია საქართველოს კონსტიტუციით და ამავე კოდექსით აღიარებული საკუთრების უფლების თავისუფლებით, ამასთან, ამ უფლების შეზღუდვა დაშვებულია მხოლოდ კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში. აუცილებელი გზით მიწის ნაკვეთის დატვირთვისას, მესაკუთრეების უფლების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, უნდა გამოირიცხოს აუცილებელი გზით დატვირთული მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის ზედმეტად დავალდებულება და, ამავდროულად, სხვა მესაკუთრისათვის ნაკლებად ზიანის მომტანი გზის არსებობა[43]. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი გზა შეიძლება დადგინდეს სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებშიც. იმ შემთხვევაში, თუ აუცილებელი გზა დადგინდება ხელშეკრულებით (სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში), მაშინ აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობა მხარეებს შორის უნდა დარეგულირდეს სერვიტუტით გათვალისწინებული ნორმებით.

სერვიტუტის იურიდიული ბუნებიდან გამომდინარე, ის მხოლოდ ორი გზით დგინდება: კანონის ობიექტურ-ნორმატიული ნების ან სანივთო გარიგების საფუძველზე, სადაც აუცილებელია მხარეთა შორის სერვიტუტის შესახებ შეთანხმების წერილობითი ფორმით გაფორმება. სერვიტუტი, როგორც სხვის ნივთზე უფლება, ორი გზით დგინდება: კანონის ობიექტურ-ნორმატიული ნების საფუძველზე, და 2) პირთა სუბიექტური ნების, იგივე გარიგების საფუძველზე. სერვიტუტის დასადგენად, მსგავსად სხვა შეზღუდული სანივთო უფლებებისა, გამოიყენება უძრავი ნივთების შეძენისთვის დადგენილი წესები, რაც გულისხმობს, რომ აუცილებელია სერვიტუტის უფლების მქონე პირსა და მესაკუთრეს შორის დაიდოს წერილობითი ფორმის გარიგება და ამ გარიგებით განსაზღვრული სერვიტუტის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. სერვიტუტის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულოობა სწორედ მესამე პირთა ინტერესების უზრუნველყოფითაა განპირობებული.[44] საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, ასევე ერთერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ „სერვიტუტის შემთხვევაში ყოველი ახალი მესაკუთრის სერვიტუტი სახეზე იქნება, თუმცა, რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულოობა პრეზუმირებს, რომ ახალი მესაკუთრე ინფორმირებულია აღნიშნულის შესახებ. ასეთის სადავოობის პირობებში მტკიცებას ექვემდებარება შემძენის კეთილსინდისიერების ფაქტი".[45] „ევროპულ სამოქალაქო-სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრებული დოქტრინალური მოსაზრების, რაც გაზიარებულია სასამართლოთა დასკვნებით, თანახმად, საადგილმამულო სერვიტუტი ისე ნათ-

[42] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 21 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე №2ბ/2270-09, <http://library.court.ge/>.

[43] უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 მაისის №ას-312-297-2013 გადაწყვეტილება.

[44] Yanonopoulos A.n.; The Legal Servitude of Passage, Tulane Law Review, 38-42, <http://ssrn.com/en/>.

[45] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 ოქტომბრის №ას-ბს-125-122 (კ-14) გადაწყვეტილება.

ლად და გარკვევით უნდა იყოს შეტანილი რეესტრში, რომ მესამე პირთათვის მისი არსი ადვილად შესაცნობი აღმოჩნდეს".[46]

სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში, თუ აუცილებელი გზა უნდა დარეგისტრირდეს, როგორც საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება ან სარგებლობა (უძრავი ნივთის ამონაწერში სარგებლობის გრაფაში), შემდგომ კითხვის ნიშნები გაჩნდება იმასთან დაკავშირებით, ეს ვალდებულებები უნდა გადაჰყვეს თუ არა უძრავ ნივთს? საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს დღეს არსებული პრაქტიკის თანახმად, იმ რეალობის შემთხვევაში, როცა „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონი სპეციალურ დათქმას არ აკეთებს აუცილებელი გზის რეგისტრაციასთან დაკავშირებით, არ კმაყოფილდება ის განცხადებები, რომლითაც მოთხოვნილია აუცილებელი გზის, როგორც საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების რეგისტრაცია.

ამასთან, საყურადღებოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომლითაც სასამართლომ განმარტა, რომ „სსკ-ის 311-ე მუხლის თანახმად, საჯარო რეესტრში შეიტანება უძრავ ნივთებზე საკუთრების და სხვა სანივთო უფლებები. *აუცილებელი გზა წარმოადგენს სანივთო უფლებას.* სასამართლოს მიერ აღიარებულია „ბ-ის" მილსადენის კომპანიის სანივთო უფლება რ. გ-ის მიწის ნაკვეთზე. ამდენად, მითითებული ნორმის საფუძველზე კომპანია უფლებამოსილია მოახდინოს ამ უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში".[47] **აღნიშნული გადაწყვეტილებით, სასამართლომ ფუნდამენტური მნიშვნელობის მოსაზრება წარმოადგინა, პირველ რიგში განმარტა, რომ არსებობს „სხვა სანივთო უფლებები" და მეორეს მხრივ განმარტა, რომ „აუცილებელი გზა" არის სანივთო უფლება.**

თუ აუცილებელი გზა დადგინდება სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე იგი უნდა დარეგისტრირდეს, როგორც უძრავ ნივთზე რეგისტრირებული ვალდებულება. ამასთან, აღნიშნული იქნება არა პირთან, არამედ უძრავ ნივთთან დაკავშირებული და შესაბამისად გადაჰყვება ახალ მესაკუთრეს.

2.6. სამომავლო უფლების რეგისტრაცია

უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში, როგორც საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება რეგისტრირდება სამომავლო უფლება. საკასაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ „სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებიდან მოყოლებული ურთიერთობებისათვის უძრავ ნივთზე დაკავშირებული უფლება (მათ შორის სამომავლო უფლება) რეგისტრაციაუნარიანად განიხილება და საკუთრების არსებობა სწორედ ამ უფლების რეგისტრაციის გზით დასტურდება, თანახმად სამოქალაქო კოდექსის 185-ე და 312-ე მუხლებისა, ამასთანავე, გარდამავალი პერიოდისათვის კანონი ითვალისწინებდა რეესტრის ჩანაწერთან ტექბიუროს ჩანაწერის გათანაბრებას (სკ 1514-ე მუხლი)".[48] აღნიშნულის გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა იმასთან დაკავშირებით, რომ უძრავ ნივთზე დაკავშირებული სამომავლო უფლება რეგისტრაციაუნარიანია.

მაგალითად, როცა ხელშეკრულების მხარეები თანხმდებიან, რომ უძრავ ნივთზე განხორციელებული სარემონტო სამუშაოების დასრულების შემთხვევაში სახლის ნაწილზე (ნახევარზე)

[46] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 ოქტომბრის №ას-ბს-125-122 (კ-14) გადაწყვეტილება.

[47] უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის №ას-1416-1548-04 გადაწყვეტილება.

[48] უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 დეკემბრის №ას-623-586-2012 გადაწყვეტილება.

დაიდება უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულება. ეს ისეთი სამომავლო უფლებაა, რომლის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში სავალდებულოა, რამდენადაც დაკავშირებულია არამარტო პირთან, არამედ ნივთთანაც (პირობის დადგომის შემთხვევაში უძრავ ნივთზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება), რომელიც ცნობილი უნდა იყოს მესამე პირებისთვის, ვინაიდან აღნიშნული ვალდებულება ნივთზე განხორციელებული გარკვეული შეზღუდვაა (საკუთრების კონკრეტულ პირზე გადაცემა).

საჯარო რეესტრში უძრავ ნივთზე სამომავლო უფლება რეგისტრირდება მიბმული ვალდებულების წარმოშობის რეგისტრაციის ტრანზაქციით. „მიბმული ვალდებულება“ არ არის ნორმატიული რეგულირება, ამდენად ბუნდოვანია თუ რა სახის ვალდებულებები მოიაზრება მასში. მაგალითად, მიბმული ვალდებულების წარმოშობის რეგისტრაციის ტრანზაქციით რეგისტრირდება შემდეგი სახის ვალდებულება: „კომპანია“ იღებს ვალდებულებას გაყიდოს ქ.თბილისში არსებულ ბინა, ხოლო მყიდველი იღებს ვალდებულებას მიიღოს და გადაუხადოს კომპანიას ხელშეკრულებაში აღნიშნული პირობებით და ვადაში მხარეთა შორით შეთანხმებით გათვალისწინებული თანხა. ამ სახის ხელშეკრულების რეგისტრაციის შემთხვევაში, „კომპანია“ რჩება ისევ უძრავი ნივთის მესაკუთრედ, ხოლო ხელშეკრულების მეორე მხარე საჯარო რეესტრის ამონაწერის ვალდებულების გრაფაში რეგისტრირდება მყიდველად.

ასევე, მიბმული ვალდებულების ტრანზაქციით რეგისტრირდება უძრავი ქონების წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, მომავალი მესაკუთრე (მყიდველი).

3. ვალდებულებითი უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მიზანი

სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვის მიზნით, კანონი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს გარეგნულად აღქმად ფაქტებს, რომლის მიმართ არსებობს დასაბუთებული ნდობა, კონკრეტულ შემთხვევაში ამ ფაქტებს განეკუთვნება საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია.[49] „ისევე, როგორც უფლებაუნარიანობა ჩნდება ადამიანის დაბადებით, რიგი უფლებების დაბადებაც საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციით ხდება“.[50]

რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია თავისი ბუნებით წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რომლის თანახმად ივარაუდება, რომ რეესტრში უფლების რეგისტრაციის ფაქტი სრულად და სწორად არის განხორციელებული. აღნიშნული ფიქცია ნიშნავს იმას, რომ ობიექტურად არსებული ნებისმიერი ფაქტი, რომელიც მიუთითებს რეგისტრაციის ხარვეზზე, ვერ გამორიცხავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლით დაცულ ვარაუდს რეესტრში რეგისტრირებული უფლების მართებულობასთან დაკავშირებით“.[51]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „საჯარო რეესტრის უმთავრესი დანიშნულებაა სწორად ასახოს რეგისტრაციას დაქვემდებარებული ყოველგვარი უფლება, მათ შორის საკუთრების უფლება და მათი მდგომარეობა. საჯაროობის პრინციპი კი გულისხმობს იმას, რომ რეგისტრაციის მომენტიდან იძენს ამგვარი უფლება იურიდიულ ძალას მესამე პირებისათვის. კანონმდებლობა უშვებს საჯარო რეესტრის სისწორის პრეზუმფციას, რაც ნიშნავს იმას, რომ მესამე პირებისათვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიც-

[49] The Originalityon Registration, Oxford I. Oxford I. Legal studies, 1995, 371. *Pottage A.*, The Originality of Registration; Oxford j. Legal stud; 371; 1995, <http://ssrn.com/en/>.

[50] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 274.

[51] უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1179-1108-2012 გადაწყვეტილება.

დება მათი უზუსტობა. ამდენად საჯარო რეესტრი ერთის მხრივ სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო მეორეს მხრივ იგი სრულ კონსესუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან».[52] „ესაა სახელმწიფოს სერიოზული პასუხისმგებლობა ბრუნვის მონაწილეთა მიმართ".[53]

ამასთან, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კლასიკური გაგებით, შეეხება რეესტრის ჩანაწერის იმგვარ უზუსტობას, როდესაც შემძენი წინდახედულობის გონივრულ ფარგლებში გამსხვისებლის უფლებას ნამდვილად მიიჩნევს, თუმცა, საკასაციო პალატის მოსაზრებით, ეს ნორმა ასევე არეგულირებს იმგვარ ურთიერთობებს, რომლებიც შეეხება ქონებაზე რეგისტრირებულ ვალდებულებებსაც, ანუ ამ ნორმათა ანალიზით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ როდესაც საქმე ეხება უძრავი ქონების უფლებრივ მდგომარეობას, შემძენს, თავის უფლების დასამტკიცებლად, შეუძლია დაეყრდნოს რეესტრში რეგისტრირებული ფაქტების სისწორის ვარაუდს, თუნდაც სინამდვილეში არასწორი იყოს რეესტრის მონაცემები, ამ მდგომარეობას არა არსებითად აქცევს შემძენის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება, რაც საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უსწორობის არცოდნაში გამოიხატება. ერთადერთი, რაც რეესტრის უტყუარობის ფიქციას არღვევს, სწორედ შემძენის არაკეთილსინდისიერებაა. დასახელებული ნორმები შეიცავს არაკეთილსინდისიერების იურიდიული შედეგის განმსაზღვრელ ელემენტებს და ნორმით გათვალისწინებულ პრეზუმფციაზე – რეესტრის ჩანაწერის სისწორეზე დაყრდნობისას უნდა შემოწმდეს არა მარტო საჯარო რეესტრის მონაცემები, ასევე უტყუარად უნდა ირკვეოდეს, რომ შემძენმა ნივთის შეძენამდე არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის თაობაზე».[54]

სანივთო უფლებებთან მიმართებით, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირდება ამ უფლებათა წარმოშობა. ამასთან, სანივთო უფლებების შემთხვევაში საჯაროობის პრინციპი უზრუნველყოფს მესამე პირის ინტერესების დაცვას, აგრეთვე ერთ უძრავ ნივთზე რამდენიმე სანივთო უფლება შეიძლება იყოს დადგენილი და ამ შემთხვევაში სწორედ საჯაროობის პრინციპიდან გამომდინარეობს ამ უფლებათა რანგი, (რიგითობა). ერთი შეხედვით, ვალდებულებითი უფლებებისთვის განმსაზღვრელი არ არის ამ უფლებათა საჯაროობა, ვინაიდან ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა არის მხოლოდ პირებს, სამართლის სუბიექტებს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა, და ეს ურთიერთობა დახურულია გარეშე მესამე პირებისთვის. თუმცა, „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონი, განსხვავებულ მიდგომას ადგენს, იურიდიულ პირებთან დაკავშირებით, და საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირებს ამ უფლებათა წარმოშობას. აღნიშნული, თუნდაც საგადასახადო მიზნებიდან გამომდინარეობდეს, არ უნდა იქნეს მიჩნეული მიზანშეწონილად, ვინაიდან „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის რეგულირების ფარგლებს სცილდება კერძოსამართლებრივი უფლების დადგენის-არდადგენის საკითხი, ვინაიდან ეს წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას. ვალდებულებითი ურთიერთობა მხარეებს შორის მაინც იარსებებს იქნება იგი რეგისტრირებული თუ არა საჯარო რეესტრში.

საჯარო რეესტრში ვალდებულებების რეგისტრაციის ერთ-ერთ მიზნად შეიძლება მიჩნეულ იქნას მესამე პირთან ინფორმირებულობა,[55] მაგრამ თუ ასეთი ვალდებულება მხოლოდ პირთან არის დაკავშირებული და თან, არც არანაირ შეზღუდვას არ ადგენს უძრავ ნივთთან დაკავ-

---

[52] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

[53] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 275.

[54] იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №ას-394-373-2013 გადაწყვეტილება.

[55] *Hogg J.E.*, Raegistration of Title and Contractual Rights, Juridical Review, xxvii 195 (May 1915), 162, <http://ssrn.com/en/>.

შირებით. მესამე პირებს ასეთი ინფორმაციის მიღება მხოლოდ უძრავი ნივთის მესაკუთრეზე (პირზე) შეუქმნის შთაბეჭდილებას და არა ნივთზე. ამდენად, ასეთი სახის ვალდებულებები არ უნდა წარმოადგენდნენ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებად ვალდებულებებს.

ამასთან, საჯარო რეესტრში ვალდებულებების რეგისტრაციის ერთ-ერთი მიზანი შეიძლება იყოს სარეგისტრაციო მომსახურების საფასურის თანხების მოზიდვა, ვინაიდან „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ გაწეული მომსახურების საფასურის განაკვეთების, საფასურის გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის №509 დადგენილების დანართის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, უძრავ ნივთზე უფლების, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების, მათში ცვლილების და მათი შეწყვეტის რეგისტრაციისთვის დაწესებულია მომსახურების საფასური.

III. უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირებული ვალდებულებების თანამდევი შედეგები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას ექვემდებარება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ საკითხების წარმოჩენა, თუ რა მოლოდინი აქვს ასეთი რეგისტრაციების მიმართ იმ პირებს, რომელთა სასარგებლოდაც არის რეგისტრირებული ეს ვალდებულებები. უპირველეს ყოვლისა კი ყველაზე მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს, ვალდებულებების რეგისტრაციით ასეთი ვალდებულებები უძრავ ნივთს ხომ არ უკავშირდება და ხდება ნივთის თანმდევი უფლება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ამ თავის ფარგლებში განხილულ იქნება უძრავ ნივთზე რეგისტრირებული ვალდებულებებს მიდევნების თვისების არსებობა/არარსებობის საკითხი და რისკების განსაზღვრა.

1. აქვს თუ არა უძრავ ნივთზე რეგისტრირებულ ვალდებულებებს მიდევნების თვისება

იურიდიულ დოქტრინაში სანივთო უფლების განმსაზღვრელად მიიჩნევა მისი მიდევნებადობის თვისება, მაგრამ აღნიშნული რიგ შემთხვევებში დამახასიათებელია ვალდებულებითი უფლებებისთვისაც, ამის ნათელი მაგალითია ქირავნობის და იჯარის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დამქირავებლის და მოიჯარის უფლებები, ახალი მესაკუთრის შემთხვევაშიც.[56] ნასყიდობის შემთხვევაშიც არ უქმდება უძრავ ნივთზე არსებული ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარგებლობის უფლება.[57] რაც იმის მაუწყებელია, რომ ვალდებულებითმა უფლებამ შეიძინა სანივთო უფლებისთვის დამახასიათებელი ნივთზე მიდევნების თვისება „droit de suite“. ამით, იგი ემსგავსება შეზღუდულ სანივთო უფლებას, თვალსაჩინოა რომ აღნაგობისა და უზუფრუქტის მიმართაც ანალოგიური დანაწესი მოქმედებს, კერძოდ სსკ-ის 241-ე მუხლის თანახმად, აღნაგობის უფლების შეწყვეტისას მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე ხდე-

[56] *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, გამომცემლობა „მეცნიერება“, მეორე გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, თბ., 2003, 8.

[57] იხ. სსკ-ის 572-ე მუხლი.

ბა აღნაგობის უფლების მქონე პირის მიერ დადებული ქირავნობის ან იჯარის ხელშეკრულების მონაწილე. ამასთან, უზუფრუქტის გაუქმების შემდეგ მესაკუთრე ხდება არსებული ქირავნობის ან იჯარის ურთიერთობების მონაწილე.[58] ამდენად, „საკუთრება შებოჭილია როგორც სხვა სანივთო, ისე ვალდებულებითი უფლებებით".[59]

ამასთან, სანივთო უფლების მსგავსად, იჯარისა და ქირავნობის უფლება გარანტირებულია, დაცულია არა მარტო ყველა მესამე პირთან, არამედ მესაკუთრისგანაც, აღნიშნულს განამტკიცებს სამოქალაქო კოდექსის 575-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც დამქირავებელს უფლება აქვს დაიცვას თავისი მფლობელობა ყოველი დამრღვევისაგან, მათ შორის, მესაკუთრისაგანაც.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ იჯარისა და ქირავნობის უფლება არ წარმოადგენს ჩვეულებრივ, ტიპიურ ვალდებულებით უფლებას და მისთვის დამახასიათებელია სანივთო უფლების ძირითადი ნიშნები (საჯაროობა, უაბსოლუტურობა, ნივთზე მიდევნებადობა, განსაზღვრულობა). ამასთან, იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გადაცემადობის თვისება დამახასიათებელია ისეთ ვალდებულებულებითსამართლებრივ უფლებებზე, რომელთა შინაარსი ორიენტირებულია ნივთზე.[60]

როგორც ზემოთ აღინიშნა საჯარო რეესტრში „მიბმული ვალდებულების" ტრანზაქციით, როგორც წესი რეგისტრირდება სამომავლო უფლება, თუმცა რამდენად წარმოადგენს ეს უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ ისეთ უფლებას, რომელიც მესაკუთრის ცვლილების შემთხვევაში უნდა გადაჰყვეს უძრავ ნივთს? ამ შემთხვევაში ამოსავალი არა საჯარო რეესტრში წარდგენილი ტრანზაქციის სახეა (მიბმული ვალდებულება), არამედ, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის არსი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, რომელიც არეგულირებს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებს, ვალდებულების წარმოშობას არ სჭირდება საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია და არსებობს ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო შემძენის მიერ ნივთის გასხვისების შემთხვევაში, შემდგომი შემძენის საკუთრების უფლების რეგისტრაციის შემდეგ, წინა მესაკუთრის ვალდებულება უნდა გაუქმდეს და აღარ უნდა აისახოს ამონაწერში საჯარო რეესტრიდან, რადგან ვალდებულება არ არის სანივთო უფლება ნივთს რომ გადაყვეს და ის შეიძლება გააჩნდეს მხოლოდ კონკრეტულ სამართალსუბიექტს (ხელშეკრულების მხარეს), რომელმაც შეიძლება არც შეასრულოს მის მიერ ამავე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, რის გამოც ვალდებულებით ურთიერთობაში კრედიტორ მხარეს უფლება აქვს იდავოს სასამართლო წესით, ხოლო ამავე ურთიერთობაში მოვალე მხარეს ეკისრება სახელშეკრულებო სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

ამასთან, მართალია ბუნდოვანია „მიბმული ვალდებულების" ტრანზაქციის განსაზღვრა, ვინაიდან აღნიშნული არ არის საკანონმდებლო ტერმინი, არ გამომდინარეობს კანონიდან, და თუნდაც ის, რომ იგი „მიბმულ ვალდებულებად" იწოდება აღნიშნული, ვალდებულებებს სანივთო უფლებისთვის დამახასიათებელ უძრავ ნივთზე მიდევნების თვისებას ვერ მიანიჭებს.

თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაციით გაუმართლებელი გარანტიები ექმნებათ იმ პირებს, რომელთა სასარგებლოდაც არის რეგისტრირებული ვალდებულებები, ვინაიდან რეგისტრაციიდან გამომ-

[58] იხ. *Курзински-Сингер Е., Зарандиа Т.,* Рецепция немецкого вещного права в Грузии, ж. "Вестник гражданского Права", № 1, 2012 ,Т. 17; სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლი.

[59] *ზოიძე ბ.,* ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ქართული სამართლის მიმოხილვა №6/2003-1.

[60] *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, გამომცემლობა „მეცნიერება", მე-2 გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, თბ., 2003, 8.

დინარე მიიჩნევენ, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები გარანტირებულია, აღნიშნულს მოწმობს სასამართლოში წარმოებული დავები.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში ვალდებულებების რეგისტრაცია უფლების ფიქსაციაა და არა ამ უფლების წარმოშობის საფუძველი.

2. სააღსრულებო წარმოებისას გაყიდულ უძრავ ნივთზე რეგისტრირებული ვალდებულებების ბედი

თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს კრედიტორი, რომლის მოთხოვნაც არ არის უზრუნველყოფილი, საკუთრების გადასვლის მიუხედავად, ქონებაზე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებები უცვლელი რჩება. თუ იძულებით აღსრულებას ახორციელებს იპოთეკარი/მოგირავნე, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა სანივთო უფლება (გარდა საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლებისა), რომლებიც ქონებაზე რეგისტრირებულია იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ. თუ იძულებითი აღსრულების განმახორციელებელი იპოთეკარები არიან საქართველოში რეგისტრირებული კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, სადაზღვევო ორგანიზაცია, საერთაშორისო ან „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად განსაზღვრული განვითარებული ქვეყნების საფინანსო ინსტიტუტები, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ქონებაზე ასეთი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ რეგისტრირებული საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლებაც. ქონებაზე ადრე რეგისტრირებული უფლებები (მათ შორის, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლება) ყველა შემთხვევაში უცვლელი რჩება. სააღსრულებო წარმოებისას გაყიდული ქონების ახალი მესაკუთრე იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტში ამ ქონების ფლობასთან ან/და ამ ქონებით სარგებლობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. ქონების ახალ მესაკუთრეზე გადასვლის მომენტიდან ძველი მესაკუთრე კარგავს ყოველგვარ უფლებას ამ ქონებაზე.[61] ასევე, სსკ-ის 306[5]-ე მუხლის მე-5 და მე-7 ნაწილების თანახმად, საკუთრების გადასვლის შედეგად უქმდება ყველა იპოთეკა და სანივთო უფლება, რომლებითაც დატვირთული იყო უძრავი ნივთი და რომლებიც რეგისტრირებულია აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის იპოთეკის შემდეგ. ადრე რეგისტრირებული უფლებები ნივთზე უცვლელი რჩება. აუქციონზე გაყიდული უძრავი ნივთის ახალი მესაკუთრე იკავებს ძველი მესაკუთრის ადგილს და ხდება საკუთრების გადასვლის მომენტისათვის ამ ნივთთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის ახალ მესაკუთრეზე გადასვლის მომენტიდან ძველი მესაკუთრე კარგავს ყოველგვარ უფლებას ამ ნივთზე. ზემოაღნიშნული ნორმების თანახმად პირველყოვლისა უნდა დადგინდეს ა) აღსრულება ხორციელდება უზრუნველყოფილი თუ არაუზრუნველყოფილი კრედიტორის სასარგებლოდ ბ) უძრავ ნივთზე რეგისტრირებული საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება წარმოადგენს ვალდებულებით ურთიერთობას თუ სანივთო უფლებას და გ) ხელშეკრულებით ნაკისრი ეს ვალდებულება როდის იქნა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში.

იმ შემთხვევაში, თუ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან

[61] „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 75-ე მუხლის მე-4, მე-5 და მე-6 პუნქტები.

დაკავშირებული ვალდებულებებში მოიაზრება მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებები, მაშინ სააღსრულებო წარმოებისას გაყიდული უძრავი ნივთის ახალ მესაკუთრეზე გადასვლისას (იგი იქნება უზრუნველყოფილი თუ არა უზრუნველყოფილი კრედიტორი) ვალდებულება არ გადაჰყვება უძრავ ნივთს. ასევე მნიშვნელობა არ მიენიჭება, საჯარო რეესტრში ასეთი ვალდებულების რეგისტრაციის დროს.

IV. დასკვნა

მართალია, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტმა, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას დაუკავშირა ვალდებულებითი უფლების წარმოშობის საკითხი, მაგრამ აღნიშნული მიჩნეულ არ უნდა იქნეს მიზანშეწონილად, პირველ რიგში უფლების დადგენის/არდადგენის საკითხი (ხელშეკრულების ფორმის განსაზღვრა) სსკ-ის განსაკუთრებული უფლებამოსილებაა და მეორე რიგში აღნიშნული ეწინააღმდეგება ვალდებულებითი ურთიერთობის არსს, ვინაიდან ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი შესაძლოა საჭიროებდეს გადახედვას, და იგი ისე უნდა იქნეს ჩამოყალიბებული, რომ ვალდებულის წარმოშობისთვის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ იყოს სავალდებულო. ამასთან, თუ კანონმდებლის ნება, საგადასახადო მიზნებით არის განპირობებული, მაშინ ეს სსკ-ის რეგულირების სფეროდ უნდა იქცეს.

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები; მართალია, კანონმდებლობა ზუსტ ჩამონათვალს აღნიშნული ვალდებულებებისა ვერ მოგვცემს, ვინაიდან ვალდებულებით სამართალში მოქმედი კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ ხელშეკრულებათა შინაარსის განსაზღვრა, აღნიშნული პრინციპი მხარეებს ანიჭებს სახელშეკრულებო შემოქმედების თავისუფლებას, აღნიშნული გულისხმობს შემდეგს: მხარეებს შეუძლიათ დადონ ნებისმიერ სახის და შინაარსის ხელშეკრულება, თუ ის არ ეწინააღმდეგება კანონს, საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. თუმცა, აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ განსაზღვრული იყოს ის პრინციპები, რომელთა საფუძველზეც მარეგისტრირებელი ორგანო გამიჯნავს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ რეგისტრირებად და არარეგისტრირებად ვალდებულებებს.

სტატიაში განვითარებული მსჯელობა კი, იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, შესაძლობლობას, რომ უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში უნდა რეგისტრირდებოდეს მხოლოდ ისეთი საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება, რომელსაც კავშირი აქვს ნივთთან (გარკვეული შეზღუდვაა ნივთთან დაკავშირებით), მაგრამ თუ ვალდებულება მხოლოდ პირთან არის დაკავშირებული და ის არ ადგენს რაიმე სახის შეზღუდვას, ან უპირატესობას, მაშინ ასეთი ვალდებულებები რეგისტრაციას არ უნდა ექვემდებარებოდნენ.

ისეთი ვალდებულების რეგისტრაციით, რომელიც არ ადგენს რაიმე სახის შეზღუდვას, ან უპირატესობას უძრავ ნივთთან დაკავშირებით, პირებს რომელთა სასარგებლოდაც არის რე-

გისტრირებული ვალდებულებები, გაუმართლებელი გარანტიები ექნებათ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. ვინაიდან, საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია უზრუნველყოფს რეგისტრაციის სანდოობას.[62]

რაც შეეხება, „მიბმულ ვალდებულებას", იგი არ არის საკანონმდებლო ტერმინი, ამდენად ამ ტრანზაქციის საფუძველზე ვალდებულების რეგისტრაცია, მას სანივთო უფლებისთვის დამახასიათებელ უძრავ ნივთზე მიდევნების თვისებას ვერ მიანიჭებს. ვინაიდან, უფლების შინაარსის განმსაზღვრელი უფლების შინაარსის მოცულობის დადგენაა.

ქონებრივი უფლების დუალისტური ბუნება იმაში ვლინდება, რომ პრინციპები რომლებიც ერთი მხრივ სანივთო და ვალდებულებითი უფლების გამიჯვნის (მაგალითად საჯაროობისა და რეგისტრაციის პრინციპები) კრიტერიუმად მიიჩნევა დამახასიათებელია ორივე მათგანისთვის. თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებამ და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეუზღუდავმა გამოყენებამ გამოიწვია ცალკეული სანივთო და ვალდებულებითი უფლებათა დაახლოების ტენდენცია, საჯაროობისა და რეგისტრაციის პრინციპები, რომლებიც სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა გამიჯვნის ერთ-ერთი ძირითად პრინციპად განიხილება, დამახასიათებელია ვალდებულებითი უფლებებისთვის.

[62] *Hogg J.E.*, Registration of Title and Contractual Rights, Juridical Review, xxvii 195, May 1915, 168, <http://ssrn.com/en/>.

მაია კოპალეიშვილი*

სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის საკითხისათვის

*ავტორის კვლევის მიზანია განისაზღვროს, სამართლებრივ აქტში შეტანილი ყოველგვარი რედაქციული ცვლილება იწვევს თუ არა მის იურიდიულად ძალადაკარგულობას კონკრეტული ადრესატის მიმართ. ავტორი აღნიშნავს, რომ სამართლებრივ ნორმაში ან/და ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტში შეტანილი ყოველგვარი ცვლილება (მაგალითად, რედაქციული ცვლილება) მის ძალადაკარგულობას არ იწვევს. სტატიაში მითითებულია, რომ ძალადაკარგულია სამართლებრივი აქტი, როდესაც მისი შემდგომში არსებობის ინტერესი არ არსებობს ან მისი სამართლებრივი შინაარსი ან ფაქტობრივი შემადგენლობა შეიცვალა იმგვარად, რომ ის უკვე შეცვლამდე არსებული სახით სახეზე არ გვაქვს (ძალადაკარგულია). სტატიაში აღნიშნულია, რომ სამართლებრივი ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება მიმართულია მომავალში მოქმედებასთან (**ex nunc**), რაც არ გამორიცხავს იმ გარემოებას, რომ ის კვლავ ზემოქმედებდეს წარსულ დროში და იქიდან მოყოლებული გრძელდებოდეს მიმდინარე დროში (**ex tunc**). ავტორი მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობა არ უკავშირდება მის კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს/უკანონობას. მაშინ როდესაც, კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში სადავო აქტის არაკონსტიტუციურად/ძალადაკარგულად გამოცხადება ნიშნავს, რომ ეს აქტი მისი მოქმედების მთელი დროის მანძილზე კონსტიტუციის საწინააღმდეგო, ანუ არაკონსტიტუციური იყო. ავტორი აღნიშნავს, რომ სამართლებრივ აქტში ისეთი ცვლილების შეტანა, რომელიც მის ნორმატიულ შინაარსს და მოსარჩელეზე ზემოქმედების ეფექტს არ ცვლის, სასამართლოში საქმის შეწყვეტის საფუძველს არ უნდა ქმნიდეს. რედაქციულმა ცვლილებამ სასამართლოში საქმის შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიწვიოს, თუ დადგინდება, რომ სადავო აქტში შეტანილი ცვლილებების შედეგად გაუქმებულია სადავო ნორმა იმ ნორმატიული შინაარსით, რა შინაარსითაც კონსტიტუციური სარჩელით იყო სადავოდ გამხდარი.*

საკვანძო სიტყვები: *სამართლებრივი აქტი, ძალადაკარგულობა, იურიდიული შედეგი, სამართლებრივი ზემოქმედება, სამართლებრივი აქტის მომავალში მოქმედება, სამართლებრივი აქტის წარსულზე ზემოქმედება, რედაქციული ცვლილება, სასამართლოს პრეცედენტი, არაკონსტიტუციურობა/ძალადაკარგულობა, ნორმის განმარტება, ნორმატიული შინაარსი, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტა.*

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი.

1. შესავალი

სამართლებრივი აქტის[1] ძალადაკარგულად ცნობას უკავშირდება მისი იურიდიული შედეგის საკითხი.[2] წინამდებარე კვლევის საგანი არ არის სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის ყველა საფუძვლის განხილვა.[3] კვლევის მიზანია განისაზღვროს, ყოველთვის იცვლება თუ არა სამართლებრივ აქტში შეტანილი რედაქციული ცვლილებით მისი ფაქტობრივი შემადგენლობა იმგვარად, რომ ეს იწვევს თავდაპირველი (ცვლილებამდე არსებული) სამართლებრივი აქტის იურიდიული შედეგის ცვლილებას კონკრეტული ადრესატის მიმართ. ანუ, იწვევს თუ არა ეს სამართლებრივი აქტის იურიდიულად ძალადაკარგულობას. წინამდებარე სტატიაში მოყვანილი მსჯელობა თანაბრად შეეხება ორივე სახის – ნორმატიულ და ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებს.

კვლევისას გამოიკვეთა ასევე სამართლებრივი ნორმის შეფარდებისას/ინდივიდუალური აქტების გამოყენებისას მათი ფორმალური კრიტერიუმის საკითხი. სამართალში საინტერესოა, ფორმალურად წარმოადგენენ თუ არა სამართლებრივი აქტები კანონიერი ძალის მქონეს.[4] აღნიშნული კი გარდა კანონმდებლობით განსაზღვრული საფუძვლებისა, უკავშირდება იურისტის, მოსამართლის განსჯის უნარს.[5] სამართლებრივი აქტის კანონიერ ძალაში ყოფნა არის სამართლებრივი საკითხი, რომელიც გარდა კანონმდებლობით პირდაპირ მითითებული საფუძვლებისა, შესაძლოა, საჭიროებდეს ინტერპრეტაციას, რომლის სივრცე სხვადასხვა კრიტერიუმებით შეიძლება გაიზომოს, მაგალითად, როგორიცაა რაციონალური არგუმენტებით დასაბუთება.[6]

როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, სამართლის ნორმის სტრუქტურაში ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობა[7] განსაზღვრავს იურიდიული (სამართლებრივი) შედეგის

---

1 სამართლებრივი აქტის ცნებას განსაზღვრავს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის (22.10.1999) მე-2 მუხლი, რომლის თანახმად სამართლებრივი აქტია როგორც ნორმატიული ასევე ინდივიდუალური აქტი. სამართლებრივი აქტის ცნება განსხვავებული ტერმინოლოგიით მოცემულია ასევე საქართველოს კანონის „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის“ (25.06.1999) მეორე მუხლის „გ“ ქვეპინქტში. მითითებული პუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული სამართლებრივი აქტი. თავის მხრივ, იმავე მუხლის „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტების შესაბამისად, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მოიცავს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს და ნორმატიულ ადმისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს.

2 სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მითითებულ საკანონმდებლო აქტებით გათვალისწინებული სამართლებრივი აქტის განმსაზღვრელი რედაქცია, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით თითოეული აქტის მიზნიდან გამომდინარე, განსხვავებულია, მაგრამ ეს არ ქმნის პრობლემას ნორმათშეფარდების პროცესში (იხ. *ზ. აბაშვილი*, ადგილობრივი თვითმმართველობის ნორმატიული აქტები, 8, <ttp://www.ivote.ge/images/doc/uploadedFiles/files/GTZ_Book_Normatiuli_Aqtebi_Print.pdf>.

3 სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის საფუძვლები მოცემულია როგორც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონში (მუხ.25), ასევე, საქართველოს კანონში „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“ (მუხ. 61).

4 *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამოცემა, მიუნხენი, 2006 (ქართულ ენაზე თარგმანი, 2009), 110.

5 იქვე, 113.

6 იქვე, 127.

7 როგორც იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, ფაქტი/ფაქტობრივი გარემოება უნდა გაიმიჯნოს ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისაგან. ფაქტი არის რეალური სინამდვილის მოვლენა, ფაქტობრივი შემადგენლობა კი არის სინამდვილის მოვლენის ნორმატიული აღწერა, რომელსაც უკავშირდება იურიდიული შედეგის დადგომა. იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 194.

წინაპირობებს.[8] რადგან სამართალში შეფასებითი ცნებები გვხვდება (მაგალითად, რედაქციული ცვლილება იწვევს თუ არა ძალადაკარგულობას), შეფასებით სფეროში სამართლებრივი ზემოქმედების საკითხი (იურიდიული შედეგი) შესაძლოა საკმარისად იქნეს დასაბუთებული.[9]

ამ პრობლემას, გარკვეულწილად, ეხმიანება ასევე, სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება ნორმატიული და ფაქტობრივი სინამდვილის მიმართების საკითხის შესახებ. „მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სამართალში ფორმას არა აქვს დამოუკიდებელი დატვირთვა და ამდენად, ფორმა არ არსებობს ფორმისთვის. ნებისმიერი ფორმის უკან დგას კონკრეტული შინაარსი და მართლწესრიგისათვის მთავარია ამ შინაარსის განხორციელება ან არგანხორციელება. როცა ეს შინაარსი სინამდვილედ იქცევა ფორმის გარეშე, ის ცხადია ვერ იქნება მოკლებული შეფასებაუნარიანობას.“[10]

2. კონკრეტული ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოება

სამართლებრივ აქტში შეტანილი ყოველგვარი რედაქციული ცვლილება იწვევს თუ არა მის ძალადაკარგულობას და სამართლებრივი აქტის იურიდიული შედეგის/სამართლებრივი ზემოქმედების ცვლილებას კონკრეტული ადრესატის მიმართ, განვიხილავთ კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე. აღნიშნული მაგალითი შეეხება ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულობის საკითხს, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხი თანაბრად უკავშირდება ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ დ სამართლებრივ აქტს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 25 თებერვლის №30/ნ ბრძანება. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2013 წლის 6 სექტემბრის №129/ნ ბრძანებით[11] სადავო ნორმებში განხორციელდა ცვლილება,[12] რომლის თანახმად, გრიფის მინიჭების ადმინისტრირებას სსიპ – განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრის ნაცვლად

---

[8] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 54. ავტორი მიუთითებს, რომ სამართლის ნორმის სტრუქტურა ორი ძირითადი ელემენტისგან შედგება: 1) ფაქტობრივი შემადგენლობა და 2)იურიდიული შედეგი.

[9] *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამოცემა, მიუნხენი, 2006 (ქართულ ენაზე თარგმანი, 2009), 35. ავტორი მიუთითებს ასევე, რომ სამართლის ყოველი ნორმა არ ახდენს სამართლებრივი შედეგის დაკავშირებას ქმედების შემადგენლობასთან (მაგ. საკანონმდებლო დეფინიციები), აღნიშნულზე იხ. იქვე, 37.

[10] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 76.

[11] საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2013 წლის 6 სექტემბრის №129/ნ ბრძანება „ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების სახელმძღვანელოს გრიფის მინიჭების წესისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 25 თებერვლის №30/ნ ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე.“

[12] სქოლიო რომ არ გადაიტვირთოს, საჩვენებლად მოვიყვან მხოლოდ რამდენიმე სადავო ნორმის პირველად (გასაჩივრებულ) რედაქციას: „ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების სახელმძღვანელოს გრიფის მინიჭების წესისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 25 თებერვლის №30/ნ ბრძანების ზ1 დანართის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის „თ.ა“ და „თ.ბ“ ქვეპუნქტების თანახმად, გრიფირებაში მონაწილეობის მისაღებად კონკურსანტმა ცენტრს უნდა წარუდგინოს შემდეგი თანხმობები: ა) გრიფირებისთვის წარმოდგენილი სახელმძღვანელოსათვის/სერიისათვის გრიფის მინიჭების შემთხვევაში, ცენტრისთვის მისი გამოყენების უფლებით ჩვეულებრივი ლიცენზიის ხელშეკრულებით გადაცემაზე. ბ) გრიფირებისთვის წარმოდგენილი სახელმძღვანელოსათვის/სერიისათვის შემთანხმებელი კომისიის მიერ გაწეული რეკომენდაციის – „გამორჩეულად საუკეთესო“ საფუძველზე გრიფის მინიჭების შემთხვევაში ცენტრისთვის მისი გამოყენების უფლებით განსაკუთრებული ლიცენზიით საავტორო უფლებების გადაცემაზე, ანაზღაურების სანაცვლოდ.

ახორციელებს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, შესაბამისად, ტერმინი „ცენტრი“ ჩანაცვლდა ტერმინით „სამინისტრო“. ამასთანავე, სიტყვები „შემთანხმებელი კომისია“ ჩანაცვლდა სიტყვებით „გრიფირების კომისია“.[13] როგორც მოყვანილი მაგალითიდან ვხედავთ, სადავო ნორმებში შეტანილი ცვლილებების შედეგად შეიცვალა ის უფლებამოსილი სუბიექტი, რომელიც ახორციელებს გრიფის მინიჭების ადმინისტრირებას (სსიპ დ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი ჩანაცვლდა საქართველოს განათლების და მეცნიერების სამინისტროთი). ამასთანავე, შეიცვალა იმ კომისიის დასახელება, რომელიც საგნობრივი ჯგუფების დასკვნების შეფასებას ახდენს. სხვა მხრივ, გრიფის მინიჭების წესი იდენტურია და იმეორებს იმ ნორმატიულ შინაარსს, რა შინაარსითაც მოსარჩელე მხარე ნორმის კონსტიტუციურობის პრობლემას ხედავს და ითხოვს მის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ საქართველოს კანონის[14] მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა, გარდა ამავე მუხლის მე-6 პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, იწვევს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით[15], სადავო ნორმაში განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება, სადავო ნორმის რედაქციული ცვლილების ჩათვლით, განიხილება სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებად, რაც იწვევს სასამართლოში საქმის შეწყვეტას.[16] სხვაგვარად, რომ ვთქვათ, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო სარჩელის განხილვაზე ამბობს უარს, რაც მოსარჩელე მხარეს ართმევს შესაძლებლობას იდაოს იმ ნორმის კონსტიტუციურობაზე, რომელიც მასში შეტანილი ცვლილების მიუხედავად აგრძელებს მის მიმართ ზემოქმედებას და აიძულებს თავიდან შეიტანოს სარჩელი ე.წ. შეცვლილ/რედაქტირებულ ნორმაზე სასამართლოში და ჩადგეს განხილვის ახალ რიგში.

როგორც ვხედავთ, სასამართლომ ნორმის ინტერპრეტაციის შედეგად ჩამოაყალიბა მითითებული პრაქტიკა, რადგან კანონმდებლობით საერთოდ არ არის განსაზღვრული რა ტიპის რედაქციული ცვლილება იწვევს ნორმის ძალადაკარგულობას. ზოგადად, სასამართლოს პრეცედენტი ხელს უწყობს სამართლის მდგრადობას და განსაზღვრულობას.[17] მაგრამ იმავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც აღარ არსებობს პრეცედენტის დაცვის სავალდებულოობა, სასამართლო, არა მხოლოდ უნდა დარწმუნდეს *ratio*

---

[13] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/3/559 განჩინება და სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი, დავის საგანზე: „ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულების სახელმძღვანელოს გრიფის მინიჭების წესისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 25 თებერვლის №30/ნ ბრძანების №1 დანართის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის „თ.ა“ და „თ.ბ“ ქვეპუნქტების, ასევე მე-10 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტისა და მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან და ასევე 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადებასთან მიმართებით.

[14] საქართველოს კანონი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ, 1996 წლის 21 მარტი.

[15] მხედველობაშია სტატიაზე მუშაობის პერიოდისათვის მოქმედი პრაქტიკა.

[16] მაგალითისთვის, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/1/474 განჩინება „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის №2/1/530 განჩინება „საქართველოს მოქალაქეები დვლადიმერ სანიკიძე და მაია ხუციშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[17] იხ. *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი კონსტიტუციური სამართალი., თბ., 2014, 256.

decidendi[18]-ის უზუსტობაში, არამედ იმაშიც, რომ არ არსებობს სხვა შესაძლებელი საფუძვლები ადრინდელი გადაწყვეტილების მხარდასაჭერად.[19]

სასამართლოს/მოსამართლის მხრიდან ნორმათა განმარტებას თანამედროვე სამართლის და პრაქტიკის სწორად განვითარებისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ხშირად კანონის ნორმა არ მოქმედებს თავისი პირვანდელი, კანონმდებლის მიერ მინიჭებული მნიშვნელობით. იგი გამოიყენება იმ სახით, რა სახითაც ის მოსამართლის მიერ პრაქტიკაში დამკვიდრდა და განიმარტება მოცემული მომენტისათვის.[20] ნორმის განმარტება მოსამართლის მხრიდან შესაძლოა ემყარებოდეს „კანონით ბოჭვის" მკაცრად პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებას, რომელსაც თანმიმდევრულად ცვლის უფრო ლიბერალური, შეფასებითი კატეგორიების მიმართ ლოიალური მიდგომა. განმარტების მეთოდების ძირითადი მომენტების ევოლუცია უკავშირდება კანონის ნორმით „შებოჭილი" მოსამართლის თანმიმდევრულ „გათავისუფლებას" და ახალი ქცევის წესების შემოქმედად ჩამოყალიბებას, რომელიც ემყარება კეთილსინდისიერების პრინციპზე დამყარებულ ფასეულობებს.[21]

3. სამართლებრივი პრობლემა

როდის წყვეტს სამართლებრივი აქტი მოსარჩელის/დაინტერესებული მხარის მიმართ მოქმედებას, ანუ როდის/როდიდან აღარ ზემოქმედებს?

ბუნებრივია, მცდარია მოსაზრება რომ სამართლებრივ ნორმაში ან/და ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტში შეტანილი ყოველგვარი ცვლილება (მაგალითად, რედაქციული ცვლილება) მის ძალადაკარგულობას იწვევს. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ძალადაკარგულია სამართლებრივი აქტი, როდესაც მისი შემდგომში არსებობის ინტერესი არ არსებობს ან მისი სამართლებრივი შინაარსი ან ფაქტობრივი შემადგენლობა შეიცვალა იმგვარად, რომ ის უკვე შეცვლამდე არსებული სახით სახეზე არ გვაქვს (ძალადაკარგულია). სამართლებრივ აქტში რედაქციული ცვლილების შეტანა კი ჯერ კიდევ არ მიუთითებს მის ძალადაკარგულობაზე.

აღნიშნულ გარემოებაზე მსჯელობა, როგორც უკვე აღინიშნა, წარიმართება ორივე სახის სამართლებრივი აქტის მიმართ. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულობა მაშინაა სახეზე, როდესაც კანონშესაბამის სამართლებრივ აქტში შესული ფაქტობრივი და სამართლებრივი ურთიერთობათა ცვლილების შედეგად ან უბრალოდ მისი მოქმედების შემდეგი არსებობის ინტერესების არარსებობისას, საჭიროა მისი უარყოფა, გაუქმება.[22] ბუნებრივია, ძალადაკარგულად ცნობის საგანია აქტი, რომელიც სამართლებრივად ახდენს ზემოქმედებას. ძალადაკარგულად ცნობა სწორედ ამ სამართლებრივი ზემოქმედების გაუქმებას, თავიდან აცილებას ისახავს მიზნად და ესაა ასევე მისი წინაპირობაც.[23] აღმჭურველი ან/და ამკრძალავი (მავალებელი) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი

[18] იქვე, 257. პრინციპი, რომელიც პრეცედენტების დაცვას ავალდებულებს.

[19] იქვე, 260.

[20] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 59.

[21] იქვე, 65-69.

[22] *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 2011, 297.

[23] იქვე, 300.

აქტი ძალადაკარგულად ცხადდება, როდესაც განგრძობადი ადმინისტრაციული აქტების შემთხვევაში იცვლება აქტის გამოცემის ფაქტობრივი ან სამართლებრივი საფუძვლები.[24]

აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადება არის დაუშვებელი, როდესაც აქტი იმავე შინაარსიით გამოიცემა, სამართლებრივად იმავე შინაარსის აქტია სახეზე და წინაპირობები ძალადაკარგულად გამოცხადებისათვის კვლავ სახეზეა, ანუ ძალადაკარგულად გამოცხადების საჭიროებები არ მოხსნილა.[25] შესაბამისად, ძალადაკარგულად მხოლოდ მაშინ უნდა გამოცხადდეს, როდესაც ფაქტობრივი და სამართლებრივი ურთიერთობები იცვლება და აქტი მეტად აღარ უნდა მოქმედებდეს. ეს უკავშირდება ასევე კანონიერების პრინციპსაც,[26] რადგან კანონიერების პრინციპი მოითხოვს ასეთი „უკანონოდ ქცეული" ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმებას.[27]

ნორმატიული აქტი, ისევე როგორც ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, უნარიანია მოაწესრიგოს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა (კონკრეტული საკითხი). ეს შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ თუ ის ზემოქმედებს ამ ურთიერთობაზე (შეუძლია ზემოქმედება მოახდინოს), შესაბამისად, თუ სამართლებრივი ნორმა ახდენს ზემოქმედებას, ამის შემდეგ ხდება კონკრეტულ ფაქტთან, საკითხთან მიმართებით მისი შემდგომი სამართლებრივი შემოწმება. მიჩნეულია, რომ სამართლებრივი ნორმა თუ ზემოქმედებას ახდენს, შესაბამისად, ის მოქმედებს (ძალაშია), სამართლის ნაწილია,[28] ძალმოსილია.[29]

ბუნებრივია, კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები გამოიცემა კანონმდებლობით განსაზღვრულ უფლებამოსილებათა ფარგლებში, კანონმდებელი თავად ადგენს ვინ არის უფლებამოსილი გადაწყვიტოს კანონით განსაზღვრული საკითხები, რა საკითხები უნდა მოაწესრიგოს სამართლებრივმა აქტმა (აქტის შინაარსი), რა ფარგლებში (მოწესრიგების მასშტაბი) და რა მიზანს უნდა ემსახურებოდეს მოწესრიგება (აქტის მიზანი). მიზანი უნდა იყოს საკმარისად მკაფიო და განსაზღვრული.[30] მოწესრიგების მიზანი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კატეგორიაა, შესაბამისად, თუ კონკრეტული ადრესატის მიმართ სამართლებრივ აქტს ეს მიზანი არ ეცვლება მიუხედავად მასში შეტანილი რედაქციული ცვლილებისა, ის აგრძელებს ამ ადრესატზე ზემოქმედებას. ზემოქმედების მოხდენის უნარი სამართლებრივი აქტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პირობაა. ზემოქმედების მომხდენი სამართლებრივი აქტი მიემართება იმ ადრესატებს, რომელთა მიმართაც ის სამართლებრივად ზემოქმედებს.[31]

რაც შეეხება კანონს, კანონის გამოქვეყნებით მთავრდება საკანონმდებლო პროცესი. შემდეგი საკითხია როდის შედის კანონი ძალაში, როდის ახდენს ის სამართლებრივ ზემოქმედებას და როდიდან ავალდებულებს ან აღჭურავს ადრესატებს. ძალაში შესვლა არ არის საკანონმდებლო პროცესის ნაწილი, არამედ ეს კანონის შინაარსის ნაწილია. კანონის ძალაში შესვლის დრო არა მხოლოდ დროის მითითების შესახებ დებულებაა, არამედ მას მატერიალურ-სამართლებრივი ზემოქმედება აქვს.[32] კანონის/ნორმატიული აქტის ძალაში შესვლა არის ნორმატიული

---

24 *ტურავა პ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016, 133.

25 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 2011, 326.

26 იქვე, 326.

27 *ტურავა პ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016, 133.

28 <https://jura-online.de/lernen/konstellationen-der-rechtsverordnung/46/excursus?unauth=true>.

29 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 2011, 76.

30 *Jarass H., Pieroth B.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage, München 2007, 828-829.

31 იქვე, 833.

32 *Maurer H.*, Staatsrecht I, Grundlagen.Verfassungsorgane. Staatsfunktionen, München, 2007, 561.

მოწესრიგების ნაწილი. ძალაში შესვლით იწყება მისი სამართლებრივი ზემოქმედება.[33] თუ სამართლებრივი ნორმა ძალაშია, არა აქვს მნიშვნელობა ძალაში ყოფნა რასთანაა დაკავშირებული – ეს უკავშირდება კონკრეტულ თარიღს, გამოქვეყნებას, გაუქმებას, ნორმაში შეტანილ ცვლილებას, ნორმის კონტროლის საჭიროება მაინც დგას, თუ სამართლებრივი ნორმა კვლავ ზემოქმედებს.[34]

კლასიკური გაგებით, სამართლებრივი ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება მიმართულია მომავალში მოქმედებასთან (ex nunc). ეს არ გამორიცხავს იმ გარემოებას, რომ სამართლებრივ ნორმაში შეტანილი სამართლებრივი ან ფაქტობრივი ცვლილების შედეგად, ის კვლავ ზემოქმედებდეს წარსულ დროში და იქიდან მოყოლებული გრძელდებოდეს მიმდინარე დროში. ეს იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც მასში განხორციელებული ცვლილების შემდეგ, ნორმის შინაარსს გააჩნია წარსულზე ზემოქმედების შესაძლებლობა (ex tunc). კერძოდ, ითვალისწინებს კონკრეტული მიზნის მისაღწევად ადრე წარმოშობილი ვალდებულების შესრულებას. ძალადაკარგული იმ შემთხვევაში იქნებოდა სადავო ნორმა, თუ ის შეიცვლებოდა იმგვარად, რომ ნორმას ადრესატის მიმართ იგივე ზემოქმედების რესურსი არ დარჩებოდა. დაუშვებელია, სამართლებრივი ნორმა მივიჩნიოთ ძალადაკარგულად, როდესაც მასში შეტანილი ცვლილების მიუხედავად, ის იმავე მატერიალურ-ნორმატიული შინაარსით აგრძელებს მოქმედებას.[35]

წინამდებარე სტატიის მიზანს არ წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა დროში მოქმედების შესახებ მსჯელობა და ამ საკითხზე დისკუსიის გაშლა. თუმცა ვერ გავექცევით იმ გარემოებას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სადავო აქტის/ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა უკავშირდება სწორედ ამ აქტის/ნორმის ძალადაკარგულობის დროში მოქმედების საკითხსაც. ამდენად, სისტემურობისათვის აუცილებელია ამ მხრივ სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების მოყვანა.[36] ამ მოსაზრების თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც შესაძლოა მოქმედებდეს *ex tunc* და *ex nunc*.[37] როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაშია მითითებული, პირველ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას აქვს უკუქცევითი ძალა და თუ ნორმატიული აქტი არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა, იგი ძალადაკარგულად ითვლება მისი (აქტის) ამოქმედების მომენტიდან. პრაქტიკაში ასეთი გადაწყვეტა იწვევს არაკონსტიტუციური აქტის მოქმედების შედეგად წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობების თავდაპირველ მდგომარეობაში აღდგენას ან აქტის მოქმედებით მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას.[38] უფრო ხშირად პრაქტიკაში *ex nunc* გადაწყვეტილებები გამოიყენება, რაც ნიშნავს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების მოქმე-

---

33 *Jarass H., Pieroth B.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage, München 2007, 842.

34 *Hufen F.*, Verwaltungsprozessrecht, München, 2011, 330.

35 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/3/559 განჩინებაზე. §12.

36 ამ საკითხზე იხილეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მუხ. 20, რომლის თანახმად, „კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით." ასევე, იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი.

37 *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თბ., 2011, 43.

38 იქვე, 43.

დება აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადების შესახებ ვრცელდება მომავალზე.[39] საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად/ძალადაკარგულად ცნობის სამართლებრივი შედეგების პრობლემურობის საკითხი მუდმივი დისკუსიის თემაა. როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაშია აღნიშნული, ის რომ ადამიანის დარღვეული უფლების აღსადგენად საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობით დადგენილი მექანიზმები სრულყოფილი არ არის, ამაზე მიუთითებენ ავტორები როგორც ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციები.[40]

ამასთან, ძალადაკარგულად ცნობილი სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეწყვეტის თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია, განსხვავება ადმინისტრაციული სამართლის მიზნებისათვის სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობასა და კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მიზნებისათვის სამართლებრივი აქტის არაკონსტიტუციურად/ძალადაკარგულად ცნობას შორის. ადმინისტრაციულ სამართალში სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობა არ უკავშირდება მის კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს/უკანონობას.[41] მაშინ როდესაც, კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში სადავო აქტის არაკონსტიტუციურად/ძალადაკარგულად გამოცხადება ნიშნავს, რომ ეს აქტი მისი მოქმედების მთელი დროის მანძილზე კონსტიტუციის საწინააღმდეგო, ანუ არაკონსტიტუციური იყო და, როგორც ზემოთ მოყვანილი მსჯელობაც მიანიშნებს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული ის ძალადაკარგული იქნება *ex tunc* თუ *ex nunc*, ანუ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ძალადაკარგულად/არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტი ივარაუდება რომ მისი მოქმედების მთელი დროის მანძილზე/გამოცემის დღიდან არის კონსტიტუციასთან როგორც ძირითად კანონთან წინააღმდეგობაში, არ შეესაბამება მას და შესაბამისად, არაკონსტიტუციურია.

როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაშია აღნიშნული,[42] საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სადავო აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადება უკავშირდება სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხს.[43] ასევე, აქტუალურია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხი.[44] აღნიშნული მუდმივი დისკუსიის საკითხია. საკითხი შეეხება სადავო აქტის ამოქმედების დღიდან მის არაკონსტიტუციურად ცნობამდე პერიოდს. პრეზუმფცია იმისა, რომ არაკონსტიტუციური, ძალა-

---

39 *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თბ., 2011, 43-44.

40 *ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, თბ., 2016, 142-154.

41 იხ. *Zikow J.*, Verwaltungsverfarengesetz, Kommentar., Stuttgart., 2006, 360. ასევე, იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 61-ე მუხლი. შეადარეთ 61-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ" ქვეპუნქტი და ამავე მუხლის მე-6 პუნქტი, რომელიც არ გამორიცხავს აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადებას მისი ძალაში შესვლის დღიდან (მიუხედავად იმისა, რომ ის გამოცემის მომენტში კანონშესაბამისი იყო). შეად., *ტურავა პ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016, 121.

42 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის მე-20 მუხლი, რომლის თანახმად: „კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით".

43 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 179.

44 იხ. *ერემაძე ქ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული აქტუალური პრობლემები, ჟურნ. ,,საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", №6, 2013, 3.

დაკარგული აქტი მისი ასეთად გამოცხადებამდე კონსტიტუციასთან თანხმობაში[45] იყო და სახელმწიფო კეთილი რწმენით მოქმედებდა[46], არის სადავო გარემოება.

4. სადავო აქტის ძალადაკარგულობა საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მიზნებისათვის

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი უნდა განიმარტოს მისი მიზანმიმართულების და მოსარჩელის მიერ სადავოდ ქცეული სამართლებრივი ნორმის ნორმატიული შინაარსის გათვალისწინებით. კერძოდ, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზანია, მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი მოქმედი სამართლებრივი ნორმების საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმებისას, უზრუნველყოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ეფექტიანობა და ეკონომიურობა. ძალადაკარგულ ან გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობა, კანონით განსაზღვრული გამონაკლისის გარდა, არ ემსახურება საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მიზნებს. ამგვარად, ხსენებულ ნორმაში ტერმინები „ძალადაკარგულად გამოცხადება ან გაუქმება“ უნდა განიმარტოს იმის გათვალისწინებით, თუ რა ნორმატიული შინაარსის გამომხატველია სადავო ნორმა მასში განხორციელებული ცვლილების შემდეგ.[47]

სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება ნორმის მოქმედების შესახებ. სამართლებრივი ნორმის არსებობის საკითხი ახსნილია მისი მოქმედებით. ნორმა არ არსებობს, როცა არ არსებობს მისი მოქმედება.[48] „კანონი,[49] მართალია, მომავალზეა ორიენტირებული, მაგრამ ეს მომავალი ეხება არა მარტო ახლად გაჩენილ სამართლებრივ სინამდვილეს, არამედ წარსულიდან მომდინარესაც. ყველაზე მნიშვნელობანი ის არის, რომ ახალი კანონის ამოქმედებით, ზოგჯერ ძველი კანონი ფორმალურადაა გაუქმებული, სინამდვილეში კი, იგი აგრძელებს თავის მოქმედებას.“[50]

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მიზნებისთვის, სადავო აქტი ძალადაკარგული ან გაუქმებულია მაშინ, როდესაც ის აღარ არსებობს იმ ნორმატიული შინაარსით, რა შინაარსითაც მოსარჩელე ხდის სადავოდ მის კონსტიტუციურობას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმაში განხორციელებული ყველა სახის ცვლილება ავტომატურად არ უნდა იწვევდეს სასამართლოში საქმის შეწყვეტას და თითოეული საქმის შეფასება უნდა მოხდეს ინდივი-

---

45 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 179.

46 იქვე, 179.

47 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/3/559 განჩინებაზე. §6.

48 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 83-84.

49 იხ. *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში., თბ., 2007. ავტორი კანონის უკუძალის პრობლემის, ნამდვილი და არანამდვილი უკუძალის შესახებ მსჯელობს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე მითითებით, ავტორი აღნიშნავს, რომ ნამდვილი უკუძალა მაშინაა როდესაც ახალი კანონი ვრცელდება წარსულში წარმოშობილ და წარსულშივე დასრულებულ ურთიერთობებზე. მეორე კი მაშინ, როცა ახალი კანონი ეხება როგორც წარსულიდან აწმყოში განგრძობად ურთიერთობებს, ისე ახალი კანონის ამოქმედების შემდეგ წარმოშობილ ურთიერთობებს., 67-72. აღნიშნულზე იხ. ასევე, *Jarass H., Pieroth B.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage, München 2007, 490-492.

50 იქვე, 70.

დუალურად, იმის გათვალისწინებით, უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ შეცვლილი თუ რედაქტირებული სადავო ნორმა ინარჩუნებს თუ არა იმავე ნორმატიულ შინაარსს, იმავე ნორმატიული შინაარსით ზემოქმედებს თუ არა ადრესატზე.[51]

5. დასკვნა

სამართლებრივ აქტში/სადავო ნორმაში ისეთი ცვლილების შეტანა, რომელიც მის ნორმატიულ შინაარსს და მოსარჩელეზე ზემოქმედების ეფექტს არ ცვლის, რაც ზემოთ დასახელებული საქმის ფარგლებში აშკარაა, სასამართლოში საქმის შეწყვეტის საფუძველს არ უნდა ქმნიდეს.[52] სადავო ნორმაში მხოლოდ რედაქციული ცვლილების არსებობის საბაბით არ უნდა შეიქმნას დაბრკოლება იმისათვის, რომ სასამართლომ იმსჯელოს ამ სადავო ნორმის კონსტიტუციურობაზე.[53] რედაქციულმა ცვლილებამ სასამართლოში საქმის შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიწვიოს, თუ დადგინდება, რომ სადავო აქტში შეტანილი ცვლილებების შედეგად გაუქმებულია სადავო ნორმა იმ ნორმატიული შინაარსით, რა შინაარსითაც კონსტიტუციური სარჩელით იყო სადავოდ გამხდარი.

სამართლებრივი ნორმის ძალაში ყოფნა დაკავშირებულია ამ ნორმის სამართლებრივ ზემოქმედებასთან. კონკრეტულ შემთხვევაში, ნორმაში შეტანილი ცვლილების მიუხედავად, სადავო ნორმას არ დაუკარგავს თავისი ზემოქმედების ძალა. ბუნებრივია, შესაბამის ორგანოს აქვს შესაძლებლობა, განსაზღვრული სამართლებრივი საშუალებები (გაუქმება, ძალადაკარგულად გამოცხადება) გამოიყენოს და ამით ნორმის შესაძლო ნეგატიური ზემოქმედება თავიდან აიცილოს, მაგრამ ეს არ მიიღწევა იმგვარი რედაქციული ცვლილებით, რამაც ზემოთ მოყვანილ კონკრეტულ შემთხვევაში იჩინა თავი. მატერიალური გაგებით, სადავო ნორმა ძალაშია როგორც ნორმის ადრესატის მიმართ, ასევე მისი გამომცემი ორგანოს მიმართ. ზოგადად, ძალადაკარგულობა შემოფარგვლადია ნორმის ნორმატიული შინაარსის შემადგენლობის მიხედვით. აქტი ძალადაკარგულია, თუ ის იმავე ნორმატიული შინაარსით ძალაში აღარ რჩება.[54]

სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულობაზე მსჯელობისას ასევე უნდა გავითვალისწინოთ, შეიცვალა თუ არა ცვლილებაშეტანილ ნორმაში ის სპეციალური მოწესრიგება, რომელიც ცვლილებამდე არსებული ნორმის ნორმატიული შინაარსიდან გამომდინარეობდა. როგორც აღინიშნა, ცვლილების შედეგად მატერიალური შინაარსი არ შეცვლილა, ამ ნორმის იგივე ზემოქმედება სახეზეა და, შესაბამისად, ნორმა მატერიალურსამართლებრივად ძალაშია.[55]

---

[51] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/3/559 განჩინებაზე. §§8-9.

[52] იქვე, § 17.

[53] იქვე, § 10.

[54] იქვე, § 13.

[55] იქვე, §14.

გიორგი გ. თუმანიშვილი *

სქესის/გენდერის რეგისტრაციის უნივერსალური სისტემა

სტატიის მიზანია, თანამედროვე მსოფლიოს შესთავაზოს და გააცნოს სტატიის ავტორის მიერ შექმნილი სქესის/გენდერის რეგისტრაციისა და აღრიცხვის ის უნივერსალური სისტემა, რომლის დანერგვა/გამოყენებაც შესაბამისობაში იქნება თანასწორობის იდეის იმ გამოწვევებთან, რომელთა წინაშეც დღეს დგას თანამედროვე მსოფლიო.

სქესის/გენდერის რეგისტრაციის/აღრიცხვის უნივერსალური სისტემა (შემდგომში USS/GR) შექმნილია იმისათვის, რომ, ერთი მხრივ, დაცული იყოს ადამიანის უფლებები სქესისა და გენდერის არჩევისა და მიკუთვნების თვალსაზრისით, მეორე მხრივ, სახელმწიფომ მარტივად და მოქნილად შეძლოს სქესის/გენდერის რეგისტრაცია/აღრიცხვა.

USS/GR დანერგვითა და გამოყენებით თანამედროვე მსოფლიო შეძლებს, უზრუნველყოს სქესისა და გენდერის ნაწილში ის სასტარტო თანასწორობის სტანდარტი, რომელიც ამ დრომდე უგულებელყოფილია არსებული ქვეყნების კვალიფიციური უმრავლესობის მიერ.

საკვანძო სიტყვები: *სქესი, გენდერი, ინტერსექსი, რეგისტრაცია, სისტემა.*

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში თანასწორობის იდეა საჭიროებს მენტალურ, სოციალურ-კულტურულ და საკანონმდებლო მხარდაჭერას. თითოეული ეს კომპონენტი უმნიშვნელოვანესი რგოლია ჯაჭვისა, რომელსაც დღეს თანასწორობა ეწოდება. სქესთა შორის თანასწორობა და სხვადასხვა ფორმის დისკრიმინაციის აკრძალვა, ერთი შეხედვით, ის ბაზისია, რომელზედაც თანამედროვე ქვეყნების დიდი ნაწილი თანხმდება, თუმცა საკანონმდებლო დონეზეც კი თანასწორობის იდეები, ხშირ შემთხვევაში, შესაბამისი ნორმატიული მხარდაჭერის გარეშეა.

წარმოდგენილ სტატიაში არ იქნება საუბარი თანასწორობის იდეასა და მის შემადგენელ კომპონენტებზე, არამედ მოხდება განხილვა ერთი კონკრეტული საკითხისა, რომელიც ეხება ახალშობილისათვის სქესის მიკუთვნებას. ასევე, სქესის/გენდერის მიმართ პირის ფსიქოლოგიური მიკუთვნების (იდენტობის) საკითხ(ებ)სა და ამ საკითხ(ებ)თან დაკავშირებულ ნორმატიულ რეგულატორებს.

2. ახალშობილისათვის სქესის მიკუთვნება

საკითხის დასმისა და ამ საკითხის შესახებ მსჯელობის დაწყებამდე, აუცილებელია, განიმარტოს სტატიაში გამოყენებული ტერმინების შინაარსობრივი მნიშვნელობა.

* სამართლის დოქტორი, პროფესორი, მასარიკის უნივერსიტეტი (ჩეხეთი), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი (საქართველო), სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი.

სქესი გულისხმობს პირის ბიოლოგიურ სტატუსს, რომელიც პირობითად იყოფა მამრობით, მდედრობით, ან ინტერსექს სქესად (სქესთან დაკავშირებულ ნიშანთა ატიპური კომბინაცია, რომელიც განსხვავდება კომბინაციისაგან, რომელიც ჩვეულია მამრობითი ან/და მდედრობითი სქესის განსაზღვრისათვის). არსებობს ბიოლოგიური სქესის მიმართ კუთვნილების რიგი ნიშან-მახასიათებლები, ქრომოსომათა რაოდენობიდან/ჯერადობიდან დაწყებული შიდა და გარე რეპროდუქციული ორგანოებით დამთავრებული. [123]

გენდერი ეს ტერმინი გარკვეულ წილად სოციალურ სქესს აღნიშნავს, სხვაგვარად რომ ითქვას, იგი სქესის სოციალური კატეგორიაა, რომელიც უკავშირდება სოციალურად კონსტრუირებულ როლებს რომელიც მიეწერება საზოგადოების მიერ ამა თუ იმ პირს, სქესობრივი ნიშნის მიხედვით. ამდენად გენდერული როლები დამოკიდებულია კონკრეტულ სოციო-ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და კულტუროლოგიურ კონტექსტზე და განიცდის სხვადასხვა ფაქტორების გავლენას.[4]

გენდერული იდენტობა გულისხმობს თავის თავში ქალური, მამაკაცური ან ტრანსგენდერული საწყისის განცდას (American Psychological Association, 2006).[5]

ინტერსექსი - წარმოადგენს „ქოლგა" ტერმინს, რომლის ქვეშაც მოქცეულია მრავალი ბიოლოგიური ვარიაცია, რომელიც დაკავშირებულია ე.წ. „ორმაგ" ბიოლოგიურ სქესთან. არსებობს უამრავი გენეტიკური, ჰორმონული და ანატომიური ვარიაცია, რომლებიც ადამიანის ინტერსექსუალობას განაპირობებს. ზოგიერთ შემთხვევაში ინტერსექსი ადამიანის სქესის პირველადი მახასიათებლები პირდაპირ მკვეთრად არ არის გამოხატული და ამ მახასიათებლებით შეუძლებელია ბიოლოგიური სქესის მიმართ კუთვნილების დადგენა, როგორც პუბერტრატის ასაკამდე ასევე მის შემდგომაც. [6]

თანამედროვე მსოფლიოში ახალშობილისათვის სქესის მიკუთვნება ხდება სასქესო ორგანოების ე.წ. პირველადი დათვალიერებით. სქესის შესახებ არსებული ჩანაწერი საფუძვლად ედება ბავშვის დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში ამა თუ იმ სქესის აღნიშვნას. ინტერსექსის შემთხვევაში, ასევე, პირველადი დათვალიერებით (ორივე სქესისათვის დამახასიათებელი სასქესო ორგანოების არააშკარად გამოვლენის შემთხვევაში) და გამოხატული ნიშნების შემთხვევაშიც კი მსოფლიოს ქვეყნების უმრავლესობაში არ არსებობს სამართლებრივი შესაძლებლობა იმისა, რომ სქესის გრაფაში აღნიშნული იყოს - ინტერსექსი. გამონაკლისი გვხვდება რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე, სახელდობრ:

1 The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, adopted by the APA Council of Representatives, February 18-20, 2011. სახელმძღვანელო ხელმისაწვდომია ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაციის ვებგვერზე: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx>, ციტირება განხორციელებულია: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>-დან.

2 ჰომოსექსუალი და ბისექსუალი კლენტების ფსიქოლოგიური პრაქტიკის შესახებ სახელმძღვანელო მიღებულ იქნა ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაციის წარმომადგენლობითი საბჭოს მიერ 2011 წელს. ამ სახელმძღვანელო პრინციპებმა ჩაანაცვლეს მანამდე მოქმედი სახელმძღვანელო, რომელიც მიღებულ იქნა ზემოხსენებული ასოციაციის მიერ 2000 წლის 26 თებერვალს.

3 შედარებისთვის: *Giddens A., Sutton P. (213),* Sociology, Edition/Sociology:. NY. Polity Press.

4 The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, adopted by the APA Council of Representatives, February 18-20, 2011, <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>.

5 იქვე.

6 United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights (2015), Free & Equal Campaign Fact Sheet: Intersex, <https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf>.

ავსტრალიაში (2003 წლიდან დაბადების მოწმობაში შესაძლებელია ე.წ. „მესამე X-სქესის" აღნიშვნა)[7][8] 2011 წლიდან შესაძლებელი გახდა პასპორტში „მესამე სქესის" ფიქსაცია ყველა იმ პირისათვის, რომლებიც დოკუმენტურად დაადასტურებდნენ, რომ მათი სქესი შესაძლოა ფორმულირდეს - გაურკვეველი.[9]

გერმანიაში (პირველი ევროპული სახელმწიფოა, რომელმაც ცნო და საკანონმდებლო დონეზე განამტკიცა „მესამე სქესის" (განუსაზღვრელი) რეგისტრაციის შესაძლებლობა) – 2013 წლის ნოემბრიდან შესაძლებელი გახდა დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში, მესამე შესაძლებელი სქესის აღნიშვნა, რაც დასაშვები იყო იმ შემთხვევებში, როდესაც ახალშობილის სასქესო ორგანოები ორივე სქესისათვის დამახასიათებელ, გაურკვეველ[10] პასუხს იძლეოდა ახალშობილის ბიოლოგიური სქესის კუთვნილებასთან დაკავშირებით.[11]

ინდოეთში – 2005 წლიდან პასპორტის მისაღებად აპლიკაციის შევსებისას, მამრობითი და მდედრობითი სქესის არჩევანის გარდა, დაშვებულია მესამე შესაძლებლის - საჭურისის მითითება.[12] 2015 წლის აპრილში ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ ცნო „მესამე სქესი", როგორც სქესი, რომელიც არ წარმოადგენს მამრობით და მდედრობით სქესს. [13] [14]

ნეპალში (2007) უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომელმაც დაავალდებულა ხელისუფლება, შესაბამისობაში მოეყვანა საკანონმდებლო გარემო იმ მოცემულობასთან, რომლის შესაბამისად შესაძლებელია, არსებობდნენ სხვა სქესის ადამიანები, გარდა მამრობითი და მდედრობითი სქესისა. იმავე წელს განხორციელდა პირადობის მოწმობებში მესამე შესაძლებელი სქესის გრაფის (კატეგორიის) დამატება.[15, 16]

---

7 X სქესის აღნიშვნისათვის გამოიყენება ფორმულირება – indeterminate (განუსაზღვრელი).

8 Newsletter of the Sociology of Sexualities Section of the American Sociological Association, American Sociological Association Sexualities News, Vol. 6, Issue 1, Summer 2003, <http://www.asanet.org/sectionsex/documents/SUMMER03sexnews.pdf>, [10.11.2015]. ასევე, დამატებით იხ. Ten Years of 'X' Passports, and no Protection from Discrimination, Organisation Intersex International (OII) Australia, 19 January 2013, <http://oii.org.au/21597/>, [10.11.2015].

9 *Kevin R., Robert M.,* Getting a passport made easier for sex and gender diverse people, 14 September 2011, <http://foreignminister.gov.au/releases/2011/kr_mr_110914b.html Retrieved 10 November 2015>.

10 ambiguous genitalia – გაურკვეველი (დაუდგენელი, ორივე სქესისათვის დამახასიათებელი) სასქესო ორგანოები.

11 "Third sex option on birth certificates", DW.DE., <http://www.dw.com/en/third-sex-option-on-birth-certificates/a-17193869>, [10.11.2015].

12 აპლიკაციაში სქესის მითითებისას მოცემული იყო სამი შესაძლებელი ვარიანტი: მამრობითი, მდედრობითი, საჭურისი (M, F, and E (for male, female, and eunuch, respectively) Third sex' finds a place on Indian passport forms, The Telegraph, March 10, 2005, <http://www.telegraphindia.com/1050310/asp/nation/story_4474399.asp>, [10.11.2015].

13 Transgenders are the "third gender", rules Supreme Court, NDTV, April 15, 2014, <http://www.ndtv.com/india-news/transgenders-are-the-third-gender-rules-supreme-court-557439>, [10.11.2015] სასამართლომ აღიარა ტრანსგენდერი პირები მესამე სქესის მქონე პირებად და გააკეთა ძალიან მნიშვნელოვანი განმარტება: „ტრანსგენდერების მესამე სქესად ცნობა არ წარმოადგენს სოციალურ ან სამედიცინო საკითხს, არამედ განეკუთვნება ადამიანის უფლებათა კატეგორიას".

14 გადაწყვეტილების ტექსტი იხ. <http://supremecourtofindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf Retrieved 10 November 2015>. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ტრანსგენდერ პირებს უფლება აქვთ, განახორციელონ თვითიდენტიფიკაცია და მოითხოვონ თვითიდენტიფიცირების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა.

15 *Knight K.,* Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity, Huffington Post, 24 April 2012, <http://www.huffingtonpost.com/kyle-knight/nepal-third-gender_b_1447982.html>, [10.11.2015]. შეადარე: *Dwyer A.,* Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity, <http://jurist.org/hotline/2012/04/bochenek-knight-gender.php>, [10.11.2015].

16 2011 წელს ნეპალმა პირველმა ჩაატარა მოსახლეობის საყოველთაო აღწერა, რომელშიც პირებს შესაძლებლობა ჰქონდათ, რომ დარეგისტრირებულიყვნენ როგორც მამრობით, მდედრობით, ისე სხვა სქესის მქონე პირებად.

ახალ ზელანდიაში (2012) შესაძლებელია პასპორტში მესამე X-სქესის აღნიშვნა, სადაც X აღნიშნავს განუსაზღვრელ სქესს.[17] 2015 წელს ახალი ზელანდიის სტატისტიკის სამსახურმა წარმოადგინა სქესის ახალი კლასიფიკაცია. სქესის კლასიფიკატორი მოიცავს სამ შესაძლებელს, ესენია: მამრობითი, მდედრობითი და განსხვავებული სქესი, სადაც განსხვავებული სქესის კლასიფიკატორი, თავის მხრივ, შესაძლებელია, მოიცავდეს შემდეგ ქვეკატეგორიებს: სქესი ჯერ დაუდგენელია, ტრანსგენდერი მამრობითი ქალი, ტრანსგენდერი მდედრობითი მამრი; განუსაზღვრელი სქესი არ არის კლასიფიცირებული.[18]

ევროკავშირის ქვეყნები, კერძოდ: ავსტრია, ბელგია, ბულგარეთი, საფრანგეთი, ლუქსემბურგი, სლოვაკია, კვიპროსი, დანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ირლანდია, იტალია, მალტა, პორტუგალია, რუმინეთი, სლოვენია, ესპანეთი და დიდი ბრიტანეთი, უშვებენ შესაძლებლობას, რომ ახალშობილის რეგისტრაცია განხორციელდეს მისი დაბადებიდან მცირე დაგვიანებით. დროის ამ შუალედში ტარდება დამატებითი სამედიცინო შემოწმება ახალშობილის სქესის დასადგენად.[19]

ევროკავშირის წევრ რამდენიმე ქვეყანაში დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში დაშვებულია ე.წ. ნეიტრალური სქესის რეგისტრაცია (როგორც „უცნობი სქესი" დიდ ბრიტანეთში). ლატვიაში სქესის კლასიფიკატორი საერთოდ არ არის დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში, მაგრამ „არაზუსტი სქესის" დეფინიცია არსებობს და დაშვებულია სამედიცინო დოკუმენტაციაში, რომელთა შევსებაც ხდება ახალშობილის დაბადების შემდგომ.[20]

ნიდერლანდებში – იმ შემთხვევაში, როდესაც ახალშობილის სქესი დაუდგენელია, დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში მიეთითება, რომ ახალშობილის სქესი დაუდგენელია. სამი თვის შემდეგ გამოიცემა დაბადების რეგისტრაციის ახალი დოკუმენტი, ხოლო ძველი კარგავს ძალას. ამ ახალ დოკუმენტში მიეთითება ახალშობილის სქესი იმ შემთხვევაში, თუ იგი ამ დროის განმავლობაში დადგინდა სამედიცინო შემოწმების შედეგად, ხოლო თუ სქესი ჯერ ისევ დაუდგენელია, მაშინ დოკუმენტში ისევ ჩაიწერება, რომ სქესი დაუდგენელია. ივარაუდება, რომ მომავალში ინტერსექსი პირი თვითონ გადაწყვეტს, თუ რომელ სქესს მიეკუთვნება. მას შეეძლება, შესაბამისი ცვლილებების განხორციელება მოითხოვოს დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში.[21]

ინტერსექს პირთა ზუსტი სტატისტიკის მოძიება შეუძლებელია, ვინაიდან დღესაც კი მსოფლიო ქვეყნების კვალიფიციური უმრავლესობა არ აწარმოებს ასეთ პირთა აღრიცხვას,

---

17 Transgender applicants - New Zealand Passports, <https://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants>, [10.11.2015].

18 Classifications and standards – Gender identity, Statistics New Zealand, <http://www.stats.govt.nz/methods/classifications-and-standards/classification-related-stats-standards/gender-identity.aspx>, [10.11.2015].

19 European Union Agency for Fundamental Rights, The fundamental rights situation of intersex people, <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-focus-04-intersex.pdf>, [10.11.2015]. შედარებისთვის: *Agius S., Tobler C. (eds.),* European Commission (2012), Trans and Intersex People: Discrimination on the Grounds of Sex, Gender Identity and Gender Expression, Report by the European Network of Legal Experts in the Nondiscrimination Field, Brussels.

20 Latvia (2012), Law on the Registration of the Civil Status Acts (Civilstāvok|a aktu reģistrācijas likums), 29 November 2012, Latvian Herald (Latvijuas Vēstnesis) 197(4800), 14 December 2012, ასევე: Latvia, Cabinet of Ministers (Ministru kabineta) (2006), Regulations No. 265 On the record-keeping procedures for medical documents (Noteikumi Nr. 265 "Medicīnisko dokumentu lietvedības kārtība"), 4 April 2006, 39. piclikums, Latvian Herald.

21 თანახმად ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 1:24 მუხლისა. იხ. Dutch Civil Code <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle044.htm>.

არც სამედიცინო თვალსაზრისით და არც დაბადების მოწმობაში შესაბამისი რეგისტრაციით[22]. მსოფლიოს სხვადასხვა ქყვეყანაში არსებული განზოგადებული სტატისტიკური მონაცემებით, ერთი ინტერსექსი ახალშობილი გვხვდება 1:1000[23]-2000[24] ახალშობილში. სხვადასხვა ექსპერტის მოსაზრებით, ინტერსექსი პირების პროცენტული მაჩვენებელია 0,05% – 1,7%.[25]

ეს პროცენტული მაჩვენებელი საკმაოდ მაღალია, რაც ნიშნავს იმას, რომ აუცილებელია დაუყოვნებლივ შექმნას შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმები, რათა დაცული იქნას ინტერსექს პირთა უფლებები.

ქვეყნებში, სადაც დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში არ არის შესაძლებლობა იმისა, რომ აღინიშნოს პირის ბიოლოგიური სქესი, ინტერსექსი ადამიანები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, თვითონ აირჩიონ ან/და გამოხატონ თავიანთი კუთვნილება ამა თუ იმ სქესის მიმართ, ვინაიდან მათ მაგივრად ეს უკვე გააკეთა ვიღაცამ (სამედიცინო დაწესებულება, მშობელი, სამოქალაქო რეესტრი). არსებული საკანონმდებლო მოდელი პრაქტიკულად აიძულებს ადამიანს, იმ შემთხვევაში, თუ იგი მიიჩნევს, რომ არსებული ჩანაწერი არ შეესაბამება მის ბიოლოგიურ ან/და მიკუთვნებით (გენდერულ) სქესს, ჩაიტაროს ქირურგიული ოპერაცია, ვინაიდან მხოლოდ ასეთი ოპერაციის ჩატარების შემდეგ არის შესაძლებელი იმ სამედიცინო დოკუმენტაციის მოპოვება, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია, შესაბამისმა სახელმწიფო რეესტრმა განახორციელოს ცვლილება პირის სქესთან დაკავშირებით.

3. ტრანსგენდერი და ნორმატიული რეგულირება

ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ითქვას, რომ საწყის ბიოლოგიურ სქესს ადამიანები არ ირჩევენ და იგი დაბადებიდან აქვთ, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ამ სქესის მიმართ სავალდებულო კუთვნილება ექნება ყველას. თანასწორუფლებიანობისა და ამა თუ იმ სქესის მიმართ კუთვნილების გამოხატვა თანაბრად უნდა შეეძლოს ყველა ადამიანს, განურჩევლად იმ საწყისი მოცემულობისა, რომელიც არსებობს ბიოლოგიურ სქესთან მიმართებაში.

რა სამართლებრივ მიზანს ემსახურება ადამიანთა რეგისტრაცია სხვადასხვა სქესის მიხედვით? თანამედროვე მსოფლიოს უმრავლესი ქვეყნ(ებ)ის კანონმდებლობა, კონსტიტუციებში თუ სხვა (გამომდინარე) ნორმატიულ აქტებში, ცდილობენ განამტკიცონ სქესთა თანასწორობის იდეა, თანაბარი უფლებებით სარგებლობის უზრუნველყოფით. პირთა დაყოფა სქესის მიხედვით სახელმწიფოს ესაჭიროება დემოგრაფიული მონაცემების, სტატისტიკური მონაცემების, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მაქსიმალურად ეფექტურად ჩატარების უზრუნველსაყოფად. სხვა მხრივ, სქესთა რეგისტრაცია უკავშირდება გარკვეული სამართლებრივი ნორმების ჰიპოთეზაში არსებულ დანაწესს (მაგ.: სამხედრო სავალდებულო სამსახური, დედები, ორსულობა და ა.შ.);

---

22 მაგალითად, საქსტატის 2012-2015 წლის მონაცემები, საქართველოს მოსახლეობა, <http://www.geostat.ge/cms/site_images/_files/georgian/genderuli%20statistika.pdf>.

23 Am. J. Hum. Biol. 12: 151-166, 2000 ©2000 Wiley-Liss, Inc, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/(SICI)1520-6300(200003/04)12:2%3C151::AID-AJHB1%3E3.0.CO;2-F/pdf>.

24 *Blackless, M., Charuvastra, A., Derryck, A., Fausto-Sterling, A., Lauzanne, K., and Lee E.*, How Sexually Dimorphic Are We? Review and synthesis, American Journal of Human Biology, 12:151-166, 2000. <http://www.isna.org/faq/frequency>.

25 United Nations; Office of the High Commissioner for Human Rights (2015), Free & Equal Campaign Fact Sheet: Intersex, <https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf>.

თანამედროვე მსოფლიოს ქვეყნების უმრავლესობაში მოქმედებს ადამიანის დაბადება/გარდაცვალების იურიდიული ფაქტის სავალდებულო რეგისტრაციის დათქმა, რაც განმტკიცებულია ამ ქვეყნების კანონმდებლობის მიერ.

რამდენად სავალდებულო უნდა იყოს დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში ახალშობილის სქესის მითითება? რა დადებით/უარყოფით მხარეებთან არის ეს დაკავშირებული? თანამედროვე მსოფლიო, შეიძლება ითქვას, აგებულია სქესის დაყოფის პრინციპზე. სქესის დაყოფის მიხედვით ხორციელდება თანამედროვე ადამიანისათვის სივრცეებისა თუ საგნების ხელმისაწვდომობაც, არსებული საგნების დიდი ნაწილი პირობითად კლასიფიცირებულია: სახელთა უმრავლესობა, სათამაშოები, ტანსაცმელი, აქსესუარები; ჯგუფებში წევრობა საბავშვო ბაღში/სკოლაში/უნივერსიტეტში; ღონისძიებები, სადღესასწაულო დღეები; გამოსაცვლელი ოთახები, საპირფარეშოები, საშხაპეები და ა.შ. ასევე, რეალურად უფლებრივ/ვალდებულებითი თვალსაზრისით სამართლებრივ ჭრილში: ქორწინების უფლება, სამხედრო სავალდებულო სამსახური, შრომის ხანგრძლივობა, საპენსიო ასაკი და ა.შ.

დღევანდელ მსოფლიოში სქესის რეგისტრაციის არარსებობის შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, შესაძლოა, მიღებულ იქნას სამართლებრივი და სოციალური (ასევე, პრაქტიკული თვალსაზრისით) ქაოსი. არსებული სამართლებრივი რეგულირების პირობებში კი სახეზეა ადამიანთა არათანაბარი უფლება როგორც ბიოლოგიური სქესის რეგისტრაციის თვალსაზრისით, ასევე, სქესის მიმართ ფსიქოლოგიური კუთვნილების გამოხატვის (სამართლებრივ ჭრილში - სქესის რეგისტრაციის) მხრივ.

აუცილებელია ისეთი უნივერსალური სამართლებრივი მექანიზმის შექმნა, რომელიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების დაცვას სქესისა და გენდერის არჩევა/მიკუვთნების ნაწილში, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს სახელმწიფოს მიერ სქესის/გენდერის რეგისტრაციის/აღრიცხვის მარტივ და მოქნილ მექანიზმს.

4. სქესის/გენდერის რეგისტრაციის უნივერსალური სისტემა

USS/GR[26] დანერგვა/გამოყენებით, თანამედროვე მსოფლიო შეძლებს, უზრუნველყოს სქესისა და გენდერის ნაწილში ის სასტარტო თანასწორობის სტანდარტი, რომელიც ამ დრომდე უგულვებელყოფილია. სისტემის უნივერსალურობა განპირობებულია იმით, რომ თანაბრად უზრუნველყოფს როგორც ახალშობილისათვის ბიოლოგიური სქესის (მდედრობითი/მამრობითი/სხვა) მიკუთვნების, ისე სრულწლოვანებისას გენდერის არჩევისა და არჩეულის რეგისტრირების შესაძლებლობას.

სისტემა აგებულია ბიოლოგიური და არჩევითი სქესი/გენდერის ერთიანად რეგისტრაცია/გამოხატვის პრინციპზე. მაგალითისთვის, დღევანდელ დღეს სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული მოდელები მოცემლია შემდეგნაირად:

- Male/Female (ქვეყნების უმრავლესობაში);
- Male/Female/X[27] (რამდენიმე ქვეყანაში);[28]

---

[26] USS/GR – Universal System of Sex/Gender Registration (სქესის/გენდერის რეგისტრაციის უნივერსალური სისტემა)

[27] „X-სქესის" აღნიშვნისათვის გამოიყენება ფორმულირება – indeterminate (განუსაზღვრელი), მოდელირების მიზნებისათვის „X-სქესის" ქვეშ, ასევე, მოიაზრება „სხვა" სქესი/გენდერი და უშუალოდ ტერმინი Intersex.

[28] ამ ქვეყნების შესახებ ზემოთ გვქონდა საუბარი.

• დაბადების სარეგისტრაციო დოკუმენტში სქესის მითითება არ ხდება.

თანამედროვე მსოფლიო, შეიძლება ითქვას, არ იცნობს პირის ამა თუ იმ გენდერის მიმართ ფსიქოლოგიური კუთვნილების რეგისტრაციას, სარეგისტრაციო ან სხვა მაიდენტიფიცირებელ დოკუმენტებში. სქესთან დაკავშირებით არსებული ინფორმაციის/მონაცემების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ შესაბამის სამედიცინო დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით, და არა პირის განცხადების საფუძველზე, რომელიც ეყრდნობა ამ პირის მიერ მისი სქესობრივი იდენტობის აღქმას.

USS/GR, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, აგებულია სქესის/გენდერის ერთიან გამოხატვაზე, სადაც სასტარტო ბიოლოგიურ სქესად გვევლინება სამი შესაძლებელი ვარიანტი – Male/Female/X. საინტერესოა, რამდენად არის შესაძლებელი, არჩევითი გენდერი დაყვანილი იქნას რამდენიმე საბაზისო მოცემულობამდე, მაგალითისთვის: Male/Female/X/A[29]or B[30]. არჩევით გენდერზე საუბრისას, მნიშვნელოვანია, რომ ასარჩევი საბაზისო ელემენტი უნდა იყოს უნივერსალური, რაც გულისხმობს იმას, რომ პირს შესაძლებლობა ექნება, აირჩიოს ის მენტალური გენდერული კუთვნილება, რომელთანაც მას აქვს მენტალური იდენტობა და არ იყოს იძულებული, აირჩიოს მხოლოდ იმიტომ, რომ სხვა შესაძლებელი არ არის მისთვის შეთავაზებული. დღევანდელ დღეს გენდერულ კუთვნილებათა ყველაზე ფართო არჩევანს, არსებული მატერიალური თუ ელექტრონული სარეგისტრაციო სისტემებიდან, გვთავაზობს სოციალური ქსელის პლატფორმა ფეისბუქი (Facebook). პლატფორმამ მომხმარებლებს დიდი ბრიტანეთიდან[31] ასარჩევი გენდერის სიაში შესთავაზა 71 შესაძლებელი ვარიანტი. სხვადასხვა სარეგისტრაციო ელექტრონული პლატფორმა დღითი დღე უფრო მეტ შესაძლებელ ვარიანტს სთავაზობს მომხმარებელს გენდერული კუთვნილების არჩევის თვალსაზრისით, რაც ცხადყოფს იმ გარემოებას, რომ თვით გენდერი არ განეკუთვნება იმ კატეგორიათა რიცხვს, რომელიც შესაძლებელია, მათემატიკური სიზუსტით მოექცეს ჩამონათვალში; რომელიც შეძლებს, იყოს მდგრადი, თუნდაც ათწლეულებთან მიმართებაში. დროის, კულტურული, სოციალური, მენტალური ცვლილებები პირდაპირ რელევაციაშია გენდერის გაგებასა და გენდერულ სახესხვაობებთან მიმართებაში. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ასარჩევ გენდერთა ნუმერუს კლაუსუსის (Numerus Clausus) სიის/ჩამონათვალის შემუშავება, ვინაიდან დროსთან ერთად არსებული სია/ჩამონათვალი მუდმივ დაზუსტება/კორექტირებას მოითხოვს, ხოლო ამ უკანასკნელს არ უნდა საჭიროებდეს USS/GR სისტემა.

მაშასადამე, სახეზეა შემდეგი მოცემულობა: დაბადებისთანავე ადამიანისათვის შესაძლებელია ერთ-ერთი ბიოლოგიური სქესის მიკუთვნება – Male/Female/X. პირის სრულწლოვანებასთან დაკავშირებული მაიდენტიფიცირებელი დოკუმენტის გაცემის დროს კი, პირს უნდა შეეძლოს, განახორციელოს ამა თუ იმ გენდერის მიმართ საკუთარი ფსიქოლოგიური კუთვნილების ფიქსირება. როგორ არის ეს შესაძლებელი?

პირველ რიგში, ბიოლოგიური სქესისადმი მიკუთვნების ნაწილში, აუცილებელია ორობითი სარეგისტრაციო მოდულის შექმნა, რაც გულისხმობს, რომ სრულწლოვანებისას (პირადობის მოწმობებში და პასპორტში, ასევე, სხვა დოკუმენტაციაში, რომელშიც ხდება ბიოლოგიური

[29] Non-Gendered, Agender – პირი, რომლის გენდერული იდენტობა არც მამრობითი და არც მდედრობითია.

[30] Bigender – იდენტობა, როდესაც პირი თავის თავს მიაკუთვნებს როგორც მამრობით, ისე მდედრობით გენდერს ერთდროულად.

[31] The Telegraph Facebook's 71 gender options come to UK users, <http://www.telegraph.co.uk/technology/facebook/10930654/Facebooks-71-gender-options-come-to-UK-users.html>.

სქესის მითითება), სქესი გამოხატული იქნება ორობითად. კერძოდ, თუ პირის ბიოლოგიური სქესი დაბადებისას განისაზღვრა, როგორც მამრობითი სქესი (Male), ხოლო სრულწლოვანებისას ან შემდგომ ამ პირმა არ შეიცვალა ბიოლოგიური სქესი, პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში იქნება აღნიშვნა Male/Male (M/M), მდედრობითი სქესის შემთხვევაში იდენტური შემთხვევისას Female/Female (F/F). თუ ახალშობილის სქესი სქესის რეგისტრაციის მომენტისათვის განუსაზღვრელია, მაშინ იგი აღირიცხება X-სქესად (X/X), ხოლო სქესის დადგენისას ან X/M, ან X/F. ან თუნდაც X/I[32] ბიოლოგიურ სქესთან მიმართებაში ეს კომბინაციები უნივერსალურია.

იმისათვის, რომ USS/GR სისტემამ იმუშაოს სქესი/გენდერის გამოხატვა/რეგისტრაციის თვალსაზრისით, აუცილებელია, მას დაემატოს ის კომპონენტი, რომელიც არ ექვემდებარება ზღვრულ, წინასწარ მზა და დახურულ ჩამონათვალს, კერძოდ, ნუმერუს კლაუსუსის პრინციპს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სისტემა არ/ვერ იქნება სრულყოფილი, რის შესახებაც ზემოთ უკვე მოხდა განხილვა.

მაშასადამე, USS/GR შედგება შემდეგი სამი ძირითადი კომპონენტისაგან:

პირველი - დაბადებისას არსებული ბიოლოგიური სქესი;

მეორე - სრულწლოვანებისას არსებული/შეცვლილი ბიოლოგიური სქესი;

მესამე - გენდერის მიმართ პირის ფსიქოლოგიური მიკუთვნება.

მაგალითისთვის, თუ პირის დაბადებისას მისი ბიოლოგიური სქესი არის მამრობითი, სრულწლოვანებისას, ასევე, მამრობითი და ფსიქოლოგიური მიკუთვნებითი გენდერიც მამრობითია - დაბადების მოწმობაში მიეთითება (M[33]), პირადობის მოწმობაში (M/M/_____[34]) ან (M/M/Agender). იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირი შეიცვლის ბიოლოგიურ სქესს და გახდება ბიოლოგიურად მდედრობითი სქესის, ჩანაწერი შეიცვლება და იქნება (M/F/_____) ან (M/F/Agender). იმ შემთხვევაში, თუ ცვლილება შეეხება გენდერის მიმართ მის მენტალურ კუთვნილებას, ცვლილება მოხდება მესამე კომპონენტში. როგორც ჩანს, USS/GR მიხედვით, პირველი კომპონენტი (დაბადებისას არსებული ბიოლოგიური სქესი) ყოველთვის უცვლელია; მეორე კომპონენტი იცვლება ან ბიოლოგიური სქესის შეცვლის ქირურგიული ჩარევის შემდეგ, ან/და ბიოლოგიური სქესის დადგენისას, ინტერსექსი პირების შემთხვევაში; ხოლო მესამე კომპონენტი შესაძლებელია, იყოს ღია, ან მასში მიეთითოს იმ გენდერის მიმართ პირის ფსიქოლოგიური კუთვნილება, რომელთანაც მას გააჩნია იდენტობა. შესაძლებელია, პირს შეეთავაზოს გენდერთა ჩამონათვალი. ამ შეთავაზებას მხოლოდ ინფორმაციული ხასიათი უნდა ჰქონდეს, რომ პირმა გადახედოს ჩამონათვალში არსებულ გენდერებს, ეს შესაძლებელია, მას დაეხმაროს, სწორად შეარჩიოს ის გენდერი, რომლის მიმართ მიკუთვნების დააფიქსირება/გამოხატვა/დაარეგისტრირება სურს.

5. დასკვნა

ავტორის მიერ შემოთავაზებული USS/GR სისტემა შესაძლებლობას იძლევა, რომ გამოიყენებოდეს სქესთა/გენდერთა ყველა შესაძლებელ ვარიაციაში. ასევე, მისი გამოყენების არეალი არ იზღუდება რომელიმე ქვეყნით. რაც მთავარია, სისტემა უზრუნველყოფს ადამიანის უფლების რეალიზებას სქესისა და გენდერის არჩევის, მიკუთვნების, რეგისტრაციისა და გამო-

[32] იმ შემთხვევაში თუ ბიოლოგიური სქესის მიმართ მიკუთვნებად ინტერსექსი დარჩა.

[33] Male (მამრობითი).

[34] შესაძლებელია, გენდერის მიმართ ფსიქოლოგიური მიკუთვნების კომპონენტი იყოს ღია, ან საერთოდ არ ჩანდეს პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტაციაში. იმ შემთხვევაში, თუ ეს კომპონენტი არ ჩანს, იგულისხმება, რომ იგი არის ღია, მოცემული მაგალითის პირობებში M/M/__ იგივეა რაც M/M.

ხატვის ნაწილებში. სისტემა, ასევე, უზრუნველყოფს სახელმწიფოს ინტერესის დაცვა/წარმოდგენას სქესთა რეგისტრაციის თვალსაზრისით და ამარტივებს სქესსა და გენდერთან დაკავშირებული ცვლილებების განხორციელებას, პირის მაიდენტიფიცირებელ დოკუმენტებში.

სქესის/გენდერის რეგისტრაციის უნივერსალური სისტემა, შექმნილია ავტორის მიერ, როგორც ადამიანთა, ასევე სახელმწიფო ინტერესებისათვის თანაბრად, რაც, იმედია, წარმოდგენილი სისტემის დამკვიდრებისა და იმპლემენტაციის საფუძველი იქნება.

ლაშა მარგიშვილი*

ფედერალიზმი როგორც საქართველოში ისტორიულად არსებული ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა

ფედერალიზმი წარმოადგენს არსებული ეთნიკური, რელიგიური და სხვა სახის კონფლიქტების გადაწყვეტის ერთ-ერთ ყველაზე უფრო ოპტიმალურ და დემოკრატიულ გზას. იგი, როგორც თვითმყოფადობის რეალიზაციის ფორმა, ესწრაფვის მრავალფეროვნებას ერთიანობაში. იგი ერთდროულად იცავს სხვადასხვა სოციუმების ინდივიდუალურ თავისებურებებს და იმავდროულად აერთიანებს მათ ერთიან სისტემაში.
დამოუკიდებელი საქართველოს არსებობის ისტორიაში, რამდენიმე კონსტიტუციისა და მათში მთელი რიგი დამატება-ცვლილებების შეტანის მიუხედავად, დღემდე ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის საკითხი საქართველოს სახელმწიფოს კონსტიტუციური მშენებლობის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ პრობლემად რჩება.
ისტორიული გამოცდილება თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ საქართველოსთვის თავისი არსებობის არცერთ ეტაპზე ტრადიციული არ ყოფილა სახელმწიფოს მართვის ცენტრალიზებული პრინციპი. საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა ფედერაციულ საწყისებზე გაცილებით სრულად შეესაბამება ქვეყნის ისტორიულ განვითარებას, ტრადიციებსა და ეროვნულ ინტერესებს და უზრუნველყოფს, როგორც ქვეყნის უსაფრთხოების განმტკიცებას, ასევე მის ეკონომიკურ აღმავლობასა და სოციალურ-კულტურულ პროგრესს. აღნიშნული მოდელი ხელს შეუწყობს ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენასა და არსებული კონფლიქტების მშვიდობიანი გზით დარეგულირებას.

საკვანძო სიტყვები: *სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია, კონსტიტუცია, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა, ფედერალიზმი, კონფლიქტები, ეთნიკური უმცირესობა.*

1. შესავალი

საზოგადოების განვითარების თითქმის ყველა ეტაპზე უმნიშვნელოვანეს პრობლემად რჩება მსოფლიოში არსებული სხვადასხვა ხასიათის კონფლიქტების მოწესრიგება და მაქსიმალური განეიტრალება, რადგან ამის გარეშე შეუძლებელია სტაბილური სახელმწიფოს შექმნა და განვითარება.

საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტები არაერთგვაროვანია, როგორც თავისი წარმოშობით (სოციალური, ეკონომიკური, რელიგიური, ეთნიკური და სხვა), ასევე მიმდინარეობით. სათავე ამგვარი კონფლიქტებისა უმეტესად შორეულ წარსულში იწყება და საზოგადოების განვითარების მიუხედავად, თავისი ხასიათით ძალიან ხშირად სულ უფრო რთულდება, ახალ-ახალ მასშტაბებს იძენს და არაერთი ქვეყნის საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკაში სერიოზულ პრობლემებს ქმნის.

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მეოცე საუკუნის დასასრულს სოციალისტური სისტემის რღვევამ კონფლიქტების (უმეტესად ეთნიკური და სოციალური) ახალი კერები წარმოშვა მთელს მსოფლიოში, განსაკუთრებით კი რუსეთსა და ევროპაში[1]. ამ კონფლიქტებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები, როგორც წესი, სცილდება ერთი ქვეყნის ფარგლებს და მსოფლიო პოლიტიკის ნაწილად იქცევა.

სადღეისოდ მეცნიერებაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს, როგორც არსებული კონფლიქტების შეფასების, ისე მათი დაძლევის გზების შესახებ. თუნდაც ჩვენი ქვეყნის მაგალითით, ძნელია დავეთანხმოთ კონფლიქტოლოგთა ერთი ნაწილის მოსაზრებას, კონფლიქტების, როგორც პროგრესისა და საზოგადოების განვითარების მასტიმულირებელ საშუალებად აღიარების შესახებ. რეალობა გვიჩვენებს, საზოგადოებაში არსებულ სოციალურ და ეთნიკურ კონფლიქტებს უმეტესად ისეთი ნეგატიური შედეგები მოაქვთ ადამიანთა ცალკეული ჯგუფებისა თუ ქვეყნებისთვის, რომ ისინი მთელი მსოფლიოს ყურადღების ცენტრში ექცევიან და ცალკეული სახელმწიფოების მთავრობები, სხვადასხვა ქვეყნების წამყვანი პოლიტიკოსები თუ საზოგადოებრივი დარგის მეცნიერები მათი მოწესრიგებისა და განეიტრალების აუცილებლობას განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ და საამისოდ არა ერთი მეცნიერულ კონცეფციას იმუშავებენ.

საზოგადოებაში არსებული სხვადასხვა ხასიათის და, განსაკუთრებით, ეთნიკურ ნიადაგზე აღმოცენებული კონფლიქტების განეიტრალება ურთულესი, მეტად ხანგრძლივი პროცესი და ერთ-ერთი ურთულესი ამოცანაა და ამის გამო მათი საბოლოო ლიკვიდაცია დღესდღეობით ძალზე ხანგრძლივი პროცესი და უმეტეს შემთხვევებში თითქმის შეუძლებელია. ამიტომ, არსებული რეალობიდან გამომდინარე, ყველა ის მოდელი, რაც აღნიშნული კონფლიქტების მოგვარების მიზნით იქმნება, ძირითადად მათი მაქსიმალური განეიტრალებისკენ არის მიმართული.

დამოუკიდებელი საქართველოს არსებობის ისტორიაში, რამდენიმე კონსტიტუციისა და მათში მთელი რიგი დამატება ცვლილებების შეტანის მიუხედავად, ამ დრომდე ვერ გამოიძებნა ქვეყნის ტერიტორიული ორგანიზაციის ყველაზე ოპტიმალური ფორმა.

დღემდე ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის საკითხი საქართველოს სახელმწიფოს კონსტიტუციური მშენებლობის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ პრობლემად რჩება. მოქმედი კონსტიტუციის თანახმად, მხოლოდ ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ მოხდება მისი საბოლოო განსაზღვრა. არაერთხელ გახდა მოცემული მუხლი კრიტიკის ობიექტი. დღესაც, როდესაც საქართველოს პარლამენტის 2013 წლის 4 ოქტომბრის დადგენილებით[2] შექმნილ საკონსტიტუციო კომისიაში დაისვა საკითხი, თუ რამდენად მიზანშეწონილია აღნიშნული ნორმის არსებობა კონსტიტუციის ძირითად ნაწილში, მაშინ, როდესაც, საქართველოს ტერიტორიული მოწყობა მეტნაკლებად უკვე განსაზღვრულია (მაგალითად: საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის“ ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის თაობაზე", ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი). შესაბამისად, საკონსტიტუციო კომისიაში მიმდინარეობს მსჯელობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის საქართველოს კონსტიტუციის გარდამავალ დებულებებში გადატანის თაობაზე.

სახელმწიფოს ძირითად კანონში ტერიტორიული მოწყობის საკითხის ასეთი ზოგადი სახით ჩამოყალიბებამ მრავალი პრობლემა შეუქმნა ქვეყანას. მით უფრო, რომ შეუძლებელია ზუსტი ვარაუდი, თუ როდის დასრულდება საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა.

---

[1] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ეთნიკური კონფლიქტების დაძლევის საშუალება, ჟურნ. „სამართალი“, №6-7, 1999, 15.

[2] იხ. საქართველოს პარლამენტის 2013 წლის 4 ოქტომბრის №1479-3ს დადგენილება.

წლების წინ, ვითარების სათანადოდ გათვალისწინებით, კონკრეტულად რომ განსაზღვრულიყო ჩვენი სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური მოწყობის მოდელი, ეს ქვეყნის ტერიტორიული გამთლიანების პროცესისთვის აშკარად წინგადადგმული დადებითი ნაბიჯი იქნებოდა და რეალურად შეიქმნებოდა ამჟამად არსებულ სიტუაციაზე უკეთესი მდგომარეობა. შესაბამისად, სადღეისოდ გაცილებით მიზანშეწონილი იქნება არა მისი გადატანა გარდამავალ დებულებებში, არამედ აღნიშნული პრობლემის გადაჭრის ყველაზე მომგებიანი გზების ძიება და საზოგადოებისთვის საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის ოპტიმალური მოდელის შეთავაზება.

თანამედროვე სამართლის თეორიაში ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ერთ-ერთ აღიარებულ ფორმას წარმოადგენს ფედერაციული მოწყობა. დღესდღეობით სულ უფრო მეტი ქვეყანა ისწრაფვის ფედერალიზმისკენ. ქვეყნის ფედერალურ საწყისებზე მოწყობის მოთხოვნით აქტიურად გამოდიან ძირითადად ის ქვეყნები, სადაც მიმდინარეობს ეთნიკური თუ რელიგიური უმცირესობის წინააღმდეგობრივ-სეპარატისტული მოძრაობები და სამოქალაქო ომები. ფედერალიზმის, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ერთ-ერთი ფორმის აქტუალურობას იურიდიულ-პოლიტიკურ მეცნიერებაში, განაპირობებს მსოფლიოს ხალხთა მრავალეროვნულობა თუ რელიგიური მრავალფეროვნება, რომელთა სურვილსაც წარმოადგენს სტაბილურ და თავისუფალ გარემოში, ერთმანეთის გვერდით მშვიდობიანი თანაცხოვრება. ფედერალიზმის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია ხალხთა შორის მიაღწიოს ერთიანობა ისე, რომ მაქსიმალურად იქნეს შენარჩუნებული ცალკეული ინდივიდების თვითმყოფადობა, ინდივიდუალურობა, კულტურა, ტრადიციები და წეს-ჩვეულებები. ფედერალიზმი ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის მეშვეობით უზრუნველყოფს ფედერაციის სუბიექტებისა და ცენტრალური ხელისუფლების მიზნებისა და ღირებულებების ერთიანობას.[3]

ფედერალიზმი ასევე წარმოადგენს მშვიდობის მასტიმულირებელ საშუალებას. სახელმწიფოს ფედერალურ საწყისებზე მოწყობის მთავარი დამახასიათებელი ნიშანია ის, რომ იგი მხარეებს უბიძგებს, დადონ იარაღი და გადაწყვეტილებები მიიღონ მშვიდობიანი, პოლიტიკურ-დიპლომატიური გზებით.

საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა ფედერაციულ საწყისებზე გაცილებით სრულად შეესაბამება ქვეყნის ისტორიულ განვითარებას, ტრადიციებსა და ეროვნულ ინტერესებს და უზრუნველყოფს, როგორც ქვეყნის უსაფრთხოების განმტკიცებას, ასევე მის ეკონომიკურ აღმავლობასა და სოციალურ-კულტურულ პროგრესს. აღნიშნული მოდელი ხელს შეუწყობს ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას, არსებული კონფლიქტების მშვიდობიანი გზით დარეგულირებას და საშუალებას მისცემს ეთნიკურ აფხაზებსა და ოსებს, საქართველოს შემადგენლობაში უფრო ფართოდ განახორციელონ თავიანთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი და კულტურული უფლებები.

კონსტიტუციით უნდა კონკრეტულად განისაზღვროს აფხაზეთის, აჭარის, სამხრეთ ოსეთისა სამართლებრივი სტატუსი. ასევე, სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისა და მოსახლეობის ოდენობის გათვალისწინებით, საქართველოს ტერიტორიულ-სახელმწიფოებრივ სისტემაში თბილისს უნდა ჰქონდეს განსაკუთრებული სტატუსი. ამასთან, აუცილებელია, განსხვავებული სტატუსის მქონე სუბიექტებს შორის არსებობდეს კომპეტენციათა ასიმეტრია.

ამასთან, ფედერალიზმის იდეოლოგია ყველანაირად ხელს უწყობს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ხალხის დაახლოებასა და პოლიტიკური სისტემის დემოკრატიული საფუძვლების ჩამოყალიბებას. ერთის მხრივ, იგი ცალკეულ ტერიტორიულ ერთეულებს ანიჭებს პოლიტიკურ,

[3] *Elazar J. D.*, Federalism on the World Scene, Update on Law-Related Education, Vol. 19, № 3, 1995, 43.

ეკონომიკურ და კულტურულ სფეროებში ავტონომიურობას, ხოლო, მეორეს მხრივ, უზრუნველყოფს მათ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სამხედრო ინტეგრირებას ერთიან სახელმწიფოში. შესაბამისად, ფედერალიზმის ერთ-ერთი უმთავრესი ძალა გამოიხატება მის უნარში, რომ ერთი ქვეყნის ფარგლებში სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფებს შორის უზრუნველყოს მშვიდობიანი თანაარსებობა. საქართველოშიც, ქვეყნის ფედერაციული მოწყობის განმსაზღვრელი მოტივი უნდა გახდეს ეთნიკური კონფლიქტების დარეგულირება მშვიდობიანი გზით და ქართველების, აფხაზებისა და ოსების თანაცხოვრების სათანადო უზრუნველყოფა ერთიან სახელმწიფოში.

რაც შეეხება საქართველოს დანარჩენ ტერიტორიას, იგი დაიყოფა მხარეებად, ანუ საქართველოს სამხარეო მოწყობა კონსტიტუციურად იქნება რეგლამენტირებული. სამხარეო მოწყობა, პირველ რიგში, უნდა ეფუძნებოდეს ტერიტორიათა ინფრასტრუქტურულ და სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების პოტენციალს და უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა სოციალურ-ეკონომიკური გათანაბრების პრინციპს. მათი კომპეტენცია უნდა იყოს სიმეტრიული და გაცილებით ნაკლები, ვიდრე აჭარის, აფხაზეთის, სამხრეთ ოსეთისა და თბილისის სტატუსი.

2. ფედერალიზმის არსი და მისი დამახასიათებელი ნიშნები

ფედერალიზმი წარმოადგენს სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ერთ-ერთ ფორმას. იურისპრუდენციაში ფედერალიზმს სხვადასხვაგვარად განმარტავენ.

ელაზარის სიტყვებით, ფედერალიზმი არის იმ ხალხთა შორის დადებული ღვთაებრივი და სამოქალაქო შეთანხმება, რომლებიც ისწრაფვიან გაერთიანებისკენ.[4]

სოციოლოგი არონი წერდა, რომ ფედერალიზმი არის ეთნიკური კონფლიქტების ჩიხიდან გამოსვლისა და წესრიგის დამყარების ერთადერთი კომპლექსური საშუალება.[5]

თუმცა იმ შემთხვევაში, თუკი ფედერალიზმი არ ეფუძნება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითად პრინციპებს, იგი უკუშედეგს გამოიღებს, კერძოდ, სხვადასხვა ეთნიკურ, რელიგიურ, ეროვნულ ჯგუფებს შორის გააღვივებს შუღლსა და დაპირისპირებას. აღნიშნულის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს 1917 წელს რუსეთში მომხდარი რევოლუციის შედეგად ხელისუფლებაში მოსული ტოტალიტარული რეჟიმი, რომელმაც რუსეთის ტერიტორიაზე მცხოვრებ ცალკეულ ეთნიკურ ჯგუფებს გარკვეულ სფეროებში ვითომ მისცა დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობა და მიანიჭა ავტონომიის სტატუსი, თუმცა მხოლოდ ფორმალური ხასიათის. შედეგად, ფორმალური ავტონომიის პირობებში მცხოვრებ ხალხებს შორის გამძაფრდა უკმაყოფილება და დაპირისპირება. თითოეულ ეთნიკურ ჯგუფს სურდა რეალური თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მოპოვება, რაც ზოგიერთ შემთხვევაში გადაიზარდა სისხლიან კონფლიქტებში (მაგალითად: ჩეჩნეთის ავტონომიური რესპუბლიკა, ბოსნია და ჰერცოგოვინა). შესაბამისად, მხოლოდ დემოკრატიულ და სამართლებრივ ღირებულებებზე დაფუძნებული ფედერალიზმი უზრუნველყოფს ხალხთა შორის მშვიდობასა და ურთიერთპატივისცემას.[6]

დღევანდელი გავრცელებული შეხედულებით, ფედერალიზმი წარმოადგენს საზოგადოების დემოკრატიული განვითარების, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა უზრუნველყოფის ყველაზე მყარ გარანტიას.[7]

---

4 *Elazar J.D.*, Federalism and the Way to Peace, Institute of Intergovernmental Relations, Queens University Kingston, 1994, 4.

5 Федерализм, Энциклопедический словарь, инфра-м, Москва, 1997, 248.

6 *Elazar J. D.*, Federalism on the World Scene, Update on Law-Related Education, Vol. 19, № 3, 1995, 44.

7 *Курашвили К.Т.*, Федеративная организация российского государства, Москва, 2000, 20.

მისი დადებითი მხარეები არის ხაზგასმული ენციკლოპედიურ ლექსიკონებშიც - ფედერალიზმი ეს არის გაერთიანება, რომელიც ფედერაციის სუბიექტთა ტერიტორიებისგან ახდენს სახელმწიფოს, როგორც ერთიანისა და მთლიანის, გეოპოლიტიკური სივრცის ფორმირებას.[8]

სახელმწიფოს ფედერაციულ საწყისებზე მოწყობა გულისხმობს ფედერაციის სუბიექტებს შორის არსებულ სპეციალურ შეთანხმებას. ეს არის თავისუფალი შეთანხმება, იმდენად, რამდენადაც მთლიანად დამოკიდებულია მასში შემავალი სუბიექტების თავისუფალი ნების გამოვლენაზე. ფედერაციაში შესვლით სუბიექტი ინტეგრაციას ახდენს საერთო სახელმწიფოებრივ სისტემაში.[9]

იურიდიული თვალსაზრისით, შესაძლებელია, ამგვარად ჩამოყალიბდეს ფედერალიზმის განმარტება – ფედერალიზმი ეს არის სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ფორმა, რომელიც შედგება სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნებისგან, კერძოდ, შეზღუდული სუვერენიტეტის მქონე ფედერაციის სუბიექტებისგან. ფედერალიზმი მოდელია ერთიანი სახელმწიფოსი, რომლის შემადგენლობაში მყოფ სუბიექტებს საკუთარი ხელისუფლების ორგანოები, სასამართლო და სახელწიფოებრიობის რიგი ნიშნები აქვთ, თუმცა სახელმწიფოს არ წარმოადგენენ.

თავისი არსით, ფედერალიზმი, უნიტარიზმთან შედარებით, უფრო პროგრესულ და დემოკრატიულ ფორმად არის აღიარებული. მისი დემოკრატიულობის ხარისხის განმსაზღვრელად მიჩნეულია სახელმწიფო ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის მაღალი დონე. ამ თვალსაზრისით განასხვავებენ ხელისუფლების ორ დონეს: ფედერალურსა და ფედერაციის სუბიექტების ხელისუფლებას. საერთო ფედერალურ დონეზე სახელმწიფო ხელისუფლებას ახორციელებს ორპალატიანი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომლის ერთ-ერთი, კერძოდ, ზედა პალატა, უმაღლეს წარმომადგენლობაში სწორედ ფედერაციის სუბიექტის ინტერესებს გამოხატავს.[10]

საგულისხმოა ის, რომ ფედერალიზმი, როგორც ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, სტიმულირებას ახდენს ისეთი ღირებულებებისა, როგორიცაა: უმცირესობათა უფლებების დაცვა და მათი ჩართულობა საერთო სახელმწიფოებრივი საკითხების მოგვარების პროცესში, ხელისუფლების დეცენტრალიზაცია, სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნა.[11]

ფედერაციის დროს სახელმწიფოს ცალკეულ ტერიტორიულ ერთეულებს გააჩნიათ სახელმწიფოებრიობის ძირითადი ელემენტები: საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება, სახელმწიფო აპარატი, ფინანსური დამოუკიდებლობა და სხვა. შესაბამისად, ფედერაციულ სახელმწიფოში მოქმედებენ ცენტრალური ხელისუფლებისა და ფედერაციის სუბიექტების უმაღლესი ორგანოები, რითაც რეალიზებულია ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია.

აღსანიშნავია, რომ ფედერაციული სისტემის ერთიანობის პრინციპზე აგება უზრუნველყოფს ფედერაციის, როგორც ერთიანი სუვერენული სახელმწიფოს სახით არსებობას. ამით რეალიზდება ფედერალიზმის ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპი, როგორიც გახლავთ განსხვავებულ ტერიტორიულ ერთეულთა ინტეგრაციის ფუნქცია. ამ ფუნქციის მნიშვნელობასა და ფედერალური სახელმწიფოს ერთიანობაზე მიუთითებს თუნდაც ის გარემოება, რომ ამ დროს არსებობს

---

8 Федерализм, Энциклопедический словарь, инфра-м, Москва, 1997, 244.

9 *Schmitt C.*, Constitutional Theory, Duke University Press, 2008, 384.

10 *დემეტრაშვილი ა.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2005, 160.

11 *Wiessner S.*, Federalism: An Architecture for Freedom, New Europe Law Review, Vol. 1:129, 1992-1993, 138.

საერთო სახელმწიფოებრივი კომპეტენცია და ფედერალურ ორგანოთა ერთიანი სისტემა.[12]

იურიდიულ მეცნიერებაში გამოყოფენ ფედერაციის შექმნის ორ კლასიკურ ფორმას: არახელშეკრულებითს – კონსტიტუციურს, რომელიც იქმნება ცენტრის მიერ ფედერაციის წევრებისთვის ავტონომიის სტატუსის მინიჭებით (გერმანია, კანადა, ინდოეთი) და ხელშეკრულებითს (აშშ, შვეიცარია, ავსტრალია). თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ორი ფორმა ერთმანეთს არ გამორიცხავს და არ ეწინააღმდეგება, რადგან ხელშეკრულებით ან შეთანხმებით ფორმირებული ურთიერთობა შესაძლებელია კონსტიტუციურადაც გაფორმდეს, ისევე, როგორც კონსტიტუციურად შექმნილი ფედერაციის დროსაც დასაშვებია, მოქმედებდეს ხელშეკრულებების მექანიზმი.

ფედერაციას, ზოგადად, საფუძვლად უდევს შემდეგი ძირითადი პრინციპები: ფედერაციასა და მის სუბიექტებს გააჩნიათ სახელმწიფოებრიობის წყარო; უნდა უზრუნველყოფილ იქნეს ფედერაციის სუბიექტების თანასწორობა პირველ რიგში, ფედერალურ ხელისუფლებასთან ურთიერთობაში; ფედერაციის ნებისმიერი მოქალაქისთვის ფედერაციის ყველა სუბიექტის ტერიტორიაზე უნდა მოხდეს იმავე უფლებების მიკუთვნება, რომელსაც მკვიდრი მოსახლეობა ფლობს; აკრძალულია ფედერაციის სუბიექტის ფედერაციის შემადგენლობიდან ცალმხრივად გასვლა, ანუ სეცესიის უფლების გამოყენება.[13]

იურისპრუდენციაში გამოყოფენ ფედერაციის ცნების შემდეგ ძირითად მახასიათებელ ნიშნებს:

1. ფედერაციული სახელმწიფო ხელს უწყობს საქმიან, ადგილობრივ მოთხოვნებზე ორიენტირებული გადაწყვეტილებების მიღებას. ფედერალური წესრიგის პირობებში მოქალაქეებს აქვთ პოლიტიკურ პროცესებში აქტიური მონაწილეობის მეტი შესაძლებლობა;[14]

ასევე, ფედერალიზმი ხელს უწყობს მთელი ქვეყნის მასშტაბით ეფექტური მენეჯმენტის განხორციელებას. ფედერაციის სუბიექტის მმართველობით ორგანოში დასაქმებული საჯარო მოხელე უფრო კარგად იცნობს ადგილობრივ პრობლემებს, ვიდრე ცენტრალური ხელისუფლების წარმომადგენელი. შესაბამისად, ადგილობრივი მოხელე ფედერალურ დონეზე უფრო ეფექტურად და სწრაფად გადაწყვეტს არსებულ პრობლემებს.[15]

2. ფედერაცია მასში შემავალ სუბიექტებს აერთიანებს საერთო პოლიტიკურ სისტემაში და ფედერაციის სუბიექტების უფლებამოსილების შეზღუდვა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გათვალისწინებული იქნება ფედერალური კონსტიტუციით;

3. ფედერაციული შეთანხმება მიზნად ისახავს არა დროებითი, არამედ მუდმივი წესრიგის დამყარებას, ანუ ფედერალიზმმა უნდა უზრუნველყოს ხანგრძლივი და უსაფრთხო სისტემის არსებობა. ამის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ვენის 1820 წლის აქტში დაფიქსირებული შემდეგი თეზისი: „ფედერაცია არის ურღვევი კავშირი, შესაბამისად მისი არც ერთი სუბიექტი უფლებამოსილი არ არის განახორციელოს სეცესიის უფლება;"

4. ფედერალურ ხელისუფლებასა და სუბიექტებს შორის დადებული ფედერაციული შეთანხმება წარმოადგენს განსაკუთრებული სახის კონსტიტუციურ ხელშეკრულებას. სუბიექტების მიერ მიღებული კონსტიტუცია აუცილებლად უნდა ეფუძნებოდეს ფედერალურ კონსტიტუციას;[16]

---

[12] *რუხაძე ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 1999, 186.

[13] *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, თბ., 2008, 154.

[14] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, თბ., 1999, 19.

[15] *Rubin L., Malcolm Feeley E.*, Federalism: Some Notes on a National Neurosis, 41 UCLA Law Review, 1993-1994, 910.

[16] *Schmitt C.*, Constitutional Theory, Duke University Press, 2008, 386.

5. ფედერაციული სახელმწიფო ამცირებს ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას ხელისუფლებათა ბალანსირების გზით, რაც მიიღწევა ხელისუფლებათა ვერტიკალური დანაწილებით. შესაბამისად, ფედერალიზმი უზრუნველყოფს ინდივიდუალური თავისუფლების მაღალ ხარისხს სახელმწიფოში და ქმნის სახელმწიფოებრივი სისტემის სტაბილურობის დამატებით გარანტიას;[17]

ფედერალიზმი გამორიცხავს ისეთი მმართველობის დამკვიდრებას, როდესაც ერთი პირის ან ჯგუფის ხელში იყრის თავს ჭარბი ძალაუფლება. როგორც აღინიშნა, სახელმწიფო ხელისუფლებას ახასიათებს დეცენტრალიზაციის მაღალი დონე, ძალაუფლება გადანაწილებულია ცენტრალურ და ფედერაციის სუბიექტებს შორის. შესაბამისად, თითქმის შეუძლებელია, რომ ფედერაციული მოწყობის სახელმწიფოში განხორციელდეს ერთპიროვნული, ტოტალიტარული მმართველობა.[18]

6. ფედერაცია მიზნად ისახავს, რომ თითოეული სუბიექტისთვის ერთიან სახელმწიფოებრივ ჩარჩოში უზრუნველყოს პოლიტიკური არსებობა. ფედერაციის სუბიექტების არსებობა გარანტირებულია იმ ურთიერთკავშირით, რომელიც არსებობს ფედერალურ სახელმწიფოსა და მის სუბიექტებს შორის;

7. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ფედერაციის სუბიექტების საზღვრების შეცვლა ან გაუქმება შესაძლებელია მხოლოდ მათი თანხმობის შემთხვევაში;

8. სახელმწიფოს ფედერაციული მოწყობა უზრუნველყოფს თავისი წევრების დაცულობასა და უსაფრთხოებას ყოველგვარი გარეგანი ჩარევისა და საშიშროებისგან. ქვეყნის შიგნით კი იგი მიზნად ისახავს ფედერაციის სუბიექტებს შორის სამოქალაქო მშვიდობის დამყარებას;[19]

9. ფედერალიზმი მნიშვნელოვნად ამაღლებს საზოგადოების პოლიტიკური კულტურის დონეს. ფედერაციულ სახელმწიფოში არსებული პოლიტიკური ცენტრები, როგორც წესი, არ წარმოადგენენ ერთიანი პოლიტიკური შეხედულების მქონე ადამიანების გაერთიანებას. განსხვავებული პოლიტიკური იდეოლოგიისა და ორიენტაციის მქონე ძალები იძულებულნი არიან ერთმანეთში წარმართონ დიალოგი, პატივი სცენ ერთმანეთის აზრებსა და პოზიციებს. ფედერალური სისტემისთვის დამახასიათებელია პოლიცენტრიზმი, რაც საშუალებას აძლევს ოპოზიციას, რომ ალტერნატიული პოლიტიკური პროგრამა ნაწილობრივ მაინც განახორციელონ ფედერაციის სუბიექტის დონეზე და ამით დაამტკიცონ ხელისუფლებაში მოსვლის მზადყოფნა;[20]

ამასთან, ფედერალიზმი ხელს უწყობს ქვეყნის შიგნით არსებული სოციალური პრობლემების ახალი ინოვაციური გზებით მოგვარებას, რადგან ფედერაციის სუბიექტების მართვის ორგანოები გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოებისგან განსხვავებით უფრო ნაკლებად არიან შებოჭილნი.[21]

---

[17] *ხუბუა გ.,* ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, თბ.,1999, 20.

[18] *Rosenn S. K.*, Federalism in the Americas in Comparative Perspective, Inter-American Law Review, Vol. 26, 1994-1995, 6-7.

იხ. ასევე *Rubin L., & Malcolm Feeley E.*, Federalism: Some Notes on a National Neurosis, 41 UCLA Law Review, 1993-1994, 903. სტატიაში განხილულია, რომ სახელმწიფოს ფედერაციულ საწყისებზე მოწყობა ეწინააღმდეგება ძალაუფლების ერთი ორგანოს/პიროვნების ხელში კონცენტრაციას და მიმართულია პოლიტიკური კრიზისების დროულად და ეფექტურად მოგვარებისკენ.

[19] *Schmitt C.*, Constitutional Theory, Duke University Press, 2008, 386-387.

[20] *ხუბუა გ.,* ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 1999, 19-20.

[21] *Rosenn S.K.*, Federalism in the Americas in Comparative Perspective, Inter-American Law Review, Vol. 26, 1994-1995, 6-7.

10. ფედერალიზმის უპირობო მოვალეობას წარმოადგენს სუბიექტებს შორის არსებული კონფლიქტების მშვიდობიანი და სამართლებრივი გზით მოგვარება;

11. ფედერაცია ვერ იარსებებს მისი წევრი სუბიექტების საქმეებში ჩარევის გარეშე, ვინაიდან ფედერაცია არის პოლიტიკური ერთობა, მას უნდა ჰქონდეს თავისი სუბიექტების „მართვის" უფლება. მანვე უნდა განსაზღვროს ფედერაციული სახელმწიფოს შენარჩუნებისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის აუცილებელი მეთოდები.[22]

გავრცელებული შეხედულებით, თანამედროვე საზოგადოებაში ტერიტორიული მოწყობის დამკვიდრებულ ფორმათა შორის, ფედერალიზმი წარმოადგენს არსებული პრობლემების გადაწყვეტის ყველაზე უფრო დემოკრატიულ გზას. იგი უზრუნველყოფს გარკვეულ ტერიტორიაზე მცხოვრები ეროვნული უმცირესობისთვის ინდივიდუალური თავისებურებებით ცხოვრების საშუალების მიცემას, ანუ ფედერალიზმი, როგორც თვითმყოფადობის რეალიზაციის ფორმა, ესწრაფვის მრავალფეროვნებას ერთიანობაში. იგი ერთდროულად იცავს სხვადასხვა სოციუმების ინდივიდუალურ თავისებურებებს და იმავდროულად აერთიანებს მათ ერთიან სისტემაში.

სახელმწიფოს ფედერალურ საწყისებზე შექმნა გამოხატავს ხალხის სუვერენულ ნებას, რომ კონსტიტუციური ან სახელშეკრულებო გზით შექმნან ერთიანი სახელმწიფო, სადაც სახელმწიფოს, შემადგენელი ნაწილებისა და მოქალაქეთა ინტერესები ჰარმონიულ შესაბამისობაში იქნებიან.[23]

ასევე საგულისხმოა, რომ ფედერალიზმი უზრუნველყოფს ფედერაციაში შემავალი მოსახლეობისთვის ეფექტური სერვისის შეთავაზებას. ასეთ პირობებში უმცირესობებს აქვთ გაცილებით მეტი შესაძლებლობა, რომ დაიცვან თავიანთი უფლებები და თავისუფლებები, მონაწილეობა მიიღონ ერთიანი სახელმწიფოებრივი ნების ფორმირებასა და განხორციელებაში.[24]

Gregory VS Aschroft-is საქმეზე შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ფედერალიზმი მნიშვნელოვნად ზრდის მოქალაქეთა შესაძლებლობას, ჩაერთონ სახელმწიფოს მშენებლობის პროცესში და აქტიური მონაწილეობა მიიღონ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებაში.[25]

ამასთან, ფედერალიზმის იდეოლოგია ხელს უწყობს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ხალხის დაახლოებასა და პოლიტიკური სისტემის დემოკრატიული საფუძვლების ჩამოყალიბებას. ერთის მხრივ, იგი ცალკეულ ტერიტორიულ ერთეულებს ანიჭებს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და კულტურულ სფეროებში ავტონომიურობას, ხოლო მეორეს მხრივ, უზრუნველყოფს მათ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სამხედრო ინტეგრირებას ერთიან სახელმწიფოში.[26]

ფედერალიზმი ეფუძნება ერთ ფუნდამენტურ იდეას, რომლის მიხედვითაც ფედერაციის სუბიექტები ფედერაციაში უნდა გაერთიანდნენ მხოლოდ თავისუფალი ნების გამოვლენის შემთხვევაში. აღნიშნული პრინციპის განუხრელი დაცვის აუცილებლობა დაადასტურა უკანასკნელ პერიოდში, თუნდაც ჩეხოსლოვაკიის, იუგოსლავიისა და სსრკ-ს დაშლამ. დასახელებულ სახელმწიფოთა ფედერაციული მოწყობის საფუძველი იყო არა მასში შემავალი სუბიექტების მხოლოდ სურვილი, არამედ შიში და ძალდატანება, რითაც იგნორირებული იყო ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტი ფედერალიზმის ცნებისა, იმ ხალხთა მუდმივ სურვილსა და თანხმობას

---

22 *Schmitt C.*, Constitutional Theory, Duke University Press, 2008, 386-387.

23 *Курашвили К.Т*, Федеративная организация российского государства, Москва, 2000, 20.

24 *Wiessner S.*, Federalism: An Architecture For Freedom, New Europe Law Review, Vol. 1:129, 1992-1993, 140.

25 *Rubin L., Malcolm Feeley E.*, Federalism: Some Notes on a National Neurosis, 41 UCLA Law Review, 1993-1994, 907.

26 *Курашвили К.Т.*, Федеративная организация российского государства, Москва, 2000, 20-21.

რომ გულისხმობს, რომლებიც გაწევრიანებული არიან ფედერაციულ სახელმწიფოში. აქედან გამომდინარე, ფედერალიზმი და საყოველთაოდ აღიარებული ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება კი არ ეწინააღმდეგებიან, არამედ ავსებენ და ამთლიანებენ ერთმანეთს.[27]

მიუხედავად ზემოთ ჩამოთვლილი დადებითი მხარეებისა, შესაძლებელია გამოიყოს ფედერალიზმის რამდენიმე უარყოფითი თვისებაც. მაგალითად: ფედერალიზმი ხელს უშლის ეკონომიკური განვითარების ტემპებს, ვინაიდან არსებობს ბიზნესის დაწყებისა და წარმოების დამაბრკოლებელი რეგულაციები, როგორც საერთო სახელმწიფო, ისე ადგილობრივ დონეზე. ასევე მნიშვნელოვნად იზრდება სახელისუფლებო ხარჯები, მაგალითისთვის შესაძლებელია მოვიყვანოთ ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც ცენტრალური და შტატების სახელისუფლებო ორგანოების რიცხვი აჭარბებს 83 000-ს. ასევე, გარკვეულ შემთხვევებში, ცენტრალურ ხელისუფლებას, სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის შესანარჩუნებლად და კონსტიტუციური წესრიგის დასაცავად შესაძლოა ცალკეულ რეგიონებში დაჭირდეს სამხედრო ოპერაციების ჩატარებაც.[28]

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ფედერალიზმის მთავარი იდეაა მრავალფეროვნების არსებობა ერთ მთლიანობაში. ფედერალური წესრიგი არის ერთადერთი რეალური გარანტი იმისა, რომ უზრუნველყოფილ იქნას სხვადასხვა ინტერესების, კულტურის, ისტორიის, რელიგიისა და ადათ-წესების მქონე ჯგუფებს შორის მშვიდობიანი თანაარსებობა. გავრცელებული შეხედულებით, ფედერალიზმი არის ინსტიტუციური შეთანხმება, რომლის მეშვეობითაც ცენტრალური ხელისუფლება გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში აქტიურად თანამშრომლობს ფედერაციაში შემავალ სუბიექტებთან.[29]

შესაბამისად, ფედერალიზმის მთავარი ძალა გამოიხატება მის უნარში, რომ ერთი ქვეყნის ფარგლებში სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფებს შორის უზრუნველყოს მშვიდობიანი თანაარსებობა. საქართველოშიც, თუკი, სახელმწიფო ტერიტორიულ-ადმინისტრაციული მოწყობის ამ ფორმას აირჩევს, ქვეყნის ფედერაციული მოწყობის განმსაზღვრელი მოტივი უნდა გახდეს ეთნიკური კონფლიქტების დარეგულირება მშვიდობიანი გზით და ქართველების, აფხაზებისა და ოსების თანაცხოვრების უზრუნველყოფა ერთიან სახელმწიფოში.

3. ფედერალიზმი, როგორც საქართველოში ისტორიულად არსებული ფორმა

ნებისმიერ სახელმწიფოს არსებობის, მისი ისტორიის, წარმატების თუ წარუმატებლობის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნდამენტია ქვეყნის ტერიტორიულ-პოლიტიკური დაყოფა, რაც არა მხოლოდ მის პოლიტიკურ სახეს, კულტურულ, ეკონომიკურ და სოციალურ მდგომარეობასაც განსაზღვრავს.[30]

ფედერალიზმს, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმას - აქვს განვითარების მრავალსაუკუნოვანი ისტორია. იურიდიულ დოქტრინაში ფედერალური სახელმწიფოების შექმნის ოთხი, ძირითადი გზას განასხვავებენ: პირველი დ როდესაც არსებული რამდენიმე კოლონია/ ტერიტორიული ერთეული გამოთქვამს გაერთიანებისა და ფედერაციის

[27] *Wiessner S.*, Federalism: An Architecture For Freedom, New Europe Law Review, Vol. 1:129, 1992-1993, 129.

[28] *Rosenn S.K.*, Federalism in the Americas in Comparative Perspective, Inter-American Law Review, Vol. 26, 1994-1995, 7-8.

[29] *Chen P.*, Federalism and Rights: A Neglected Relationship, South Texas Law Review, Vol. 40, 1999, 850.

[30] *მელიქიშვილი გ.*, სამხრეთ-დასავლეთ საქართველოს მოსახლეობის უძველესი გაერთიანებები, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი I, 1970, 361.

შექმნის სურვილს (მაგალითად: შვეიცარიის კონფედერაცია, ამერიკის შეერთებული შტატები); მეორე – კოლონიალისტური რეჟიმების მიერ „ხელოვნურად" შექმნილი ფედერაციები (მაგალითად: ავსტრალია, კანადა); მესამე – როდესაც სახელმწიფოში კულტურულ-პოლიტიკური ნიშნით იქმნება ფედერაციული სისტემა (მაგალითად: ბელგია); მეოთხე – სამხედრო ინტერვენციის შედეგად შექმნილი ფედერაციები (მაგალითად: გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, რომელიც შეიქმნა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მოკავშირე სახელმწიფოების აქტიური ჩარევით).[31]

ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმის განსაზღვრისას, სასურველია, გათვალისწინებულ იქნას ამ ქვეყნის ისტორიული განვითარების გზა და მისი თავისებურებები. ტრადიციულად მიუღებელმა, ან უკვე არსებულისგან რადიკალურად განსხვავებული ფორმის შემოღებამ შესაძლებელია ხალხიცა და ქვეყანაც მძიმე შედეგებამდე მიიყვანოს.

სახელმწიფო წყობილების მოდელი მრავალ ასპექტთან ერთად, პირველ რიგში, ქვეყნის საერთო წინსვლას და მისი ტერიტორიული მთლიანობის შენარჩუნებას უნდა უწყობდეს ხელს.

3.1 სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა საქართველოს ადრეულ ხანაში

თავისი მრავალსაუკუნოვანი ისტორიის მანძილზე საქართველოს ძალზე იშვიათად ჰქონდა შესაძლებლობა, რომ დამოუკიდებლად განესაზღვრა ქვეყნის ტერიტორიულ-პოლიტიკური მოწყობის ფორმა. ამასთან, ისტორიული გამოცდილება თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ დამოუკიდებელი არსებობისა და ძლიერების პერიოდშიც კი, ჩვენი ქვეყნისთვის ერთადერთი და ტრადიციული ფორმა არ ყოფილა სახელმწიფოს მართვის ცენტრალიზებული პრინციპი. საქართველო ყოველთვის შედგებოდა ეთნოგრაფიული, სამეურნეო თუ ეკონომიკური პირობებით განსხვავებული მხარეებისგან, რაც მოითხოვდა თითოეული რეგიონისადმი მართვის სპეციფიურ მიდგომას.[32]

კავკასია ერთ-ერთი ის რეგიონია, სადაც სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები ჯერ კიდევ უძველესი დროიდან არსებობდა. მათ შორის მნიშვნელოვანი ადგილი ეკავათ ამიერკავკასიის ტერიტორიებზე წარმოქმნილ სახელმწიფოებრივ ერთეულებს, რომელთაგან ჩვენთვის განსაკუთრებით საყურადღებოა ასურულ თუ ურარტულ ლურსმულ წარწერებში მოხსენიებული ისეთი გაერთიანება, როგორიც იყო „ზემო ზღვისპირა ქვეყნები". თანამედროვე ისტოგრაფიაში არსებული საფუძვლიანი მოსაზრებით, აღნიშნული ტერმინი შავ ზღვას და „შავი ზღვის სანაპიროზე მდებარე მხარეს გულისხმობდა.[33]

შავი ზღვის სანაპიროზე მდებარე ქვეყნებს შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო კოლხეთის ანუ კოლხას სამეფო. „არგონავტების მითიდან" ნათლად ჩანს, რომ კოლხეთი (კოლხა) ერთიანი და ძლიერი, კულტურულად და ეკონომიკურად დაწინაურებული პოლიტიკური ერთეულია თავისი სამეფო ქალაქებით, ძლიერი მეფით, პროვინციების გამგებლებით, რომ მისი გავლენა განვრცობილია არა მხოლოდ მეზობელ პროვინციებში, არამედ საკმაოდ შორეულ ქვეყნებშიც. კოლხეთის სამეფომ უდიდესი როლი შეასრულა იმ კულტურული ერთობის ჩამოყალიბებასა და განმტკიცებაში, რომელიც ცნობილია „კოლხური კულტურის" სახელით.[34]

---

[31] *Schuk H.P.*, Federalism, Case Western Reserve Journal of International Law 5, 2006, 8, <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2659&context=fss_papers >, [06.07.2016].

[32] *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 234.

[33] *მელიქიშვილი გ.*, სამხრეთ-დასავლეთ საქართველოს მოსახლეობის უძველესი გაერთიანებები, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი I, თბ., 1970, 361-362.

[34] იქვე, 371.

ძვ.წ. აღრიცხვის VIII-V საუკუნეებში გარეშე მტერთა შემოსევების შედეგად კოლხეთის სამეფო დასუსტდა. მის სათავეში ძლევამოსილი მეფის ნაცვლად, გვევლინება „არხონტი“ (ერისთავი), რომელიც გარკვეულ ხარკს უხდის ირანს. მეოთხე საუკუნის ბოლოს, დასუსტებული კოლხეთ (ეგრისი) მშვიდობიანი გზით, კერძოდ კი დინასტიური ქორწინებით უერთდება ქართლის ახლადწარმოქმნილ სამეფოს. საქართველოს ისტორიაში ეს იყო პოლიტიკური უნიის (ფარნავაზი - ქუჯი) პირველი ფაქტი.[35]

ძველი ქართული თუ უცხოური საისტორიო წყაროების თანახმად ერთიანი ქართული სახელმწიფოს წარმოშობა და ქართული სამეფოს დინასტიის დაარსება დაუკავშირდა მეფე ფარნავაზის სახელს, რომელიც ლეონტი მროველის გადმოცემით, ეგრისის მმართველ ქუჯისთან კავშირში ახერხებს ქართლის დამპყრობელთა დამარცხებას და ამ ორი კუთხის - ქართლის და ეგრისის გაერთიანებას.[36]

ფარნავაზი გამეფებისთანავე იწყებს რეფორმათა გრძელ ციკლს, რომლის საბოლოო მიზანსაც ქვეყნის ძლიერების განმტკიცება წარმოადგენს, სხვა უმნიშვნელოვანეს ღონისძიებებთან ერთად, რომელთაგან განსაკუთრებულია „ქართული ენის განვრცობა“ ანუ მის სახელმწიფო ენად გამოცხადება და „ქართული მწიგნობრიობის“ შექმნა.[37]

ფარნავაზმა განახორციელა ქართულ სახელმწიფოში პირველი ადმინისტრაციული რეფორმა. კერძოდ, „მოაწყო მან სამეფო სპარსთა სამეფოს მსგავსად, დაყო იგი ცალკე ოლქებად - საერისთაოებად, რომელთა სათავეშიც ჩააყენა ერისთავები, ხოლო ცენტრალური ოლქის (შიდა ქართლის) მმართველობა სპასპეტს - მთავარსარდალს მიანდო, გაამაგრა ქალაქი მცხეთა და ქართლის სხვა ქალაქები და ციხეები.[38]

ფარნავაზის მიერ გატარებული ადმინისტრაციული რეფორმის შედეგად ქვეყანა დაიყო 8 საერისთაოდ, რომელთაც სათავეში ერისთავები ჩაუყენა, შიდა ქართლის მმართველად კი, როგორც აღვნიშნეთ, სპასპეტი დაადგინა. „ქართლის ცხოვრებაში“ ვკითხულობთ: „მაშინ ფარნავაზ უშიშ იქმნა ყოველთა მტერთა თავისთაგან და მეფე იქმნა ყოვლისა ქართლისა და ეგრისსა ზედა. და განამრავლნა ყოველნი მხედარნი ქართლისანნი, განაწესა ერისთავნი რვანი და სპასპეტ“.[39]

ფარნავაზ მეფის მიერ საქართველოს ცალკეულ მხარეებად დაყოფა იმდენად გონივრულად გააზრებული და ყოველმხრივ მოფიქრებული იყო, რომ ისტორიული ბედ-იღბლის არაერთი ცვლილების მიუხედავად, ამ რეფორმის შედეგად ჩამოყალიბებული ქვეყნის პოლიტიკური რუკა საუკუნეთა მანძილზე უცვლელი რჩებოდა.

ქართლის სამეფოში ადმინისტრაციულ-პოლიტიკურ სფეროში განხორციელებული შემდგომი უმნიშვნელოვანესი ცვლილებები, რომლებიც ასევე ქვეყნის გაძლიერება-განმტკიცებისაკენ იყო მიმართული და რომელთაც არსებითად განსაზღვრეს სახელმწიფოს პოლიტიკური სახე, უკავშირდება ვახტანგ გორგასლის სახელს, რომლის საქმიანობათა შორის ქვეყნის ადმინისტრაციულ რეფორმას განსაკუთრებული ადგილი უკავია.

ვახტანგ მეფემ კარგად იცოდა, რომ ამგვარი რეფორმების და ქვეყნის ეკონომიკურ-პოლიტიკური გაძლიერების გარეშე ირანელთა მოძალებულ თავდასხმებს ვერ ალაგმავდა. გორ-

---

35 *მელიქიშვილი გ.*, ქართველ ტომთა გაერთიანებები საქართველოს ტერიტორიაზე ძვ.წ. II ათასწლეულის ბოლოს, ძვ.წ. III საუკუნეში, საქართველოს ისტორია ტომი I, თბ., 2006, 39.

36 ქართლის ცხოვრება *სიმონ ყაუხჩიშვილის* რედაქციით, ტომი I, თბ., 1955, 21-22.

37 იქვე, 26.

38 *მელიქიშვილი გ.*, ქართლი (იბერია) ძვ. VI-IV საუკუნეებში, ქართლის სამეფოს წარმოქმნა, 1970, 439.

39 ქართლის ცხოვრება *სიმონ ყაუხჩიშვილის* რედაქციით, ტომი I, 1955, 24-25.

გასალს ფაქტიურად არ შეუცვლია ფარნავაზის მიერ გატარებული ადმინისტრაციული დაყოფის წესი, მან მხოლოდ ქართლის სამეფოს დაუმატა ერთი საერისთაო ჰერეთის სახით.[40] მაგრამ, რაც ყველაზე მთავარია, მის დროს ისტორიული საქართველოს უდიდესი ნაწილი კვლავ ერთი ხელისუფლების ქვეშ გაერთიანდა. გორგასალმა მტკიცე ცენტრალიზებულ მმართველობას დაუქვემდებარა ყოველი ადმინისტრაციული ერთეული, თუმცა, იმავ დროულად, მტკიცედ განუსაზღვრა მათ ტერიტორიული არეალიც და მმართველთა უფლება-მოვალეობანიც, როგორც თავიანთ საგანმგებლო მხარეში, ისე ქვეყნის საერთო ხელისუფალის თუ ერთიანი საქართველოს სახელმწიფოებრივი ამოცანების წინაშე.

ეკონომიკურად, პოლიტიკურად თუ უფლებრივად ეს დანაყოფები არ იყვნენ გათანაბრებული, მაგრამ ყოველი მათგანი ერთიანი საქართველოს ხელისუფალს ემორჩილებოდა. რასაკვირველია, თანამედროვე გაგებით თუ ტერმინოლოგიით იმ პერიოდში ფედერალური მოწყობის ფორმაზე საუბარი შეუძლებელია, მაგრამ ამგვარი ტერიტორიულ-ადმინსიტრაციულ დაყოფას, რა მიზნითაც არ უნდა მომხდარიყო იგი, უკვე გააჩნდა ფედერალიზმის პირველი ნიშნები, თუნდაც იმ კუთხით, რომ ის ქვეყანაში ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის პრინციპს, ცალკეულ რეგიონებში ადგილობრივი, ფართო უფლებების მქონე თვითმმართველობის შემოღებას ამკვიდრებდა.

VIII-IX საუკუნეების მიჯნაზე საქართველოს ტერიტორიაზე რამდენიმე ცალკეული, ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი სამეფო-სამთავრო წარმოიშვა, „იქმნა სიმრავლე მთავართა ქუეყანა ქართლისასა“, რისი უმთავრესი მიზეზიც გახლდათ, როგორც ქვეყნის ეკონომიკური და პოლიტიკური დეგრადირება, ისე არაბ დამპყრობელთა მფლობელობის ხასიათი, რომლებიც არა მარტო ხელს უშლიდნენ საქართველოს საზოგადოებრივ და სამეურნეო აღმავლობას, ასევე ყოველნაირად აბრკოლებდნენ ძლიერი ადგილობრივი ხელისუფლების შექმნის მცდელობასაც კი - „რამეთუ ვინმე გამოჩნდის შვილთა შორის ვახტანგისათა, რომელიც ღირს იყო მეფედ, იქმნის შემცირებული სარკინოზთაგან“.[41]

ამგვარმა ვითარებამ ხანგრძლივად დააკნინა და დააძაბუნა ქვეყანა, ცენტრალიზებული მართვა-გამგეობის მოშლამ და დამოუკიდებელ მცირე ერთეულებად დაქუცმაცებამ მძიმე კვალი დაატყო საქართველოს ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, თუ სოციალურ მდგომარეობას.

ცნობილ ქართველ ისტორიკოსთა საფუძვლიანი მოსაზრებით, ქვეყნის გონივრულ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ დაყოფას ჩვენი სახელმწიფოს განვითარების ყოველ ეტაპზე უდიდესი მნიშვნელობა ჰქონდა. კერძოდ, ქვეყნის ცენტრალური ხელისუფლების გაძლიერებას მოსდევდა გარეშე მტერთა შემოსევებისგან წარმატებული თავდაცვა, სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა და ქვეყნის შიგნით არსებული კონფლიქტების მოსპობა, ასევე სახელმწიფოს საგარეო და საშინაო ვითარების გაუმჯობესება, ეკონომიკური და კულტურული წინსვლა.

საქართველოს ისტორიის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პერიოდია X-XI სს., ბაგრატ მესამის გამეფებით (975-1014 წწ) იწყება ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიაზე არსებული ცალკეული პოლიტიკური ერთეულების გაერთიანება. მისი მეფობის ბოლო წლებში ერთ სამეფოდ იყო შეკრული „დასავლეთ საქართველო, შიდა ქართლი, კახეთ-ჰერეთი, თრიალეთი და ყოფილი ქართველთა საკურაპალატო ბასიანამდე, გაერთიანების გარეშე იყო დარჩენილი მხოლოდ თბილისი და მისი მიდამოები.“[42]

---

40 *მეტრეველი რ.*, ქართლის ცხოვრება, მთავარი რედაქტორი 2008, 200-201.

41 ქართლის ცხოვრება *ს. ყაუხჩიშვილის* რედაქციით, ტომი I, 1955, 250.

42 *ბერძენიშვილი მ.*, ისტორიულ-გეოგრაფიული მიმოხილვა, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი III, 1979, 67.

საქართველოს საბოლოო გაერთიანება დავით IV აღმაშენებლის მოღვაწეობას უკავშირდება. მან 1122 წელს „აიღო თბილისი და ამით საქართველოს გაერთიანება დაამთავრა.“[43]

ქვეყნის ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი ხელისუფალი, ფარნავაზ მეფიდან დაწყებული, ცდილობდა, გამოეძებნა სახელმწიფოს შიდა ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობის ყველაზე ოპტიმალური გზები, რადგან თითოეულმა მათგანმა კარგად იცოდა, რომ ქვეყნის შინაგანი ძლიერება, მტკიცე ცენტრალიზებული ხელისუფლება, გონივრულ პოლიტიკას დაქვემდებარებული რეგიონები, მოწესრიგებული ურთიერთობა მათ შორის და ასევე ცენტრსა და ცალკეულ მხარეებს შორის, იყო ის ფუნდამენტური საფუძველი, რასაც ემყარებოდა, როგორც სახელმწიფოს სიძლიერე, ასევე საშინაო და საგარეო პოლიტიკის წარმატება.

ქართული სახელმწიფოს ხელისუფალნი ჩვენი ისტორიის ყოველ ეტაპზე ცდილობდნენ გამოეძებნათ მშვიდობიანი და მეგობრული ურთიერთობის გზები მეზობელ სახელმწიფოებთან, განსაკუთრებით კავკასიაში მცხოვრებ ხალხებთან.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ დამოუკიდებლობისა და ძლიერების ხანაში, განსაკუთრებით, დავით IV აღმაშენებლის (1089-1125 წწ.) და თამარის (1184-1213 წწ.) მეფობის ჟამს, საქართველო არა მარტო ახალ სამფლობელოებს იერთებდა (შირვანი, ჭანეთი, სინოპი და სხვა), ეკონომიკურად, პოლიტიკურად, თუ კულტურულად განვითარების შედარებით დაბალ საფეხურზე მდგომი ქვეყნები (რანი, ძურძუკეთი, აზრუმის და რუმის საამიროები, ერზინკის სასულთნო და სხვა), ქალაქები (თავრეჟი, ზენჯანი, მარანდი და სხვა), ასევე კავკასიის მთის ხალხები, საკუთარი ნებით შედიოდნენ მის მფარველობაში და მტკიცედ მორჩილებდნენ საქართველოს ხელისუფალთ. ამ გარემოებათა მიუხედავად, იქ არსებული მართვა-გამგეობის წესები ფაქტიურად უცვლელი რჩებოდა, რაც ქართველ ხელისუფალთა გონივრულ პოლიტიკასა და შორსმჭვრეტელობაზე მეტყველებდა. მათ მშვენივრად იცოდნენ, რომ კავკასიის ხალთა ერთიანობა წარმოადგენდა ისეთ დიდ ძალას, რომელსაც შეეძლო საკადრისი პასუხი გაეცა ნებისმიერი მოძალადისათვის.[44]

მეცამეტე საუკუნის დასაწყისში საქართველოში მონღოლთა შემოჭრამ და მათმა დამპყრობლურმა პოლიტიკამ მთლიანად მოშალა ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობა და საქართველოს სამეფოს საბოლოო დანაწევრებას შეუწყო ხელი. ერთიანი საქართველო სამ ნაწილად დაიშალა - დასავლეთ საქართველო, სამცხე და აღმოსავლეთ საქართველო, რამაც ქვეყანას გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენა. მონღოლებმა საქართველოში სამხედრო-ადმინისტრაციული რეფორმა გაატარეს და საქართველო მონღოლთა სახელმწიფოს შემადგენლობაში შევიდა, როგორც ცალკე სამხედრო-ადმინისტრაციული ერთეული, რვა დუმანად დაყოფილი „გურჯისტანის ვილაიეთი“.

ქვეყნის ხელახალი გაერთიანება და მონღოლთა ბატონობის უღლის გადაგდება უკავშირდება გიორგი V ბრწყინვალის (1314-1346 წ.წ.) სახელს. მან 1329-1334 წლებში დაიკავა იმერეთი და სამცხე და კვლავ აღადგინა საქართველოს სახელმწიფოს ერთიანობა.[45] მის მიერ გაერთიანებულმა ქვეყანამ მხოლოდ XV საუკუნის მეორე ნახევრამდე იარსება და 1490 წელს ამგვარი საბოლოო დაშლა-დანაწევრებით დაასრულა არსებობა - იმერეთის, ქართლის და კახეთის სამეფოები და სამცხის საათაბაგო.[46]

---

[43] *ბერძენიშვილი მ.,* ისტორიულ-გეოგრაფიული მიმოხილვა, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი III, 1979, 67.

[44] *ლორთქიფანიძე მ.*, საქართველოს ფეოდალური მონარქიის გაძლიერება, საქართველოს ისტორია, 1988, 152-153. ასევე იხ. ქართლის ცხოვრება *რ. მეტრეველის* რედაქციით, 2008, 509.

[45] *ლომინაძე გ.,* მონღოლთა ბატონობა საქართველოში და ბრძოლა მის წინააღმდეგ, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი III, 1979, 629.

[46] იქვე, 748-750.

1762 წელს, დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში უკანასკნელად, ერეკლე II გააერთიანა ქართლისა და კახეთის სამეფოები. გონიერმა მმართველმა კარგად იცოდა, რომ სწორი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული რეფორმების გარეშე ვერც თავგასულ ფეოდალებს ალაგმავდა და ვერც მოძალებულ მტერს აღუდგებოდა წინ. ამასთან, შეუძლებელი იქნებოდა სახელმწიფოს ეკონომიკურ-პოლიტიკურ თუ კულტურულ წინსვლაზე ფიქრიც კი. ამიტომ, 1743-1777 წლებში ერეკლე მეორემ ჯერ არაგვის, შემდეგ კი ქსნის საერისთაოები გააუქმა და ამასთან ერთად შეზღუდა ძლიერი სათავადოების უფლებები.

მან ცენტრალური მმართველობის განმტკიცების მიზნით ქართლ-კახეთის განაპირა მხარეები დაიქვემდებარა. თუმცა იმავდროულად ცენტრალური ხელისუფლების მოშლამ, საერთო მმართველობის უგულებელყოფამ, ცალკეული მხარეების ამბიციებმა და მეზობელ რეგიონებთან არაჯანსაღმა დამოკიდებულებამ განსაკუთრებით იჩინა თავი დასავლეთ საქართველოში, სადაც აფხაზეთის სამეფოს და სვანეთის სამთავროს წვრილ-წვრილ სამფლობელოებად დაქუცმაცებამ მათ შორის შუღლს, დაპირისპირებას და სისხლისმღვრელ შეტაკებებს შეუწყო ხელი. დასუსტებულ ქვეყანას არც გარეშე მტრები აკლებდნენ ხელს.

3.2 საქართველოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა 1783-1918 წლებში

ამიერკავკასიის ხალხთა გაერთიანებას აქტიურად ეწინააღმდეგებოდნენ გარეშე, განსაკუთრებით რუსეთის იმპერიული ძალები, რომლებიც ამ კავშირში მრისხანე მეტოქეს, საპირწონე რეალურ ძალას ხედავდნენ და ყველანაირად ცდილობდნენ ამ სურვილის აღმოფხვრას, ეროვნული შუღლის გაღვივებას და კავკასიის ხალხების დაპირისპირებას.

1783 წელს დადებული გეორგიევსკის ტრაქტატით საქართველო ნებაყოფლობით შევიდა რუსეთის მფარველობაში. ხელშეკრულების პირობებით უნდა შენარჩუნებულიყო საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და რუსეთი ქვეყნის შინაურ საქმეებში არ უნდა ჩარეულიყო, მაგრამ 1801 წლის 18 იანვარს, გიორგი XIII-ის გარდაცვალების შემდეგ, პავლე I-მა სპეციალური მანიფესტით საბოლოოდ გააუქმა ქართლ-კახეთის სამეფო და რუსეთს შეუერთა. მოგვიანებით, კერძოდ კი 1810 წელს ასეთივე ბედი ეწია იმერეთის სამეფოსაც. ამ ყველაფერმა საქართველო დაპყრობილ, ოკუპირებულ ქვეყნად აქცია.

მეფის რუსეთმა საქართველოში შემოიღო ისეთივე პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული წყობა, როგორიც იყო რუსეთში, კერძოდ ქართლის და კახეთის გუბერნიები დაიყო მაზრებად. დასავლეთ საქართველოში კი შეიქმნა იმერეთის სამხედრო ოლქი. უმძიმესმა ეროვნულმა და სოციალურმა პირობებმა გამოიწვია გლეხობის მრისხანე აჯანყებები მთიულეთსა (1804) და კახეთში (1812), თუმცა ორივე მათგანმა საბოლოოდ მარცხი განიცადა. საქართველოს არსებობის ისტორიაში მმართველობის ახალი ფორმის მოთხოვნა, კერძოდ, საქართველოს საპარლამენტო რესპუბლიკად გამოცხადების იდეა წამოაყენა თავად-აზნაურთა 1832 წლის შეთქმულების ერთმა ნაწილმა, თუმცა არც შეთქმულთა გეგმებს ეწერა განხორციელება და მეფის რუსეთის ხელისუფალთა მიერ შეთქმულების მონაწილენი სასტიკად იქნენ დასჯილნი.

დიდი ქართველი მწერალი და საზოგადო მოღვაწე ილია ჭავჭავაძე, რომელმაც უდიდესი როლი შეასრულა XIX საუკუნის საქართველოში ეროვნული თვითშეგნების გამოღვიძებისა და ეროვნული ცნობიერების აღორძინების საქმეში, საქართველოს ხსნის გზას ფედერალიზმისა და უნიტარიზმის შერწყმაში ხედავდა. მისი აზრით, ნორმალურ ქვეყანაში ეს ორი ფორმა ერთმა-

ნეთს ხელს არ უშლიდა, პირიქით, ავსებდნენ და ამთლიანებდნენ ერთმანეთს. ილიას შეხედულებით, აუცილებელი იყო ცენტრალური და ადგილობრივი მმართველობის საერთო ინტერესებისთვის დაქვემდებარება.

ქვეყნის დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლის ფორმები მოგვიანებით ფედერალიზმის, ეროვნული სახელმწიფო სტრუქტურების აღდგენის, საკუთარი ტერიტორიული მოწყობისა და საქართველოსთვის ავტონომიის მოთხოვნით შეცვალეს 1904 წელს შექმნილმა სოციალისტ-ფედერალისტთა პარტიამ და მისმა ლიდერმა არჩილ ჯორჯაძემ.

სოციალისტ-ფედერალისტთა პარტიის წევრებმა დიდი მუშაობა გაშალეს საქართველოში. მათ ჰქონდათ თავისი ლეგალური პერიოდული გამოცემები: „ცნობის ფურცელი", „სახალხო გაზეთი", „სახალხო ფურცელი", „სოციალისტ-ფედერალისტი", და სხვა, რომლებშიც მოითხოვდნენ საქართველოს სახელმწიფოებრიობის აღდგენას, აყენებდნენ საქართველოს ავტონომიისა და ფედერალიზმის იდეას. იგივე მოთხოვნები იყო ჩამოყალიბებული მათ პროგრამასა და წესდებაში.[47] მათი აზრით, ავტონომია უნდა ყოფილიყო პირველი საფეხური დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლის გზაზე. შიდა პარტიულმა უთანხმოებამ, განსაკუთრებით კი კომუნისტური რეჟიმის უმკაცრესი წნეხის ქვეშ მოქცევამ, დევნამ და რეპრესიებმა შემდგომში სოციალისტ-ფედერალისტთა პარტიის გარდუვალი კრახი გამოიწვია.

1918-1921 წლებში რუსეთის იმპერიის რღვევამ საქართველოს თავისუფლება მოუტანა, მაგრამ რუსეთში პროლეტარიატის დიქტატურის გამარჯვების შემდეგ ბოლშევიკურმა ორგანიზაციებმა თავისი საქმიანობა გააააქტიურეს ამიერკავკასიაშიც. მოსალოდნელი „წითელი საფრთხის" თავიდან ასაცილებლად თბილისში შეიქმნა „ამიერკავკასიის კომისარიატი" ევგენი გეგეჭკორის ხელმძღვანელობით, ჩამოყალიბდა „ეროვნული საბჭოები" და „ეროვნული პოლკები".[48]

ამიერკავკასიის ხალხებს დიდი ხნის შემდეგ პირველად მიეცა საშუალება, თვითონ განესაზღვრათ საკუთარი ბედ-იღბალი და მათ შორის, ტერიტორიული მოწყობის ფორმაც. რეალურად მოაზროვნე პოლიტიკური პარტიები კარგად გრძნობდნენ, რომ ცალ-ცალკე რუსული ბოლშევიზმისგან თავის დაცვას ვერ შეძლებდნენ, ამიტომ მათ მიიღეს ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილება - 1917 წლის 10 (23) თებერვალს მოიწვიეს „ამიერკავკასიის სეიმი", რომელსაც ბოლშევიკებმა საპროტესტო მიტინგები დაუპირისპირეს. რუსმა კომუნისტებმა თავიდანვე გააცნობიერეს, რომ სეიმის არსებობა ამიერკავკასიაში მათ საკუთარი პოლიტიკის განხორციელების საშუალებას არ მისცემდა და სამკვდრო-სასიცოცხლო ბრძოლა გამოუცხადეს ამ რესპუბლიკების დამოუკიდებლობისკენ სწრაფვას.

რუსეთის ბოლშევიკურმა კომუნისტურმა პარტიამ ჯერ კიდევ 1917 წლის დეკემბერში მიიღო დადგენილება ამიერკავკასიაში საბჭოთა ხელისუფლების დამყარების შესახებ და კავკასიის დროებით საგანგებო კომისრად დანიშნა ს. შაუმიანი, რომელიც 1918 იანვრიდან უკვე თბილისშია და ხელმძღვანელობს შეიარაღებული აჯანყების სამზადისს. ბოლშევიკები აწყობენ მასობრივ გამოსვლებს ლეჩხუმში, ცხინვალის რეგიონსა და აფხაზეთში.

ამიერკავკასიის კომისარიატი ყოველ ღონეს ხმარობდა, რომ წინ აღდგომოდა საბჭოთა რუსეთის ძალადობრივ ქმედებას და საერთაშორისო ძალების მხარდაჭერით 1918 წლის 9 (22) აპრილს ქმნის „დამოუკიდებელი ამიერკავკასიის ფედერაციულ რესპუბლიკას". ეს იყო ერთადერთი შემთხვევა ამიერკავკასიის ხალხების ისტორიაში, როცა მათ საკუთარი სურვილით მო-

[47] ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი 9, 1985, 495.

[48] საქართველოს სსრ, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, 1981, 81.

ახდინეს თანასწორუფლებიანი გაერთიანება, რომელსაც შეეძლო მომავალში მზარდ ძალად ქცეულიყო და რეალურად დაპირისპირებოდა საბჭოთა რუსეთის დამპყრობლურ პოლიტიკას.

ბოლშევიკური ძალების ზეწოლისა და აქტიური პროვოკაციული ქმედებების შედეგად დამოუკიდებელი ამიერკავკასიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ მხოლოდ 35 დღე იარსება და საქართველოს, აზერბაიჯანისა და სომხეთის დამოუკიდებელ რესპუბლიკებად დაიშალა, მაგრამ მან ამიერკავკასიის ხალხებს აჩვენა გადარჩენისა და თვითმყოფადობის შენარჩუნების ერთადერთი სწორი გზა.

3.3 პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკისა და საბჭოთა პერიოდის ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა

1918-121 წლებში არსებული თავისუფალი საქართველოს რესპუბლიკა, რომელსაც სათავეში სოციალ-დემოკრატები ედგნენ, იყო ავტონომიების მქონე უნიტარულ-დეცენტრალიზებული სახელმწიფო. დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი კონსტიტუცია (1921წ.) არ ითვალისწინებდა ქვეყნის ფედერალურ მოწყობას, მაგრამ კონსტიტუციის 107-ე მუხლით საქართველოს განუყოფელ ნაწილებს — აფხაზეთს (სოხუმის ოლქი), სამუსლიმანო საქართველოს (ბათუმის მხარე) და ზაქათალას (ზაქათალის ოლქი) ენიჭებოდათ ადგილობრივ საქმეებში ავტონომიური მმართველობა, ხოლო დანარჩენი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულებისთვის უზრუნველყოფილი იყო ადგილობრივი თვითმმართველობა. კონსტიტუცია ასევე ითვალისწინებდა ეროვნულ უმცირესობათა ფართო კულტურულ ავტონომიასა და მათი ინტერესების დაცვას.[49]

ფედერალური პრინციპით ქვეყნის მოწყობის იდეა ხელახლა წამოჭრა წითელი არმიის მიერ საქართველოს ოკუპაციის შემდეგ საფრანგეთში გადახვეწილმა ქართულმა ემიგრაციამ. 1925-1939 წლებში პარიზში გამოდიოდა ქართველ ნაციონალისტთა გაზეთი „თეთრი გიორგი" სადაც იბეჭდებოდა საქართველოს ფედერალურ მოწყობასთან დაკავშირებული მრავალრიცხოვანი წერილები. ავტორთა უმრავლესობის აზრით, ტერიტორიული ორგანიზაციის ეს ფორმა უნდა დაყრდნობოდა არსებულ ისტორიულ გამოცდილებას. ისინი საქართველოს ცალკეულ კუთხეებს განიხილავდნენ გამოკვეთილი ინდივიდუალური სახის, ისტორიის, ზნე-ჩვეულებებისა და კულტურის მქონე ნაწილებად და მიაჩნდათ, რომ საქართველოს ცენტრალურ ხელისუფლებაში ყველა მხარის წარმომადგენელთა მონაწილეობა ამ კუთხეებს შორის ყოველგვარ დაპირისპირებას გამორიცხავდა.[50]

ქვეყნის ფედერალური პრინციპით მოწყობის იდეამ რადიკალურად განსხვავებული განხორციელება ჰპოვა კომუნისტების ინიციატივით შექმნილ ამიერკავკასიის ფედერაციაში, რომელშიც საქართველო შევიდა, როგორც ერთ-ერთი სუბიექტი და ამავე ფორმით გაერთიანდა შემდეგ სსრ კავშირის შემადგენლობაში.

ამიერკავკასიის რესპუბლიკათა ფედერაციის შექმნას კომუნისტების პოლიტიკური და იდეოლოგიური მიზნები დაედო საფუძვლად: „საქართველოსა და ამიერკავკასიაში სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების შემდეგ, კომუნისტური ორგანიზაციების წინაშე დადგა პროლეტარიატის დიქტატურის შენარჩუნებისა და განმტკიცების ამოცანა... ამის ერთ-ერთ პირო-

[49] *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 239-240.

[50] *კაშია ჯ.*, ფიქრები ცივილიზაციის განვითარების გზებზე, ქალაქ-სახელმწიფოებსა და საქართველოს ფედერალურ მოწყობაზე, „თემი", 1994, №2, 3.

ბას წარმოადგენდა ბურჟუაზიულ-ნაციონალისტური პარტიების მიერ ამიერკავკასიის ხალხთა შორის გაღვივებული ეროვნული შუღლისა და მტრობის აღმოფხვრა, ხალხთა მეგობრობის განმტკიცება... ამ დიდი ამოცანის წარმატებით გადაჭრის ერთ-ერთ საიმედო საშუალებად ბოლშევიკების პარტიას მიაჩნდა ამიერკავკასიის რესპუბლიკათა ფედერაციული გაერთიანება.[51]

ფედერაციულ გაერთიანებას განსაკუთრებულად საჭირო და მისაღებ ფორმად მიიჩნევდნენ რუსი კომუნისტები, თუმცა იქვე მიუთითებდნენ, რომ ფედერაციული სახელმწიფოს რუსული მოდელის შაბლონური გადმოტანა მიუღებელი იქნებოდა ამიერკავკასიაში, განსხვავებული ისტორიული თავისებურებების გამო. 1921 წლის 3 ივლისს რკპ(ბ) ცენტრალური კომიტეტის კავკასიის ბიურომ სპეციალური დადგენილებით ამიერკავკასიის კომუნისტებს დაუსახა რესპუბლიკათა ფედერაციული გაერთიანების პროგრამა, ხოლო იმავე წლის ბოლოს ზოგიერთი სამეურნეო ორგანოების გაერთიანების შემდეგ გადაჭრით დაისვა საკითხი ამ რესპუბლიკების ფედერაციული გაერთიანების შესახებ.[52]

ამ გაერთიანების წინააღმდეგ აქტიურად გამოდიოდა ქართველი კომუნისტების მცირე ჯგუფი, ე.წ. ნაციონალ-უკლონისტები, რომლებიც იმავდროულად შედიოდნენ ცენტრალური კომიტეტის შემადგენლობაში და საბჭოთა რუსეთის სახელისუფლებო წრეებშიც აშკარად აფიქსირებდნენ საკუთარ პოზიციას. მათი წინააღმდეგობის მიუხედავად 1921 წლის 10 დეკემბერს ბაქოში გაიხსნა ამიერკავკასიის საბჭოების მე-3 ყრილობა, რომელმაც მოიწონა ამიერკავკასიის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების შემდგომი დაახლოების იდეა და შექმნა ამიერკავკასიის ფედერაციული სახელმწიფო, აირჩია ცენტრალური აღმასრულებელი კომიტეტი და კონსტიტუციურად განამტკიცა ამ სახელმწიფოს შექმნა.[53]

ამიერკავკასიის ფედერაციული სახელმწიფო საბჭოთა რუსეთის ფედერაციისგან განსხვავდებოდა – თუ რუსეთის ფედერაციის სუბიექტებს წარმოადგენდნენ ავტონომიური რესპუბლიკები და ოლქები, ამიერკავკასიის ფედერაციის შემადგენლობაში შედიოდნენ სუვერენული რესპუბლიკები, რომლებმაც თითქოს ნებაყოფლობით შეიზღუდეს სუვერენიტეტი და გადასცეს ფედერალურ ხელისუფლებას. ისინი იწოდებოდნენ არა — მოკავშირე, არამედ – ხელშეკრულების დამდებ რესპუბლიკებად. რუსმა კომუნისტებმა მალევე დაინახეს, რომ მათი ინიციატივითა და ძალისხმევით შექმნილ ფედერაციას თუ კავკასიის სხვა ხალხებიც შეუერთდებოდნენ, და ამის რეალური საფრთხე უკვე არსებობდა, შეიქმნებოდა ძალა, რომელსაც შეეძლო მნიშვნელოვანი, მათგან დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღება. ამის მცდელობა უკვე იყო 1922 წლის ნოემბერში ქართველი ნაციონალურ-უკლონისტების მხრიდან, რომელთაც ერთ-ერთ არალეგალურ კრებაზე მიიღეს დადგენილება, ღიად გამოსულიყვნენ სტალინისა და ორჯონიკიძის ნაციონალური პოლიტიკის წინააღმდეგ და რკპ(ბ)-ს გვერდის ავლით გაერთიანებულიყვნენ მესამე ინტერნაციონალში.[54]

რუსი კომუნისტები აქტიურად იწყებენ მოძრაობას რუსეთის გარშემო საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების გაერთიანების მიზნით. 1922 წლის ივლისში მოსკოვში შემდგარ თათბირზე განიხილეს არსებულ რესპუბლიკათა დამოუკიდებლობის ლიკვიდაციისა და მისი ფართო ავტონომიით შეცვლის საკითხი და ქართული წარმომადგენლობის წინააღმდეგობის

---

[51] *კაჭარავა ი.*, ამიერკავკასიის რესპუბლიკათა ფედერაციული გაერთიანება, სსრ კავშირის შექმნა, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები 8 ტომად, ტომი მე-7, თბ., 1976, 80.

[52] იქვე, 84-85.

[53] იქვე, 95-96.

[54] იქვე, 94-97.

მიუხედავად მიიღეს „ავტონომიზაციის" სახელწოდებით ცნობილი თეზისების პროექტი. თათბირის მონაწილე ქართველი ნაციონალ-უკლონისტები ასევე აქტიურად გამოდიოდნენ საქართველოში ავტონომიური ერთეულების შექმნის წინააღმდეგ. ამის მიუხედავად საბჭოთა საქართველოს მთავრობამ 1921 წლის 16 ივლისს - აჭარას და 1922 წლის 20 აპრილს – სამხრეთ ოსეთს მიანიჭა ავტონომიის უფლებები. 1921 წლის 21 მარტს კი აფხაზეთი გამოცხადდა დამოუკიდებელ საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკად და იმავე წლის დეკემბერში დადებული ხელშეკრულებით შევიდა საქართველოს შემადგენლობაში.[55]

ცალკეულ რესპუბლიკებში წარმოქმნილმა წინააღმდეგობებმა რუსი ბოლშევიკები და მათი ხელმძღვანელობა მიიყვანა გადაწყვეტილებამდე, რომ ავტონომიზაციის ფორმით გაერთიანება შეეცვალათ დამოუკიდებელი საბჭოთა რესპუბლიკების გაერთიანებად, რაც კიდეც განხორციელდა 1922 წლის 30 დეკემბერს საბჭოების პირველ საკავშირო ყრილობაზე, რომელმაც გამოაცხადა სსრ კავშირის შექმნა. ფაქტიურად, ეს იყო სუვერენობას მოკლებული რესპუბლიკების არათანასწორუფლებიან და არანებაყოფლობით პრინციპს დაფუძნებული, სრულად არარეალური და მხოლოდ ქაღალდზე არსებული დამოუკიდებლობის მქონე რესპუბლიკების გაერთიანება რუსეთის ფედერაციის გარშემო.

მე-20 საუკუნის დასასრულს ძალისმიერ პოლიტიკაზე დაფუძნებული საბჭოთა კავშირის ერთიანობა დაიშალა და სხვა რესპუბლიკებთან ერთად საქართველომაც თავისუფლება მოიპოვა, მაგრამ რუსული იმპერიული ძალები იოლად არ შერიგებიან დროის სამართლიან განაჩენს. მათ კავკასია სისხლისღვრისა და ეროვნულ უმცირესობათა დაპირისპირების პოლიგონად აქციეს.

დღევანდელ საქართველოში კვლავ უმწვავეს პრობლემად რჩება ქვეყნის ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის საკითხი, მმართველობის ისეთი ფორმის გამონახვა, რომელიც საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას, ქართველი, აფხაზი და ოსი ხალხების მშვიდობიან თანაცხოვრებას შეუწყობს ხელს. ისტორიული გამოცდილება თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ საქართველოსთვის თავისი არსებობის არცერთ ეტაპზე ტრადიციული არ ყოფილა სახელმწიფოს მართვის ცენტრალიზებული პრინციპი. ამის გამო, როგორც თანამედროვე, ისე XIX-XX საუკუნის, ისე ამჟამინდელი ცნობილი ქართველი მოაზროვნეები და პოლიტოლოგები აღიარებენ და მხარს უჭერენ ქვეყნის ფედერალური მოწყობის ფორმას, როგორც ეროვნული კონფლიქტების აღმოფხვრისა და ქვეყნის გამთლიანების ყველაზე ეფექტურ საშუალებას, რომელიც რეგიონის სტაბილურობის, ერთიანობისა და სიმშვიდის გარანტი იქნება.

4. დასკვნა

ფედერალიზმს, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმას, მრავალსაუკუნოვანი ისტორია გააჩნია და ხანგრძლივი დროის მანძილზე იგი ძირითადად გამოიყენებოდა, როგორც სხვადასხვა ინტერესებისა და ტრადიციების მქონე რეგიონების შემაკავშირებელი და გამაერთიანებელი მექანიზმი, რომელსაც გაცილებით მეტი წარმატებით შეეძლო, როგორც საგარეო და თავდაცვით ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარება, ისე ქვეყნის შინაპოლიტიკური ვითარების მოწესრიგება, ვიდრე განთითოებულ, ცალ-ცალკე არსებულ ტერიტორიულ ერთეულებს.

[55] საქართველოს სსრ, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, 1981, 84.

დღესდღეობით გავრცელებული შეხედულების თანახმად, თანამედროვე საზოგადოებაში ტერიტორიული მოწყობის დამკვიდრებულ ფორმათა შორის, ფედერალიზმი წარმოადგენს არსებული პრობლემების გადაწყვეტის ერთ-ერთ ყველაზე უფრო ოპტიმალურ და დემოკრატიულ გზას. იგი უზრუნველყოფს სხვადასხვა ინტერესების, კულტურის, ისტორიისა და ადათ-წესების მქონე ჯგუფებს შორის მშვიდობიან თანაარსებობას, ანუ ფედერალიზმი, როგორც თვითმყოფადობის რეალიზაციის ფორმა, ესწრაფვის მრავალფეროვნებას ერთიანობაში. იგი ერთდროულად იცავს სხვადასხვა სოციუმების ინდივიდუალურ თავისებურებებს და იმავდროულად აერთიანებს მათ ერთიან სისტემაში.

სახელმწიფოს ფედერალურ საწყისებზე შექმნა გამოხატავს ხალხის სუვერენულ, თავისუფალ ნებას, რომ კონსტიტუციური ან სახელშეკრულებო გზით შექმნან ერთიანი სახელმწიფო, სადაც სახელმწიფოს, მისი შემადგენელი ნაწილებისა და მოქალაქეთა ინტერესების ჰარმონიული თანაარსებობა იქნება უზრუნველყოფილი.

ისტორიული გამოცდილება თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ საქართველოსთვის თავისი არსებობის არცერთ ეტაპზე ტრადიციული არ ყოფილა სახელმწიფოს მართვის ცენტრალიზებული პრინციპი. ამის გამო, როგორც გასული საუკუნეების, ისე თანამედროვეობის ცნობილი ქართველი მოაზროვნეები აღიარებენ და მხარს უჭერენ ქვეყნის ფედერალური მოწყობის ფორმას, როგორც ეროვნული კონფლიქტების აღმოფხვრისა და ქვეყნის გამთლიანების ყველაზე ეფექტურ საშუალებას, რომელიც რეგიონების სტაბილურობის, ერთიანობისა და სიმშვიდის გარანტი იქნება.

ფედერალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიულ-პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ეთნოკონფლიქტების მოგვარების ეფექტურ საშუალებად. ფედერაციული სახელმწიფო არის ერთ-ერთი საუკეთესო მექანიზმი ეთნიკური უმცირესობებისთვის, რომ მათ გაცილებით თავისუფლად და მეტი წარმატებით განავითარონ თავისი 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.

ამჟამად არსებული სიტუაციის გათვალისწინებით, როდესაც საქართველოს ხელისუფლების იურისდიქცია არ ვრცელდება ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, გადაუდებლად აუცილებელია ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა საქართველოს დროული და გონივრული ტერიტორიულ -სახელმწიფოებრივი მოწყობის უზრუნველსაყოფად, რამაც შესაძლებელია მნიშვნელოვნად დადებითი როლი შეასრულოს ქვეყნის გამთლიანების პროცესში, დაამშვიდოს და დააწყნაროს ქვეყანაში არსებული ეთნოკონფლიქტები.

შესაბამისად, სასურველია, დროულად და კონკრეტულად მოხდეს აღნიშნული რეგიონების როლის განსაზღვრა ქვეყნის მართვის საკითხებში, რაც ხელს შეუწყობს მხარეებს შორის ნდობის აღდგენას, კონფლიქტების დარეგულირებას და ერთიან სახელმწიფო სივრცეში მოქცევას, რაც ამ ხალხების მშვიდობიანი თანაცხოვრების გარანტია იქნება.

ზურაბ ჯიბღაშვილი*

საქართველოს პრეზიდენტის საარბიტრაჟო როლის განსაზღვრება და მისი ზოგიერთი თავისებურება

ხელისუფლების განშტოებებს შორის შემაკავებელი და გამაწონასწორებელი მოქმედებების უფლებამოსილება, რომლითაც მან უნდა მოახდინოს საზოგადოების დეზინტეგრაციის რისკების მინიმალიზაცია.
ნაშრომში სწორედ ამ კონტექსტშია განხილული საქართველოს პრეზიდენტის ფორმალურად განსაზღვრული უფლებრივი ურთიერთმიმართება ხელისუფლების განშტოებებთან და მათი მობილურობა მეტა-იურიდიული ფაქტორების თანხვედრით, საბოლოოდ რომელთა ერთობლიობითაც განისაზღვრება პრეზიდენტის საარბიტრაჟო საქმიანობის პრაქტიკული ეფექტიანობა.

საკვანძო სიტყვები: *არბიტრაჟი (სახელმწიფოს მეთაურის), გარანტი, მთავრობის უნდობლობა, ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკა (სისტემები), პრეზიდენტი, პრემიერ-მინისტრი, სახელმწიფოს მეთაური, საპრეზიდენტო რესპუბლიკა, უზრუნველყოფა, შეყოვნებით-აღმასრულებელი ვეტო.*

1. შესავალი

2010 წლის 15 ოქტომბრის საქართველოს კონსტიტუციური კანონის „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“[1] ძირითადი პრინციპებით საპარლამენტო სისტემისაკენ მიმართული მმართველობის ახლებური სისტემის ჩამოყალიბების შესაბამისად, ახლებურადვე ჩამოყალიბდა პრეზიდენტის როლის განმსაზღვრელი 69-ე მუხლიც. ეს რედაქცია პრეზიდენტს აცხადებს უკვე მხოლოდ სახელმწიფოს მეთაურად და ამ ნორმა-პრინციპში პოსტსოციალისტურ კონსტიტუციონალიზმში უკვე დომინირებულ პრეზიდენტის საარბიტრაჟო ფუნქციას სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირების *უზრუნველყოფაში* გამოხატავს. 1995 წლის კონსტიტუციით საქართველოს პრეზიდენტის აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან პირველად დისტანცირების პირობებში, დიდ სამეცნიერო ინტერესს იწვევს არბირტაჟის განმსაზღვრელი სამართლებრივი საფუძვლების ანალიზი და ამ ფარგლებში განხორციელებული პოლიტიკურ ურთიერთობათა სურათი.

2. პრეზიდენტის – როგორც სახელმწიფოს მეთაურის არბიტრაჟის შემეცნება

ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკებიდან სათავე აღებული პრეზიდენტის საარბიტრაჟო დოქტრინამ თანამედროვეობაში გამოკვეთილი ნორმატიული ასახვა ჰპოვა პოსტსოციალისტურ კონსტიტუციონალიზმში. სახელმწიფოს მეთაურის არბიტრაჟი პოლიტიკური სიტუაციის

* თსუ- ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] საქართველოს კონსტიტუცია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>.

შეფასებისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების, ნორმატიულად რეგლამენტირებული (უპირატესად ნეგატიური დ შემაკავებელი და გამაწონასწორებელი, ზოგჯერ კი ზემოქმედების მიზნით, პოზიტიური – ინტერვენციული სამედიატორო უფლებებით გამყარებული) უნარია. საარბიტრაჟო უფლებამოსილებანი, ობიექტურად კონსტიტუციურ ორგანოთა საქმიანობაზე ზეგავლენის შესაძლებლობაა, სუბიექტურად კი საამისო უნარი. პრეზიდენტის საარბიტრაჟო ფუნქციის ქმედითობა ზუსტად განსაზღვრულ, მაგრამ არა ერთ, არამედ რამოდენიმე (ძირითადად ორ) ალტერნატივას შორის, სიტუაციის შეფასებისდა (მათ შორის, მისი განვითარების) მიხედვით, დისკრეციული არჩევანის უფლებაში გამოიხატება და არა (ყოველთვის) პარტიების შეთანხმებათა ზუსტად განსაზღვრული პროცედურით მხოლოდ ფორმალიზაციაში. მმართველობის მონისტური საპარლამენტო სისტემა არ გულისხმობს სახელმწიფოს მეთაურის არბიტრაჟის უფლებრივად მყარ და სეპარაციულ მდგომარეობას. ის ხშირად მთავრობის (რომელიც ნაკარნახევია მისი საპარლამენტო წარმომადგენლობითა და ახალი საპარლამენტო არჩევნებისათვის საკუთარი პერსპექტივის განჭვრეტით ან უფრო მეტიც, რიგგარეშე არჩევნების დანიშვნაზე პარტიების შეთანხმების შემთხვევაში მათი) ნების ფორმალიზაციისათვის საჭირო ინსტიტუციონალურ მექანიზმამდე ეშვება.

პრეზიდენტის საარბიტრაჟო უფლებები ცალკე, არაფერია. პრეზიდენტმა, როგორც სახელმწიფოს ერთიანი საზოგადოების წარმომადგენელმა, ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოებებთან მიმართებით თავისი კონკრეტული უფლებებით, მათი საქმიანობიდან მომდინარე ამ საზოგადოების დეზინტეგრაციის შესაძლო რისკების მინიმალიზაცია უნდა მოახდინოს. სახელმწიფოს ერთიანობა საზოგადოების ერთიანობასთან ერთად, სახელმწიფო ხელისუფლების სოციალურ ერთიანობასა და უწყვეტობასაც გულისხმობს. ამიტომაც, სახელმწიფოს მეთაურის საარბიტრაჟო უფლებამოსილებები, სწორედ ამ უწყვეტობის ხელშეწყობის ღონისძიებათა ერთობლიობა და მისი ერთიანობის ინსტიტუციონალური განსახიერებაა. პრეზიდენტის საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა პირველადი ბუნება პრევენციული ხასიათისა უნდა იყოს და უნდა მიიმართოს პროცესების კონფლიქტურობამდე განვითარების თავიდან აცილებისაკენ; სხვა კონკრეტული უფლებები უკვე მხოლოდ ამის შემდეგ, თავიდან ვერ აცილებულ კონფლიქტებზე რეაგირების მექანიზმებს უნდა შეიცავდეს.

სახელმწიფოს მეთაურის საარბიტრაჟო როლის პრაქტიკული ეფექტიანობა არსებითადაა დამოკიდებული სახელმწიფო ხელისუფლების განშტოებებთან მის ფორმალურად განსაზღვრულ უფლებრივ ურთიერთმიმართებასა და განსხვავებულ პოლიტიკურ კონფიგურაციებში მათი გამოყენების პოლიტიკურ ხელოვნებაზე.

ქართულ კონსტიტუციურ მეცნიერებაში ორი ტენდენცია გამოიკვეთა:

1. პირველი პოზიციის თანახმად, პრეზიდენტი „უნდა ფლობდეს კონსტიტუციით მკაცრად რეგლამენტირებულ შესაძლებლობებს როგორც აღმასრულებელ, ისე საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელებაში მონაწილეობისათვის“.[2]

2. „პრეზიდენტს უნდა გააჩნდეს ხელისუფლების შტოებზე საჭიროების შემთხვევაში გავლენისა და ზემოქმედების მოხდენის მექანიზმები და არა თვით ხელისუფლების ამ შტოთა უფ-

[2] *ერემაძე ქ.*, საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებათა ურთიერთდამოკიდებულების პრობლემები საქართველოში, დისერტაცია იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2003, 145-146; *ნაკაშიძე მ.*, სადოქტორო ნაშრომში: ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებში, (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკის მაგალითზე), 50, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>.

ლებამოსილებები. ეს ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული საკითხია, რასაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს პრეზიდენტის მიერ არბიტრის როლის შესრულებისათვის".[3]

პირველი პოზიცია, რაც პრეზიდენტის ამ განშტოებათა საქმიანობაში ჩართულობას გულისხმობს, ვფიქრობთ, ერთმნიშვნელოვნად სცილდება არბიტრაჟის შემაკავებელ ბუნებას და გულისხმობს პრეზიდენტის უფლებამოსილებათა გაფართოებას სახელმწიფო ხელისუფლების ორი დამოუკიდებელი განშტოების საქმიანობაში ინტერვენციის ხარჯზე. აქ წყალგამყოფი სწორედ არბიტრაჟის კონსტიტუციური ფუნქციის გაგებაა, რომ ის იყოს არა ხელისუფლების ორგანოთა საქმიანობაში თანამონაწილე და გამყოფი, არამედ უნარიანი მათი საქმიანობის შეკავებასა და გაწონასწორებაზე, როდესაც რომელიმე მათგანი საფრთხეს უქმნის კონსტიტუციით დაცულ ბალანსს. ამიტომ, პრეზიდენტის ქმედითი არბიტრაჟის დამკვიდრების განზრახულობა ხელისუფლების განშტოებათაგან მის ფუნქციონალურ დისტანცირება-დამოუკიდებლობას მოითხოვს. პრეზიდენტი თავისი საარბიტრაჟო ფუნქციით სწორედ ამ ბალანსის ხელყოფისაგან დაცვის ქმედითი ინსტრუმენტი უნდა იყოს და არა დაინტერესებული „მოთამაშე", რაც სწორედ ბალანსის ცვალებადობაზე უნარიანს გახდიდა. ხელისუფლების ერთი რომელიმე განშტოებისადმი პრეზიდენტის კუთვნილება კი მას სწორედაც აქცევს არა მიუკერძოებელ არბიტრად, არამედ უბიძგებს იყოს პოლიტიკური „თამაშების" აქტიურად დაინტერესებული მოთამაშე და ამ პაექრობის შედეგზე პასუხისმგებელი მონაწილე. ამიტომაც, აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან იდენტიფიცირებული საპრეზიდენტო ინსტიტუტები (აშშ-ის, ბრაზილიის, მექსიკისა და ფილიპინების) კონსტიტუციურად არ განიხილება არბიტრად. ხელისუფლების ერთი განშტოება ვერ იქნება ობიექტური მსაჯული თავის თავსა და პოლიტიკურ კონკურენტს შორის. თუმცა ისიც ფაქტია, რომ სახელმწიფოს მეთაურის ფუნქციათა აღმასრულებელ ბუნებასთან თავისთავადი სიახლოვე გამორიცხავს აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან მის სრულ სეპარაციას. ასევე ვერ უარვყოფთ იმ ფაქტობრივ გარემოებას, რომ პრეზიდენტის საარბიტრაჟო როლის გამოკვეთამ, შემდგომმა განვითარებამ, გამოიწვია რიგ აღმასრულებელ ფუნქციებში პრეზიდენტის სუსტი და (ზოგჯერ კონტრასიგნაციითაც) დაბალანსებული შეღწევადობა. აქ უმთავრესი დასაცავი ზღვარი ისაა, რომ პრეზიდენტი არსებითად არ იქნეს ჩართული მმართველობით ღონისძიებებში, რათა არ იქცეს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეორე იმ სუბიექტად, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლებაში აღმასრულებელი ხელისუფლების მატარებელ უმაღლეს ორგანოს – მთავრობას, ფაქტობრივად დააცილებდა ამ კონსტიტუციურ სტატუსს და პოლიტიკურ პროცესებში დაინტერესებულ „მოთამაშედ" ქცევით, არბიტრობიდან პრემიერ-მინისტრის კონკურენტად გარდაისახებოდა. პრეზიდენტის საარბიტრაჟო როლის აღქმა ცვალებადია მმართველობის სისტემების მიხედვით და პრეზიდენტის შესაბამისი უფლებრივი კონსტიტუციური წარმოდგენა, სწორედ მმართველობის სისტემებზე დამოკიდებულების მიხედვით ცვალებადია. ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებში საარბიტრაჟო უფლებამოსილებები აირევა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, რაც გამოიხატება მთავრობის საქმიანობაში აქტიური მონაწილეობით – სხდომების მოწვევა და თავმჯდომარეობა, ასევე მთავრობის სხდომის შედეგების გაფორმება პრეზიდენტის აქტით და მთლიანად აღმასრულებელ ხელისუფლებაში აქტიური თანამონაწილე-

[3] *ნაკაშიძე მ.*, სადოქტორო ნაშრომში: ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებში, (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკის მაგალითზე), 50, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Malkhaz%20Nakashidze.pdf>.

ობით. ამიტომაც, რიგი მეცნიერებისა მიიჩნევს, რომ იდეა, თითქოსდა ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტი მოქმედებს როგორც ნეიტრალური არბიტრი, არის ილუზია.[4]

თავად არბიტრაჟის, არა როგორც საამისო უფლებამოსილებათა ფორმალური საფუძვლების, არამედ როგორც ამ უფლებათა პრაქტიკული რეალიზაციის – მატერიალური მოვლენის შედეგობრივი ქმედითობა, დროისა და პოლიტიკური მოცემულობის შესატყვისად მათი ზედმიწევნით ეფექტიანობით გამოყენებაში ვლინდება. სწორედ ამ მოცემულობაში, პრეზიდენტმა კონსტიტუციით დაცული ბალანსის ფარგლებში, ამ თუ იმ კონკრეტული საარბიტრაჟო უფლებით, შესაძლოა ხელი შეუწყოს ერთი პოლიტიკური დაჯგუფების (მით უფრო, თუ ის მისი ნაწილია) გაძლიერებას, ან შეაფერხოს რომელიმეს ზრდადობის ტენდენცია, ან კიდევ დროში ზუსტად და პოლიტიკურ სიტუაციასთან მიმართებით სწორად ვერ გამოყენების შემთხვევაში, თავისი განზრახულობის საპირისპიროდ – უნებურად შეუწყოს ხელი ზრდადობის ტენდენციას. თუმცა ყველა შემთხვევაში მისი განზრახვა დაცული ბალანსის ხელშეუვალობა უნდა იყოს.

პოსტსოციალისტური კონსტიტუციონალიზმი პრეზიდენტის არბიტრად შემეცნებას, მისი როგორც სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსის არსებით შემადგენელ ელემენტად განიხილავს. ამ მხრივ, პოსტსოციალისტური კონსტიტუციებიც შედარებით მეტყველნი არიან. ბელორუსის პრეზიდენტი არის „რესპუბლიკა ბელორუსის კონსტიტუციის... გარანტი... უზრუნველყოფს... სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა მემკვიდრეობითობასა და ურთიერთმოქმედებას, ახორციელებს შუამავლობას სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შორის“ (79-ე მუხლი);[5] პოლონეთის პრეზიდენტი არის „სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელების უწყვეტობის გარანტი“ (126-ე მუხლის პირველი პუნქტი);[6] „რუმინეთის პრეზიდენტი თვალყურს ადევნებს კონსტიტუციის დაცვასა და საჯარო ხელისუფლების გამართულ, სათანადო ფუნქციონირებას. ამ მიზნით პრეზიდენტი ახორციელებს შუამავლის ფუნქციას ქვეყნის ხელისუფლების განშტოებებს შორის, ასევე – სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის“ (მე-80 მუხლის მე-2 პუნქტი);[7] „უნგრეთის სახელმწიფოს მეთაური პრეზიდენტი... იცავს სახელმწიფო სტრუქტურების დემოკრატიულ ფუნქციონირებას“ (მუხლი 9, ნაწილი (1)[8]; „ხორვატიის რესპუბლიკის პრეზიდენტი უზრუნველყოფს სახელმწიფო მმართველობის ნორმალურ და ჰარმონიულ ფუნქციონირებასა და სტაბილურობას“ (94-ე მუხლის მე-2 პუნქტი);[9] საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „საქართველოს პრეზიდენტი კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში უზრუნველყოფს სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირებას“.[10] ამ დებულებებში სწორედაც პრეზიდენტის საარბიტრაჟო ფუნქციის ფილოსოფიაა გამოხატული, რომელიც სხვადასხვა კონკრეტულ უფლებამოსილებებშია გადანაწილებული. ამ განსაზღვრებებში ვხვდებით ყველანაირ მიდგომას – დაწყებული არბიტრაჟის სახელმწიფო

---

4 *Veser E.*, Semi-Presidentalism – Duverger's Concept – A New Political System Model, Department of Political Science, School of Education, University of Cologna, 1977, 55-56, იხ. *ნაკაშიძე მ.*, სადოქტორო ნაშრომში: ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემებში, (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, საქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკის მაგალითზე).

5 Конституция Республики Беларусь, იხ. <http://kodeksy-by.com/konstitutsiya_rb.htm>.

6 Constitution of the Republic Of Poland, იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194980>.

7 Constitution of Romania, იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129513.

8 The Fundamental Law of Hungary, იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=325825>.

9 The Constitution of the Republic of Croatia იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=246241> .

10 საქართველოს კონსტიტუცია, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>.

ხელისუფლების შეძლებისდაგვარად ჰარმონიული, ნაკლებად კრიზისული მდგომარეობის სისტემისაკენ ორიენტირებულებს, (ხორვატია, საქართველო, უნგრეთი, პოლონეთი), მის ფაქტობრივად მხარედ გამოცხადებამდე (რ.ფ., ბელორუსი). სახელმწიფოს მეთაურის საარბიტრაჟო ბუნებიდან გამომდინარე, რომ მან სახელმწიფო ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოებებისადმი შემაკავებელ-გამაწონასწორებელი და სამედიატორო ზემოქმედებით შეძლოს კონფლიქტურ სიტუაციათა პრევენცია ან შემდგომი რეაგირება და საზოგადოებრივი ერთიანობის ხელყოფისაგან დაცვა, თავის მხრივ, კონკრეტული ვიწრო პოლიტიკური ინტერესებით ბოჭვისაგან პრეზიდენტის დაცვას საჭიროებს. აქტიური პარტიული კუთვნილების შემთხვევაში პრეზიდენტს ვერ ენიჭება ეს თავისუფლება. ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკებში პრეზიდენტის ნეიტრალურ არბიტრად აღქმის სკეპტიციზმის ერთ-ერთი არსებითი მიზეზი ესეც გახლავთ.

საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა შინაარსი და მოცულობა სრულ დეფორმაციას განიცდის დეფორმირებულ ნახევრადსაპრეზიდენტო რესპუბლიკებში, ამ სისტემებში, მისი როგორც არბიტრის უფლებამოსილებათა მასშტაბი იმდენად იზრდება, რომ რეალურად იკარგება მისი მიუკერძოებელი არბიტრის სტატუსი და ხდება ყოველდღიური პოლიტიკური ვნებათაღელვის აქტიური და დაინტერესებული მონაწილე. პარლამენტის დათხოვნის მიუკერძოებელი უფლებამოსილება იცვლის ბუნებას და კრიზისის განმმუხტავი მექანიზმიდან გარდაიქმნება ურჩი პარლამენტის „დასჯის" მექანიზმად, ხოლო მთავრობა კი თავისი საქმიანობისათვის, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, პასუხისმგებელია არა მხოლოდ პარლამენტის, არამედ პრეზიდენტის წინაშეც კი. ამ შემთხვევაში, საპრეზიდენტო არბიტრაჟი არსებითად სრულ ძალაუფლებიან „საპრეზიდენტო ხელისუფლებად" გარდაისახება.

მაგრამ რიგი მოსაზრებების ავტორები, ჩვენი ხედვისაგან განსხვავებით, პრეზიდენტ-პარლამენტ-მთავრობის ამგვარ ურთიერთობებშიც ხედავენ პოლიტიკურ გამართლებას. და შესაბამისად, მკვეთრად სხვაგვარად წარმოუდგენიათ პრეზიდენტის საარბიტრაჟო როლი და მდგომარეობა, ასე მაგალითად, ყაზახეთის პრეზიდენტის საარბიტრაჟო ბუნების დახასიათებისას ვხვდებით მოსაზრებას, რომ: „პრეზიდენტი სახელმწიფო ორგანოთა სისტემაში გვევლინება რა „არბიტრად", ის ფლობს საკმაოდ ქმედით სახელმწიფო-სამართლებრივ ინსტიტუტებს. უპირველეს ყოვლისა, მას მიეკუთვნება პარლამენტის დათხოვნის უფლება კონსტიტუციით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მთავრობის პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს მეთაურის წინაშე. პრეზიდენტისა და მთავრობის ინსტიტუტების ურთიერთობა უზრუნველყოფს საპრეზიდენტო ხელისუფლების სიმყარეს ყაზახეთში, სახელმწიფოს ხელმძღვანელობის მუდმივობასა და მემკვიდრეობითობას, პოლიტიკურ სტაბილურობას. მთავრობასთან პრეზიდენტის ურთიერთობის განმსაზღვრელი დებულებები ხელს უწყობს აღმასრულებელი ხელისუფლების დუალიზმისაგან თავის დაღწევას, შეიცავს ყაზახეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტისა და მთავრობის პოლიტიკური ერთიანობის სერიოზულ წინაპირობებს."[11]

პრეზიდენტის – როგორც არბიტრის როლის ფაქტობრივ რეგლამენტაციას ახდენს არა მხოლოდ ფორმალურ-კონსტიტუციურ ნორმათა სისტემა, არამედ მასთან ერთად, პოლიტიკური, მათ შორის პარტიული სისტემა. ხშირ შემთხვევებში, უმთავრესად სწორედ არც თუ მყარი პარტიული სისტემების პირობებში, როდესაც სახეზე გვაქვს კრიზისის პირას ან უკვე კრიზისამდე განვითარებული მდგომარეობა, არსებითად საჭირო ხდება პრეზიდენტის ხელთ არსებულ საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა ქმედითი ამოქმედება და პროცესებზე მასტაბილი-

[11] Институт президентства и его влияние мировую политику, იხ. <http://www.e-ng.ru/mezhdunarodnye_otnosheniya_i_mirovaya/institut_prezidentstva_i_ego_vliyanie_na.html>.

ზირებელი ზეგავლენის განხორციელება. ამ შემთხვევებში სასიცოცხლო მნიშვნელობას იძენს პრეზიდენტის როლი პოლიტიკური სისტემის სტაბილურობის შენარჩუნების მიმართულებით.

ანუ, საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა სიცოცხლისუნარიანობა მათი ობიექტური ფორმალურ-ნორმატიული საფუძვლების მიღმა, არსებითადაა დამოკიდებული სუბიექტურ-მატერიალურ მოცემულობაზეც. ეს უკანასკნელი გულისხმობს პოლიტიკურ მოცემულობაში ფორმალური უფლებების გამოყენების შესაძლებლობებს – პრეზიდენტს თავისი უფლებების ხშირი მოხმარებისადმი რამდენად აძლევს საშუალებას პოლიტიკური კონფიგურაცია. მაგალითად, ფართო და არა მყარ კოალიციებს ხშირად არ კმარა პრეზიდენტის ნეგატიურ-შემაკავებელი ქმედებები და რიგ შემთხვევებში შესაძლოა პოზიტიური ინტერვენციების საჭიროებამაც იჩინოს თავი სამედიატორო მიზნებით; პრეზიდენტიც სწორედ ამის გამო დართავს საკუთარ თავს ასეთი უფლებების გამოყენების ნებას. პოლიტიკურთან ერთად, არსებით როლს თამაშობს ასევე საზოგადოებრივ ძალთა მდგრადობის ხარისხიც. ერთი მმართველი პარტიის ან პატარა და მყარი კოალიციის მდგომარეობა კი სპობს პრეზიდენტის ასეთი აქტივობების საჭიროებას და მის პოლიტიკურ აქტივობასაც ერთმევა გონებრივი საფუძველი. აღმოსავლეთ ევროპაში არაერთხელ იქნა ეს უფლებამოსილებანი მიმართული სამთავრობო კრიზისების გადალახვის მოგვარებისაკენ. ამის საუკეთესო ნიმუშები იყო რუმინეთში როდესაც დეპუტატთა პალატის არჩევნების შედეგების მიხედვით შექმნილი სიტუაციისას 1991-1992, 1992-1996, 1999-2000, 2012 და 2015 წლებში პრეზიდენტებმა უმრავლესობის შექმნის შეუძლებლობის გათვალისწინებით, მოახერხეს დეპუტატთა პალატის მრავალფეროვანი შემადგენლობის უმრავლესობის კონსოლიდირება არა პარტიული პრემიერ-მინისტრობის კანდიდატურების ირგვლივ. ასევე პროცესზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ლიტვის პრეზიდენტმა *ვალდას ზატლერსმა* 2009 წელს პრემიერ *ივარს გოდმანისის* გადადგომისა და ახალი კანდიდატურის გარშემო საპარლამენტო კონსენსუსისას. ამ ღონისძიებით, პრეზიდენტებმა როგორც პროცესის პოლიტიკურმა ლიდერებმა მნიშვნელოვანწილად საპრეზიდენტო მთავრობები მიიღეს.

თუ საზოგადოდ კონსტიტუციონალიზმისათვის ცხადია რა შედეგისათვის ხორციელდება არბიტრაჟი, როგორც ზემოთ თქმულიდან ჩანს, მმართველობის სისტემის მიხედვით ყოველთვის გასარკვევია, ამ სისტემაში რა ფორმებით არის წარმოდგენილი ამ ფუნქციის შესრულება. საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციით, პრეზიდენტის საარბიტრაჟო „არსენალშიც“ არსებითად მსგავსად სხვადასხვა ქვეყნებისა, თავმოყრილია რაციონალიზებული პარლამენტარიზმისათვის მახასიათებელი პარლამენტის დათხოვნის (როგორც საფუძვლებში, ასევე დროში) მკაცრად რეგლამენტირებული, პარლამენტის რიგგარეშე სხდომისა და სესიის მოწვევის, რეფერენდუმის დანიშვნის, საკონსტიტუციო სარჩელის, მთავრობის სხდომაზე საკითხის განხილვის მოთხოვნის (შესაბამის სხდომაზე მონაწილეობის უფლების თანხლებით) და ასევე, მთავრობის დასაცავად „შეყოვნებით-აღმასრულებელი ვეტოს“ უფლებები.

საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლება თითქმის ყოველთვის (მათ შორის, ფორმალურად ხელისუფლების ყველაზე მეტად დანაწილებული მმართველობის სისტემაში – საპრეზიდენტო რესპუბლიკაშიც კი), კონცენტრირებული იყო და ხელისუფლების განშტოებათა ურთიერთობის სისტემა უპირატესად თანამშრომლობით ხასიათდებოდა – ნაკლები იყო გაწონასწორების, შეკავებისა და კონკურენციის ელემენტები.[12] საპარლამენტო რესპუბლიკის ძირითად პრინციპებზე დაფუძნებული სისტემის პირობებში კი (სადაც სწორედ ხელისუფლების

[12] რაც უპირატესად მრავალპარტიული სისტემის დაუხვეწაობით აიხსნებოდა და ეს წარმოშობდა მხოლოდ ერთ გავლენიან (პროსაპრეზიდენტო) პარტიას.

ერთიანობა უნდა იკვეთებოდეს), პირველად გახდა შეგრძნებადი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი მისი ყველა მახასიათებლით, მათ შორის კონკურენციითა და კომპეტენციაზე დისკუსიითაც.[13] პრეზიდენტმა კონსტიტუციის შესაბამისად ორჯერ მოითხოვა მთავრობის სხდომაზე კონკრეტული საკითხის განხილვა, რასაც მთავრობის მხრიდან არ მოჰყოლია შემხვედრი პოზიტიური ნება. პრეზიდენტის მოთხოვნა, რაც ამავდროულად მის შესრულებაზე არ ავალდებულებს მთავრობას, სწორედ მასზე ზეგავლენის შესაძლებლობაა და არა საქმიანობაში ჩარევა. ამავდროულად, ვფიქრობთ პრეზიდენტის უფლებათა წარმოდგენილ კონფიგურაციაში, რამოდენიმე უფლება, შეიცავს გარკვეულ ბუნდოვანებას და შესაბამის რისკს. სწორედ ამ სისტემაში, პრეზიდენტის საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა სამომავლო ეფექტიანობაზე ორიენტირების განზრახულობით, შევეცდებით არსებითად მიმოვიხილოთ 2015 წლის 10 ოქტომბრის ცვლილებების შედეგად დანერგილი ძირითადი საარბიტრაჟო კონსტიტუციური აქცენტები.[14]

3. აღმატებითი განსაზღვრებები საარბიტრაჟო სივრცეში

საქართველოს პრეზიდენტის მიერ სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირების უზრუნველყოფა კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებამოსილებათა ფარგლებითაა განსაზღვრული. შესაბამისად გასაგებია, რომ პრეზიდენტი დამატებით ვერ მოიხმობს სხვა უფლებას, მაგრამ რა შედეგის დადგომის მიზნით „უზრუნველყოფს"? ან რამდენად შეესატყვისება მისი შესაძლო მოქმედებანი მიზანს – უზრუნველყოფას? იქცევა კი აღნიშნული უფლებები უზრუნველყოფის გარანტიად? ვფიქრობთ, სწორედ აქ იჩენს თავს სხვა პრობლემა: კერძოდ, პრეზიდენტმა თითოეული ორგანოს საქმიანობა უნდა უზრუნველყოს ინდივიდუალურად? თუ კი, მაშინ იგი თითოეული ამ ორგანოს ნაწილად უნდა იქნეს განხილული, რითიც დაირღვეოდა ხელისუფლების დანაწილების სისტემა, თუ პრეზიდენტი კონკრეტული სახელისუფლებო ფუნქციის განხორციელებაში ჩაერეოდა და თითოეული ორგანოს საქმიანობის უზრუნველყოფის უფლებას მისცემდა თავს?! ეს მას ერთი მხრივ, ისევ სრულ ძალაუფლებიან პრეზიდენტად წარმოსახავდა; მეორე მხრივ კი აქ ჩნდება „ნაგულისხმევ" უფლებებზე აპელირების „სივრცე", რომლისთვისაც თითქოსდა არ ტოვებს ადგილს – „კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში" – ასეთი ფუნქციებით არ აღჭურავს პრეზიდენტს. ამ ნორმის ინტერპრეტაცია ან კონფლიქტის წყარო გახდება, ან კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება მისი სიცოცხლისუნარიანობა. საგულისხმოა, რომ სახელმწიფოს მეთაური, ობიექტურად არსად ფლობს სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირების ***უზრუნველყოფის,*** როგორც აუცილებელ შედეგად დადგომის შესაძლებლობას, კონკრეტული უფლებებით კვების შეუძლებლობის გამო. პრეზიდენტისაკენ მიმართული ამგვარი აბსტრაქტული ნორმა, დაკონკრეტების შეუძლებლობის გამო, ვერ გახდება პირდაპირი მოქმედების. კონკრეტული უფლებებით არა ნასაზრდოები „უზრუნველყოფა" ვერ იქნება არა მმართველი პრეზიდენტის ვალდებულება და მისი არბიტრაჟის დამოუკიდებელი კომპონენტი. ამ ვალდებულებით ნორმატიულ განსაზღვრებას სკეპტიკურად უყურებს *ვოლფგან ბაბეკიც,* ოღონდ შეფასებას საკონსტიტუციო სასამართლოსთან ფუნქციონალური კოლიზიის თვალსაზრისით აკეთებს და აღნიშნავს, რომ „ამ გარანტიას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს".[15]

---

[13] რაც არსებითად მმართველობის კოალიციურმა ბუნებამ და ტვირთმაც განაპირობა.

[14] საქართველოს კონსტიტუცია, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>.

[15] *ბაბეკი ვ., ფიში ს., რაიჰენბეჰერი ც.,* კონსტიტუციის გადასინჯვა – საქართველოს გზა ევროპისაკენ, *ვოლფგან ბაბეკი,* გაკვეთილები საქართველოდან: კონსტიტუციური რეფორმის მისაბაძი მაგალითი? თბ., 2012, 130.

თუმცა საპირისპირო პოზიციას ავითარებს ამ რეფორმის ერთ-ერთი ავტორი – იმჟამინდელი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის თავმჯდომარე, ბატონი *ავთანდილ დემეტრაშვილი:* „საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლის ახალი რედაქციის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტმა უნდა შეასრულოს „ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის“ გარანტის მოვალეობები, უნდა უზრუნველყოს სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირება. მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტი კონსტიტუციის მიხედვით თითქოსდა არ ფლობს მისი მაღალი სტატუსისა და შინაარსობრივად დიდად დატვირთული ფუნქციების ჯეროვნად განხორციელებისათვის საჭირო და საკმარის უფლებამოსილებებს, ახალი რედაქციის ყურადღებით წაკითხვა ცხადყოფს, რომ პრეზიდენტს, როგორც სახელმწიფოს პირველ პირს, შესაფერისი კომპეტენცია გააჩნია“.[16] ასეთ უფლებამოსილებებს მიაკუთვნებს პარლამენტის დათხოვნის, პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციის გარეშე საომარი მდგომარეობის გამოცხადების, მოქალაქეობასთან დაკავშირებული და მსჯავრდებულთა შეწყალების საკითხთა გადაწყვეტის, ასევე ხალხისადმი მიმართვისა და პარლამენტისადმი მოხსენების წარდგენის უფლებებს. ხოლო ამ როლის ჯეროვნად განხორციელებისათვის საჭირო უფლებათა უკმარისობის განცდას კი უკავშირებს ზოგიერთ შემთხვევაში ზედმეტი უფლებამოსილებებით აღჭურვილ დღეს არსებულ პრეზიდენტის ინსტიტუტებთან შედარების საფუძველზე გაკეთებულ ანალიზს.[17] უდავოა და თავადაც აღვნიშნეთ, რომ ყოველი ეს კონკრეტული უფლება პრეზიდენტის არბიტრაჟის განხორციელების მექანიზმია, თუმც ჩვენი ფიქრი მიმართული იქით, ამ უფლებებით თუ რამდენად მიიღწევა უტყუარად „უზრუნველყოფის“ მიზანი.

4. საქართველოს პრეზიდენტი – ნდობა-უნდობლობის დირიჟორი თუ ინტერვენტი?

2010 წლიდან დამკვიდრებულ მმართველობის სისტემაში პრეზიდენტი უფლებამოსილია „შეყოვნებით-აღმასრულებელი ვეტოთი“ წინ აღუდგეს პარლამენტის სიით შემადგენლობის უმრავლესობით მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადებას. პარლამენტს პრეზიდენტის ვეტოს დასაძლევად, სიით შემადგენლობის არანაკლებ 3/5დის (სრული შემადგენლობის შემთხვევაში 90 დეპუტატის) ხმა ესაჭიროება. ამ უფლებამოსილებით, პრეზიდენტი (უფრო ზუსტად კი პრემიერ-მინისტრი (თუ ისინი ერთი პოლიტიკური ძალის წარმომადგენლები არიან) პრეზიდენტის ხელით, რადგანაც პრეზიდენტი უნდობლობის გამოცხადების პროცედურის ხელის შეშლის (ვეტოსა და დათხოვნის უფლებით] გადაწყვეტილებას, რა თქმა უნდა მოქმედი პრემიერ-მინისტრის კარნახით მიიღებს) ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში იჭრება პარლამენტის კომპეტენციაში და ართმევს თავისი კლასიკური ფუნქციის – მთავრობის კონტროლის უფლებას. პრეზიდენტს პარლამენტის ბუნებრივ უნარზე – უნდობლობის გამოცხადებით გადააყენოს მთავრობა, თავისი ზეგავლენის უფლებით, შესაძლებლობა ეძლევა, ჩაერიოს მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადების გადაწყვეტაში, იქონიოს ხელოვნური ზემოქმედება – შეინარჩუნოს პარლამენტის ნდობადაკარგული მთავრობა, რითიც ის არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს – ხელყოფს პარლამენტის უფლებას, იყოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირებისა და მხარდაჭერის მუდმივი და უწყვეტი ერთადერთი უზენაესი წყარო.

---

[16] *დემეტრაშვილი* ა., საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები, 2009/2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, თბ., ბათუმი, 2012, 25.

[17] იქვე, 25-26.

ეს წესი პრეზიდენტს მთავრობის დაცვის ფორმალურად დიდ უფლებამოსილებას ანიჭებს და ამავდროულად პარლამენტის უფლებამოსილებასთან ერთად, ამცირებს პრემიერმინისტრის პოლიტიკურ პასუხისმგებლობასაც. „პრემიერის ძლიერი უფლებები გამართლებულია მანამ, სანამ პრემიერი პარლამენტის კონტროლის ქვეშ რჩება და იმ შემთხვევაში, თუკი პარლამენტს ექნება შესაძლებლობა, რომ უნდობლობა გამოუცხადოს და ახალი ადვილად დანიშნოს".[18] მთავრობის ხელთ არსებული ბერკეტების მეშვეობით პრეზიდენტის პოლიტიკური სუბიექტივიზმის მთავრობის სასარგებლოდ წარმართვა კი ვშიშობთ არ მოდის პრეზიდენტის ობიექტურ საარბიტრაჟო უფლებამოსილებებთან თანხვედრაში. პრეზიდენტის უფლება – შეინარჩუნოს პარლამენტის მიერ ნდობა აყრილი მთავრობა, არღვევს ხელისუფლების დანაწილების ზღვარს – ხელყოფს პარლამენტის უფლებას, იყოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირებისა და მხარდაჭერის მუდმივი და ერთადერთი უზენაესი წყარო, რაც პარლამენტის უზენაესობის პრინციპის მის უარყოფაა; დაცულობის მაღალი საპარლამენტო ბარიერის დაწესება სისტემისათვის არა თავსებადად აძლიერებს პრემიერ-მინისტრს, რაც უკვე საპარლამენტო სისტემის კონცეფციის შემარყევებლობამდე განვითარებული დეფორმაციაა. ამიტომაც ვფიქრობთ, პრეზიდენტისათვის პარლამენტის ნდობადაკარგული მთავრობის შენარჩუნების უფლება არა პრეზიდენტის საარბიტრაჟო ბუნების ეფექტიანობის გაძლიერებაზე ორიენტირებული ღონისძიებაა, არამედ უპირატესად იარაღია მთავრობის ხელთ – პრემიერ-მინისტრის დასაცავი ტექნიკური უფლება, რომლის პასუხისმგებლობის პროცედურების სამართლიანი და რაციონალური უზრუნველყოფაც სისტემის ქვაკუთხედი უნდა იყოს. პრეზიდენტზე დაკისრებული პრემიერ-მინისტრის დაცვის ეს სუბიექტური უფლებამოსილება კი პრეზიდენტის ობიექტური არბიტრის სტატუსთან არათავსებადია. არბიტრი პრეზიდენტი, რომელსაც საზოგადოებრივი კონსოლიდაციის ფუნქციაც ეკისრება, განწირული ხდება პოლიტიკური სუბიექტივიზმისათვის, რაც უდავოდ დააკარგვინებს პოლიტიკური მორალისა და ზნეობის ავტორიტეტის ძალას, რომელიც მუდმივად უნდა ჰქონდეს ყოველი პოლიტიკური ჯგუფის წინაშე.

უნდობლობის გამოცხადების საპარლამენტო მმართველობისათვის მახასიათებელი პროცედურის თუნდაც საპრეზიდენტო უფლებამოსილების გაზრდის მიმართულებით განვითარება იწვევს საპარლამენტო სისტემის იმგვარ დეფორმაციას, რომელიც მას აშორებს მმართველობის ამ სისტემას და საბოლოოდ პარლამენტ-პრეზიდენტ-მთავრობის ურთიერთობის სისტემისათვის მტკივნეული გახდება. უნდობლობის გამოცხადების მოცემული ვარიანტი, გარდა იმისა, რომ მკვეთრად ამცირებს პარლამენტის საკონტროლო უფლებამოსილებებს, პრეზიდენტს საშუალებას აძლევს, ერთნაირი წარმატებით გამოიყენოს იგი როგორც პარლამენტის, ასევე მთავრობის წინააღმდეგ. პრეზიდენტს, რომელსაც გარკვეულ პოლიტიკურ ვითარებაში როგორც არბიტრს, ქმედითად გამოსაყენებელი სამართლებრივ-პოლიტიკური ბერკეტი გააჩნია და რომელიც ხედავს, პარლამენტში პოლიტიკურ ძალთა ბალანსის ცვალებადობას, ადვილად შეუძლია უნდობლობის გამოცხადების პროცესის პროვოცირება. ამის შემდეგ, მხოლოდ მის ნებაზეა დამოკიდებული, მისცემს პარლამენტს მთავრობის გადაყენების საშუალებას, თუ არა. აქედან გამომდინარე, უნდობლობის გამოცხადების მოცემულმა პროცედურამ, შესაძლოა ხელი შეუწყოს ხელისუფლების შიგნით ურთიერთდაპირისპირებას.

[18] ვენეციის კომისია, საბოლოო დასკვნა კონსტიტუციურ კანონპროექტზე საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შესახებ, CDL (2010) 028, № 110, CDL-AD (2010)028 Final Opinion on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session (Venice, 15-16 October 2010), იხ. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)028-e>.

მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადების საპარლამენტო გადაწყვეტილებაზე პრეზიდენტის ვეტო ვერ დარჩება პოლიტიკური ფაქტორებისაგან განყენებულ ნორმატიულ კატეგორიად – პრეზიდენტის უკონტროლო დისკრეციად. მისი გამოყენების სიხშირეცა და მიზანშეწონილობაც არსებითად რეგლამენტირებული იქნება რეალური პოლიტიკური ფაქტორებით, მათ შორის:

1. პრეზიდენტისა და საპარლამენტო უმრავლესობის (შესაბამისად მთავრობისაც) ზოგად პოლიტიკურ ურთიერთგანწყობაზე, სიმპათიებზე;

2. მმართველ და ოპოზიციურ პოლიტიკურ ძალებთან წინასწარ კონსულტაციებსა და მიღწეულ შეთანხმებებზე;

3. უნდობლობის გამომცხადებელი პოლიტიკური ძალის რეიტინგის ზრდადობაზე. ეს კი პირდაპირ კავშირში იქნება განხილული რიგგარეშე არჩევნების შესაძლებლობასთან მიმართებით ორივე შემთხვევისათვის: პრეზიდენტი მოიაზრება თუ არა ახალი შესაძლო კოალიციის მხარდამჭერად და შესაბამისად, თუ შეიძლება, რომ წაახალისოს ეს პროცესი ან ბოლომდე წინ აღუდგეს პარლამენტის უნდობლობის გადაწყვეტილებას.

პრეზიდენტმა „შეყოვნებით-აღმასრულებელი ვეტოს“ უფლებით, შესაძლოა დროებით შეინარჩუნოს ლეგიტიმურობა გამოცლილი მთავრობა და შეაფერხოს უკვე ფორმირებული ახალი ნების გაფორმება, მაგრამ ეს წინააღმდეგობა ხელისუფლების დანაწილების განხორციელებაში სულაც არ მეტყველებს მის სასარგებლოდ; მას არ აქცევს არსებითად დამოუკიდებელ მოთამაშედ – ქმედით არბიტრად. პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი რაც არ უნდა ერთი პოლიტიკური ძალის წარმომადგენლები იყვნენ, ნდობა-უნდობლობის პროცედურაში პრეზიდენტის უფლებებით სარგებელი მხოლოდ პრემიერმა შეიძლება მიიღოს. მთავრობის დაცვისაკენ მიმართული პრეზიდენტის „შეყოვნებით-აღმასრულებელი ვეტოს“ უფლება არა ფორმალურად, მაგრამ დიდი ალბათობით, სწორედაც, რომ პრემიერ-მინისტრთან კონსულტაციებით იქნება გამოყენებული. ამ ნიშნით, ან გარდაუვალია მათ შორის პოლიტიკური „გაყრა“, ან კიდევ, პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის კონტროლის ქვეშ უნდა მოექცეს, რითიც იგი ჩაახშობს პრეზიდენტისათვის მინიჭებული პოლიტიკური აქტივობის – მთავრობის საქმიანობაზე შემაკავებელი ზეგავლენის მექანიზმებს. ამ უკანასკნელს კი მხოლოდ პრეზიდენტის პოლიტიკური უგულებელყოფა მოჰყვება, რაც თავის მხრივ, უკვე იქნება პრეზიდენტის ინსტიტუციონალური ავტორიტეტის (მათ შორის როგორც არბიტრისაც) დაკარგვის რისკის შემცველი.

მთლიანობაში, უნდობლობის გამოცხადების არსებული სქემა, პარლამენტის საკონტროლო უფლებამოსილებათა არსებით შეკვეცასთან ერთად, პრეზიდენტს საშუალებას აძლევს, პოლიტიკური მოცემულობის მიხედვით, წარმატებით გამოიყენოს იგი როგორც პარლამენტის, ასევე მთავრობის წინააღმდეგ, ეძლევა რა უფლება, ან მისცეს პარლამენტს მთავრობის გადაყენების საშუალება, ან (კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-3 და მე-6 პუნქტებით გათვალისწინებული [შესაბამისად ვეტოსა და დათხოვნის] უფლებების გამოყენებით) წინ აღუდგეს ამ განზრახულობას. მაგრამ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მთავრობის ხელთ არსებული ბერკეტების გათვალისწინებით, პრეზიდენტის პოლიტიკური სუბიექტივიზმი შესაძლოა უპირატესად მთავრობის სასარგებლოდ წარიმართოს, რაც სულაც არ მოვა თანხვედრაში პრეზიდენტის საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა ობიექტურ არსთან.

5. დასკვნა

ნორმატიულად ადვილად განჭვრეტადი და ხელისუფლების სისტემაში კონსტიტუციური ინსტიტუტების ურთიერთობისათვის მაქსიმალური სიცხადის მიზნით, მსჯელობაში წარმოდგენილი არგუმენტაციის გათვალისწინებით, სამომავლო კონსტიტუციური რეფორმისას, სასურველად მიგვაჩნია:

1. საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლის იმ ნორმის რედაქტირება, რომელიც საქართველოს პრეზიდენტს სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირების უზრუნველყოფის ნაკლებად რეალურ ტვირთს აკისრებს. ამ მიზნით, ვთვლით, რომ ტერმინი „უზრუნველყოფს", მოითხოვს ჩანაცვლებას;

2. ასევე, თუ უზრუნველყოფა მაინც გათვლილია არა მათი ფუნქციის შესრულების კონტროლზე, არამედ ხელისუფლების ყოველი განშტოების ურთიერთმიმართების ხელშეწყობაზე (და სწორედ ასეც უნდა იყოს), ეს არ იკითხება. საარბიტრაჟო კონსტიტუციური უფლებები თავისი შინაარსით არა რომელიმე სახელმწიფო ორგანოს ინდივიდუალური საქმიანობის უზრუნველყოფის უფლების მიმნიჭებელი უნდა იყოს პრეზიდენტისათვის (რაც დაარღვევდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს), არამედ სწორედ მათი პოლიტიკური თანაზიარობის ურთიერთობაზე უნდა იყოს აქცენტირებული. და თუ ასეა, მაშინ სავარაუდოდ ეს წინადადება შესაბამისი სიტყვით (რაც შეიძლება იყოს: „გამართულ", „კონსტიტუციის შესაბამისად", „ურთიერთშეთანხმებულ" ან სხვა რაიმე) შევსებას მოითხოვს;

3. პრეზიდენტი წარმომადგენლობითი და საარბიტრაჟო ფუნქციების ეფექტიანად განხორციელებისათვის, თავისუფალი უნდა იყოს პარტიული კუთვნილებისაგან. თავისი სტატუსით ის პარტიული ნიშნით ფორმირებული სახელმწიფო ხელისუფლების განშტოებებზე აღმატებულია და მათთან შემაკავებელ ურთიერთობაშიც სასურველია თავისუფალი იყოს პარტიული კუთვნილების ტვირთისაგან, რაც სამომავლოდ, შეამცირებდა მისადმი სხვადასხვა პოლიტიკური ჯგუფების მხრიდან, პოლიტიკური სუბიექტივიზმის მოთხოვნისა თუ ბრალდებების საფუძვლებს.

4. ნდობა-უნდობლობაში ინტერვენციული უფლებამოსილებების აღმოფხვრა, რათა დაცული იყოს მთავრობის ნდობა-უნდობლობის უწყვეტობა და არ მოხდეს მთავრობის ფორმირებისა და საქმიანობის მხარდაჭერის წყაროს ერთიანობის დანაწევრება.

რევაზ ხოფერია*

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი

სტატიაში, გერმანული სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, განხილულია დისკრეციული უფლებამოსილების ცნება, დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის განვითარების ისტორია და მისი აღიარების საფუძვლები. სტატიაში ასევე მოცემულია დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია კატეგორიებად და დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, კერძოდ, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება მისი მიზნის შესაბამისად და კანონის ფარგლებში, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპის დაცვით.

საკვანძო სიტყვები: *დისკრეციული უფლებამოსილება, ადმინისტრაციული ორგანო, დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანი, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი.*

1. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოში წარმოუდგენელია ადმინისტრაციულმა ორგანომ საქმიანობა განახორციელოს თავისუფლების გარკვეული ხარისხის გარეშე. თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილება არ არის მხოლოდ საჭირო და აუცილებელი ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოს ეფექტიანი საქმიანობისთვის. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტი კონსტიტუციით დაცული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ერთ-ერთი გარანტიაა. კრიტიკოსების მოსაზრებით კი, სამართლებრივი სახელმწიფო დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტისადმი მტრულად უნდა იყოს განწყობილი. დისკრეციული უფლებამოსილება და შეფასების თავისუფლება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის განუყრელი ცნებებია, რაც განპირობებულია მოსაზრებით, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია განსაზღვროს თითოეული კონკრეტული შემთხვევის სამართლებრივი შედეგი.[1]

გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის გავლენით შექმნილ ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალშიც დისკრეციული უფლებამოსილება დაშვებულია. ამიტომ სტატიის მიზანია, დავადგინოთ დისკრეციული უფლებამოსილების მნიშვნელობა და მისი განხორციელების წესი შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 1.

2. დისკრეციული უფლებამოსილების განვითარების ისტორია და ცნების დეფინიცია

2.1 დისკრეციული უფლებამოსილების განვითარების ისტორია

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევრის შემდეგ, ადმინისტრაციული სამართლის კლასიკური დოქტრინისა და ადმინისტრაციული სასამართლოების პრაქტიკის მიხედვით, დასაშვები იყო სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებს გადაწყვეტილების მისაღებად ჰქონოდათ თავისუფლება - თავისუფლება საკანონმდებლო შეზღუდვებისა და სასამართლო კონტროლისაგან. თუმცა, დროთა განმავლობაში დამკვიდრებული კანონიერების პრინციპის მიხედვით, სავალდებულო მოთხოვნად იქცა სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვისთვის. სამართლებრივი საფუძველი მოცემული უნდა ყოფილიყო კანონში, რომელსაც მიიღებდნენ ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები. მიუხედავად ამისა, არ არსებობდა მოთხოვნა, რომ საკანონმდებლო სამართლებრივ საფუძველს ამომწურავად უნდა მოეწესრიგებინა და დაედგინა მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვის წინაპირობები. ადმინისტრაციულ სასამართლოებს კი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების უფლებამოსილება არ ჰქონდათ. დისკრეციული უფლებამოსილება მონარქის მმართველობის ორგანოებისთვის ქმნიდა თავისუფლებას გადაწყვეტილებები მიეღოთ მისაღწევი მიზნის შესახებ საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით. ითვლებოდა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება ჰქონდა მინიჭებული, თუ კანონით წინასწარ მკაცრად არ იყო განსაზღვრული ადმინისტრაციული ორგანოს ღონისძიების მასშტაბი. ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონის არსიდან გამომდინარე თავად უნდა დაედგინა ფარგლები. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების (მაგალითად, „საჯარო ინტერესი“ ან „ეკონომიკური აუცილებლობა“) შემოწმება კი სასამართლოს მიერ არ იყო შესაძლებელი. ასეთი მიდგომა განსაკუთრებით აღიარებული იყო ავსტრიის ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკაში 1888 წლიდან 1967 წლამდე. ავსტრიული რეგულაციის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილი იყო შეემოწმებინა ყველა სახის ადმინისტრაციული აქტი, გარდა ისეთი აქტებისა, რომლებიც გამოცემული იყო დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. გერმანიაში დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტისადმი მიდგომა შეიცვალა 1945 წლის შემდეგ. გაჩნდა დისკრეციული უფლებამოსილების ვიწრო გაგება და ეს სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის მისწრაფებებიდან გამომდინარეობდა. სამართლებრივი სახელმწიფოს ახალი გაგება იყო 1933–1945 წლების ტოტალიტარული სახელმწიფო რეჟიმის საპირისპირო, როდესაც სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს ჰქონდათ სრული ძალაუფლება, ადმინისტრაციული სასამართლო კი უუფლებო იყო. ამიტომ, დისკრეციული უფლებამოსილება განიმარტა არა როგორც სრული თავისუფლება, არამედ როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს შეზღუდული მოქნილობა კანონის აღსრულების დროს. 1955 წლამდე გერმანული სასამართლოები, ავსტრიული ადმინისტრაციული სასამართლოების პრაქტიკის მსგავსად, ტოვებდნენ უკონტროლო სივრცეს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობაში და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოებს უტოვებდნენ. დისკრეციული უფლებამოსილებისა და განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების თანამედროვე მიდგომის დამკვიდრებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა კანონიერების პრინციპისა და

სასამართლო დაცვის კონსტიტუციური პრინციპის გამკაცრებული დაცვის აუცილებლობამ. სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრდა მოსაზრება, რომ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები არ არის დისკრეციული უფლებამოსილების შემადგენელი ნაწილი.[2]

2.2 დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების დეფინიციაგანსაზღვრება

1976 წელს მიღებული და 1977 წელს ძალაში შესული გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონი[3] არ განსაზღვრავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნებას. კანონში არ არის მოცემული პასუხი დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით მიმდინარე დისკუსიაზე. გერმანიის კანონი შემოიფარგლება მხოლოდ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დადგენით.[4] სამეცნიერო ლიტერატურაში განსაკუთრებით გავრცელებულია რამდენიმე განმარტება. კერძოდ: Merkl-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება არის „სამართლებრივი შესაძლებლობა," გამოხატო საკუთარი ნება უცხო პირის ნებით დადგენილი მბოჭავი რეგულაციების არარსებობის გამო.[5] Czermak-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული აქვს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთის მიღება შეუძლია.[6] Ossenbxhl-ის მოსაზრებით, დისკრეციული უფლებამოსილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კანონის შესაბამისი არჩევანი სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრაში.[7] თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება ეხება სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრას და ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სხვადასხვა ქმედების შერჩევის უფლებამოსილება. ადმინისტრაციულ ორგანოს თავად აქვს უფლებამოსილება განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგი, ვინაიდან სამართლებრივი ნორმა სამართლებრივ შედეგს არ ადგენს. ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს ორ ან მეტ ღონისძიებას შორის არჩევანის შესაძლებლობა.[8]

საქართველოში კანონმდებლობა მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტებას. კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ" ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება არის უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.

---

2 *Bullinger M.*, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1001-1003.

3 *Kopp F., Ramsauer U.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10, vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 3.

4 *Sachs M.* in *Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M.*, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1348.

5 *Merkl A.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969 (Unvärenderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Wien und Berlin 1927), 152.

6 *Czermak F.*, Was ist Verwaltungsermessen?, DÖV 1966, 751.

7 *Ossenbühl F.*, Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 619.

8 *Maurer H.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006, 135-136.

3. დისკრეციული უფლებამოსილების აღიარების საფუძვლები

ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების საფუძველია მოსაზრება, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია ყველა ცალკეული შემთხვევისთვის სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრა. კანონმდებელს არც აქვს ეს ვალდებულება. ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების ერთ-ერთი მიზანია მრავალი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტის მიღების აუცილებლობის გამორიცხვა. გარდა ამისა, კონკრეტული შემთხვევის პირობების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციულ ორგანოებს უნდა ჰქონდეთ მოქნილი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ეს ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის ეფექტიანობის ამაღლებას. ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს ძირითადი ამოცანაა კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მნიშვნელობაც სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობაში უნდა დავინახოთ. ამიტომაც ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს.[9] ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოტივია თითოეული შემთხვევის განსაკუთრებული ხასიათის გათვალისწინება და არა სუბიექტური გადაწყვეტილებებისთვის, თვითნებობისთვის გზის გახსნა. თუმცა, დისკრეციული უფლებამოსილება არის ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც საშუალებას იძლევა ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადაწყვეტილება არასამართლებრივ მოტივებს დააფუძნოს.[10] ადმინისტრაციული ორგანო, რომელსაც საქმის გადაწყვეტის მიზნით აქვს დისკრეცია, არ არის უფლებამოსილი იგი განახორციელოს თვითნებურად. დისკრეცია უფრო მეტად ნიშნავს ადმინისტრაციული ორგანოს შეზღუდვას.[11]

4. დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია კატეგორიებად და მისი ფუნქციები

4.1 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების ფორმისა და გადაწყვეტილების მიღების კოგნიტური ან ნებელობითი ელემენტების მიხედვით

მინიჭების ფორმის მიხედვით შესაძლებელია გამოვყოთ დისკრეციული უფლებამოსილების რამდენიმე სახე:

ა) კანონიდან გამომდინარე დისკრეციული უფლებამოსილება და დისკრეციული უფლებამოსილება, რომელიც არ გამომდინარეობს კანონიდან;

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილება ნორმის ფაქტობრივი გარემოებების ნაწილში და დისკრეციული უფლებამოსილება ნორმის სამართლებრივი შედეგის ნაწილში;

---

9 *Rode L.*, §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 10.

10 *Merkl A.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Darmstadt 1969 (Unvärenderter reprografischer Nachdruck der Ausgabe Wien und Berlin 1927), 152.

11 *Jellinek W.*, Verwaltungsrecht, Bad Homburg V.D. Höhe, Berlin, Zürich, 1966 (Unveränderter Nachdruck der dritten Auflage von 1931 Berlin) 30.

გ) ერთმანეთისგან განასხვავებენ აგრეთვე კოგნიტურ დისკრეციას და ნებელობით დისკრეციას.[12]

4.2 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია მისი მახასიათებლების მიხედვით

მეორე ჯგუფი გამომდინარეობს დისკრეციული უფლებამოსილების მახასიათებლებიდან, რომლებიც დაკავშირებულია დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებასთან, საგანთან და შედეგთან. მეორე ჯგუფში სამეცნიერო ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა აერთიანებს დისკრეციული უფლებამოსილების მრავალ სახეს. დისკრეციული უფლებამოსილების სახეებად დაყოფა გვეხმარება დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის უკეთ გააზრებაში.[13] დისკრეციული უფლებამოსილების ერთ-ერთი სახე, რომელიც ადრეულ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც გამოარჩიეს, არის „პროცედურული დისკრეცია," უფრო ზუსტად, დისკრეცია, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს თავისუფლებას განსაზღვროს გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა. დისკრეციის ეს სახე გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლებას შეარჩიოს გადაწყვეტილების მიღების ფორმა შეარჩიოს. კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ან გააფორმოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. „პროცედურული დისკრეციისაგან" განასხვავებენ „მატერიალურ დისკრეციას" ანუ შემთხვევას, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს თავისუფლება აქვს მინიჭებული შეარჩიოს სათანადო სამართლებრივი შედეგი.[14]

4.2.1 თავისუფლება ტაქტიკურ მოსაზრებებში (დისკრეცია ტაქტიკაში)

დისკრეცია ტაქტიკაში ნიშნავს შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს ენიჭება თავისუფლება კანონის მიზნიდან გამომდინარე შეარჩიოს სათანადო ტაქტიკა. ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონის საფუძველზე აქვს თავისუფლება სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი, კანონით გათვალისწინებული მიზანი მოქნილად და ეფექტიანად განახორციელოს. ასეთი შემთხვევებია, როდესაც პოლიციას უფლება აქვს საჯარო უსაფრთხოების დაცვის მიზნით, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე შეარჩიოს შესაბამისი ტაქტიკა. ტაქტიკური დისკრეცია აქვს, მაგალითად, გერმანიის ფედერალურ ბანკს იმ მიზნით, რომ შეცვლილ ეკონომიკურ სიტუაციას მოარგოს ვალუტასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები. ტაქტიკური დისკრეციული უფლებამოსილება არ შეიძლება წინასწარ იყოს განსაზღვრული კანონით ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით, რადგან ტაქტიკური დისკრეცია მოითხოვს ადმინისტრაციული ორგანოს უსწრაფეს რეაქციას კონკრეტული შემთხვევის გადასაწყვეტად. შესაძლებელია ტაქტიკური დისკრეცია არ იყოს განჭვრეტადი სამართლებრივი სახელმწიფოს

[12] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 84-85.

[13] იქვე, 85.

[14] იქვე, 85-86.

პრინციპიდან გამომდინარე, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ღონისძიების ეფექტი აზრს დაკარგავს ან შესუსტდება. მაგალითად, თუ წინასწარ იქნება ცნობილი როდის და რა სახის განაკვეთს დაადგენს ფედერალური ბანკი, კომერციული ბანკები წინასწარ მოერგებიან შეცვლილ მდგომარეობას. ამიტომ, ასეთი გადაწყვეტილებები აზრს დაკარგავს, რადგან აღარ ექნება წინასწარგანზრახული ეფექტი.[15]

4.2.2 დისკრეცია კანონის შესრულების ვალდებულებაში

კანონით შესაძლებელია ადმინისტრაციულ ორგანოს მიენიჭოს უფლებამოსილება ცალკეულ შემთხვევებში თავი გაითავისუფლოს საკანონმდებლო ვალდებულებების შესრულებისაგან. კანონი შესაძლოა ითვალისწინებდეს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის დროს წინასწარ განსაზღვრული გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულებას. თუმცა, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა ჰქონდეს მინიჭებული უფლებამოსილება, განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობის დროს, უარი თქვას კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების „სიტყვასიტყვით“ შესრულებაზე. ასეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როცა ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებამოსილება აქვს მშენებლობის ნებართვა გასცეს დაშვებული ზონის ფარგლებს გარეთ, თუ ეს გადაწყვეტილება საჯარო ინტერესთან წინააღმდეგობაში არ მოდის. მართალია, კანონმდებელს მინიჭებული უნდა ჰქონდეს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის უფლებამოსილება, მიიღოს საგამონაკლისო გადაწყვეტილებები, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელი ვალდებულია კანონში ყველა ატიპური შემთხვევის შესაბამისი გადაწყვეტილება მიუთითოს. გარდა ამისა, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა ჰქონდეს მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება, საკუთარი რეგულაციებით კი გამორიცხოს კანონით გათვალისწინებული ნორმების შესრულება. მაგრამ, კანონით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა ამ შემთხვევაში სავალდებულოა. კანონით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა ხდება არა იმ წესით, რაც კანონში არის მოცემული, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადგენილი წესებით. მაგალითად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეიძლება დაუშვას კარტელი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს აკრძალულია კანონით. ასეთი გადაწყვეტილების მიღება უფლება აქვს შესაბამისი სფეროს მინისტრს „საერთო ეკონომიკური მდგომარეობის განსაკუთრებული გარემოებების“ გათვალისწინებით, თუნდაც იმ მიზნით, რომ უცხოური კონკურენციისთვის სათანადო საწინააღმდეგო ძალა შექმნას.[16]

4.2.3 დისკრეცია კანონის დამაკონკრეტებელი გეგმების შედგენასა და გეგმების მსგავსი აქტების გამოცემაში

დისკრეცია დაგეგმარებაში 1960-იანი წლებიდან აღიარებულია როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ნაწილი. ასეთი სახის დისკრეცია გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს კანონის მიზნების გათვალისწინებით შეადგინოს სამოქმედო გეგმები. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია მშენებლობის შესახებ ფედერალური კანონის მიზნების გათვალისწინებით შექმნას სამოქმედო გეგმა. დისკრეცია შე-

[15] *Bullinger M.*, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1007.

[16] იქვე, 1007-1008.

იძლება ადმინისტრაციულ ორგანოს მიენიჭოს კანონით ან გამომდინარეობდეს კანონის ნორმების განმარტებიდან. აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, როცა ის იღებს „კომპლექსურ გადაწყვეტილებებს." მაგალითად, როდესაც ფედერალური ბანკი განსაზღვრავს მინიმალური რეზერვის ოდენობას. კანონში კი მოცემულია მხოლოდ მიზანი, რომ ვალუტა უნდა იყოს მყარი.[17]

4.2.4 დისკრეცია სახელმწიფო მომსახურების გაუმჯობესებაში (დისკრეცია მენეჯმენტში)

ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლოა მინიჭებული ჰქონდეს დისკრეცია მენეჯმენტთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებაში. მსგავსი შემთხვევები ხშირია ისეთ ადმინისტრაციულ ორგანოებში, როგორიცაა სახელმწიფო ბანკები, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ტრანსპორტი, წყლითა და ელექტროენერგიით მომსახურების სფერო, სახელმწიფო რადიო. დისკრეციული უფლებამოსილების ეს სახე ადრეულ ლიტერატურაში არ იყო აღიარებული, ვინაიდან მიაჩნდათ, რომ ასეთი სახის ადმინისტრაციული ორგანოების სამართლებრივი ურთიერთობა მომხმარებელთან კერძო სამართლებრივი ხასიათის იყო. ამიტომ, ადმინისტრაციულ ორგანოს ჰქონდა არა დისკრეცია მართვაში, არამედ სრული ავტონომია მართვასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებაში.[18]

4.3 დისკრეციული უფლებამოსილების კლასიფიკაცია სამართლებრივი ბოჭვის ხარისხის მიხედვით

ეს კატეგორია მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების ისეთ სახეებს, რომლებიც დაყოფილია სამართლებრივი ბოჭვისა და სასამართლო კონტროლის ინტენსივობის მიხედვით. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ „თავისუფალ" და „სავალდებულო" დისკრეციას. ეს უკანასკნელი გულისხმობს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება უნდა მოხდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმის მიზნის შესაბამისად, კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში. „თავისუფალი დისკრეცია" ნაკლებად გასაგები ტერმინია და სამეცნიერო ლიტერატურაშიც არ არის ერთიანი მოსაზრება. თუმცა, მეცნიერთა უმდავლესობა თანხმდებაა, რომ საკანონმდებლო შეზღუდვებისგან თავისუფალი დისკრეციული უფლებამოსილება არ არსებობს, რადგან დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი დადგენილია კანონით. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, „თავისუფალი დისკრეცია" გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლებას მიიღოს გადაწყვეტილება, კონკრეტულ შემთხვევაში იმოქმედებს თუ არა და თუ იმოქმედებს, რა ღონისძიებას შეარჩევს.[19]

---

[17] *Bullinger M.*, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1985, 1008-1009.

[18] იქვე, 1009.

[19] *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 86-87.

5. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება

5.1 დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება კანონის საფუძველზე

ანიჭებს თუ არა ნორმა დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოს, განმარტების საკითხია. ამ დროს მნიშვნელოვანია ნორმის გრამატიკული შინაარსი, აგრეთვე გასათვალისწინებელია სისტემური კავშირი სხვა ნორმებთან.[20] გადამწყვეტია, როგორ ფორმირდება ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს მაშინ აქვს მინიჭებული, როდესაც ნორმის სტრუქტურიდან გამომდინარე ირკვევა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია კანონმდებლობის მიზნის შესაბამისი რამდენიმე ღონისძიებიდან ერთ-ერთის შერჩევა. ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას შესაძლოა ანიჭებდეს აგრეთვე ისეთი შინაარსის ნორმა, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტის მიზნით მხოლოდ ერთი, წინასწარ განსაზღვრული ღონისძიების გამოყენების უფლება აქვს. დისკრეციული უფლებამოსილების შემცველი ნორმის შეცნობისთვის მნიშვნელოვანია ნორმის ტექსტის ფორმულირება. როგორც წესი, დისკრეციის შემცველია ნორმა, რომლის ფორმულირებაც ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აიძულებს გადაწყვეტილების მიღებას, არამედ მიუთითებს შესაძლო, პოტენციურ გადაწყვეტილებაზე. გარდა ამისა, არსებობს შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია დისკრეციული უფლებამოსილება გამომდინარეობდეს არა ნორმის გრამატიკული შინაარსიდან, არამედ ნორმის სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებიდან.[21]

როგორც წესი, დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე მიუთითებს ნორმა, თუ ის შეიცავს სიტყვას „შეუძლია." თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში სიტყვა „შეუძლია" გულისხმობს კონკრეტული შემთხვევის შესაბამის მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილების მიღებას, როდესაც სათანადო წინაპირობები შესრულებულია. განსხვავებები უნდა დადგინდეს ნორმის განმარტების საფუძველზე.[22]

5.2 დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმის კონკრეტულობის პრინციპი

დისკრეციული უფლებამოსილება კონსტიტუციურსამართლებრივად დასაშვებია. თუმცა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების შემცველი ნორმა, თუ იგი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას გამოსცეს შემზღუდველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, შინაარსის, მიზნის და მოცულობის მიხედვით საკმარისად კონკრეტული უნდა იყოს. ამ შემთხვევაში შესაძლებელი იქნება ჩარევის მოცულობის წინასწარ განსაზღვრა. აუცილებელია დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა იყო იმდენად კონკრეტული, რომ მოქალაქემ შეძლოს სამართლებრივი შედეგის წინასწარ განჭვრეტა. კანონიერების პრინციპი მოითხოვს აღმასრუ-

[20] *Kopp F., Ramsauer U.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 786.

[21] *Wolff H.*, in *Sodan H., Ziekow J.*, Großkommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 114, Rn. 68 ff.

[22] *Kopp F., Ramsauer U.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10.vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 787.

ლებელი ხელისუფლებისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების საკმარისად დაკონკრეტებას იმ მიზნით, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ ჰქონდეს მინდობილი თავისუფლების ხარისხი დამოუკიდებლად განსაზღვროს. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიც გულისხმობს სამართლებრივი საფუძვლის საკმარის დაკონკრეტებას, რადგან კონკრეტულობის გარეშე ადმინისტრაციული ორგანო კანონს კი არ აღასრულებს, არამედ კანონმდებლის ადგილს დაიკავებს.[23]

6. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი

6.1 დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანი

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ კანონის მიზნის შესაბამისად. ეს ნიშნავს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების გამართლება შესაძლებელი უნდა იყოს კანონის მიზნიდან გამომდინარე.[24]

6.2 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლები

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაიცვას კანონის ფარგლები. ეს გულისხმობს როგორც კონკრეტული ნორმით გათვალისწინებული ფარგლების, ასევე ზოგადად, ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებული ფარგლების დაცვას.[25]დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები შეიძლება გამომდინარეობდეს სპეციალური საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებიდან, აგრეთვე ევროპის კავშირის სამართლიდან,[26] მაშინაც კი, როდესაც გერმანელი კანონმდებლის მიერ ევროპის კავშირის სამართლის ნორმები არ არის დანერგილი ეროვნულ სამართალში.[27] დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებად უნდა მივიჩნიოთ კონსტიტუციით დადგენილი მოთხოვნები. პირველ რიგში აღსანიშნავია, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი და თანაზომიერების პრინციპი, აგრეთვე კანონიერი ნდობის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, თანაზომიერების პრინციპთან ერთად, დისკრეციული უფლებამოსილების უშუალოდ მოქმედი ფარგლებია. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანასწორობის პრინციპს. იგულისხმება როგორც ზოგადი, ასევე კერძო ნაწილი: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტები, მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი, 33-ე მუხლის პირველი-მე-3 პუნქტები. გასათვალისწინებელია აგრეთვე ევროპის სამართალში არსებული დისკრიმინაციის აკ-

---

23 *Liebetanz S.* in *Obermayer K.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. völlig neu bearbeitete Auflage – Neuwied, Kriftel, Rn. 5.

24 *Kopp F., Ramsauer U.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. vollständig überarbeitete Auflage, München 2008, 789.

25 *Sachs M.* in *Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M.*, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1369.

26 *Sachs M.* in *Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M.*, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1371.

27 *Rode L.*, §40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, Frankfurt am Main, 2003, 135.

რძალვა მოქალაქეობის ნიშნით.[28] დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი მოცემულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექის მე-6 მუხლში. კერძოდ, ზემოაღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინსიტრაციულმა ორგანომ უნდა განახორციელოს დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზნის შესაბამისად.

6.3 საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი

გერმანიის კანონისაგან განსხვავებით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი აკონკრეტებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს. კერძოდ, კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების დროს დაუშვებელია გამოიცეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუ პირის დაცული ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც გამოიცა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. კოდექსის ეს მუხლი მიუთითებს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთშეჯერებისა და შეფასების საფუძველზე.

აღსანიშნავია, რომ შეუძლებელია ცალკე აღებული რომელიმე საჯარო ან კერძო ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭება. ყოველი კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების დროს უნდა მოხდეს მათი შეპირისპირება. მიზნის მისაღწევი საშუალება უნდა შეესაბამებოდეს მიზანს. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო მის ხელთ არსებული რამდენიმე ღონისძიებიდან იყენებს ისეთ ღონისძიებას, რომელიც ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანია პირის კანონიერი ინტერესებისა და უფლებებისთვის.[29] დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება დაკავშირებულია საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასებასთან, რომლებიც, ხშირ შემთხვევაში ერთმანეთის საწინააღმდეგოა. ინტერესების ურთიერთშეჯერების პროცესი მოიცავს რამდენიმე ფაზას: პირველ რიგში ხდება ინტერესების გამოვლენა, შემდეგ მათი მნიშვნელობის დადგენა და ბოლოს შეპირისპირება.[30]

7. დასკვნა

დისკრეციული უფლებამოსილების დისკუსიის საწყის ეტაპზე მიაჩნდათ, რომ სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებს გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა ჰქონოდათ თავისუფლება – თავისუფლება საკანონმდებლო შეზღუდვებისა და სასამართლო კონტროლისაგან. კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკაც ასეთი იყო.

---

28 *Sachs M.* in *Stelkens P., Bonk H. J., Sachs M.*, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1371-1373.

29 *ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 38.

30 *Brinktrine R.*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1998, 54.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრდა დისკრეციული უფლებამოსილების ვიწრო გაგება, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის მისწრაფებებიდან გამომდინარეობდა.

ქართულ სამართალში დისკრეციული უფლებამოსილების ახლებური გააზრება შესაძლებელი გახდა 1999 წელს გერმანულ კანონზე ორიენტირებული ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღების შემდეგ.

დისკრეციული უფლებამოსილების ძირითადი ფუნქციაა ადმინისტრაციულ ორგანოს გაუმარტივოს კანონით გათვალისწინებული მიზნის მიღწევა. დისკრეციული უფლებამოსილების დროს ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია კანონით გათვალისწინებული სტრატეგიული მიზნები მოქნილად და ეფექტიანად აღასრულოს. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებით ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა ეძლევა ადმინისტრაციული რესურსი გამოიყენოს ეფექტიანად. დისკრეციული უფლებამოსილება ემსახურება კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას, რადგან ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია გაითვალისწინოს ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული ხასიათი და საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები.

როგორც გერმანულ, ასევე ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში მიჩნეულია, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განხორციელდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმით, კანონით დადგენილ ფარგლებში, კანონის მიზნის შესაბამისად.

გიორგი გეთიაშვილი *

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის არსი

სტატია ეხება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის არსს. აღნიშნული სტატიაში წარმოჩენილია საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის, როგორც ალტერნატიული სასჯელის მთავარი მიზანი, მნიშვნელობა და მარეაბილიტირებელი ეფექტი. წარმოდგენილია საკითხის პრაქტიკული ანალიზი და მნიშვნელოვანი ცვლილებები „ნულოვანი ტოლერანტობის" შემდგომ პერიოდში. სტატიის ნაწილი დაფუძნებულია სამართლებრივი აქტების ანალიზზე, რაც უფრო თვალნათლივ წარმოაჩენს საკითხის აქტუალობას და არსებულ ხარვეზებს.

საკვანძო სიტყვები: *საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, არასაპატიმრო სასჯელი, პრობაცია, რეაბილიტაცია, საზოგადოებრივი სანქცია, რესოციალიზაცია, ალტერნატიული სასჯელი.*

1. შესავალი

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არასაპატიმრო სასჯელთა კატეგორიას მიეკუთვნება და გამოირჩევა მაღალი მარეაბილიტირებელი ეფექტით – მსჯავრდებული რჩება საზოგადოებაში და ეძლევა შანსი საკუთარი შრომით გამოისყიდოს საზოგადოებისათვის თავისი დანაშაულებრივი ქმედებით მიყენებული ზიანი, ამასთანავე საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა სახელმწიფოსთვის არის ხარჯთეფექტური და ეხმარება მსჯავრდებულს შეიძინოს და გამოიმუშავოს სხვადასხვა დამატებითი უნარები. სასჯელის სოციალური დანიშნულებაც, ხომ იმაში მდგომარეობს, რომ მსჯავრდებულის გამოყენებით მოხდეს საზოგადოებრივი წესრიგის აღდგენა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.[1]

სახელმწიფოს პოლიტიკა არ უნდა გამოიხატებოდეს კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირების მიმართ რეპრესიების გაძლიერებაში, სანქციების გაზრდაში, არამედ ეს მოითხოვს, სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული სასჯელებისა და ზომების დანერგვასა და განვითარებას. „ნულოვანი ტოლერანტობის" პოლიტიკიდან ლიბერალიზაციის პოლიტიკაზე გადასვლამ დღის წესრიგში დააყენა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროს ლიბერალიზაცია და სწორედ ამ პოლიტიკის ფარგლებში განსაკუთრებული ყურადღება იქნა გადატანილი არასაპატიმრო სასჯელებისა და პასუხისმგებლობის ალტერნატიული და პრევენციული მექანიზმების ამოქმედებისკენ, რასაც საბოლოო ჯამში დანაშაულის პრევენციისაკენ მივყავართ. პრევენციული პროგრამებით შესაძლებელია დანაშაულის შემცირება, თუმცა, ცხადია, შეუძლებელია დანაშაულის ფენომენის გაქრობა. ამ კუთხით არასაპატიმრო სასჯელები, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ზომები, განრიდებისა და საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის პროგრამები მნიშვნელოვან როლს ასარულებს,

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *არსოშვილი გ.*, დამნაშავის რესოციალიზაცია, თბ., 2009, 4.

რაც მესამე დონის პრევენციას განეკუთვნება.[2] ამ ტიპის ალტერნატივები, რიგ შემთხვევებში, უფრო ამცირებს რეციდივის რისკს, ვიდრე თავისუფლების აღკვეთა.

მიმდინარე სტატია ეხება სწორედ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის არსს. სტატიის ნაწილი დაფუძნებულია საერთაშორისო პრაქტიკაზე და სამართლებრივი აქტების ანალიზზე, რაც უფრო თვალნათლივ წარმოაჩენს საკითხის აქტუალობას და არსებულ ხარვეზებს. სტატიაში წარმოდგენილი საკითხების კრიტიკული ანალიზი, გამოვლენილი ხარვეზები და შემუშავებული რეკომენდაციები შესაძლოა გახდეს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების რეფორმაზე მომუშავე ჯგუფის დაინტერესების საგანი. ყოველივე ეს, კი, შესაძლოა, დადებითად აისახოს სისტემის მომავალზე.

2. ისტორია

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა პირველად გამოყენებულ იქნა აშშ-ში 1966 წელს, ნასვამ მდგომარეობაში მყოფ მძღოლთა მიმართ.[3] ევროპაში პირველად გამოყენებულ იქნა ინგლისში და უელსში 1970 წელს იმ მიზნით, რომ შემცირებულიყო სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში მყოფ მსჯავრდებულთა რაოდენობა. ეს სასჯელი მიიჩნეოდა, როგორც თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივა, რომელიც ხასიათდება რეინტეგრაციისა და რეაბილიტაციის მაღალი ეფექტით.[4] „1976 წელს კვებეკის იუსტიციის სამინისტროს საპრობაციო სამსახურმა ექსპერიმენტის სახით, რამდენიმე სასამართლოში შემოიღო კომუნიტარული სამუშაოები. ექსპერიმენტის წარმატების გამო 1980 წელს შემოღებულ იქნა მთელს კვებეკში. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გააერთიანეს პრობაციასთან, როგორც ერთ-ერთი სახეობა მოსამართლის მიერ განსაზღვრული სასჯელისა."[5] ინგლისისა და უელსის შემდეგ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა შემოღებულ იქნა ნიდერლანდებში 1981 წელს, დანიაში, საფრანგეთში და ირლანდიაში 1982 წელს, ხოლო ნორვეგიაში 1984 წელს. დღეს თითქმის ყველა ევროპული სახელმწიფოს კანონმდებლობა იცნობს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას და მიაკუთვნებს, როგორც საზოგადოებრივ სანქციებსა და ღონისძიებებს.[6] სწორედ აღნიშნული დასახელებით გვხვდება ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (92) 16 წევრი სახელმწიფოებისათვის საზოგადოებრივი სანქციებისა და ღონისძიებების ევროპული წესების შესახებ, რომელიც ეხება სასჯელაღსრულების დაწესებულების გარეთ სასჯელის აღსრულებას, მხოლოდ სრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ და ასეთ ღონისძიებებში პირველ რიგში მოიაზრებს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას. ტერმინი „საზოგადოებრივი სანქციები და ღონისძიებები" გამოიყენება იმ სანქციებსა და ღონისძიებებთან მიმართებით, რომელთა საშუალებითაც სამართალდამრღვევი რჩება საზოგადოებაში. ის გულისხმობს მსჯავრდებულის თავისუფლების შეზღუდვას კონკრეტული პირობებისა თუ ვალდებულებების დაკისრებით.[7]

მსჯავრდებულებს, რომლებიც არ არიან დაპატიმრებულები აქვთ შესაძლებლობა დარჩნენ საკუთარ ოჯახთან, შეინარჩუნონ სამუშაო ადგილი, ჩაერთონ სხვადასხვა სარეაბილიტა-

---

2 სისხლის სამართლის რეფორმის საკოორდინაციო საბჭო, არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგია, თბ., 2012, 3.

3 *Klaus J.*, Handbook on Probation Services, Rome/London, 1998, 15.

4 *Van Kalmthout A., Durnescu I.*, European Probation Service Systems, CEP, 2011, 26-27.

5 *პრადელი ჟ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, თბ., 1999, 437.

6 *Van Kalmthout A., Durnescu I.*, European Probation Service Systems, CEP., 2011, 26-27.

7 პრობაციის საერთაშორისო სტანდარტების კრებული, თბ., 2010, 183.

ციო პროგრამაში, და აანაზღაურონ თავისი დანაშაულებრივი ქმედებით საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი,[8] არ განიცადონ ციხის მავნე, ძალადობრივი სუბკულტურა.[9] მიჩნეულია, რომ ციხე განმეორებითი დანაშაულის ჩადენისგან იცავს, მხოლოდ სასჯელის მოხდის პერიოდში, ხოლო საზოგადოებრივი სანქციები და ღონისძიებები გათვლილია მომავალზე.[10] საზოგადოებრივი სანქციები და ღონისძიებები ამცირებს დანაშაულობას და ამტკიცებს, რომ სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში მოთავსება არ არის ერთადერთი გზა დანაშაულებრივი ქმედების მოსასპობად.[11]

საქართველოში სასჯელის სახით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა კანონმდებლობაში გაჩნდა 1999 წლიდან, როდესაც მიღებულ იქნა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, თუმცა დიდი ხნის განმავლობაში ის იყო ე.წ. „მკვდარი ნორმა". მისი ეფექტური გამოყენება კი დაიწყო 2011 წლის 11 მარტიდან – საკანონმდებლო ცვლილებების გატარების შემდეგ. დღევანდელი მდგომარეობით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გამოიყენება არა მარტო, სასჯელის სახით არამედ, როგორც განრიდების ერთ-ერთი პირობა.

მსოფლიო მასშტაბით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის იმპლემენტაცია სხვადასხვა გზით მიმდინარეობს. მისი დანერგვა და გამოყენება დამოკიდებულია სახელმწიფო მოწყობაზე, საზოგადოების დამოკიდებულებაზე ზოგადად დანაშაულის და დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ, ქვეყანაში არსებულ რესურსებზე და პრიორიტეტულ მიმართულებებზე.[12]

3. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის ცნება

სამოქალაქო განათლების ლექსიკონის თანახმად, შრომა ეს არის ადამიანის გაცნობიერებული, გამიზნული ფიზიკური ან გონებრივი საქმიანობა, რომლის შედეგადაც იქმნება მატერიალური ან არამატერიალური პროდუქტი და რომელიც ადამიანის სულიერი და ფიზიკური არსებობის შენარჩუნებას ემსახურება.[13] ამის საპირისპიროდ – „უმუშევრობა ადამიანებს ხშირად უქმნის საარსებო კრიზისს. ეკონომიკური პირობების დაკარგვით შესაძლოა დაქვეითდეს ადამიანის თვითშეფასების უნარი და ზიანი მიადგეს მის პიროვნებას."[14]

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა აბსოლუტურ შესაბამისობაშია შრომის დეფინიციასთან, განსხვავება მხოლოდ ის არის, რომ ამ შემთხვევაში შრომა წარმოადგენს არა ნებაყოფლობით ღონისძიებას, არამედ ის არის სასჯელის ერთ-ერთი სახე. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა წარმოადგენს დასჯის ჯანსაღ ალტერნატიულ ღონისძიებას, რომელსაც სარგებელი მოაქვს, როგორც მსჯავრდებულისთვის, ისე საზოგადოებისთვის და სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის. სასჯელის ეს სახე არის ხარჯთეფექტური და ეხმარება სახელმწიფოს დაზოგოს ხარჯი. მსჯავრდებულს ევალება შეასრულოს გარკვეული სამუშაო უფასოდ პრობაციის ოფიცრის ზედამხედველობის ქვეშ. მთავარი მიზანი არის ის, რომ დამნაშავემ გაიაზროს ჩადე-

---

8 *Vuong L., Hartney C., Krisberg B., Marchionna S.*, "The Extravagance of Imprisonment Revisited". NY, 2010, 70.

9 *Alarid L.f.*, Community-Based Corrections, TX. 2013, 1

10 იხ. <http://rethinking.org.uk/informed/pdf/alternatives_to_prison.pdf>, 11.

11 *Lundman R.*, Prevention and Control Juvenile Delinquency, NY, 1993, 233.

12 *Klaus J.*, Handbook on Probation Services, Rome/London., 1998, 17.

13 იხ. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=7413>.

14 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბ., 2011, 316.

ნილი დანაშაული და პასუხი აგოს ამისთვის.[15] გარდა ამისა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს კონკრეტული მსხვერპლი. [16]

„წევრი სახელმწიფოებისადმი ევროსაბჭოს პრობაციის წესების შესახებ" ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის CM/Rec(2010)1 რეკომენდაციის 47-ე პუნქტის თანახმად, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არის საზოგადოებრივი სასჯელის სახე ან ღონისძიება, რომელიც გულისხმობს პრობაციის ორგანოს მიერ საზოგადოების სასარგებლოდ უსასყიდლო შრომის აღსრულების ორგანიზებას და მასზე ზედამხედველობას, სამართალდამრღვევის მიერ მიყენებული ზიანის რეალური ან სიმბოლური ანაზღაურების სახით. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას არ უნდა ჰქონდეს დამამცირებელი (მასტიგმატიზირებელი) ხასიათი და პრობაციის ორგანოები უნდა შეეცადნენ ისეთი სამუშაოს მოძიებას, რომელიც ხელს შეუწყობს მსჯავრდებულის უნარ-ჩვევების განვითარებას და მის სოციალურ ჩართულობას.

გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების, თანახმად საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა მოითხოვს, რომ დამნაშავემ შეასრულოს უსასყიდლო შრომა ან სპეციალური სამუშაო.[17] საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არ შეიძლება დაკავშირებული იყოს ფიზიკურ ტკივილთან ან პიროვნების ღირსების შელახვასთან.[18]

სასამართლომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიყენოს ეს სასჯელი, როდესაც ჩადენილია სერიოზული დანაშაული, მაგრამ არა იმდენად მძიმე, რომ გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ საპატიმრო სასჯელი.[19]

თავისი არსით სასჯელის ეს სახე წარმოადგენს რესტიტუციის ფორმას.[20] საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დამსჯელობითი ფუნქცია გამოიხატება იმაში, რომ მსჯავრდებულს გარკვეული ვადით უზღუდავს თავისუფლებას და ართმევს დროს.[21]

4. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა და საპროცესო შეთანხმება

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 44-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა ნიშნავს მსჯავრდებულის უსასყიდლო შრომას. სრულწლოვნების მიმართ იგი ინიშნება 40-დან 800 საათამდე ვადით, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ ჯარიმა შეიცვალა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ან თუ თავისუფლების აღკვეთა შეიცვალა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ან თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, ის შეიძლება დაინიშნოს უფრო მეტი ვადითაც. რაც შეეხება არასრულწლოვნებს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 71-ე მუხლის თანახმად მათ ენიშნებათ 40-დან 300 საათამდე ვადით, იმ შემთხვევაში თუ თავისუფლების აღკვეთა შეიცვალა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ან თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, ის შეიძლება დაინიშნოს უფრო მეტი ვადითაც.

15 იხ. < http://pja.gov.pk/system/files/Probation.pdf>, 6-7.

16 *Abadinsky H.*, Probation and Parole, Theory and Practice, NJ, 2009, 336.

17 *ივანიძე მ.*, ალტერნატიული სასჯელები, სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, 470.

18 *ივანიძე მ.*, ალტერნატიული სასჯელები. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, 470.

19 იხ. <http://rethinking.org.uk/informed/pdf/alternatives_to_prison.pdf>, 8.

20 *Branham L., Krantz S.*, The Law of Sentencing, Corrections, and Prisoners, Rights, MINN, 1997, 151.

21 *Abadinsky H.*, Probation and Parole, Theory and Practice, NJ, 2009, 336.

საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის კანონით განსაზღვრულ ოდენობაზე მეტი ვადით დანიშვნა „აშკარად ეწინააღმდეგება კანონის განსაზღვრულობისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობის კონსტიტუციურ პრინციპს, კანონის განსაზღვრულობის პრინციპი უზრუნველყოფს სამართლებრივ სტაბილურობას. კანონმდებელი ვალდებულია, თვითონ მიიღოს პრინციპული გადაწყვეტილებები სავარაუდო სამართლებრივი შედეგების სახესა და მასშტაბთან დაკავშირებით და მოსამართლეს შეძლებისდაგვარად მკაფიოდ მიუთითოს ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც იგი მოქმედებს."[22]

საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის თანახმად – „სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებს მხოლოდ სასამართლო." საპროცესო შეთანხმება კი იდება ბრალდებულსა და პროკურორს შორის, მოსამართლე კი მხოლოდ ამტკიცებს.[23] ეს მოსამართლეს ართმევს შესაძლებლობას საკუთარი შეხედულებით დანიშნოს სასჯელი. სასჯელი კი დანაშაულის სამართლებრივი შედეგია და ის ენიშნება მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩამდენ პირს მხოლოდ სასამართლოს მიერ.[24] მიუხედავად იმისა რომ საპროცესო კანონმდებლობა მოსამართლეს ავტონომიურად სასჯელის შემცირების, თუ შეცვლის უფლებამოსილებას არ უტოვებს, ეს არ ამართლებს გადამეტებულად მსუბუქი თუ მძიმე სასჯელის დამტკიცებას მხოლოდ იმ მოტივით, რომ ბრალდების მხარემ ამგვარი შუამდგომლობა წარადგინა. მოსამართლე ყურადღებით უნდა დააკვირდეს სასჯელის განსაზღვრის პროცესს და შეუსაბამო სასჯელის შემთხვევაში ან უნდა შესთავაზოს მხარეებს შეცვალონ პირობები ან უარი თქვას საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე.[25] სასამართლო განაჩენების ანალიზმა კიდევ უფრო ნათელი გახადა ის ხარვეზები, რომელიც ამ სასჯელის გამოყენებას ახლავს საქართველოში.

გორის რაიონული სასამართლოს 2013 წლის 27 მარტის №1/154-13 განაჩენით დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება ა.ბ.-ს და პროკურატურას შორის, სადაც მსჯავრდებულს ძირითად სასჯელთან ერთად დამატებით სასჯელად განესაზღვრა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა 150 საათის ოდენობით. მსჯავრდებულის აღრიცხვაზე აყვანისას კი გაირკვა, რომ მას ჰყავდა 2 მცირეწლოვანი შვილი 6 წლის და 4 წლის. მისი განცხადებით, არც პროკურორს საპროცესო შეთანხმების დადების დროს და არც მოსამართლეს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების დროს არ უკითხავთ მისთვის არსებობდა თუ არა რაიმე დამაბრკოლებელი გარემოება. მაშინ, როდესაც საქართველოს სსკ-ის 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილი განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს ვისაც არ შეიძლება სასამართლოს გზით დაენიშნოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, ესენია: პირველი და მეორე ჯგუფის ინვალიდები, ორსული ქალი, ქალი, რომელსაც ჰყავს შვიდ წლამდე შვილი, საპენსიო ასაკის პირი, და გაწვეული სამხედრო მოსამსახურე. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნის აღნიშნული ამკრძალავი გარემოება ასევე ყურადღების მიღმა დარჩა ადვოკატის მხრიდანაც, რომელიც არ დაინტერესდა არსებობდა თუ არა მსჯავრდებულის მიმართ რაიმე დამაბრკოლებელი გარემოება. სასამართლო განაჩენის აღწერილობით – სამოტივაციო ნაწილში საუბარია მხოლოდ იმაზე, რომ ბრალდებული აღიარებს ჩადენილ დანაშაულს, იცნობს საპროცესო შეთანხმების პირობებს, რომ მის წინააღმდეგ არ ჰქონია ადგილი იძულებას, მუქარას და ა.შ. ასევე საუბარია, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეფასების საფუძველზე სასამართლო დარწმუნდა ბრალდებულის ბრალეულობაში და მიიჩნია,

---

22 *არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ.,* პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, 135-136.

23 იქვე, 136.

24 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 46.

25 სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, 63.

რომ შუამდგომლობაში მითითებული სასჯელი იყო კანონიერი. მაშინ როდესაც სასამართლო საუბრობს, რომ წარმოდგენილია ბრალის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, სასამართლოს ასევე უნდა ემსჯელა იმ გარემოებაზე არსებობდა თუ არა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შეფარდების გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება, მითუმეტეს, რომ განაჩენის შესავალ ნაწილში დადგენილია, რომ ბრალდებული იყო დაოჯახებული და განაჩენის დადგომის მომენტისათვის 28 წლის. ბრალდებულის ასაკი და ოჯახური მდგომარეობა იძლევა გონივრული ეჭვის საფუძველს, რომ მას შესაძლოა ჰყოლოდა შვიდ წლამდე ასაკის შვილი. ეს წარმოადგენდა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის თქმის და საქმის პროკურორისათვის დაბრუნების საფუძველს.

გარდა ზემოაღნიშნულისა არსებობს სხვა პრეცედენტიც, როდესაც მოხდა სხვა დამაბრკოლებელი გარემოებების უგულებელყოფა და პიროვნებას მაინც შეეფარდა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა. გორის რაიონული სასამართლოს 2013 წლის 30 სექტემბრის 1/431-13 განაჩენით დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება და ნ.გ ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველო სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილით და 3 წლიან პირობით მსჯავრთან ერთად დამატებით სასჯელად განესაზღვრა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა 150 საათის ოდენობით. პრობაციის ბიუროში აღრიცხვაზე აყვანის დროს, როდესაც პრობაციის ოფიცერი მას უხსნიდა სასჯელის მოხდის წესსა და პირობებს, ნ.გ.-მ განაცხადა, რომ უჭირდა მხედველობა, და რამოდენიმე დღეში წარადგინა სათანადო ცნობა, რომლითაც გაირკვა, რომ მსჯავრდებულს 2009 წლიდან მინიჭებული ჰქონდა მეორე ჯგუფის ინვალიდის სტატუსი. გასაუბრების შედეგად დადგინდა, რომ მან სასჯელის არსის თაობაზე ინფორმაცია მიიღო პრობაციის ბიუროში და მისთვის, როგორც საპროცესო შეთანხმების დადებისას ისე სასამართლო განხილვის დროს არავის განუმარტავს სასჯელის არსი და არ უკითხავს ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ. აღნიშნულ განაჩენშიც მითითებულია რომ საპროცესო შეთანხმებით განსაზღვრული სასჯელი არის კანონიერი. თუმცა ისევე როგორც პირველ შემთხვევაში აქაც სახეზე გვაქვს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის თქმის და საქმის პროკურორისათვის დაბრუნების საფუძველი.

გარდა კანონით პირდაპირი განსაზღვრული ამკრძალავი გარემოებებისა სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით ასევე დადგინდა, რომ მოსამართლეები საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების დროს ყურადღებით არ იკვლევენ დამნაშავის პიროვნების ისეთ მახასიათებლებს, როგორიცაა მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა და რამდენად შეძლებს ის საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შესრულებას. მსგავს შემთხვევასთან გვაქვს საქმე გორის რაიონული სასამართლოს 2014 წლის 23 ივნისის 1/109 განაჩენის განხილვისას. აღნიშნული განაჩენით მ.ზ ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 11[1], 126[1] მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და ძირითადი სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა 90 საათის ოდენობით. პრობაციის ბიუროში მისი გამოცხადება გართულდა, ვინაიდან მას ფიზიკურად გადაადგილება უჭირდა. პრობაციის ოფიცრებმა საცხოვრებელ მისამართზე განახორციელეს ვიზიტი, სადაც აღმოჩნდა, რომ მ.ზ ბოლო სამი წლის განმავლობაში გადაადგილდებოდა ყავარჯნების დახმარებით. მის მიერ პრობაციის ბიუროში წარდგენილი სამედიცინო ფორმა 100-ით დადგინდა, რომ მას აწუხებდა ხერხემლის ტრავმა, და მარჯვენა ფეხი ჰქონდა ნაწილობრივ პარალიზებული. მას არ გააჩნდა ოფიციალური დოკუმენტი ინვალიდობის შესახებ, იმის გამო, რომ ვერ ახერხებდა სამედიცინო დაწესებულებამდე მისვლას და ასევე არ გააჩნდა მატერიალური სახსრები. მართალია, აქ არ გვაქვს სამართლებრივი ნორმების დარღვევასთან საქმე, მაგრამ მიუხედავად ამისა სასამართლოს

მხედველობაში უნდა მიეღო მ.ზ-ს ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობა და არ უნდა გამოეყენებინა სასჯელის სახით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა. სახელმწიფოს აქტივში არ უნდა ეწერებოდეს მსგავს შემთხვევებში პატიმრობის ალტერნატიული სასჯელების გამოყენება, არამედ შეფასების საზომი უნდა იყოს რამდენად შეესაბამება ეს სასჯელი მსჯავრდებულის ფიზიკურ მონაცემებს, და რამდენად შეძლებს პრობაციის ბიურო სასჯელის აღსრულებას. სასჯელის სახე და ზომა განაჩენში პირის ბრალეულობასთან შედარებით არანაკლებ უნდა იყოს დასაბუთებული.[26] სასამართლომ განაჩენში უნდა დაასაბუთოს არა მხოლოდ პიროვნების ბრალეულობა არამედ გამოყენებული სასჯელის მიზანშეწონილობაც, ეს იქნება საკმაოდ მაღალი სტანდარტი, რომელიც გამორიცხავს ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ ხარვეზებს. იმ შემთხვევაში თუ დანიშნული სასჯელი არის უსამართლო, რამდენად დასაბუთებულიც არ უნდა იყოს განაჩენი, გამოყენებული სასჯელი ჩაითვლება ნაკლებეფექტურად.[27]

სასჯელის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი, და უზრუნველყოს მისი შესაბამისობა ბრალდებულის პიროვნებასთან, მის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, ფიზიკურ უნარებთან. დამნაშავის პიროვნების მახასიათებლებში არ იგულისხმება მხოლოდ დადებითი ან უარყოფითი მახასიათებლები, განათლება, მისწრაფებები, მისი აქტივობები, არამედ პიროვნული ღირებულებები.[28] დანაშაულის ჩამდენი პირები საკუთარი ინდივიდუალობით გამოირჩევიან და ეს მოსამართლეს აიძულებს სასჯელი შეუფარდოს სწორედ მისი ინდივიდუალობის გათვალისწინებით.[29] „სასჯელის ინდივიდუალიზაცია გამსჭვალულია პედაგოგიური სულისკვეთებით. როგორც აღზრდის პრობლემა სწორად ვერ გადაწყდება პედაგოგიური შაბლონით, აღსაზრდელთა ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინების გარეშე, ისე პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი პრაქტიკულად ვერ განხორციელდება ბრალეულთა პიროვნულ თავისებურებათა გათვალისწინების გარეშე.“[30]

სასჯელის რეალურად ამოქმედების არსი იმაში მდგომარეობს რომ მოსამართლემ დანიშვნისას თავად უნდა იფიქროს თუ რამდენად ეფექტური იქნება დაკისრებული სასჯელი პრევენციული მიზნების მიღწევისათვის.[31] პრევენციული მიზანი კი ჩადენილი დანაშაულის და დამნაშავის პიროვნების შეფასების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს და სასჯელიც ამ პრევენციული მიზნიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს. პოზიტიური პრევენცია მიუთითებს, რომ დამნაშავეს უნდა მიეცეს შანსი დარჩეს საზოგადოებაში და ამ გზით მოხდეს მისი გამოსწორება.[32] რესოციალიზაცია, ანუ გამოსწორება გულისხმობს დამნაშავის პიროვნების ისეთ გარდაქმნას, როცა იგი აღარ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს და პატივს სცემს ადამიანური თანაცხოვრების წესებს".[33]

---

[26] *ცქიტიშვილი თ.*, სასჯელის შეფარდების საკითხისათვის, გურამ ნაჭყებია 75 საიბილეო კრებული, თბ., 2016, 150.

[27] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 724.

[28] *ივანიძე მ.*, ალტერნატიული სასჯელები, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბ., 2016, 342.

[29] *დვალიძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლის სამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 72.

[30] იქვე 73.

[31] იქვე, 72.

[32] *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 44.

[33] *არსოშვილი გ.*, დამნაშავის რესოციალიზაცია, თბ., 2009, 6.

მაშინ როდესაც მოსამართლეებს მიაჩნიათ, რომ საზოგადოებაში სამართლის კულტურის დონე დაბალია, საზოგადოებამ საკუთარი როლი უნდა იკისროს დანაშაულის პრევენციის საკითხში და საზოგადოებამ ხელი უნდა შეუწყოს მოქალაქეებში კანონმორჩილების დამკვიდრებას,[34] ზემოაღნიშნული სასამართლო განაჩენები ადასტურებს, რომ იმ პირობებში, როდესაც სასამართლო ნიშნავს უკანონო სასჯელს, მხოლოდ საზოგადოება ვერ შეასრულებს თავის როლს დანაშაულის პრევენციისთვის. პირველ რიგში სასამართლო უნდა იყოს გარანტი სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების, დანიშნული სასჯელი უნდა იყოს შესაბამისი ჩადენილი ქმედების, დამნაშავის პიროვნების და რესოციალიზაციის მიზნისთვის. „სასჯელის შეფარდება არ უნდა ეფუძნებოდეს სამართლიანობის აბსტრაქტულ იდეას; იგი რაციონალური უნდა იყოს, და რაც მთავარია, სასამართლომ რეალურად უნდა უზრუნველყოს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის ცხოვრებაში გატარება.“[35]

სასამართლომ სასჯელის შეფარდებისას არამხოლოდ უნდა დაუსვას კითხვა ეთანხმება თუ არა საპროცესო შეთანხმებაში არსებულ პირობებს არამედ ბრალდებულს უნდა განუმარტოს დანიშნული სასჯელის არსი. მოსამართლე უნდა დაინტერესდეს იცის თუ არა ბრალდებულმა საპროცესო შეთანხმებით გათვალისწინებული სასჯელის შინაარსი და მისი მოხდისგან თავის არიდების შემთხვევაში მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგები. მხოლოდ ცოდნა არ არის საკმარისი, საქართველოს სსსკდის 209-ე მუხლის თანახმად ბრალდებული თანახმა უნდა იყოს საპროცესო შეთანხმებით გათვალისწინებულ სასჯელზე, თანხმობამდე საჭიროა, რომ მან მიიღოს ინფორმაცია სასჯელის თაობაზე ადვოკატისგან და პროკურორისგან, ხოლო მოსამართლე საქართველოს სსსკდის 212-ე მუხლის თანახმად ვალდებულია შეამოწმოს ბრალდებული აცნობიერებს თუ არა სასჯელს, რომელიც გათვალისწინებულია საპროცესო შეთანხმებაში და სწორედ ამის შემდეგ უნდა დაამტკიცოს მან ის. მოსამართლემ ამ დროს მაკონტროლებელი ფუნქცია უნდა შეიძინოს. მაშინ როდესაც პროკურორი საპროცესო შეთანხმების დადების დროს ურიგდება ბრალდებულს სასჯელის თაობაზე ეს არაფერია სხვა თუ არა ვაჭრობა სასჯელზე და ასეთ დროს საპროცესო შეთანხმება ზეწოლის განმახორციელებელი საშუალებაა.[36] ხოლო ბრალდებულმა იმის შიშით რომ თავიდან აიცილოს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მოხვედრა, თანახმაა ნებისმიერ სასჯელზე. „პროკურორის უფლებამოსილება თავად შესთავაზოს სასჯელის ნებისმიერი ზომა ბრალდებულს, აძლევს მას იმის შესაძლებლობას, იმოქმედოს ბრალდებულზე და მიიღოს მისგან აღიარებითი ჩვენება.“[37] მოსამართლეებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ ბრალდებულის ნების ნამდვილობას, და ეს არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ზეპირი თანხმობის ფორმალური მოსმენით.[38] ამის საპირისპიროდ პრობაციის ბიუროში საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომამისჯილთა უმეტესობა სასჯელის ამ სახეზე ინფორმაციას სწორედ პრობაციის ბიუროში იღებს, მაშინ როდესაც ამაზე განმარტება მას უნდა მისცეს პროკურორმა

---

[34] *შალიკაშვილი მ.,* ალტერნატიული სასჯელების კვლევა საქართველოში, მზია ლეკვეიშვილი – 85 საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 96.

[35] *ლეკვეიშვილი მ.,* სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბ., 2016, 194.

[36] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.,* არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო) ფრ., სტრ., თბ., 2016, 77.

[37] იქვე, 77.

[38] სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, 63.

და ადვოკატმა საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში და ასევე მოსამართლემ განაჩენის გამოტანის დროს. მსჯავრდებულთა გარკვეული ნაწილი კი აცხადებს, რომ ისინი იმიტომ დათანხმდნენ სასჯელის ამ სახის შესრულებას, რომ არ სურდათ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მოხვედრა. როგორც ერთ-ერთმა პრობაციონერმა განაცხადა – „კამერაში ჯდომას, უსაქმურობას და არაფრის კეთებას, უმჯობესია პიროვნებამ იშრომოს. უმჯობესი იქნება, რომ შეხედავ ადამიანს მუშაობის უნარი აქვს, დატოვო და დაასაქმო. საპატიმრო სასჯელის შემთხვევაში უფრო რთულია რესოციალიზაცია, იქიდან გაბოროტებული გამოდიხარ, მითუმეტეს ამ ბოლო პერიოდში როგორც ექცეოდნენ იქ“.[39]

5. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა და სასჯელის პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპი

იმისათვის რომ დადგინდეს შეფარდებული სასჯელი არის თუ არა ჩადენილი ქმედების პროპორციული, უნდა დადგინდეს თუ რა იყო გამოყენებული სასჯელის ლეგიტიმური მიზანი. პროპორციულობა განისაზღვრება მიზანსა და საშუალებას შორის დამოკიდებულებით.[40]

თანაზომიერების პრინციპი კარგად არის განსაზღვრული არასასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-7 მუხლში, რომლის თანახმადაც გამოყენებული ზომა ჩადენილი ქმედების შესაბამისი უნდა იყოს და მის პიროვნებას, ასაკს, საგანმანათლებლო, სოციალურ და სხვა საჭიროებებს უნდა შეესაბამებოდეს.

თანაზომიერების პრინციპი მოითხოვს, რომ არამხოლოდ გამოყენებული სასჯელის სახე, არამედ ამ სასჯელის ზომაც უნდა იყოს შესაბამისი ჩადენილი ქმედების. აღნიშნული პრინციპი ევროკავშირის სასამართლომ სასჯელის შეფარდებისას საყოველთაო პრინციპად მიიჩნია.[41]

თანაზომიერების პრინციპის დარღვევას ხშირად ადგილი აქვს საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შემთხვევაში როდესაც, მსჯავრდებულს მოსახდელად დარჩენილი საპატიმრო სასჯელი ეცვლება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით.

გორის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 10 დეკემბრის განაჩენი ე.ა. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის II ნაწილის „ა“ ქ/პუნქტით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 12 წლის, 11 თვის და 27 დღის ვადით. სასჯელის მოხდის ვადის ათვლა დაეწყო 2009 წლის 18 აგვისტოდან. გორის რაიონული სასამართლოს 2013 წლის 12 თებერვლის განჩინებით ამნისტიის გამოყენებით საბოლოოდ განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 წლის ვადით. სასჯელის მოხდის ვადა უმთავრდებოდა 2015 წლის 18 აგვისტოს. საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისიის 2013 წლის 23 ნოემბრის 05/13/კ/ზ-005 გადაწყვეტილებით მას თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით დ 3155 საათით. მუდმივმოქმედმა კომისიამ 1 წელი 8 თვე და 26 დღე, რაც მთლიანობაში შეადგენს 631 დღეს გაამრავლა 5 საათზე

---

[39] *შალიკაშვილი მ.,* ალტერნატიული სასჯელების კვლევა საქართველოში, მზია ლეკვეიშვილი – 85 საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 98.

[40] *ცქიტიშვილი თ.,* სასჯელის პროპორციულობა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 502.

[41] *ჯიშკარიანი ბ.,* ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, თბ., 2013, 85.

და მიიღო 3155. მართალია თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში გატარებას ნამდვილად სჯობს თუნდაც 3155 საათი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, მაგრამ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას არ უნდა ჰქონდეს მასტიგმატიზირებელი ხასიათი. 3155 საათს შეუძლია მძიმე დაღი დაასვას მსჯავრდებულს, მისთვის ამ დროს გაცილებით მომგებიანია პირობით ვადამდე გათავისუფლება და კვირაში ერთხელ პრობაციის ბიუროში სიარული, მაშინ როცა რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციისათვის ხელშემწყობ აპრობირებულ სასჯელად სწორედ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა ითვლება ვიდრე სხვა რომელიმე. აქ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს გაანგარიშება. ზედა ზღვარის არ არსებობა ადგილობრივ საბჭოებს აძლევს შესაძლებლობას განსაზღვრონ უზომოდ დიდი ოდენობით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, რომელიც არათუ რესოციალიზაციის არამედ სტიგმატიზაციის მომხდენია და ასვამს მძიმე დაღს მსჯავრდებულს.

მსგავსი პრეცედენტები ხშირია ადგილობრივი საბჭოების პრაქტიკაში მსჯავრდებულ კ.ნ-ს აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოს 2014 წლის 29 მაისის 02/14/შ-063-13 გადაწყვეტილებით სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომით 1690 (ათას ექვსას ოთხმოცდაათი) საათით.

საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისიის 2013 წლის 23 ნოემბრის 05/13/კ/ზ-006 გადაწყვეტილებით ნ.ღ-ს სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის 2370 (ორი ათას სამას სამოცდაათი) საათით და გათავისუფლდა პატიმრობიდან.

ყველა ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ საბჭომ იხელმძღვანელა და შეაფასა „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპიური დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2015 წლის 19 ოქტომბრის №138 ბრძანების მე-13 მუხლით დადგენილი კრიტერიუმები (დანაშაულის ხასიათი, მსჯავრდებულის ქცევა სასჯელის მოხდის პერიოდში, მსჯავრდებულის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტები, ნასამართლობა, ოჯახური პირობები, და მსჯავრდებულის პიროვნება) და ამის საფუძველზე მიიღო გადაწყვეტილება. ეს არ არის გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა, საბჭომ უნდა დაასაბუთოს კონკრეტული კრიტერიუმების შეფასების შედეგად თუ რა გამოვლინდა, იმისათვის, რომ ვიმსჯელოთ სამართლიანად მოხდა თუ არა მათი გათავისუფლება დაწესებულებიდან. როგორც სასამართლო განაჩენს სჭირდება ძირეული დასაბუთება ანალოგიურად საჭიროა ადგილობრივ საბჭოს გადაწყვეტილებაც დასაბუთდეს, იმისათვის, რომ დადგინდეს კანონიერი და სამართლიანი იყო თუ არა.

ამ კონკრეტულ შემთხვევებში დავის საგანი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის უზომოდ დიდი ვადა უფრო პრობლემურია ვიდრე, დასაბუთებულობა. ყველა ზემოაღნიშნული შემთხვევა ცხადყოფს, რომ საკანონმდებლო დონეზე საჭიროა სტანდარტის დაწესება, რათა არ გვქონდეს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის უზომოდ დიდი ოდენობა. გარდა სტანდარტისა უნდა განისაზღვროს ის მაქსიმალური ზღვარი რომელსაც ვერ გასცდება ადგილობრივი საბჭო. მაგალითისთვის საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის თანახმად დანაშაულის რეციდივისთვის სასჯელთა შეკრების დროს თავისუფლების აღკვეთის სახით 30 წელზე მეტის დანიშვნა გამორიცხულია შესაკრებთა ჯამი 32 წელიც რომ იყოს, ისევე როგორც განაჩენთა ერთობლიობით არ შეიძლება 35 წელზე მეტის დანიშვნა შესაკრებ სასჯელთა ჯამი 40 წელსაც, რომ უტოლდებოდეს. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს მაქსიმალური ვადა, რომელსაც ვერ გასცდება საბჭო, მოუხდელი სასჯელის რა ვადაც უნდა იყოს დარჩენილი.

იმ შემთხვევაში როდესაც საპროცესო შეთანხმება იძლევა საფუძველს მაქსიმალურ ზღვარზე მაღალი ვადით დაინიშნოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, არსებობს მაღალი ალბათობა, რომ დაირღვევს სასჯელის პროპორციულობის პრინციპი. ადგილობრივი საბჭოს წევრი, მოსამართლე, პროკურორი – საპროცესო შეთანხმების დროს, როდესაც იღებენ გადაწყვეტილებას საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დაკისრების თაობაზე, საკუთარ თავსაც უნდა ჰკითხონ, თავად თუ შეძლებენ 800 საათი უსასყიდლოდ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შესრულებას და მოახდენს თუ არა ასეთი დიდი ოდენობით სამუშაოს უსასყიდლო შესრულება მათზე რაიმე სახის დადებით გავლენას? როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვანს, შეძლებენ კი მათი არასრულწლოვანი შვილები იმუშაონ უსასყიდლოდ 300 საათი და იქნება თუ არა რაიმე ეფექტის მომხდენი ის? არასრულწლოვნისათვის 300 საათი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა მიჩნეულია შეუსრულებელ ამოცანად მისი ფსიქიკის მქონე ადამიანისათვის.[42] ხოლო 3000 საათი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა ეს არის ადამიანისათვის დამამცირებელი სასჯელი. წარმოუდგენელი ზიანის მომტანია ადამიანმა დაახლოებით 2 წლის განმავლობაში უხელფასოდ, უშვებულებოდ იმუშაოს. თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში ადამიანები კარგავენ უნარ-ჩვევებს და მოტივაციას, ხშირად ღიზიანდებიან, ხდებიან აგრესიულები და მგრძნობიარეები, რაც ართულებს მათ საზოგადოებაში ინტეგრაციას.[43] თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების შემდეგ ისინი საჭიროებენ ფაქიზ მოპყრობას, იმისათვის რომ ადვილად შეეგუონ გარემო სიახლეებს, და თავისუფლად ინტეგრირდნენ საზოგადოებაში, ამის საპირისპიროდ კი მათ უწევთ უსასყიდლოდ იმუშაონ 3000 საათი. თავისუფლების აღკვეთა წარმოადგენს ყველაზე მძიმე სასჯელს, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ საპატიმრო დაწესებულებაში მათ ეცვლებათ სუბკულტურა და ღირებულებები, ხოლო გათავისუფლების შემდეგ საზოგადოებაში ის კარგავს საკუთარი თავის იმედს და ვეღარ უმკლავდება მის გარშემო არსებულ პრობლემებს[44] და პარალელურად უწევს 3000 საათი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, ყოველივე ამის გამო მათ შესაძლოა გაუჩნდეთ განმეორებითი დანაშაულის ჩადენისა და სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში კვლავ დაბრუნების სურვილი.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლში მოცემული პირადი ღირსების უფლება ადგენს სახელმწიფო საქმიანობის საზღვრებს და ბოჭავს მას. რაც იმაში მდგომარეობს, რომ სასჯელი ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესთან და ბრალთან შესაბამისი და სამართლიანი უნდა იყოს. შეესაბამებოდეს დანაშაულის სიმძიმეს და დამნაშავის ბრალს.[45] საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არ უნდა იყოს პატივისა და ღირსების შემლახავი. ის რომ პიროვნებამ ჩაიდინა დანაშაული ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მან დაკარგა ღირსება. პატივისა და ღირსების შელახვა არ გამოიხატება მხოლოდ ამ უფლების შემლახავი სამუშაოს დაკისრებაში. უზომოდ დიდი ოდენობით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს, როგორც დამამცირებელი და პატივისა და ღირსების შემლახავი, ისევე, როგორც შრომის შინაარსი და მისი განხორციელების ფორმა.[46] იმის გათვალისწინებით, რომ ამ სასჯელის დანიშვნის დროს შრომა არ ექვემდებარება ანაზღაურებას, უზომოდ დიდი ოდენობით საზოგადოებისათვის სასარგებ-

[42] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო) ფრ., სტრ., თბ., 2016, 144.

[43] იქვე, 472.

[44] იქვე, 472.

[45] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2014, 88.

[46] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2015, 120.

ლო შრომის დანიშვნა ნიშნავს ადამიანის გაუსაძლის მდგომარეობაში ჩაყენებას, რაც თავისთავად ქმნის პატივისა და ღირსების შელახვის და მისი პიროვნების დამცირების შესაძლებლობას. „ადამიანის დამცირების ხარისხი უნდა სცილდებოდეს იმ ფარგლებს, რაც ისედაც ნებისმიერი სასჯელის თანაარსია, რომელიც სასამართლოს მიერ არის შეფარდებული. მხედველობაში მიიღება საზოგადოების დამოკიდებულება ამა თუ იმ სასჯელის დამამცირებლად მიჩნევის საკითხზე; თუმცა ეს გადამწყვეტი არ არის და მსხვერპლის აღქმა, მისი პირადი დამოკიდებულება საკმარისად შეიძლება ჩაითვალოს სასჯელის „დამამცირებლად“ მიჩნევისათვის".[47] საპროცესო შეთანხმება უზღუდავს მოსამართლეს შესაძლებლობას, ხელი შეუშალოს 800 საათზე მეტი ვადით საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნას და მოსამართლე, რომელმაც უნდა განახორციელოს მართლმსაჯულება ხელს აწერს პიროვნების ღირსების შელახვას. ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული უსასყიდლო შრომის გაანგარიშების წესი და ხანგრძლივობა არის ყოვლად შეუსაბამო, რომლის მოხდაც გრძელდება წლების განმავლობაში, მძიმე დაღს ასვამს მსჯავრდებულს, არსებობს ჯანმრთელობის დაზიანების რეალური საშიშროება, იწვევს ფსიქოლოგიური სტაბილურობის დარღვევას, რაც საბოლოო ჯამში არა თუ პრევენციას არამედ განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის წახალისებას ახდენს. ამ სასჯელის მთავარი შინაარსი არის ის, რომ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომამ სარგებელი მოუტანოს მსჯავრდებულს და საზოგადოებას, მოხდეს მისი რესოციალიზაცია და რეაბილიტაცია.

6. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შესრულების ადგილი

საქართველოში საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გაგებულია პირდაპირი მნიშვნელობით, რომ აუცილებლად უნდა განხორციელდეს საჯარო დაწესებულებაში. დღეს საქართველოში მსჯავრდებულთა უმეტესობა დასაქმებულია მუნიციპალურ სერვისებში, დასუფთავებისა და გამწვანების სამსახურებში ან ეკლესია მონასტრებში გარკვეული სამშენებლო სამუშაოების შესასრულებლად. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარში განმარტებულია, რომ „საზოგადოებისათვის სასარგებლო უსასყიდლო სამუშაოს პირობის შესრულება როგორც წესი ხდება საჯარო დაწესებულებებში (მერიაში; გამგეობაში; კომპანიაში, რომელიც წარმოადგენს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს). სამუშაო შეიძლება იყოს: დასუფთავების სამსახურში დამხმარის ფუნქციის შესრულება, მოხუცთა თავშესაფარში საკვების მომზადებაში დახმარება და ა.შ."[48] მართალია ეს ეხება განრიდებას, თუმცა სასჯელის შემთხვევაშიც ანალოგიური წესით ხდება მისი აღსრულება და განსხვავება მხოლოდ სამართლებრივ შედეგებშია.

შეუძლებელია, რომ მსჯავრდებული თუ განრიდების სუბიექტი ყოველთვის მუნიციპალურ, თუ საჯარო დაწესებულებაში დასაქმდეს, იმიტომ რომ სერვისები საქართველოში არის ძალიან ცოტა, ხოლო საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის გამოყენების მაჩვენებელი ყოველდღიურად იზრდება. ამას ამყარებს პრობაციის ოფიცრის პრაქტიკული გამოცდილებაც – „ძალიან ბევრი პრობლემა არსებობს, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა რომ მეწერება, ყოველთვის არის პრობლემა სად წავიყვანოთ, ან უარი არ გვითხრან. მერე გვიწევს ხვეწნა, რომ ეს პრობლემა მოვაგვაროთ. კარგი იქნება გარანტირებული ადგილები რომ არსებობდეს.[49]

---

[47] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2015,120.

[48] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 489-490.

[49] *შალიკაშვილი მ.,* ალტერნატიული სასჯელების კვლევა საქართველოში, მზია ლეკვეიშვილი – 85 საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 102.

მიმაჩნია, რომ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არ ნიშნავს იმას, რომ საზოგადოებამ ამით პირდაპირი სარგებელი უნდა ნახოს. შედეგი უნდა იყოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო. კერძო ორგანიზაციაში დასაქმებით მსჯავრდებული და განრიდების სუბიექტი თუ კი პროფესიას შეიძენენ, ხელობას დაეუფლებიან და მათი რესოციალიზაცია მოხდება განა ეს არ არის საზოგადოებისათვის სასარგებლო?! თუ საუბარია იმაზე, რომ საზოგადოებამ აუცილებლად პირდაპირი სარგებელი უნდა ნახოს, მაშინ რა დააშავა იმ კერძო ორგანიზაციამ, რომელმაც მოიგო ქალაქის დასუფთავების ტენდერი, როცა ამ ორგანიზაციაში დასაქმების შემთხვევაში და მუნიციპალურ დასუფთავების სამსახურში დასაქმებული მსჯავრდებული თუ განრიდების სუბიექტი ერთნაირ სამუშაოს შეასრულებს?! მთავარი აქცენტი ამ დროს უნდა გაკეთდეს რესოციალიზაციაზე, გამოსწორებაზე, დანაშაულის პრევენციაზე, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის გარემოებაც, რომ თუ კი დასაქმებული ამ კერძო ორგანიზაციაში თავს კარგად წარმოაჩენს მას შესაძლებლობა ექნება დამსაქმებლის შეთავაზების და თავისი სურვილის არსებობის შემთხვევაში ანაზღაურებად სამუშაოზე დასაქმდეს ამავე ორგანიზაციაში, რაც მას და მის ოჯახს სტაბილურ შემოსავალს მოუტანს. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის მთავარი დანიშნულება მდგომარეობს იმაში, რომ მსჯავრდებულს უნდა ჩამოუყალიბდეს დამოუკიდებელი ცხოვრების უნარი. მან სასჯელის მოხდის შემდეგ უნდა შეძლოს საზოგადოებაში პატიოსანი ცხოვრება დანაშაულის ჩადენის გარეშე. რესოციალიზაცია ემსახურება თავად საზოგადოებასაც, რომელიც დაინტერესებულია რომ დამნაშავემ აღარ განიცადოს რეციდივი.[50] ეს ნიშნავს იმას, რომ რესოციალიზაცია ეფექტურია, როდესაც შრომა არის სათანადოდ აღიარებული. აღიარება არ გამოიხატება ფინანსურ მხარეში, ის გულისხმობს მსჯავრდებულისათვის ხელმისაწვდომი და საგრძნობი სარგებლის სახით რეგულარული სამუშაოს პრიორიტეტების გააზრებასა და ჩვენებას, რომელიც მან შესაძლოა განახორციელოს სასჯელის მოხდის შემდეგ პატიოსანი და არადანაშაულებრივი ცხოვრების პერიოდში,[51] სწორედ იმ უნარებისა და გამოცდილების მიღების შემდეგ რომელსაც ის დაეუფლება სასჯელის მოხდის პერიოდში. ამიტომ არ უნდა შეიზღუდოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შესრულების ადგილი მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებით, კერძო ორგანიზაციებშიც უნდა მოხდეს მათი დასაქმება, სადაც კონკრეტული საქმიანობა დამყარებული არ არის გარკვეულ პროფესიულ საწყისებზე ვინაიდან „იმის განცდამ, რომ ადამიანი აღარ არის საჭირო და თანაც ისეთ საზოგადოებაში, სადაც ცალკეული პიროვნების ფასი, უმეტესწილად, დამოკიდებულია მის პროფესიულ საქმიანობაზე, შესაძლოა, იგი მიიყვანოს სულიერ ტრავმამდე. ყოველივე განსაკუთრებით მძაფრდება გრძელვადიანი უმუშევრობის შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებაც განსაკუთრებულად რთულია და, აქედან გამომდინარე, ნაკლები შანსი აქვთ მიიღონ სამუშაო ადგილი“.[52]

კიდევ ერთი აქტუალური საკითხი, რომელიც უკავშირდება დამსაქმებელი ორგანიზაციის პროფილს და სტატუსს ეს არის რელიგიური გაერთიანებები და რელიგიური ორგანიზაციები.

2010 წლის 12 მარტს საქართველოს მთავარ პროკურატურას, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს და საპატრიარქოს შორის გაფორმდა ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი რომლის 1.1 პუნქტის თანახმად მხარეები თანხმდებიან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის შემთხვევაში მსჯავრდებულების დასაქმებას ეკლესია-მონასტრებში.

[50] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბ., 2011, 215.

[51] იქვე, 216.

[52] იქვე, 316.

ერთ-ერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ გაკრიტიკებულ იქნა აღნიშნული თანამშრომლობა იმ გარემოებებზე მითითებით, რომ „1. ეს შეთანხმება დისკრიმინაციულია და ის პრივილეგიებს მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიაზე ავრცელებს და 2. შეთანხმება აჩენს არსებით შეკითხვას, თუ რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს უშუალოდ ეკლესია-მონასტრებში მსახურება და არა ეკლესიების მიერ განხორციელებული სოციალურ აქტივობებში მონაწილეობა საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომად".[53]

თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული მემორანდუმი გაფორმებულია იმ დროს, როდესაც საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის სახეს, მოხდის ადგილსა და ყოველდღიურ ხანგრძლივობას განსაზღვრავდა სასამართლო, მაშინ გამოდის, რომ ამ მემორანდუმის ძალით, რომელიც არანაირ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს სასამართლო ვერ განუსაზღვრავდა სასჯელის მოხდის ადგილად, რომელიმე მონასტერს. რაც შეეხება 2011 წლის 11 მარტის ცვლილებების შემდეგ, პრობაციის ბიუროს აღნიშნული მემორანდუმის გარეშეც აქვს შესაძლებლობა ხელშეკრულება გააფორმოს საქართველოს საპატრიარქოს რომელიმე ეპარქიასთან და დაასაქმოს მსჯავრდებული ეკლესიის მშენებლობაზე, თუ კეთილმოწყობის სამუშაოებზე. ამასთანავე მემორანდუმის მიხედვით სიტყვა „მსახურება" არსად გვხვდება რაც სასულიერო გაგებით სხვა დატვირთვის მატარებელია. აქ საუბარია საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის მოხდაზე ისეთივე ფორმებით, როგორც ხდება ეკლესიის გარეთ. ეკლესია მონასტრებში დასაქმებას აქვს ის უპირატესობა, რომ სასულიერო პირებთან ურთიერთობით მსჯავრდებული უკეთ იაზრებს ჩადენილი ქმედების უარყოფით შედეგებს. მას ეძლევა შესაძლებლობა სულიერადაც განვითარდეს, რაც რესოციალიზაციის ხელშემწყობ გზაზე უდავოდ ძალიან მნიშვნელოვანია.

კრიტიკის საგანი იყო ასევე ის, რომ თითქოს მემორანდუმი დისკრიმინაციულია სხვა რელიგიური კონფესიების წარმომადგენლებისათვის. გარდა იმისა, რომ ეს მემორანდუმი სამართლებრივ ვალდებულებებს არ წარმოშობს, პრობაციის ბიუროს აქვს იმის უფლება თუ კი მუსულმანური რელიგიის მიმდევარი მსჯავრდებული მოისურვებს, რომ დასაქმდეს მეჩეთის მშენებლობაზე პრობაციის ბიურო გააფორმებს შესაბამის ხელშეკრულებას და მსჯავრდებული დასაქმდება, ყოველგვარი მემორანდუმების გარეშე.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, მთავარია მოხდეს მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია და გამოსწორდეს, ეს თუ მოხდება რომელიმე რელიგიურ ორგანიზაციაში მისი დასაქმებით ეს სავსებით მისაღებია, როგორც სახელმწიფოსთვის ისე საზოგადოებისთვის.

საერთაშორისო დონეზე დასაქმების ადგილთან და დამსაქმებლის პროფილთან დაკავშირებით შეზღუდვები არ არსებობს. ნიუ ჯერსიში საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომამისჯილი შესაძლებელია დასაქმდეს როგორც საჯარო დაწესებულებაში ისე კერძო არასამეწარმეო, არაკომერციულ ორგანიზაციაში.[54]

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა გამოიხატება სხვადასხვა სამუშაოს შესრულებაში, აშშ-ში საკმაოდ ფართოა სამუშაოთა ჩამონათვალი, ესენია: პარკებისა და სკვერების დასუფთავება, დაესწროს საგანმანათლებლო პროგრამებს, და მოამზადოს პრეზენტაცია დანაშაულის ნეგატიური ასპექტების შესახებ, სკოლის მოსწავლეებს ესაუბროს თუ რატომ არის მავნე ნასვამ მდგომარეობაში ავტომანქანის მართვა, დასაქმდეს საწარმოში, აწარმოოს სარემონტო სამუშაოები, ქალაქის კედლებზე წაშალოს უხამსი ნახატები, იმუშაოს ქველმოქმედებისთვის,

[53] იხ. <https://emc.org.ge/2014/02/25/sazogadoebisatvis_sasargeblo_shroma/>.

[54] *Abadinsky H.*, Probation and Parole, Theory and Practice, NY, 2009, 336.

ისწავლოს სამართალი, ტუტორირება გაუწიოს ბავშვებს, ქალაქის ღარიბ უბნებში იმუშაოს მშენებლობაზე, დაეხმაროს მოხუცებს, მოუაროს ცხოველებს თავშესაფარში, მიიღოს სასწრაფო სამედიცინო სამსახურისა და სხვა სამაშველო სამსახურების მიერ განხორციელებულ ოპერაციებში მონაწილეობა, იზრუნოს ქალაქის კეთილმოწყობისთვის, აკრიფოს ფოთლები, შეკრიჭოს ბალახი, გაწმინდოს ფანჯრები, დაასუფთაოს სადარბაზოები, დადგას და შემდეგ დემონტაჟი გაუკეთოს საშობაო დეკორაციებს, იმუშაოს ორგანიზაციაში რომელიც ინფორმირებას უკეთებს მკერდის კიბოს შემთხვევებს, იმუშაოს წყლის კონსერვაციისთვის.[55]

შრომის სახე არ უნდა იყოს დაკავშირებული მსჯავრდებულის ძირითად საქმიანობასთან. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ნაკლებად ეფექტური იქნება. შესაძლებელია მსჯავრდებულმა საზოგადოებისათვის სასარგებლოდ იმუშაოს საკუთარი პროფესიის შესაბამისად, მაგრამ აუცილებელია რომ ეს იყოს უსასყიდლო.[56]

7. დასკვნა

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ ბოლო წლებში განხორციელებული რეფორმებით საქართველო მნიშვნელოვან ნაბიჯებს დგამს სასჯელებისა და ალტერნატიული ზომების განვითარების მხრივ. საჭიროა მეტი ძალისხმევა რათა ნორმების იმპლემენტაციის დროს გათვალისწინებული იქნეს ქვეყნის მენტალიტეტი და სამართლებრივი მოწყობის ფორმა. ამავე დროს სიახლეების დანერგვა უნდა მოხდეს ხანგრძლივი დისკუსიების ფონზე. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს რომ „არასაპატიმრო სასჯელი უნდა გამოიყენებოდეს მინიმალური ჩარევის პრინციპის შესაბამისად".[57]

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომამ უნდა შეიძინოს უფრო მეტი დატვირთვა. კერძო სექტორი აქტიურად უნდა ჩაერთოს სასჯელის ამ სახის აღსრულების პროცესში, თავის მხრივ სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის აღსრულების პროცესში ჩართული დამსაქმებლების წახალისება და შესთავაზოს გარკვეული ტიპის საგადასახადო შეღავათები.

საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის სარგებლიანობის თაობაზე სახელმწიფომ უნდა აწარმოოს სტატისტიკური ანგარიშები იმის დასადგენად, თუ რა ხარჯი იქნა დაზოგილი ამ სასჯელის აღსრულებით, რათა საზოგადოებისთვის, მუნიციპალური სერვისებისთვის ნათელი იყოს ამ ღონისძიების ეფექტურობა. ინგლისში ესექსის ოლქში ჩატარებული კვლევის შედეგად 2013 წელს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომამისჯილმა პირებმა შეასრულეს ორი მილიონი ფუნტი სტერლინგის სამუშაო, ხოლო ბოლო 5 წლის განმავლობაში 2013 წლის ჩათვლით ესექსის ოლქმა დაზოგა 12 მილიონი.[58] სახელმწიფო ხარჯების დაზოგვა კი დადებითად აისახება მოსახლეობის სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობაზე.

სახელმწიფომ თავისი ვექტორი უნდა მიმართოს სამართლებრივი ნორმების დახვეწაზე, და ჩარჩოებში მოაქციოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის მაქსიმალური ოდენობა დ მკაცრად განსაზღვროს ზედა ზღვარი და არ მისცეს შესაძლებლობა პროკურატურას საპროცე-

[55] იხ. <http://pja.gov.pk/system/files/Probation.pdf>, 7.

[56] *დვალიძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლის სამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 49.

[57] Handbook on Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment, UNODC, NY, 2007, 26.

[58] Journal, Essex Probation, Cutting Crime, Protecting the Public, Working in Partnership, Witham, 2013, 12–13.

სო შეთანხმების დადების შემთხვევაში შეუსაბამოდ დიდი ხანგრძლივობით გამოიყენოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა. სახელმწიფომ უნდა გადახედოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების უფლებამოსილებას და დააწესოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის ის მაქსიმალური ზღვარი, რომელსაც ვერ გასცდება საბჭო. ზედა ზღვარის არ არსებობა სახელმწიფო ორგანოებს აძლევს თვითნებობის შესაძლებლობას ადამიანის უფლებების სფეროში, „თვითნებობა კი ავტომატურად ნიშნავს ადამიანის ღირსების, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის უმაღლესი პრინციპის, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სხვა კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას და ადამიანის თავისუფლების ძირითადი უფლებების არაკონსტიტუციურ ხელყოფას.“ სასამართლომ კი ყველა შემთხვევაში სასჯელის ამ ღონისძიების გამოყენების დროს უნდა შეაფასოს პიროვნების ჯანმრთელობის მდგომარეობა და შეამოწმოს დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობა.

პრობაციის ეროვნულმა სააგენტომ უნდა განავითაროს თანამშრომლობა კერძო სამეწარმეო ორგანიზაციებთან, რათა გაიზარდოს დასაქმების არეალი, მსჯავრდებულს გაუჩნდეს დასაქმების რეალური პერსპექტივა, რაც რესოციალიზაციის გზაზე უდავოდ ხელშემწყობი იქნება.

სახელმწიფომ კიდევ უფრო მეტად უნდა უზრუნველყოს სასჯელის ამ ღონისძიების გამოყენება, როგორც სრულწლოვან ისე არასრულწლოვან პირებზე, ამ უკანასკნელთა დანაშაული მიიჩნიოს როგორც მოუმწიფებლობის ნიადაგზე ჩადენილი ქმედება და მისცეს შესაძლებლობა თავისი შრომით გამოისყიდონ საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი.

მაია კვირიკაშვილი *

პროკურორის მიერ მოწმის მომზადება

სტატია ეხება პროკურორის მიერ მოწმის მომზადების მიზნით მასთან კომუნიკაციის დასაშვებობის წესს, ზღვარს პროკურორის მიერ მოწმის მომზადებასა და წვრთნას შორის. აღნიშნული საკითხს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ არეგულირებს და სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა მიერ ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. სტატიაში გაანალიზებულია რამდენად თანხვედრაშია პროკურორის მიერ მოწმის მომზადება სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპთან, როგორ უნდა იქნეს აცილებული რისკები, რათა პროკურორის მიერ მოწმის ჩვენების მიცემამდე მომზადება წვრთნაში არ გადაიზარდოს და შესაბამისად, წარმოდგენილია წინადადებები ამ საკითხის საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირების მიზნით.

საკვანძო სიტყვები: *მოწმე, მოწმის მომზადება, მოწმის წვრთნა, შეჯიბრებითობის პრინციპი და მოწმის მომზადება, პროკურორის კომუნიკაცია მოწმესთან, მოწმესთან კომუნიკაციის დასაშვებობა, კომუნიკაციის წესი.*

1. შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი[1] (შემდგომში – სსსკ) არ იძლევა მტკიცებულებების იერარქიას მათი უპირატესი ძალის მიხედვით. მოწმის ჩვენება მტკიცებულების ერთ-ერთი სახეა, თუმცა არ არსებობს სისხლის სამართლის საქმე, სადაც სახელმწიფო ბრალდებას პირის ბრალეული ქმედების დასადასტურებლად ერთ-ერთ მტკიცებულებად მოწმის ჩვენება არ ჰქონდეს მოპოვებული. მოწმის ჩვენების, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური მტკიცებულების სახის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მოწმისგან ინფორმაციის მიღების წესი დიდხანს იყო განსჯის საგანი როგორც სამეცნიერო წრეებში, ასევე კანონმდებლებს შორის. საბოლოოდ, 2016 წლის 20 თებერვალს ამოქმედდა წესი, რომელიც ითვალისწინებს მოწმის მიერ სასამართლოს წინაშე ჩვენების მიცემის ვალდებულებას, ხოლო გამოძიების ეტაპზე გამომძიებლისთვის, პროკურორისთვის გამოკითხვის ფორმატში ნებაყოფლობით ინფორმაციის მიწოდების წესს. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილების მიზანი იყო გამორიცხულიყო საგამოძიებო ორგანოების წარმომადგენლების მხრიდან მოწმეზე რაიმე სახის ზეგავლენის შედეგად მოპოვებული ჩვენების გამოყენება სასამართლო განხილვის ეტაპზე, მოწმის შებოჭვა სასამართლოს წინაშე ჩვენების მიცემის დროს გამოძიების ეტაპზე მიცემული ჩვენებით და უფრო მეტიც, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობით დაშინება, ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენებების მიცემისთვის. თუმცა პრაქტიკაში მაინც დადგა საკითხი, შეუძლია თუ არა პროკუ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №31, [03.11.2009].

რორს ჰქონდეს რაიმე ტიპის კომუნიკაცია პირთან, რომელიც ნებაყოფლობითაა გამოკითხული გამოძიების ეტაპზე და სასამართლოში უნდა მოხდეს მისი ბრალდების მოწმის სახით დაკითხვა, დაკითხვის განხორციელებამდე; თუ შეუძლია, რა ფორმით და რა ფარგლებში უნდა განხორციელდეს მოწმის და პროკურორის კომუნიკაცია, რომ არ გახდეს სადავო, ხომ არ განიცადა მოწმემ პროკურორისგან რაიმე ტიპის ზემოქმედება. წინამდებარე სტატიის მიზანია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების შეჯიბრებითი სისტემის ქვეყნების პრაქტიკის ანალიზით, გასცეს პასუხი ზემოთ დასმულ კითხვებს და წარმოადგინოს შესაბამისი რეკომენდაციები.

2. მოწმესთან კომუნიკაციის დასაშვებობა

2004 წელს დაწყებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის რეფორმა, 2009 წლის 9 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტის მიერ ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებით დასრულდა. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში განხორციელდა ინსტიტუციური ცვლილებები. სისხლის სამართლის პროცესი ინკვიზიციური (კონტინენტური) სამართლის პრინციპებიდან გადავიდა საერთო (შეჯიბრებითი) სამართლის სისტემაზე. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიზანი იყო ისეთი სისტემის შექმნა, რომელიც აგებული იქნებოდა შეჯიბრებითობის, საჯაროობის, მხარეთა თანასწორობის, მტკიცებულებათა უშუალოდ გამოკვლევის, ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემისა და სხვა პროგრესულ პრინციპებზე. ამდენად, სისხლის სამართალწარმოება შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში უნდა განხორციელებულიყო.

შეჯიბრებითი პროცესის ძირეული ელემენტი არის „მხარეთა თანასწორობის" პრინციპი, რაც გულისხმობს, რომ პროცესის ყველა მხარეს უნდა მიეცეს სრული შესაძლებლობა წარმოადგინოს თავისი საქმე, როგორც ფაქტობრივი, ისე სამართლებრივი საკითხები და ჰქონდეს შესაძლებლობა კომენტარი წარადგინოს/საპასუხო აზრი გამოთქვას მოწინააღმდეგე/ოპონენტის მიერ წამოჭრილ საკითხზე. [2]

ასევე, „შეჯიბრებითობის პრინციპის ძირითად ელემენტებს წარმოადგენს: მხარეთა ფუნქციების გამოცალკევება; შეჯიბრებითობა როგორც სასამართლო, ასევე გამოძიების ეტაპზე; მხარეთა უფლება მტკიცებულებების მოპოვებაზე; მხარეთა თანაბარი შესაძლებლობა საკუთარი მტკიცებულების წარმოდგენაზე და მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცებულებათა გამოკვლევის უფლება". [3]

ამდენად, სახელმწიფო ბრალმდებლის ფუნქციად განისაზღვრა შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულებები სასამართლოში, რათა გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით დაადასტუროს პირის ბრალეულობა.

მოწმის ჩვენება წარმოადგენს მტკიცებულების ერთ-ერთ სახეს, რომელიც არის პირის მიერ სასამართლოში მიცემული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებების შესახებ. მართალია, საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სანდო ან უტყუარი მტკიცებულებების იერარქიას მათი ფორმის მიხედვით, მოწმის ჩვენება მაინც რჩება ყველა სისხლის სამართლის საქმეში მოპოვებად და ამდენად, ყველაზე გავრცელებული სახის მტკიცებულებად.

---

[2] *Wasek-Wiaderek M.*, The Principle of "Equality of Arms" in Criminal Procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Functions in Criminal Justice of Selected European Countries, 2000, 23.

[3] *ავტორთა კოლექტივი, რედ. გ. გიორგაძე* საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 85.

სასამართლოში პროკურორი არის სახელმწიფო ბრალმდებელი, რომელსაც ეკისრება ბრალდების მტკიცების ტვირთი. პროკურორმა ბრალდების დასადასტურებლად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები, ამასთან აღნიშნული ვალდებულება უნდა შეასრულოს პროფესიონალიზმის მაღალი ხარისხითა და პასუხისმგებლობით.[4] პროკურორის მიერ მტკიცებულებების წარდგენა გულისხმობს, მათ პროცესუალურად გამართული ფორმით და ვადებში სასამართლოში წარდგენას, მათი წარდგენის რიგითობის განსაზღვრას, მათ ვიზუალურად იმ ფორმით წარმოდგენას, (განსაკუთრებით თუ საქმეს იხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო), რაც ხელს შეუწყობს რთული სამართლებრივი საკითხების გაგებას. სწორედ ამ პროცესის შემადგენელი ნაწილია ბრალდების მხარის მოწმის მიერ ჩვენების მიცემა, როგორც ერთ-ერთი მტკიცებულების წარდგენა.

საქართველოს სსსკ არ საუბრობს არც დაცვის და არც ბრალდების მხარის მოწმესთან, სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე კომუნიკაციის შესაძლებლობაზე და მითუმეტეს, კომუნიკაციის წესზე. აღნიშნული საკითხი სადავო გახდა 2015 წლის 16 ნოემბერს, თბილისის საქალაქო სასამართლოში, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს თანამშრომლების ბრალდების საქმის არსებითი განხილვისას. კერძოდ, მოწმემ განაცხადა, რომ სასამართლო სხდომამდე ადრე შეხვდა ბრალდების საქმის მხარდამჭერ პროკურორებს და მათთან ერთად გაიარა „რეპეტიცია". საქართველოს სახალხო დამცველის მოსაზრებით, სასამართლო დაკითხვამდე მოწმესთან საქმის გარემოებების განხილვა ეწინააღმდეგება მოწმის დაკითხვის კანონით დადგენილ წესს და ამასთან დაირღვა ბრალდებულთა სამართლიანი სასამართლოს უფლება, ვინაიდან ისინი ამ პროცესში არ მონაწილეობდნენ. [5]

აღნიშნული საკითხი სამართლებრივი მსჯელობის საგანია შეჯიბრებითი სამართლის ქვეყნებშიც. ნიუ იორკის შტატის უზენაესი სასამართლოს სააპელაციო განყოფილებამ საქმეზე ხალხი ლივერპულის წინააღმდეგ, სადაც ადვოკატი სადავოდ ხდიდა, რომ პროკურორმა შეუსაბამო ინსტრუქტაჟი ჩაუტარა მოწმეს იმასთან დაკავშირებით, რომ ჩვენების მიცემისას „გაეწმინდა" პოლიციელის ანგარიში პრობლემური ნაწილებისგან, სასამართლომ მსაჯულებს განუმარტა, რომ არაფერი იყო არასწორი იმაში, რომ პროკურორი ესაუბროს თავის მოწმეს სასამართლო პროცესამდე. [6]

„მოწმის მომზადება პროკურორის მიერ მიიჩნევა ეთიკურ პრაქტიკად. არაპროფესიონალურად ჩაითვლება ქცევა, თუ არ მომზადდება მოწმე ჩვენების მიცემისთვის სასამართლო განხილვამდე. სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის მომზადება არის მნიშვნელოვანი და შეუცვლელი პროცესი, რაც აძლევს საშუალებას პროკურორს, რომ მიაღწიოს საკუთარ მიზანს მართლმსაჯულების ძიების პროცესში." [7] „პროკურორს შეუძლია მისცეს მოწმეს მაგალითები თუ რა სახის კითხვებს შეიძლება დაექვემდებაროს ჯვარედინი დაკითხვის დროს". [8] ეს პრაქტი-

---

4 საქართველოს გენერალური პროკურორის 2006 წლის 19 ივნისის ბრძანება №5 „საქართველოს პროკურატურის მუშაკთა ეთიკის კოდექსის დამტკიცების შესახებ", მუხლი 10, ნაწილი 1.

5 დეტალურად იხ. „საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2015 წელი", 648. <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3512.pdf#page=16&zoom=auto,-121,792> [05.09.2016].

6 People v Liverpool, 262 AD 2D 425 (2d Dept 1999).

7 *Brittany R.C.*, Whose Line Is It Anyway? Reducing Witness Coaching by Prosecutars, "Legislation and Public Policy", Vol. 18, 989.

8 იქვე, 990.

კა წაახალისებს მოწმეს აღიქვას მოსალოდნელი სასამართლო პროცესის მიმდინარეობა, ნებაყოფლობით გამოცხადდეს სასამართლოში და მისცეს ჩვენება.

საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობაში მოწმესთან სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე კომუნიკაციის წესის დაურეგულირებლობა, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს ბრალდების მხარის მოწმესთან სასამართლო განხილვამდე კომუნიკაციის დაუშვებლობას. პროკურორს უნდა ჰქონდეს ბრალდების მოწმესთან სასამართლო განხილვამდე კომუნიკაციის უფლება (ანალოგიური უფლება გააჩნია დაცვის მხარეს საკუთარ მოწმეებთან დაკავშირებით), თუ ამ კომუნიკაციის მიზანია მოწმემ სასამართლო განხილვამდე გაიხსენოს, განიახლოს მეხსიერება მის მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისათვის მიცემულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით და მომზადებული წარდგეს სასამართლოს წინაშე.

„პროკურორის ბრალდების მოწმესთან შეხვედრა მისი სასამართლო პროცესისთვის მომზადების მიზნით, არ შეიძლება გაიგივდეს მოწმის არასათანადო წვრთნასთან. უფრო მეტიც, [ანგლო-ამერიკული] პრეცედენტული სამართალი აჩვენებს, რომ მოწმის პირდაპირი ჩვენების განმეორებით მოსმენა არის დაშვებული მოწმის სასამართლო პროცესისთვის მომზადებისთვის."[9] შეჯიბრებითი პროცესის ქვეყნებში მიჩნეულია, რომ „მოწმის სათანადო მომზადება არის მნიშვნელოვანი საშუალება იმისთვის, რომ პროკურორი და მოწმე მოემზადოს შეჯიბრებითი ტესტისთვის. მოწმესთან მჭიდრო მუშაობით პროკურორს ეძლევა შესაძლებლობა 1. გამოიკვლიოს სიმართლე სრულად, რიგიანად და ობიექტურად, 2. წარადგინოს სიმართლე, ისე როგორც გულწრფელად მან გაიგო, ზედმიწევნითი, პატიოსანი და ეფექტური ფორმით და 3. დაიცვას სიმართლე იმისგან რომ არ მოხდეს მისი დისკრედიტაცია და დამახინჯება შეჯიბრებითი შეტევისას."[10]

ამდენად, პროკურორს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა შეხვდეს, გაესაუბროს, მოამზადოს ბრალდების მოწმე სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე. მოწმის მომზადება არ გულისხმობს მხოლოდ მის მიერ თავისი ჩვენების გონებაში განახლებას, არამედ მისთვის ინფორმაციის მიწოდებას სასამართლოში მოქცევის წესის, მისი ჩვენების მნიშვნელობის, სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის შესახებ და ა. შ. მოწმისა და დაზარალებულის მხარდაჭერისა და ასევე მომზადების მიზანს ემსახურება საქართველოს პროკურატურის სისტემაში შექმნილი მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახური, რომლის ერთ-ერთი ფუნქციაა სასამართლოსთან ურთიერთობის ეფექტურობის გაზრდის მიზნით, მოწმისათვის სასამართლოსთან დაკავშირებულ პროცედურულ საკითხებზე და მოწმეთა უფლება-მოვალეობების შესახებ დეტალური ინფორმაციის მიწოდება.[11]

ამდენად, პროკურორის ბრალდების მოწმესთან სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე კომუნიკაცია ცალსახად დასაშვებია (სულ მცირე პროკურორს უნდა ჰქონდეს ინფორმაცია მისი პოზიციის მხარდამჭერი მოწმე აპირებს თუ არა სასამართლო პროცესზე გამოცხადებას), ასევე დასაშვებია მოწმის მომზადება მის მიერ გამოძიების ეტაპზე მიცემულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით. თუმცა, ეს პროცესი არ უნდა გადაიზარდოს იმ ტიპის ინსტრუქტაჟის ჩატარებაში, რამაც შესაძლებელია მოწმეზე მოახდინოს არამართლზომიერი ზემოქმედება და მისი ჩვენების მოდიფიცირება.

---

[9] Nixon v. United States, 563, 1988, Smith V. Kelly, №7:07 cv 00536, 2008 wl 345838.

[10] *Bennett L.G.*. Witness Coaching by Prosecutors, 23 Cardozo L. Rev., 2002, 834.

[11] მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახურის ფუნქციების შესახებ დეტალური ინფორმაცია ხელმისაწვდომია საქართველოს მთავარი პროკურატურის ვებ გვერდზე, <http://pog.gov.ge/geo/witness>, [03.09.2016].

3. ზღვარი მოწმის მომზადებასა და წვრთნას შორის

საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, მოწმე არის პირი რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემები და ამასთან მას ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობა უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებები.[12] „მეცნიერთა დიდი ნაწილი თვლის, რომ მეხსიერება არის ძალიან მიდრეკილი შეცდომებისკენ და დამახსოვრებული მოგონების აღდგენა და რეკონსტრუქცია არის ძალიან მყიფე პროცესი. ... მახსოვრობას, ენას, რჩევებს, როგორც კოგნიტურ ფაქტორებს შეუძლიათ ზეგავლენა მოახდინონ მოწმის ჩვენების აკურატულობაზე და სისწორეზე.“ [13]

ამდენად, მნიშვნელოვანია მოწმის მომზადებას როგორ წარმართავს პროკურორი. ინტერვიუს წარმოების ტექნიკას შეუძლია უბიძგოს მოწმეს შეავსოს მეხსიერებაში ხარვეზები, აღმოფხვრას ბუნდოვანება ან წინააღმდეგობა, გაამძაფროს ენა, გააკეთოს აქცენტები. ამასთან, გარკვეული კატეგორიის მოწმეებს პროკურორის რჩევების მიმღებლობა აქვთ მაღალი. მაგალითად, მცირეწლოვანი მოწმეები.

ზღვარი, რომელიც გადის მოწმის მომზადებასა და წვრთნას შორის არის ძალიან მყიფე. „მოწმის მომზადების დროს პროკურორი უნდა იყოს ფრთხილად, რომ არ გადაკვეთოს ის ზღვარი, საიდანაც იწყება მოწმის წვრთნა. ტერმინი მოწმის წვრთნა ეწოდება პროკურორის ისეთ ქცევას, რომელიც ცვლის მოწმის შეხედულებას კონკრეტულ მოვლენასთან დაკავშირებით. მოწმის წვრთნის მაგალითებია მისცე მოწმეს ჩანაწერები რაც უნდა გამოიყენოს ჩვენების მიცემის დროს, მოწმეს უთხრა, რომ თუ ის ისე არ იტყვის, ისინი წააგებენ საქმეს, მოამზადო მოწმეები ერთად რომ მათი ჩვენებები იყოს შეთანხმებული“.[14]

განსაკუთრებით დაუშვებელია პროკურორმა განიხილოს და შეაჯეროს ერთ მოწმესთან მეორე მოწმის ჩვენება. ეს ზოგადი წესი გამომდინარეობს საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობიდან, რომელიც კრძალავს მოწმეების კომუნიკაციას მათ მიერ ჩვენების მიცემამდე. კერძოდ, სსსკ-ის 118-ე მუხლის თანახმად, რომლის თანახმად მოწმეები უნდა დაიკითხონ იმ მოწმეების განცალკევებით, რომლებიც ჯერ არ დაუკითხავთ. ასევე, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს, რომ ერთ საქმეებზე გამოძახებულ მოწმეებს დაკითხვის დამთავრებამდე არ ჰქონდეთ ერთმანეთთან ურთიერთობა. „..განხილვა მოწმეთა შორის არ უნდა მოხდეს, ერთი მოწმის მიერ გაკეთებული განცხადება და წარდგენილი მტკიცებულება არ უნდა გახდეს ცნობილი სხვა მოწმისთვის ... მოწმემ უნდა მისცეს ჩვენება, რომელიც თავისუფალი უნდა იყოს ნებისმიერი პირის ნათქვამის ზეგავლენისგან. ეს წესი, ნამდვილად იმედიანად ამცირებს ყველა შესაძლებლობას, რომ მოწმის მიერ სხვისი ნათქვამის ზემოქმედებით იქნეს წარმოდგენილი თავისი მტკიცებულება და ასევე, თანაბრად გამორიცხავს ყველა დაუსაბუთებელ აღქმას, აზრს, რომ ეს შეიძლება ასე მოხდეს. ეს რისკი არის მოწმეთა მომზადების თანმდევი“.[15]

---

[12] იხ. საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 31, 03.11. 2009, მე-20, 50-ე მუხლები.

[13] იხ. *Bennett L. G.*, Witness Coaching by Prosecutors, 23 Cardozo L. Rev., 2002, 833.

[14] იხ. *Brittany R.C.*, Whose Line Is It Anyway? Reducing Witness Coaching by Prosecutors, "Legislation and Public Policy", Vol.18,989.

[15] R v Momodou & Limani (2005) EWCA Crim 177 §61 (2005) <http://swarb.co.uk/regina-v-momodou-and-limani-cacd-2-feb-2005-2/> [280.2016].

ამდენად, „ზღვარი რომელიც განასხვავებს მოწმის მომზადებას მოწმის შეუსაბამო წვრთნისგან არ არის ყოველთვის ნათელი."[16] პროკურორის მიზანი მოწმის მომზადების დროს უნდა იყოს „..შეამციროს მოწმის მღელვარება სასამართლოში მისვლასთან დაკავშირებით, ფამილარული გახადოს მისთვის პროცესი და პროცედურები, რომელიც მას დამაშინებლად მიაჩნია და განუსაზღვროს მოლოდინები თუ რა იქნება სასამართლოში მისი ყოფნის დროს",[17] ასევე მოწმემ სასამართლოში რაც შეიძლება ნათლად და გასაგებად, თანმიმდევრულად უნდა წარადგინოს მისთვის ცნობილი ინფორმაცია და არ უნდა იყოს ეს ინფორმაცია რაიმე სახით შეცვლილი ან ინტერპრეტირებული.

4. მოწმის წვრთნისგან დაცვითი მექანიზმი

შეჯიბრებით პროცესში მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოწმის დაკითხვა მიიჩნევა როგორც „საშუალება ეჭვქვეშ დადგეს პროკურორის ვერსია მომხდარი ფაქტის შესახებ."[18] ანუ, მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოწმის ჯვარედინი დაკითხვა მიიჩნევა დაცვით მექანიზმად, რა დროსაც შესაძლებელია გამოვლინდეს ისეთი გარემოებები, რაც ეჭვს ქვეშ დააყენებს მოწმის ჩვენების სისწორეს. საქმეში გედერსი შეერთებული შტატების წინააღმდეგ, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ გამოთქვა აზრი, რომ ოსტატური ჯვარდენი დაკითხვა არის სასიცოცხლო დამცავი მექანიზმი, გარანტია, რომ გამოააშკარაო არასათანადო მომზადება და მოწმის ინსტრუქტირება. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ზღვარი ეთიკურ მოწმის მომზადებასა და არაეთიკურ წვრთნას შორის ადვილად გამოსავლენია და მოწინააღმდეგე მხარეს მოწმის დაკითხვის დროს შეუძლია გამოავლინოს არასათანადო ზემოქმედება. [19]

თუმცა, აუცილებელია არსებობდეს სხვა პროცესუალური მექანიზმები, რომელიც მაქსიმალურად შეამცირებს მოწმის წვრთნის ალბათობას პროკურორის მხრიდან და ამასთან აღნიშნული მექანიზმის არსებობა შეამცირებს დაცვის მხარის შუამდგომლობებს აღნიშნული საფუძვლით მოწმის ჩვენების სანდოობის ეჭვქვეშ დაყენებასთან დაკავშირებით აღნიშნული მექანიზმი გულისხმობს წინასწარი პროცედურული წესების არსებობას და მის დაცვას.

მოწმის მომზადება ხდება დახურულ გარემოში. არ ხდება ამ პროცესის ვიდეო თუ აუდიო ჩაწერა, ასევე არ ხდება რაიმე სახის პროცესუალური დოკუმენტის შედგენა. რადგან მოწმის მომზადების მიზანია, მოხდეს მოწმისთვის არასტრესული გარემოს შექმნა, მისი წახალისება თანამშრომლობისკენ, ვიდეო ან აუდიო ჩაწერამ შესაძლებელია აღნიშნულზე უარყოფითად იმოქმედოს. ამასთან, ეს დაკავშირებულია დამატებით ფინანსურ ხარჯებთან.

რადგან არსებობს მოსაზრება, რომ „პროკურორის მოწმის მომზადების ამსახველი თანამდევი ოქმის არ არსებობა ხელს უწყობს არასათანადო წვრთნის ჩატარებას, ვინაიდან ეს პროცესი იფარება როგორც სასამართლოს, ასევე დაცვის მხარის ზედამხედველობისგან",[20] სასურველი იქნება მოხდეს პროკურორისა და მოწმის მომზადების ეტაპის ამსახველი დოკუმენტის შედგენა, რომელშიც აისახება შეხვედრის დრო, ადგილი, მიზანი, შინაარსი. ეს დოკუმენტი თავისი შინაარსით არ იქნება საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, თუმცა ეს იქნება გარკვეული

16 იხ. *Bennett L. G.*, Witness Coaching by Prosecutors, 23 Cardozo L. Rev., 2002, 830.

17 Speaking to witnesses at court, Draft cpsp guidance for consultation, January 2015, 4, <https://www.cps.gov.uk/consultations/speaking_to_witnesses_at_court_responses.html>, [28.07.2016].

18 იქვე.

19 Geders v. United States, 425 U.S., 80 (1976).

20 იხ. *Bennett L.G.*, Witness Coaching by Prosecutors, 23 Cardozo L. Rev., 2002, 834.

საპროცესო ხასიათის დოკუმენტი, რომელიც შედგენილი იქნება მოწმის და პროკურორის კომუნიკაციის დროს, რაც არსებული პრაქტიკით ხორციელდება საქმის სასამართლოში განხილვის დაწყების ეტაპამდე ანდა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის მიმდინარეობისას. შეხვედრის ამსახველ ოქმს ხელს მოაწერს პროცესის მონაწილე ორივე მხარე, ასევე სისწორესთან დაკავშირებით შენიშვნების არსებობისას საშუალება ექნებათ აღნიშნული დააფიქსირონ ოქმში. გარკვეული პროცესუალური დოკუმენტის შედგენის ვალდებულება თავიდან აგვარიდებს პროკურორის მოწმეებთან უმიზნო და დაუსაბუთებელ კომუნიკაციას, რაც ასევე შესაძლებელია აღქმულ იქნეს მოწმეზე ზემოქმედების საშუალებად. ასევე, მითითებული ოქმი იქნება პროკურორის თავდაცვითი დოკუმენტი და იმის დამადასტურებელი მტკიცებულება, რომ მას მოწმის წვრთნა არ განუხორციელებია.

ასევე, აუცილებელია სახელმძღვანელო პრინციპების სახით გაიწეროს პროკურორის მოწმესთან კომუნიკაციის, მისი მომზადების წესი. აღნიშნული სახელმძღვანელო პრინციპების არსებობა და შესაბამისად გადამზადებული პროკურორების არსებობა, თავიდან აგვარიდებს პროკურორის მხრიდან სულ მცირე გაუფრთხილებელი ქცევით ეთიკური შეცდომების დაშვებას, ვინაიდან ხშირად შესაძლებელია პროკურორისთვისაც არ იყოს ნათელი რისი თქმის უფლება აქვს მოწმისთვის და რისი არა. ამ ტიპის სახელმძღვანელო დოკუმენტის კარგი მაგალითია ინგლისის სამეფო პროკურატურის მიერ 2016 წელს შემუშავებული სახელმძღვანელო „საუბარი მოწმესთან სასამართლოში". აღნიშნული დოკუმენტის მიზანია დაადგინოს პროკურორებისთვის ნათელი წესები როგორ უნდა გაუწიო მხარდაჭერა მოწმეს, რომ მან მისცეს საუკეთესო ჩვენება სასამართლოში. [21]

5. დასკვნა

ამდენად, პროკურორისა და მოწმის კომუნიკაცია, ამ უკანასკნელის მიერ სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე დასაშვებია და შესაბამისობაშია მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპთან, ვინაიდან დაცვის მხარეს საქმის განხილვის არცერთ ეტაპზე არ ეკრძალება კომუნიკაცია საკუთარ მოწმესთან.

მხარეთა თანასწორობა გულისხმობს, რომ მხარეებს ჰქონდეთ თანაბარი შესაძლებლობები, რათა მათ არა მარტი წარადგინონ მტკიცებულებები, არამედ მოემზადონ ამ მტკიცებულებების წარსადგენად. ამდენად პროკურორის მიერ მოწმის მომზადება სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე არის დასაშვები და მისაღები პრაქტიკა, იმ მიზნით, რომ მოწმე თავდაჯერებულად, სასამართლოში ჩვენების მიცემის წესის შესახებ სათანადოდ ინფორმირებული წარდგეს მოსამართლის წინაშე და წარადგინოს მისთვის ცნობილი ინფორმაცია, რომელიც შესაძლებელია ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საფუძვლად დაედოს საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელებას. თუმცა, პროკურორის მიერ მოწმის მომზადება არ უნდა გადაიზარდოს მოწმის წვრთნაში, რომ მოწმემ პროკურორის ზემოქმედების შედეგად სასამართლოს მისცეს მოდიფიცირებული ჩვენება. იმისთვის, რომ პროკურორის მიერ მოწმესთან სასამართლოში ჩვენების მიცემამდე კომუ-

[21] საუკეთესო პრაქტიკად შეიძლება ჩაითვალოს ინგლისის სამეფო პროკურატურის მიერ მითითებული სახელმძღვანელოს შემუშავების პროცესი. კერძოდ, აღნიშნული დოკუმენტი საჯარო განხილვისთვის 2015 წლის იანვარში გამოქვეყნდა სამეფო პროკურატურის ვებ გვერდზე და ყველა დაინტერესებულ პირს მიეცა საშუალება წარედგინა თავისი მოსაზრებები და გაეზიარებინა საკუთარი გამოცდილება. სახელმძღვანელოს მოქმედი რედაქცია გამოქვეყნდა 2016 წელს, იხ. <https://www.google.ge/

ნიკაციამ არ გააჩინოს ეჭვები, მოწმეზე შესაძლო არამართლზომიერი ზემოქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებით, სასურველია საქართველოს სსსკ შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებით, პროკურორს დაევალოს მოწმესთან კომუნიკაციის ამსახველი საპროცესო დოკუმენტის შედგენა. აღნიშნულ დოკუმენტს ექნება ორმაგი დატვირთვა: ერთი, შეიზღუდება პროკურორის მოწმეებთან დაუსაბუთებელი კომუნიკაცია, რაც ასევე შესაძლებელია აღქმულ იქნეს როგორც მოწმეზე ზემოქმედების მცდელობად და მეორე, აღნიშნული დოკუმენტი იქნება თავად პროკურორის დამცველი დოკუმენტი და იმის დამადასტურებელი მტკიცებულება, რომ მას მოწმის მიმართ რაიმე სახის ზეწოლა არ განუხორციელებია.

ამასთან, რადგან რთულია ნათელი ზღვარის გავლება მოწმის მომზადებასა და მოწმის წვრთნას შორის, რეკომენდებულია შემუშავდეს პროკურორებისთვის ამ საკითხის მარეგულირებელი დეტალური სახელმძღვანელო, რომელიც დაეხმარება სახელმწიფო ბრალმდებლებს პროფესიონალურად შეასრულონ თავიანთი ფუნქციები, და ამავდროულად თავიდან აირიდონ ყოველგვარი ეჭვები მათი ქმედების ეთიკურობასთან დაკავშირებით.

ლაშა ფანჩულიძე *

საბაჟო ღირებულების ცნება, მისი არსისა და ოდენობის განსაზღვრა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის შენიშვნის მიხედვით

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესის დარღვევის დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საბაჟო ღირებულების განსაზღვრა, რადგან ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გასამიჯნად მოცემულია კონკრეტული ზღვარი, რომელსაც უნდა გადაცდეს ტვირთის საბაჟო ღირებულება. პრაქტიკაში ხშირად არასწორად ხდება ტვირთის საბაჟო ღირებულების დადგენა. საგადასახადო ორგანო მიმართულია ტვირთის საბაჟო ღირებულების გაზრდისკენ. ტვირთის საბაჟო ღირებულება დგინდება სისხლის სამართლის პროცესის გარეთ, ხოლო სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე კონკრეტული მეწარმე, რომელსაც ბრალს დებენ საბაჟო წესის დარღვევაში, მაშინ ხდება პროცესის მონაწილე, როდესაც ტვირთის საბაჟო ღირებულება უკვე დადგენილია. სტატიაში განხილულია ის წესები, თუ როგორ დგინდება საბაჟო ღირებულება დღეს არსებული კანონმდებლობით და რა უნდა შეიცვალოს იმისთვის, რომ არ იქნეს დარღვეული ბრალდებულის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებები.

საკვანძო სიტყვები: *საბაჟო საზღვარი, საბაჟო ღირებულება, გარიგების ფასი, იდენტური საქონლის გარიგების ფასი, მსგავსი საქონლის გარიგების ფასი, საქონლის ერთეულის ფასი, შედგენილი ღირებულება, სარეზერვო მეთოდი.*

1. შესავალი

საბაჟო ღირებულების დადგენა საბაჟო წესების დარღვევის შემთხვევაში იურიდიული პასუხისმგებლობის განსაზღვრის ძირითადი საფუძველია. სამეცნიერო ლიტერატურასა და პრაქტიკაში საბაჟო ღირებულების ცნება განსხვავებულად ესმით. ამდენად, აუცილებელია მასზე მსჯელობა და მისი არსის გარკვევა.

ზემოთქმულის გარდა, საბაჟო კონტროლი ხორციელდება განსაზღვრული მეთოდების მეშვეობით, თუმცა აღნიშნული მეთოდების გამოყენების პრაქტიკა სამართლებრივი რეგულირების პრინციპებს არ შეესაბამება. საბაჟო ღირებულების დადგენას საბაჟო წესის დარღვევისათვის მთავარი მნიშვნელობა აქვს, რადგან მოცემულია კონკრეტული ზღვარი, რომელსაც უნდა გადაცდეს ტვირთის საბაჟო ღირებულება, რათა გაიმიჯნოს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ხშირად პრაქტიკაში არასწორად ხდება ტვირთის საბაჟო ღირებულების დადგენა, საგადასახადო ორგანო მიმართულია ისეთი მეთოდის გამო-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ყენებისკენ, რომელიც ზრდის ტვირთის საბაჟო ღირებულებას. სისხლის სამართლის კანონმდებლობით კი ყველა ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. ტვირთის საბაჟო ღირებულება დგინდება სისხლის სამართლის პროცესის გარეთ, ხოლო სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე კონკრეტული მეწარმე, რომელსაც ბრალს დებენ საბაჟო წესის დარღვევაში მაშინ ხდება პროცესის მონაწილე, როდესაც ტვირთის საბაჟო ღირებულება უკვე დადგენილია. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საგამოძიებო ორგანომ განსაზღვრა შესაბამისი ექსპერტიზის საფუძველზე საქონლის საბაჟო ღირებულება, თუმცა სასამართლო განხილვის ეტაპზე დაცვის მხარემ ჩაატარა ალტერნატიული ექსპერტიზა, რომელმაც გაცილებით ნაკლები საბაჟო ღირებულება აჩვენა. აღნიშნულის გათვალისწინებით აუცილებელია ზუსტად დადგინდეს ტვირთის საბაჟო ღირებულება, შემოთავაზებული იქნება ღირებულების დადგენის ახლებური მეთოდიკა, რომელიც გამორიცხავს სისხლის სამართლის პროცესის განხორციელების დროს უკვე განსაზღვრული საბაჟო ღირებულების დაკლებას.

ამდენად, დასადგენია თუ რა პრინციპით უნდა მოხდეს მეთოდიკის არჩევა საბაჟო ღირებულების დადგენისას. განხილულ იქნება თითოეული მეთოდი ცალ-ცალკე, ასევე მოხდება მთლიანობაში მეთოდიკის პრინციპების განსაზღვრა. აღნიშნულის გარკვევა დაგვეხმარება ეფექტურ სამართლებრივ რეგულირებაში ისე, რომ არ მოხდეს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა არამართლზომიერი შეზღუდვა.

ამგვარად, ნაშრომის კვლევის ობიექტი არის საბაჟო ღირებულების დადგენის შინაარსობრივი ელემენტების, მისი მეთოდებისა და პრინციპების დადგენა.

კვლევის მეთოდებად გამოყენებულია შედარების, დედუქციისა და ინდუქციის, ანალიზისა და სინთეზის მეთოდები.

2. საქონლის საბაჟო ღირებულების ცნება და მისი არსი

„საქონლის საბაჟო ღირებულება არის საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთისას საქონლის ფასი, რომლის საფუძველზეც გაიანგარიშება საბაჟო გადასახადი".[1]

საქონლის საბაჟო ღირებულება მოიცავს გარიგების ფასს საქონლის შეძენისას, საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთის პუნქტამდე მისი ტრანსპორტირების, ჩატვირთვა-გადმოტვირთვის, დაზღვევის, საკომისიო და საბროკერო მომსახურების ხარჯებს,[2] აგრეთვე, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების გამოყენებისათვის მყიდველის მიერ პირდაპირ და არაპირდაპირ გადახდილ სალიცენზიო და სხვა გადასახდელებს.

ტვირთის საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე შემოტანა/გატანის დროს ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელი პირი ვალდებულია გადაიხადოს სახელმწიფო ბიუჯეტის კუთვნილი გადასახადი. იმისათვის, რომ დადგინდეს თუ რა თანხა უნდა გადაიხადოს მეწარმემ ამისათვის აუცილებელია საბაჟო ღირებულების დადგენა. სწორედ საბაჟო ღირებულებიდან ითვლება საბაჟო გადასახდელები: იმპორტის გადასახადი, დამატებული ღირებულების გადასახადი.

საბაჟო ღირებულება განსხვავებულ უნდა იქნეს საბაჟო ტარიფისაგან. საბაჟო ტარიფი არის „საბაჟო გადასახადის განაკვეთების სისტემატიზებული ერთობლიობა, რომელიც გამოი-

[1] იხ. საქართველოს კანონი „საბაჟო ტარიფისა და გადასახადის შესახებ", მუხლი 10.

[2] იხ. *Sandler G. L.*, Customs Valuation and Customs Enforcement, "Lawyer of the Americas", Vol. 11, ISSUES 2/3 (Summer/Fall 1979), 333, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/unmialr11&div=29&start_page=333&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

ყენება საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე შემოტანილი და/ან ამ ტერიტორიიდან გატანილი საქონლის მიმართ.[3]

მთავარი განსხვავება საბაჟო ღირებულებასა და საბაჟო ტარიფს შორის არის ის, რომ საბაჟო ღირებულება არის ტვირთის ფასი, ხოლო საბაჟო ტარიფი აღნიშნული ტვირთის ფასიდან სახელმწიფოსათვის კუთვნილი გადასახადი. საბაჟო ღირებულების ცნება უნდა ამოვიდეს სახელმწიფოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთისას საქონლის საბაზრო ღირებულებიდან, რომელიც განცალკევებული არის საბაჟო გადასახდელებისაგან, რადგან საბაჟო წესის დარღვევისათვის მნიშვნელობა არ აქვს თუ რამდენი იყო გადასახადი ბიუჯეტის სასარგებლოდ.

„სავაჭრო პოლიტიკის ღონისძიებების გამოყენების მიზნებისათვის საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრა ნიშნავს საქონლის დეკლარირების დღისათვის მის შეფასებას."[4] შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 214-ე მუხლის მიზნებისათვის ბრალდების მხარეს აინტერესებს საქონლის ის ღირებულება, რომელიც იყო ქმედების განხორციელების დროს. თუმცა იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ საქონლის საბაჟო ღირებულება, არსებობს რამდენიმე მეთოდი. მათი რიგითობა დაწესებულია საქართველოს საგადასახადო კოდექსში.

საქონლის დეკლარირებისას საქონლის საბაჟო ღირებულებას განსაზღვრავს დეკლარანტი და შეაქვს იგი საბაჟო დეკლარაციაში. საქონლის დეკლარირება შესაძლებელია საბაჟო დეკლარაციის წარდგენით, ზეპირად ან კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საშუალებით. საბაჟო დეკლარაციის წარდგენა შესაძლებელია ელექტრონული ან წერილობითი ფორმით. ზეპირი დეკლარირება შესაძლებელია მხოლოდ მგზავრის შემთხვევაში. მთავარია, რომ მგზავრმა გამოთქვას სურვილი ტვირთის შემოტანა/გატანის თაობაზე, თუნდაც ზეპირი ფორმით. აღნიშნული ჩაითვლება საბაჟო დეკლარაციის წარდგენად.

კანონმდებლობა არ მიჯნავს იმპორტირებული და ექსპორტირებული საქონლის საბაჟო კონტროლის წესებს, ორივე შემთხვევაში ერთნაირი საგადასახადო წესები მოქმედებს. იმის გათვალისწინებით, რომ საბაჟო ღირებულების შემცირება უმეტეს შემთხვევაში ემსახურება გადასახადისათვის თავის არიდებას, ექსპორტის დროს უნდა იყოს განსხვავებული ზღვარი. ვინაიდან, უმეტეს შემთხვევაში ექსპორტი იბეგრება ნულოვანი პროცენტით.

საქართველოში იმპორტირებული საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრა შესაძლებელია 6 მეთოდით.[5] აღნიშნული მეთოდები ეფუძნება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიერ 1994 წელს მიღებულ „ტარიფებსა და ვაჭრობაზე გენერალური შეთანხმების მე-7 მუხლის განხორციელების შესახებ შეთანხმებას.[6] აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, ისევე, როგორც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ზემოთ აღნიშნული შეთანხმება, საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის წესებს ადგენს მხოლოდ იმპორტირებული საქონლისათვის.[7] რაც შეეხება საქართველოდან გატანილ ან სხვა სასაქონლო ოპერაციებში მოქცეულ საქონელს,

---

3 იხ. საქართველოს კანონი „საბაჟო ტარიფისა და გადასახადის შესახებ", მუხლი 2.

4 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 213.

5 იხ. საქართველოს კანონი „საბაჟო ტარიფისა და გადასახადის შესახებ", მუხლი 10.

6 იხ. United States Customs United States Customs Service Appraisals: The Dutiability of Buying Agent Commissions - An Application of the Trade Agreements Act of 1979 , "Georgia Journal of international and Comparative Law", Vol. 19, Issue 3 (1989), 642, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gjicl19&div=57&start_page=639&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

7 იხ. *Wulf L. D.*, Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 449, <http://www.jstor.org/stable/40911626?seq=1#page_scan_tab_contents > [14.07.2016].

პრაქტიკაში მასზეც გამოიყენება აღნიშნული წესები, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით ეს სავალდებულო არ არის. საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის მიზნით, მეთოდების გამოყენება უნდა მოხდეს შემდეგი რიგითობის მიხედვით. „ყოველი მომდევნო მეთოდის გამოყენება შეიძლება იმ შემთხვევაში, თუ ვერ ხერხდება წინა მეთოდით სარგებლობა".[8] გამონაკლისს წარმოადგენს მე-4 და მე-5 მეთოდების რიგითობა.

3. საბაჟო პროცედურები

3.1. საბაჟო დეკლარაციის შევსება

საბაჟო დეკლარაციის შევსებას, ახორციელებს შემოსავლების სამსახური, რომელსაც აქვს ამ უფლებამოსილების სხვა პირზე დელეგირების უფლება. მაგალითად, საქონლის სახით იმ სატრანსპორტო საშუალების დათვალიერება და მისი რეკვიზიტების (საიდენტიფიკაციო მარკირების, ნორმის) შემოწმება, რომელიც საქონლის თავისუფალ მიმოქცევაში გაშვების (იმპორტის) საბაჟო რეჟიმით შემოდის საქართველოში და რომლის რეგისტრაციას ახორციელებს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სატრანსპორტო საშუალებების სარეგისტრაციო სამსახური, შეიძლება განხორციელდეს ამავე დაწესებულების სპეციალისტების მონაწილეობით. პირს უფლება აქვს შეავსოს საბაჟო დეკლარაცია, საგადასახადო კოდექსმა განსაზღვრა საწარმო და ორგანიზაციის ცნება, ხოლო პირის ცნება გადმოიღო სამოქალაქო კოდექსიდან. „პირი - ფიზიკური პირი ან იურიდიული პირი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, საწარმო ან ორგანიზაცია საქართველოს საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად."[9] პირი შეავსებს საბაჟო დეკლარაციას თუ დეკლარირებას ახორციელებს თავისი სახელით და მას გააჩნია შემოსავლების სამსახურის შესაბამის სერვერთან მიერთების შესაძლებლობა და აქვს დაშვება "ASYCUDA"-ში ან/და "ORACLE"-ში.[10] საქონლის მფლობელს შეუძლია განსაზღვროს წარმომადგენელი, რომელიც მის ნაცვლად შეავსებს საბაჟო დეკლარაციას. ამისათვის აუცილებელია ნოტარიულად დამოწმებული მინდობილობა.

შემოსავლების სამსახური აკონტროლებს საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის სისწორეს და იმ შემთხვევაში, თუ არ ეთანხმება დეკლარირებულ საბაჟო ღირებულებას, მას თვითონ განსაზღვრავს.[11] დეკლარანტის მიერ განსაზღვრული საბაჟო ღირებულების სისწორეს აკონტროლებს საგადასახადო ორგანო, წარდგენილი საბაჟო დეკლარაციის შემოწმებისას. ამისათვის არის სპეციალური პროგრამა „ASYCUDA", რომელიც მნიშვნელოვანი შეუსაბამობის შემთხვევაში ატყობინებს საბაჟო ორგანოს საბაჟო ღირებულების საეჭვოობის შესახებ.

3.2. სასაქონლო ოპერაციის განსაზღვრისას წარსადგენი დოკუმენტები

პირის მიერ სასაქონლო ოპერაციის განსაზღვრისას, წარდგენილი უნდა იქნეს სატრანსპორტო დოკუმენტი და საქონლის ნასყიდობის დოკუმენტი. ასევე, ამ დოკუმენტებს თან ერთვის: წარმომადგენლობის დამადასტურებელი დოკუმენტი იმ შემთხვევაში, როდესაც დეკლარირება ხორციელდება წარმომადგენლის მეშვეობით.

---

8 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 213.

9 იქვე, მუხლი 8.

10 იხ. შემოსავლების სამსახურის უფროსის ბრძანება №12858.

11 იხ. *Togan S.*, Effects of a Turkey-European Union Customs Union and Prospects for the future, 9, <http://www.jstor.org/stable/27749536?seq=1#page_scan_tab_contents> [14.07.2016].

საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმი ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი და შესაბამისი ჯარიმის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი აუცილებელია წარდგენილ იქნეს საგადასახადო ორგანოსათვის, როდესაც დეკლარირებული საქონლის სატრანსპორტო საშუალების მიმართ ადგილი ჰქონდა საგადასახადო ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს. აღნიშნული ეხმარება საგადასახადო ორგანოს საბაჟო ღირებულების სწორად განსაზღვრაში.

ასევე უნდა წარდგენილ იქნეს წინმსწრები დოკუმენტი (არსებობის შემთხვევაში) - საბაჟო დეკლარაცია, მოწმობა, განაცხადი;

ლიცენზია/ნებართვა/სერტიფიკატი. ამასთან, ექსპორტის სასაქონლო ოპერაციის გამოყენებისას დოკუმენტების წარდგენა შესაძლებელია დეკლარანტის ბეჭდით (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და ხელმოწერით დამოწმებული ასლების სახით.

შავი ან/და ფერადი ლითონების ჯართის ან/და შავი ან/და ფერადი ლითონების ნარჩენის ექსპორტის შემთხვევაში – მომსახურების ტარიფის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი.

აღნიშნული დოკუმენტების წარდგენის გარეშე შეუძლებელი იქნება საბაჟო ღირებულების დადგენა, რადგან ნასყიდობის დოკუმენტის საფუძველზე დგინდება საქონლის საბაჟო ღირებულება, ხოლო ნასყიდობის დოკუმენტს უნდა ერთვოდეს ზემოაღნიშნული დოკუმენტები. ამ დოკუმენტების გარეშე ვერ მოხდება საქონლის იმპორტის რეჟიმში მოქცევა.

საბაჟო დეკლარაციის გამარტივებული წესით შევსების დროს მეწარმე სარგებლობს საგადასახადო შეღავათებით, მაგალითად, ხილ-ბოსტნეულზე 2011 წელს შემოსავლების სამსახურის უფროსის №2284 ბრძანებით დაწესდა შემდეგი სახის შეღავათი: მეწარმეს შეეძლო გაფორმების ეკონომიკური ზონიდან გაეტანა საქონელი ისე, რომ არ გადაეხადა საბაჟო გადასახადები. მათ ბარდებოდათ შეტყობინება, რომლის მიხედვითაც ისინი ვალდებული იყვნენ გადაეხადათ გადასახადი საქონლის გაფორმების ეკონომიკური ზონიდან გატანიდან 05 დღის ვადაში. აბსოლუტურმა უმეტესობამ არ გადაიხადა გადასახადი. აღნიშნული შემთხვევა ვერ ჩაითვლება სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულად, რადგან მათ მოტყუებით გაიტანეს საქონელი ისე, რომ არ ჰქონდათ გადასახადის გადახდის განზრახვა. ასეთი სახის მოტყუების შესახებ კი სსკ-ის 214-ე მუხლის დისპოზიციაში ნახსენები არ არის.

სსკ-ის 214-ე მუხლის დისპოზიციაში დანაშაულის ობიექტურ მხარეში მითითებულია დოკუმენტის ან იდენტიფიკაციის საშუალების მოტყუებით გამოყენება. ამაში იგულისხმება გაფორმების ეკონომიკურ ზონაში არასწორი ყალბი დოკუმენტების წარდგენა, უკანონოდ მიღებული, შევსებული ან დამოწმებული დოკუმენტის წარდგენა.[12] ამ შემთხვევაში ყალბ დოკუმენტებთან ან უკანონოდ მიღებული, შევსებული ან დამოწმებულ დოკუმენტების გამოყენებასთან საქმე არ გვაქვს. დოკუმენტების მხრივ ყველაფერი სწორია. მეწარმეები არ იხდიან გადასახადს. სსკ-ის 218-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას გადასახადისათვის განზრახ თავის არიდებისათვის. ჩვენს შემთხვევაში ამ დანაშაულის ობიექტურ მხარესთან გვაქვს საქმე, თუმცა, სსკ-ის 218-ე მუხლის დისპოზიციაში არსებობს 45 დღიანი საშეღავათო ვადა საგადასახადო მოთხოვნის ჩაბარებიდან. მეწარმეებს საგადასახადო მოთხოვნა არ ბარდებოდათ, მათ ბარდებოდათ შეტყობინება, რომლის მიხედვითაც 05 დღეში იყვნენ ვალდებული გადაეხადათ გადასახადი, რის გამოც სსკ-ის 218-ე მუხლის დისპოზიციაც არ არის სახეზე.

[12] იხ. *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ.,* საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარები, მე-2 წიგნი, თბ., 2011, 496.

3.3. საბაჟო დეკლარაციის შემოწმების დასრულება

საქონლის გაშვების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება საბაჟო დეკლარაციისათვის შეფასების ნომრის მინიჭებით. შეფასების ნომერთან ერთად საბაჟო დეკლარაციას ავტომატურად ენიჭება შტრიხ-კოდი. იმ შემთხვევაში, როდესაც ტექნიკური ან სხვა მიზეზის გამო საბაჟო დეკლარაციისათვის შტრიხ-კოდის მინიჭება ავტომატურად ვერ ხორციელდება, გაფორმების დასრულება დასტურდება საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილი თანამშრომლის მიერ შტამპით - „გაშვება ნებადართულია“, პირად ნომრიანი ბეჭდით (საბაჟო გამშვები პუნქტის შემთხვევაში), თარიღისა და ხელმოწერის მითითებით.

საქონლის გაფორმების პროცესში დანაშაულის ნიშნების გამოვლენისას, საგადასახადო ორგანოს თანამშრომელი ატყობინებს უშუალო ხელმძღვანელს. გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, საპროცესო მოქმედებების ჩასატარებლად შესაძლებელია საგადასახადო ორგანომ დახმარებისათვის მიმართოს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურს. საქმის მასალები დაუყოვნებლივ გადაეგზავნება შესაბამის საგამოძიებო ორგანოს ქვემდებარეობის მიხედვით, ხოლო საგადასახადო ორგანოს მიერ მიიღება გადაწყვეტილება საქონლის გაშვების პროცედურების შეჩერების შესახებ. იმ შემთხვევაში, როდესაც შეჩერდება საქონლის გაშვების პროცედურები სათანადო ექსპერტიზის დანიშვნის საფუძველზე საბაჟო ღირებულება შეუძლია დაადგინოს საგამოძიებო ორგანომ.

4. საქონლის საბაჟო ღირებულება განსაზღვრის მეთოდები

4.1. გარიგების ფასის მეთოდი

საქონლის საბაჟო ღირებულება განისაზღვრება გარიგების ფასით ანუ საქონელში ფაქტობრივად გადახდილი ან გადასახდელი ფასით თუ:

საქონლის გაყიდვა ან ფასი არ არის დაკავშირებული რაიმე პირობასთან ან გარემოებასთან, რომელთა შეფასება (ღირებულების დადგენა) შეუძლებელია საქონლის ღირებულებასთან მიმართებაში. იმ შემთხვევაში თუ ასეთი პირობის ან გარემოების ღირებულების განსაზღვრა შესაძლებელია, ეს ღირებულება ჩაითვლება მყიდველის მიერ განხორციელებულ ირიბ გადახდად და შესაბამისად განიხილება, როგორც ფაქტობრივად გადახდილი ან გადასახდელი ფასის ნაწილი;[13] შესაბამისად, თუ საგადასახადო ორგანო შეძლებს პირობის განსაზღვრას, მას შეუძლია ეს პირობა ჩათვალოს გარიგების ფასში.

იმპორტირებული საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრისას, გარიგების ფასს უნდა დაემატოს შემდეგი ხარჯები, იმ პირობით, რომ ეს ხარჯები მყიდველმა რეალურად გასწია, მაგრამ ისინი არ არის ჩართული გარიგების ფასში:

ა) საკომისიო და საბროკერო ხარჯები, გარდა შესყიდვაზე გაწეული საკომისიო ხარჯებისა. შესყიდვის საკომისიო ხარჯები – ეს არის საკომისიოები, რომლებიც იმპორტიორმა თავის აგენტს გადაუხადა შესაფასებელი საქონლის შესყიდვისათვის გაწეული მომსახურების სანაცვლოდ;

[13] იხ. *Wulf L. D.*, Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 449, <http://www.jstor.org/stable/40911626?seq=1#page_scan_tab_contents > [14.07.2016].

ბ) იმ კონტეინერების ღირებულება, რომლებიც იმპორტის მიზნებისათვის განიხილება იმპორტირებულ საქონელთან ერთობლიობაში. თუ ასეთი კონტეინერი მრავალჯერადი გამოყენებისაა, დეკლარანტის მოთხოვნით, მისი ღირებულება, ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენებით, პროპორციულად უნდა გადანაწილდეს შესაფასებელ საქონელზე; კონტეინერის ღირებულება გადანაწილდება პროპორციულად თითოეულ შემოტანაზე. მაგალითად: 1 000 ლარის კონტეინერი 10 შემოტანაზე გადანაწილდება შემდეგნაირად: თითოეულ შემოტანილ საქონელს დაემატება კონტეინერის 100 ლარი.

გ) საქონლის შეფუთვის ღირებულება, გაწეული შრომისა და შესაფუთი მასალების ჩათვლით.

საქონლისა და მომსახურების ღირებულება, რომელიც უნდა შევიდეს საბაჟო ღირებულებაში, უნდა განისაზღვროს იმ ფასით, რომლითაც იგი შეიძინა მყიდველმა. თუ ეს საქონელი ნაწარმოებია თვით მყიდველის მიერ, მისი ფასი განისაზღვრება მყიდველის საბუღალტრო დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც მყიდველმა საზღვარგარეთ გააგზავნა საკუთარი საქონელი, რომლისგანაც საზღვარგარეთულმა კომპანიამ შექმნა საბოლოო საქონელი. საბოლოო საქონლის საქართველოში იმპორტის დროს პირმა და საგადასახადო ორგანომ შეიძლება გამოიყენონ ქართული კომპანიის საბუღალტრო დოკუმენტაცია საბაჟო ღირებულების დასადგენად. მართალია ამ დროს საბოლოო საქონელი არაა ის, რაც მყიდველის მიერ იყო შექმნილი, მაგრამ საგადასახადო ორგანოს ეს დოკუმენტები დაეხმარება საბაჟო ღირებულების დადგენაში. ამ დოკუმენტებში იქნება დაფიქსირებული თუ რა ხარისხის და რა მატერიისგან არის შექმნილი პროდუქცია და რამდენად არიან ისინი შეძენილი.

საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრისას გარიგების ფასს უნდა დაემატოს იმ მოგების ნაწილის ღირებულება, რომელიც საქონლის ყოველი შემდგომი გადაყიდვის, განკარგვის და გამოყენების შედეგად პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეკუთვნის გამყიდველს.[14] მაგალითად, ქართულმა შპს-მ 10 ტონა ფქვილი იმ პირობით იყიდა 10 000 ლარად, რომ ამ საქონელს მიმდინარე წელს მესამე პირზე 13 000 ლარად გაყიდდა, ხოლო ზედმეტად გაყიდული ფასის 10%-ს 1 300 ლარს, თავდაპირველი გამყიდველს გადაუხდიდა. ამ დროს თავდაპირველი გარიგების ფასი არის 11 300 ლარი (10 000+1 300).

4.2. იდენტური საქონლის გარიგების ფასის მეთოდი

იდენტური საქონელი არის საქონელი, რომელიც შესაფასებელ საქონელთან შედარებით ყოველმხრივ, ფიზიკური მახასიათებლების, ხარისხისა და რეპუტაციის ჩათვლით, ერთნაირია, აგრეთვე ერთი და იგივე ქვეყნიდანაა წარმოშობილი. უმნიშვნელო გარეგნული განსხვავებები არ უნდა უშლიდეს ხელს საქონლის იდენტურ მიჩნევას, თუ სხვა მაჩვენებლებით იგი შეესაბამება მოცემულ განსაზღვრებას.[15]

უმნიშვნელო გარეგნულ განსხვავებებად შეიძლება განვიხილოთ შემდეგი სახის განსხვავებები:

ა) განსხვავება ზომებში (მაგ.: ფეხსაცმელი 41 და 43 ზომის ჩაითვლება იდენტურ საქონლად, თუ მათი ყველა სხვა პარამეტრი იდენტურია.);

[14] იხ. *Wulf L.D.*, Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 450, <http://www.jstor.org/stable/40911626?seq=1#page_scan_tab_contents > [14.07.2016].

[15] იხ. *Wulf L.D.*, Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 450, <http://heinonline.org/> [05.11.2015].

ბ) განსხვავება ეტიკეტებში (მაგ.: ეტიკეტის მასალა ქაღალდი, მუყაო, გამოყენებული პოლიგრაფია, ეტიკეტის დიზაინი);

გ) განსხვავება ფერში.

მაგალითად, წარმოდგენილია მონაცემები საქართველოში იმპორტირებული კაბების ორი ოპერაციის შესახებ, რომლებიც წარმოებულია ერთ ქვეყანაში, შეკერილია ერთი და იგივე ხარისხის 100% აბრეშუმისაგან, ერთი მოდელის მიხედვით, არიან სხვადასხვა ფერისა და ზომის. ამასთან ერთ შემთხვევაში კაბებს აქვთ ცნობილი მოდელიორის მარკა, მეორე შემთხვევაში კი არა. იმის გადასაწყვეტად იქნება თუ არა ეს კაბები იდენტური, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, რომ სავაჭრო ნიშანი ზემოქმედებას ახდენს ბაზარზე საქონლის რეპუტაციაზე. ვინაიდან ცნობილი მოდელიორის მარკა განსაზღვრავს საქონლისათვის სხვა საბაზრო სეგმენტს და შესაბამისად სხვა, უფრო მაღალი ღირებულების საქონლად აქცევს. აქედან გამომდინარე, ეს კაბები ვერ ჩაითვლება იდენტურ საქონელად.

თუ შეუძლებელია იმპორტირებული საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრა გარიგების ფასის მიხედვით, საბაჟო ღირებულებად ჩაითვლება იმ იდენტური იმპორტირებული საქონლის გარიგების ღირებულება, რომელიც გაყიდულ იქნა საქართველოში ექსპორტირების მიზნით და ექსპორტირებული იყო იმავე ან თითქმის იმავე დროს, როდესაც განხორციელდა შესაფასებელი საქონლის ექსპორტი.[16] „იმავე ან თითქმის იმავე დროს“ ნიშნავს, რომ განსხვავება იდენტური საქონლის ექსპორტის თარიღსა და შესაფასებელი საქონლის ექსპორტის თარიღს შორის არ აღემატება 30 კალენდარულ დღეს, როგორც 30 დღით ადრე ექსპორტამდე, ასევე ექსპორტიდან 30 დღის შემდეგ.

სხვა პირის მიერ წარმოებული საქონლის გარიგების ფასი მხედველობაში მიიღება მხოლოდ მაშინ, როდესაც არ მოიპოვება მონაცემები იმავე მწარმოებლის მიერ წარმოებული იდენტური საქონლის გარიგების ფასზე.

თუ საგადასახადო ორგანოს მიერ გამოვლინდა იდენტური იმპორტირებული საქონლის ერთზე მეტი გარიგების ფასი, საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრისათვის, გამოყენებული უნდა იქნეს მათგან უმცირესი.[17]

4.3. მსგავსი საქონლის გარიგების ფასის მეთოდი

მსგავსი საქონელი არის საქონელი, რომელიც არ არის ზუსტად შესაფასებელი საქონელი და აქვს ერთი და იმავე წარმოშობის ქვეყანა, მსგავსი ფიზიკური მახასიათებლები და შემადგენელი მასალები, რომელთა საფუძველზედაც ამ საქონელს შეუძლია შეასრულოს იგივე ფუნქციები და იყოს კომერციული თვალსაზრისით ჩანაცვლებადი.[18]

იმისათვის, რომ დადგინდეს არის თუ არა საქონელი შესაფასებელის მსგავსი უნდა გაანალიზდეს შემდეგი პარამეტრები და მახასიათებლები:

ა) ფიზიკური მახასიათებლები:

ა.ა) ზომა და ფორმა;

---

[16] იხ. *Charles E.*, Rationale of Valuation of Foreign Money Obligations, "Michigan Law Review", Vol. 54, Issue 3, 312, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr54&div=26&start_page=307&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

[17] იხ. *Sandler G.L.*, Customs Valuation and Customs Enforcement, "Lawyer of the Americas", Vol. 11, Issues 2/3 (Summer/Fall 1979), 333, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/unmialr11&div=29&start_page=333&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

[18] იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 18.

ა.ბ) ტექნიკური და სხვა მახასიათებლები (სირთულის დონე, დამუშავების ხარისხი და სიზუსტე);

ა.გ) დამზადების მეთოდიკა;

ბ) შემადგენელი მასალები:

ბ.ა) გამოყენებული მასალა (მინა, პლასტიკი);

ბ.ბ) შავი მეტალი, ფერადი ან ძვირფასი მეტალი;

ბ.გ) ნაჭერი ან ქაღალდი და ა.შ.

გ) ფუნქციები:

გ.ა) შესადარებელი და შესაფასებელი საქონლის მიერ შესასრულებელი ფუნქციები;

გ.ბ) მათი გამოყენების სფერო;

გ.გ) იგივე ფუნქციების შესრულების შესაძლებლობა;

დ) კომერციული თვალსაზრისით ჩანაცვლებადობა, კერძოდ, მიიღებს თუ არა მყიდველი ერთ საქონელს მეორის ნაცვლად (როგორც საქონლის მიერ შესასრულებელი ფუნქციის, ასევე კომერციული მახასიათებლების გათვალისწინებით). ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საქონლის ხარისხი, მისი რეპუტაცია ბაზარზე, სასაქონლო ნიშანი.

მაგალითად, წარმოდგენილია ორი ერთნაირი ზომის საბურავების სასაქონლო პარტია. საბურავები დამზადებულია ერთ ქვეყნაში სხვადასხვა მწარმოებლის მიერ. ამასთან, ორივე სახის საბურავი ნიშანდებულია საკუთარი (ერთმანეთისაგან განსხვავებული) სასაქონლო ნიშნით. ამასთან, ორივე მწარმოებლის საბურავებს ერთნაირი რეპუტაცია აქვთ საქართველოს ბაზარზე, მათი საქონელი დამზადებულია ერთნაირი სტანდარტების შესაბამისად და მათი ხარისხიც ერთნაირია. ორივე სახის საბურავი იყიდება საქართველოს ბაზარზე. განვიხილოთ ჩაითვლება თუ არა ისინი მსგავს საქონლად საბაჟო ღირებულების დადგენის მიზნებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ საბურავები ვერ ჩაითვლებიან ყოველმხრივ ერთნაირად (მხოლოდ ის ფაქტი, რომ განსხვავებული სავაჭრო ნიშანი აქვთ წარმოადგენს საფუძველს, რომ ისინი არ განიხილებოდნენ, როგორც იდენტურები), იმის გათვალისწინებით, რომ საბურავები დამზადებული ერთი სტანდარტის შესაბამისად, გულისხმობს, რომ ისინი დამზადებულია იგივე შემადგენელი მასალებისაგან, აქვთ მსგავსი ხარისხი, შეუძლიათ შეასრულონ იგივე ფუნქციები. აქედან გამომდინარე საბურავები შეიძლება განვიხილოთ, მსგავს საქონლად საბაჟო ღირებულების დადგენის მიზნებისათვის.[19]

4.4. საქონლის ერთეულის ფასის მეთოდი

თუ შესაფასებელი, იდენტური ან მსგავსი საქონელი საქართველოში იყიდება იმავე სასაქონლო სახით (უცვლელ მდგომარეობაში), რა სახითაც იგი შემოტანილ იქნა საქართველოში, შესაფასებელი საქონლის საბაჟო ღირებულება განისაზღვრება საქონლის ერთეულის იმ ფასის მიხედვით, რა ფასადაც შესაფასებელი, იდენტური ან მსგავსი საქონელი შესაფასებელი საქონლის შემოტანის იმავე ან თითქმის იმავე დროს უდიდესი საერთო ოდენობით მიეყიდა პირებს იმპორტის შემდეგ პირველივე განხორციელებული გაყიდვისას. „იმპორტირებული საქონელი“ არის შესაფასებელი საქონელი, რომლის საბაჟო ღირებულების დადგენა ხდება. „იდენტური საქონელი“ და „მსგავსი საქონელი“ უნდა განვიხილოთ, როგორც ეს ზემოთაღნიშნულ თავებში

[19] იხ. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება 996, საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის წესების დამტკიცების თაობაზე.

არის განმარტებული. „იმავე კლასის ან ტიპის საქონელი" არის საქონელი, რომელიც ძირითადი ფიზიკური მახასიათებლებით ერთგვაროვანია იმპორტირებულ საქონელთან მიმართებით. იგი მაქსიმალურად მიახლოებული უნდა იყოს იმპორტირებული საქონლის მახასიათებლებთან და მიეკუთვნებოდეს იმპორტირებული საქონლის სახეობის ვიწრო ჯგუფს, რიგსა და ნომენკლატურას. ამასთანავე, იმავე კლასის ან ტიპის საქონლად შეიძლება ჩაითვალოს საქონელი, რომლის შემოტანა ხორციელდება, როგორც იმპორტირებული საქონლის ქვეყნიდან, ისე სხვა ქვეყნებიდან.[20]

თუმცა, საქონლის ერთეულის ფასის მეთოდით საბაჟო ღირებულების დადგენისას აუცილებელია ამ ღირებულებას გამოაკლდეს:

1) საკომისიოები, რომლებიც ჩვეულებრივ გადაიხდევინება ან წინასწარ შეთანხმდება გადასახდელად, ან ფასნამატები, რომლებიც ჩვეულებრივ ხორციელდება მოგების მიღებისა და იმ ხარჯების დაფარვის მიზნით, რომლებიც დაკავშირებულია საქართველოში იმავე კლასის ან ტიპის საქონლის გაყიდვასთან; იმავე კლასის ან ტიპის საქონელი არის საქონელი, რომელიც ძირითადი ფიზიკური მახასიათებლებით ერთგვაროვანია შესაფასებელ საქონელთან მიმართებით. იგი მაქსიმალურად მიახლოებული უნდა იყოს შესაფასებელი საქონლის მახასიათებლებთან და მიეკუთვნებოდეს შესაფასებელი საქონლის სახეობის ვიწრო ჯგუფს, რიგსა და ნომენკლატურას. ამასთანავე, იმავე კლასის ან ტიპის საქონლად შეიძლება ჩაითვალოს საქონელი, რომლის შემოტანა ხორციელდება, როგორც შესაფასებელი საქონლის ექსპორტის ქვეყნიდან, ისე სხვა ქვეყნებიდან.[21]

2) საქართველოში გაწეული ჩვეულებრივი სატრანსპორტო და სადაზღვევო ხარჯები და მათთან დაკავშირებული ხარჯები;

3) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული გადასახადები და სხვა გადასახდელები, რომლებიც დაკავშირებულია საქონლის იმპორტთან ან გაყიდვასთან.

იმ შემთხვევაში, თუ შესაფასებელი ან იდენტური ან მსგავსი საქონელი არ იყიდება შესაფასებელი საქონლის შემოტანის იმავე ან თითქმის იმავე დროს, შესაფასებელი საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრისას უნდა მოიძებნოს საქართველოში ბოლო 90 დღის განმავლობაში გაყიდული იდენტური ან მსგავსი საქონელი.

მაგალითად, საქონლის სხვადასხვა ოდენობა იყიდება სხვადასხვა ფასად:

გაყიდული საქონლის ერთეულის ფასი	მთლიანი რაოდენობა
65	90
50	95
60	100
25	105

ამ მაგალითში მაქსიმალურად დიდი ოდენობის პარტიამ შეადგინა 65 ერთეული, ამიტომ საქონლის ერთეულის ფასი არის 90.

---

[20] იხ. *Sandler G. L.*, Customs Valuation and Customs Enforcement, "Lawyer of the Americas", Vol. 11, Issues 2/3 (Summer/Fall 1979), 334, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/unmialr11&div=29&start_page=333&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

[21] იხ. *Wulf L.D.*, Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 449, <http://www.jstor.org/stable/40911626?seq=1#page_scan_tab_contents> [14.07.2016].

4.5. შედგენილი ღირებულების მეთოდი

საქონლის საბაჟო ღირებულებად ჩაითვლება შედგენილი ღირებულება, რომელიც შედგება შემდეგი ელემენტებისაგან:

ა) საქონლის წარმოებისათვის გამოყენებული მასალების, დამზადების ან/და დამუშავების ღირებულება; მასში შედის:

ა.ა) საკომისიო და საბროკერო ხარჯები, გარდა შესყიდვაზე გაწეული საკომისიო ხარჯებისა („შესყიდვის საკომისიო ხარჯები“ - ეს არის საკომისიოები, რომლებიც იმპორტიორმა თავის აგენტს გადაუხადა შესაფასებელი საქონლის შესყიდვისათვის გაწეული მომსახურების სანაცვლოდ);

ა.ბ) იმ კონტეინერების ღირებულება, რომლებიც იმპორტის მიზნებისათვის განიხილება იმპორტირებულ საქონელთან ერთობლიობაში. თუ ასეთი კონტეინერი მრავალჯერადი გამოყენებისაა, დეკლარანტის მოთხოვნით, მისი ღირებულება, ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენებით, პროპორციულად უნდა გადანაწილდეს შესაფასებელ საქონელზე;

ა.გ) საქონლის შეფუთვის ღირებულება, გაწეული შრომისა და შესაფუთი მასალების ღირებულება.

ბ) მოგებისა და საერთო ხარჯების რაოდენობა, რომელსაც ადგილი აქვს ექსპორტიორ ქვეყანაში მწარმოებლის მიერ იმავე კლასის ან ტიპის საქონლის საქართველოში საექსპორტოდ გაყიდვისას; „საერთო ხარჯები“ მოიცავს საექსპორტო საქონლის წარმოებისა და გაყიდვის პირდაპირ და ირიბ ხარჯებს;

გ) ტრანსპორტირების ღირებულება, დატვირთვა-გადმოტვირთვისა და დამუშავების (მათ შორის, საწყობში შენახვის) ხარჯები. თუ სხვადასხვა საქონლის პარტია ერთი და იმავე ტრანსპორტით არის იმპორტირებული, ტრანსპორტირების ხარჯები პროპორციულად გადანაწილდება, რომელიც უნდა განისაზღვროს გადამზიდავთან დადებული ხელშეკრულების მიხედვით;

დ) დაზღვევასთან დაკავშირებული ხარჯები, თუ ეს ხარჯები გაწეულია დეკლარანტის მიერ.

საბაჟო ორგანოს არ შეუძლია არარეზიდენტ პირს მოსთხოვოს დოკუმენტაციის წარმოდგენა. საქონლის შედგენილი ღირებულების მეთოდის გამოყენება მთლიანად დამოკიდებულია გამყიდველზე, კერძოდ, მიაწოდებს თუ არა იგი საჭირო ინფორმაციას საბაჟო ორგანოებს.[22]

4.6. სარეზერვო მეთოდი

იმპორტირებული საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის უკანასკნელი მეთოდია სარეზერვო მეთოდი. ამ დროს, საბაჟო ღირებულება განისაზღვრება მიზანშეწონილი საშუალებების გამოყენების გზით, რომლებიც შეესაბამება საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის ზოგად დებულებებს და საქართველოში არსებულ მონაცემებს.

სარეზერვო მეთოდის ფარგლებში გამოიყენება იდენტური საქონლის გარიგების ფასის მეთოდი, მსგავსი საქონლის გარიგების ფასის მეთოდი, საქონლის ერთეულის ფასის მეთოდი, იმ განსხვავებით, რომ ამ მეთოდების მოცემულობა დასაშვებია გამოყენებულ იქნეს მოქნილად.

[22] იხ. *ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ.,* საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2012, 316.

კერძოდ, რაც შესაძლებელია შეიძლება დადგინდეს სხვა ნებისმიერ მეთოდით, ხოლო რაც ვერ დგინდება სარეზერვო მეთოდით.[23] მაგალითად, მსგავსი საქონლის გარიგების ფასის მეთოდის მოქნილად გამოყენებისას - მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ მსგავსი საქონელი ექსპორტირებული უნდა იქნეს იმავე ან თითქმის იმავე დროს, რაც შესაფასებელი საქონელი, შეიძლება თავისუფლად იქნეს ინტერპრირებული. შესაფასებელი საქონლის ექსპორტიორი ქვეყნის გარდა სხვა ქვეყანაში წარმოებული იდენტური იმპორტირებული საქონელი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის საფუძვლად. შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ასევე იმ იდენტური იმპორტირებული საქონლის საბაჟო ღირებულება, რომელიც არ ყოფილა დადგენილი;

საქონლის ერთეულის ფასის მეთოდის მოქნილად გამოყენება - მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ საქონელი უნდა გაიყიდოს იმავე მდგომარეობაში, რომელშიც იგი იმყოფებოდა შემოტანის დროს შეიძლება თავისუფლად იქნეს ინტერპრირებული: მოთხოვნა 90 დღის თაობაზე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოქნილად. კერძოდ, შეიძლება აღებულ იქნეს 90 დღეზე მეტი პერიოდი.

საქონლის საბაჟო ღირებულების სარეზერვო მეთოდით განსაზღვრის სისწორის კონტროლის დროს გამოსაყენებელი ფასები შეიძლება შეიცავდეს ინფორმაციის ღია წყაროებიდან და პრაქტიკის განზოგადებიდან მიღებულ მონაცემებს, რომელიც საინფორმაციო ხასიათის არის და გამოიყენება მხოლოდ სარეზერვო მეთოდით საქონლის საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის სისწორის დადგენის მიზნით.[24]

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საგამოძიებო ორგანომ განსაზღვრა შესაბამისი ექსპერტიზის საფუძველზე საქონლის საბაჟო ღირებულება, თუმცა სასამართლო განხილვის ეტაპზე დაცვის მხარემ ჩაატარა ალტერნატიული ექსპერტიზა, რომელმაც გაცილებით ნაკლები საბაჟო ღირებულება აჩვენა. მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული მეთოდის გამოყენების რიგითობა განსაზღვრულია საგადასახადო კოდექსით, მეთოდების გამოყენება უნდა დავიწყოთ გადასახადის გადამხდელისთვის ყველაზე მსუბუქი პოზიციიდან გამომდინარე, რომელიც ყველაზე ნაკლებად ზღუდავს მის უფლებებსა და თავისუფლებებს. კერძოდ, იდენტური საქონლის მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში უნდა მოხდეს არა ერთი, არამედ რამდენიმე იდენტური საქონლის დადგენა, ხოლო მენარმის მიმართ გამოყენებულ იქნეს ყველაზე მსუბუქი ვარიანტი. საგადასახადო კოდექსის მიხედვით საბაჟო ღირებულების შეფასება იწყება პირველი მეთოდით. თუ პირველი მეთოდით ვერ დგინდება, შეფასება გრძელდება მეთოდების რიგითობის მიხედვით, შესაძლებელია მხოლოდ მე-4 (საქონლის ერთეულის ფასის მეთოდი) და მე-5 (შედგენილი ღირებულების მეთოდი) თანმიმდევრობის შეცვლა. როდესაც მიდგება ჯერი იდენტური მეთოდის ან მსგავსი მეთოდის და ა.შ. რამდენიმე იდენტური/მსგავსი საქონელი უნდა იქნეს აღებული და მათში ყველაზე იაფი უნდა იქნეს შერჩეული, რათა არ მოხდეს ბრალდებულის უფლებების შეზღუდვა. მას შემდეგ, რაც გადასახადის გადამხდელს ბრალს წაუყენებენ, იგი სარგებლობს ბრალდებულის უფლებებით, მათ შორის კი მთავარია ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტა. ეს საშუალებას მოგვცემს გამოძიების გაჭიანურება ავიცილოთ თავიდან და არ დაირღვევა ბრალდებულის უფლებები, რადგან გამოძიებას დიდი ძალისხმევა ჭირდება საბაჟო ღირებულების დასადგენად, ზოგიერთ შემთხვევაში კი პირდაპირ ენდობა საგადასახადო ორგანოს მიერ მოწოდებულ მასალებს.

---

[23] იხ. *Wulf L.D.,* Determinants of the Contribution of Customs Duties to Budgetary Revenue in Less Developed Countries, 469, <http://www.jstor.org/stable/40911626?seq=1#page_scan_tab_contents > [14.07.2016].

[24] იხ. *Sandler G.L.,* Customs Valuation and Customs Enforcement, "Lawyer of the Americas", Vol. 11, Issues 2/3 (Summer/Fall 1979), 335, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/unmialr11&div=29&start_page =333&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults> [14.07.2016].

5. დასკვნა

ნაშრომში არსებული მოსაზრებები შეიძლება შემდეგ თეზისებად ჩამოვაყალიბოთ:

საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის ცნება არაერთგვაროვნად არის გაგებული. მოცემულ ნაშრომში ჩამოვაყალიბეთ პოზიცია, რომლის მიხედვითაც საბაჟო ღირებულების ცნება უნდა ამოვიდეს სახელმწიფოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთისას საქონლის საბაზრო ღირებულებიდან, რომელიც განცალკევებული არის საბაჟო გადასახდელებისაგან, რადგან საბაჟო წესის დარღვევისათვის მნიშვნელობა არ აქვს თუ რამდენი იყო გადასახადი ბიუჯეტის სასარგებლოდ.

ნაშრომში დეტალურად განვიხილეთ საბაჟო ღირებულების განსაზღვრის მეთოდიკა და მათი გამოყენების წესები. მიუხედავად იმისა, რომ ეს მეთოდები ფართოდ გავრცელებულია მათ არამართებულად იყენებენ. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საბაჟო ღირებულების გადამოწმება ხდება სასამართლო განხილვის ეტაპზე, რის შემდეგაც ირკვევა, რომ საქონლის საბაჟო ღირებულება გაცილებით ნაკლებია. პრობლემა მდგომარეობს მათი გამოყენების არათანმიმდევრულობაში. ნაშრომში ჩამოვაყალიბეთ პოზიცია, რომლის მიხედვითაც მეთოდების გამოყენება უნდა დავიწყოთ გადასახადის გადამხდელისთვის ყველაზე მსუბუქით, კერძოდ, იდენტური საქონლის მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში უნდა მოხდეს არა ერთი, არამედ რამდენიმე იდენტური საქონლის დადგენა, ხოლო მეწარმის მიმართ გამოყენებულ იქნეს ყველაზე მსუბუქი ვარიანტი. ასევე უნდა მოხდეს სხვა მეთოდების გამოყენების დროს, რომელიც ყველაზე ნაკლებად ზღუდავს მის უფლებებსა და თავისუფლებებს.

კანონმდებლობა არ მიჯნავს იმპორტირებულ და ექსპორტირებულ საქონელის საბაჟო კონტროლის წესებს, ორივეზე ერთნაირი საგადასახადო წესები მოქმედებს. იმის გათვალისწინებით, რომ საბაჟო ღირებულების შემცირება უმეტეს შემთხვევაში ემსახურება გადასახადისათვის თავის არიდებას, ექსპორტის დროს უნდა იყოს განსხვავებული ზღვარი. ვინაიდან, უმეტეს შემთხვევაში ექსპორტი იბეგრება ნულოვანი პროცენტით.

ხატია შეყილაძე*

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა გახლავთ სახელმძღვანელო პრინციპი კანონმდებლობის განმარტების, ცალკეულ უფლებათა შორის კონფლიქტის წარმოქმნისა და ზოგადად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შეფასების თვალსაზრისით.

ნაშრომში განხილული პრინციპის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ძირითადი პრობლემა საუკეთესო ინტერესების ცნების განუსაზღვრელობა და ბუნდოვანებაა, რაც ქმნის არასწორი ინტერპრეტირების საფრთხეს. ამასთან, მეტად მნიშვნელოვანია პრინციპის „უპირველეს ყოვლისა" გათვალისწინების სტანდარტის სათანადო სუბიექტების მიერ გაანალიზება და მისი სწორად გამოყენება. შესაბამისად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს პრინციპის არსისა და დანიშნულების სიღრმისეულ ანალიზს.

საკვანძო სიტყვები: *არასრულწლოვნები, მართლმსაჯულება, საუკეთესო ინტერესები, პრიორიტეტულობა, საერთაშორისო სტანდარტები, ბავშვის უფლებათა კონვენცია, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, პრინციპის როლი, მნიშვნელობა, არსი.*

1. შესავალი

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი ნოვაციას წარმოადგენს ქართულ სისხლის სამართალში. საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 12 ივნისს მიიღო საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი", რომელიც წინგადადგმული ნაბიჯია სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის თვალსაზრისით. აღნიშნული კოდექსის მიღებამდე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელ ნორმებს განსაზღვრავდა საქართველოს სისხლის სამართლის როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო კანონმდებლობა. მართალია, კანონმდებლობა აღიარებდა არასრულწლოვნებისადმი განსაკუთრებული დამოკიდებულების აუცილებლობას და ადგენდა სრულწლოვნებისაგან განსხვავებულ რეჟიმს, თუმცა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისათვის უცხო იყო არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი, რომელიც ბავშვის უფლებათა კონვენციის ძირითად დასაყრდენს წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო აღნიშნულ კონვენციას ჯერ კიდევ 1994 წელს შეუერთდა, პრინციპის ასახვა ქართულ კანონმდებლობაში 2015 წლამდე არ განხორციელებულა.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი არა მარტო მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელ და პროცესის მონაწილე პირებს ავალდებულებს

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების უპირველეს ყოვლისა გათვალისწინებას, არამედ თავად არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი კანონმდებლობაც შესაბამისობაში უნდა იყოს აღნიშნულ პრინციპთან, რადგან პირველ რიგში, სწორედ კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს არასრულწლოვნის უფლებათა დაცვის მყარი გარანტიების შექმნას, რაც გადაწყვეტილების მიმღებ პირს ბოჭავს ვალდებულებით, იმოქმედოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე მორგებული კანონის ნორმების შესაბამისად.

გამომდინარე იქიდან, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი სიახლეს წარმოადგენს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი კანონმდებლობისთვის, ასევე, პრინციპის დიდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, არასწორი ინტერპრეტირების თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია, მისი არსის სრულყოფილად გაანალიზება და შესწავლა.

ნაშრომის მიზანია, წარმოჩენილ იქნას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ისტორია, საერთაშორისო თუ რეგიონალურ აქტებში, ასევე, საქართველოს კანონმდებლობაში მისი ასახვის მასშტაბი, პრინციპის არსი და მნიშვნელობა როგორც ბავშვის უფლებათა კონვენციის, ისე საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, მიმართება და კავშირი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სხვა ზოგად პრინციპებთან, ძირითადი დანიშნულება, როლი და ფუნქციები.

2. წარმოშობა

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპს არც თუ ისე დიდი ხნის ისტორია გააჩნია. მისი გამოყენება ძირითადად 1800-იანი წლებიდან დაიწყო ბავშვის მეურვეობის საკითხების გადასაწყვეტად. კერძოდ, ბავშვის კეთილდღეობა ან საუკეთესო ინტერესები წარმოადგენდა ძირითად დასაყრდენს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[1]

აღსანიშნავია, რომ ისტორიულად, დასავლეთის ქვეყნებისათვის სრულიად უცხო იყო არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი. საზოგადოება და კანონმდებლობა არ აღიარებდა ბავშვებს, როგორც დამოუკიდებელ ადამიანებს მშობლებისაგან დამოუკიდებელი უფლებებითა და ინტერესებით.[2] ზოგადად, არც ოჯახში და არც საზოგადოებაში არ არსებობდა ბავშვის უფლებების ცნება, მისი განვითარებისა და დაცვის ხელშეწყობა, არამედ ბავშვი განიხილებოდა, როგორც მშობლის საკუთრებაში არსებული ქონება, მასზე შეუზღუდავი უფლებამოსილებით.[3] ბრიტანული ჩვეულებითი სამართალიც მინიმალურ ყურადღებას უთმობდა ბავშვის უფლებებს და არ არსებობდა არანაირი სამართლებრივი გარანტიები ბავშვის უფლებათა დასაცავად, მათ შორის, არც მშობელთა ვალდებულება, ეზრუნათ

1 *Howe R.B., Covell K.*, Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap, University of Toronto Press, 2013,16.

2 იქვე, 17.

3 *Van Deusen Ch.R.*, The Best interests of the Child and the Law, Journal "Pepperdine Law Review", Vol. 18, 1991, 418.

თავიანთ შვილებზე.[4] უძველეს რომაულ სამართალში დამკვიდრებული იყო ე.წ. „მამის ძალაუფლების" *(Patria Potestas)* პრინციპი, რომლის მიხედვითაც მამას გააჩნდა აბსოლუტური ძალაუფლება საკუთარ შვილზე.[5]

1800-იანი წლების შუა და გვიანი პერიოდიდან, აგრეთვე, ადრეული 1900-იანი წლებიდან საფუძველი ჩაეყარა ბავშვის, როგორც საკუთრების ობიექტად აღქმის მნიშვნელოვან ცვლილებას. რეფორმატორთა ძირითადი მიზანი იყო ბავშვთა ინტერესებზე და საჭიროებებზე ორიენტირებული კანონებისა და პოლიტიკის შემუშავება. მათი ძალისხმევის შედეგად, დასავლეთის სახელმწიფოებმა შეიმუშავეს ბავშვთა შრომის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, მიიღეს საკანონმდებლო რეგულაციები ბავშვთა დასაცავად ოჯახში ძალადობისაგან, შემუშავდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალი სისტემა. აღნიშნული ცვლილებების ნაწილს წარმოადგენდა სამართლებრივი დოქტრინის ე.წ. „პატერნალისტური სახელმწიფოს" (*Parents Partie*) გაფართოება.[6]

1800-იანი წლების მიწურულს, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი სწორედ "*Parents Partie*" დოქტრინის საფუძველზე ჩამოყალიბდა. როგორც დასაწყისში აღინიშნა, თავდაპირველად მეურვეობის საკითხების გადასაწყვეტად გამოიყენებოდა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მისი წარმოშობა დაკავშირებულია დაკოტას შტატთან, სადაც 1877 წელს, სასამართლომ გამოიყენა პრინციპი, როგორც გადამწყვეტი ფაქტორი მეურვეობის საქმის განხილვისას. სწორედ ეს გახლდათ პრეცედენტული გადაწყვეტილება და დაკოტას შტატიდან პრინციპი თანდათანობით გავრცელდა როგორც ამერიკის ტერიტორიაზე, ისე დასავლეთის ქვეყნებში.[7] არა მარტო საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი, არამედ ზოგადად, იუვენალური იუსტიცია სათავეს სწორედ ამერიკის შეერთებულ შტატებში იღებს.[8] დიდ ბრიტანეთში არასრულწლოვანთა კეთილდღეობაზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების თანდათანობითი ჩამოყალიბება მე-20 საუკუნიდან, დაახლოებით 1960-იანი წლებიდან დაიწყო.[9] არასრულწლოვნის კეთილდღეობა ერთადერთ გასათვალისწინებელ გარემოებად მიიჩნეოდა მეურვეობის საქმის განხილვისას, რაც საკანონმდებლო დონეზეც მოწესრიგდა.[10]

აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გამოყენება არ უკავშირდება მხოლოდ საოჯახო სამართალს. პრინციპი ფართოდ გავრცელდა სამართლის სხვა დარგებშიც, მათ შორის, სისხლის სამართალშიც. ამასთან, მნიშვნელოვანი ასახვა ჰპოვა საერთაშორისო სამართალში.

---

4 *Alston P., Gilmour-Walsh B.*, The Best Interests of The Child-Towards a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values, UNICEF, 1996, 3.

5 *Howe R.B., Covell K.*, Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap, University of Toronto Press, 2013, 17.

6 იქვე, 17-18.

7 იქვე.

8 *ბოხაშვილი ი., ბენიძე მ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები, „სამართლის ჟურნალი", №2, თსუ-ის გამომცემლობა, 2009, 35..

9 *Maguire M., Morgan R., Reiner R.*, The Oxford Handbook of Criminology (5th ed.), Oxford, 2012, 506.

10 *Alston P., Gilmour-Walsh B.*, The Best Interests of the Child-Towards a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values, UNICEF, 1996, 3.

3. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის ნორმატიული საფუძვლები

3.1. საერთაშორისო აქტები

საერთაშორისო სამართალში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის უპირველეს წყაროდ განიხილება ჟენევის 1924 წლის დეკლარაცია ბავშვის უფლებების შესახებ, რომელიც არასრულწლოვნების მიმართ განსაკუთრებული დამოკიდებულების აუცილებლობას აღიარებდა.[11] 1924 წლის შემდეგ, 1989 წლის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვის უფლებათა კონვენციის მიღებამდე, არაერთმა საერთაშორისო აქტმა აღიარა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად განხილვის აუცილებლობა ბავშვის კეთილდღეობაზე ყურადღების გამახვილების საშუალებით. აღსანიშნავია 1948 წლის ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, აგრეთვე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტები.[12]

განსხვავებით ზემოაღნიშნული საერთაშორისო აქტებისაგან, რომლებიც მხოლოდ ზედაპირულად ითვალისწინებენ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას, პირველი საერთაშორისო დოკუმენტი, სადაც ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად პირდაპირაა მოხსენიებული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, გახლავთ 1959 წლის დეკლარაცია ბავშვის უფლებების შესახებ, რომელმაც დაამკვიდრა საკმაოდ მაღალი სტანდარტი. კერძოდ, გაითვალისწინა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები, როგორც ერთადერთი მხედველობაში მისაღები გარემოება, რომელიც, თავის მხრივ, გამორიცხავს სხვა ინტერესების გათვალისწინებას.

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გაძლიერება განაპირობა ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს გენერალური ასამბლეის 1979 წლის კონვენციის მიღებამ.

მნიშვნელოვანი საერთაშორისო დოკუმენტია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1985 წელს მიღებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები ე.წ. „პეკინის წესები“, სადაც ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა ორიენტირებული უნდა იყოს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის კეთილდღეობაზე და დამატებით მოუწოდებს ადეკვატური ყურადღება მიექცეს ყველა რესურსის სრულ მობილიზებას არასრულწლოვანთა კეთილდღეობის ხელშეწყობის მიზნით.[13] განსხვავებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესებისა, არასრულწლოვანთა სამართალდარღვევების პრევენციის გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები ე.წ. „რიადის წესები“ ითვალისწინებს, როგორც ტერმინ „არასრულწლოვნის კეთილდღეობას“, ისე „არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს“. კერძოდ, განმარტებულია, რომ არასრულწლოვანთა ინსტიტუციო-

[11] საქართველოს კანონის პროექტი ,,არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი", განმარტებითი ბარათი, 55, <http://info.parliament.ge/#law-drafting/8688> [25.09.2016].

[12] იხ. „ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი“, გაეროს გენერალური ასამბლეა, 1966, მუხ. 10 (3). „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი“, გაეროს გენერალური ასამბლეა, 1966, მუხ. 10(2,3), 14(1,4), 24.

[13] წესი 1.3.

ნალიზაცია გამოყენებულ უნდა იქნას, როგორც უკიდურესი საშუალება, რაც შეიძლება მცირე დროით და უმთავრესად უნდა იქნას გათვალისწინებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.[14]

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის განმტკიცების მყარი სამართლებრივი გარანტია გახლავთ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1989 წლის კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, რომელსაც საქართველო 1994 წელს შეუერთდა და რომლის მე-3 მუხლი კონვენციის ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპად სწორედ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას ითვალისწინებს. ბავშვის უფლებათა კონვენციაში არ არსებობს უფლება, რომელიც არ წარმოაჩენს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის გავლენას.[15] როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი განმარტავს, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არის სახელმძღვანელო პრინციპი, რომელსაც გააჩნია მნიშვნელოვანი გავლენა კონვენციის გამოყენებისა და განმარტების თვალსაზრისით. ამასთან, ადასტურებს, რომ აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს გადაწყვეტილების მიღების ძირითად საშუალებას კონვენციით დაცულ უფლებათა შორის წინააღმდეგობის არსებობისას.[16]

ბავშვის უფლებათა კონვენციაში, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები, გარდა მე-3 მუხლისა, ასევე გვხვდება სხვა მუხლებთან მიმართებით. მათ შორის აღსანიშნავია 37-ე და მე-40 მუხლები, რომლებიც არასრულწლოვანთა მიმართ სისხლის სამართალწარმოების საკითხებს არეგულირებს და ძირითად სახელმძღვანელო პრინციპად სწორედ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს განიხილავს.

3.2. რეგიონალური აქტები

ბავშვის უფლებების სფეროში არსებულმა საერთაშორისო სამართლებრივმა აქტებმა მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის რეგიონალურ დონეზე განმტკიცების თვალსაზრისით.

აღსანიშნავია 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, რომელიც პირდაპირ არ ითვალისწინებს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად განხილვის აუცილებლობას, თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ეროვნული სასამართლოებისაგან მოითხოვს არასრულწლოვნის უფლებებისა და ინტერესების მაქსიმალურად გათვალისწინებას. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ „ეროვნულმა ხელისუფლებამ მაქსიმალური ძალისხმევა უნდა მიმართოს, რათა მხედველობაში იქნას მიღებული ყველა დაინტერესებული მხარის ინტერესები, უფლებები და თავისუფლება, განსაკუთრებით ბავშვის საუკეთესო ინტერესები. აუცილებელია, შეიქმნას სამართლიანი ბალანსი. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა წარმოადგენდეს უმთავრეს განხილვის საგანს და მისი ბუნებიდან, სერიოზულობიდან გამომდინარე, შეიძლება აჭარბებდეს სხვათა ინტერესებს.“[17]

რეგიონალური სამართლებრივი აქტებიდან ასევე აღსანიშნავია აფრიკული ქარტია ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ, რომელიც ბავშვის უფლებათა კონვენციასთან

[14] წესი 46.

[15] *Alston P., Gilmour-Walsh B.*, the Best Interests of The Child – Towards a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values, UNICEF, 1996, 3.

[16] იქვე.

[17] ნ.ნ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, [2016], ECHR, 34.

შედარებით, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის ბევრად ფართო, ზოგად და ყოვლისმომცველ განმარტებას ითვალისწინებს. ქარტიის მიხედვით, საუკეთესო ინტერესები წარმოადგენს ერთადერთ გასათვალისწინებელ გარემოებას, რომელსაც გააჩნია „დამძლევი ეფექტი" და ფაქტობრივად გამორიცხავს სხვა გარემოებებს, ბავშვის უფლებათა კონვენცია კი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან ერთად, უშვებს სხვა გარემოებების გათვალისწინების შესაძლებლობას. ამასთან, არ არის დაკონკრეტებული პირთა წრე, რომლებსაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის ვალდებულება აკისრიათ, რაც ქმნის ბავშვის უფლებების და ინტერესების დაცვის უფრო მყარ გარანტიას. აღსანიშნავია, რომ სწორედ ქარტიის გავლენით, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი ასახულია სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციაში.[18]

4. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის როლი

4.1. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც ცალკეული მუხლების განმარტებისათვის სახელმძღვანელო პრინციპი

ბავშვის უფლებათა კომიტეტი სახელმწიფოთა მიმართ შედგენილ მოხსენებებში იშვიათად ამახვილებს ყურადღებას კონვენციის მხოლოდ ერთი კონკრეტული მუხლის დარღვევაზე. იგი კონვენციას განიხილავს როგორც ურთიერთდამოკიდებული წესების ერთობლიობას, სადაც საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი იერარქიულად ზემდგომია.[19]

კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებს მეტ სიცხადეს ჰმატებს საუკეთესო ინტერესებთან კავშირში განხილვა. აღნიშნული სახელმძღვანელო პრინციპია ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც კონკრეტული საკითხი კონვენციით არ არის მოწესრიგებული. მაგალითად, კონვენციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, დაადგინონ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი, თუმცა კონვენცია კონკრეტულ ასაკს არ განსაზღვრავს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, მინიმალური ზღვარის დადგენისას, უპირველეს ყოვლისა, გათვალისწინებულ უნდა იქნას ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.[20] ამავე მოსაზრებას ავითარებს სტეფან პარკერიც, რომელიც საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის როლს სწორედ სახელმწიფოთა კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შეფასების ძირითად წყაროდ განიხილავს, როდესაც კონკრეტულ საკითხს ამომწურავად არ აწესრიგებს კონვენცია.[21] ანალოგიურად, ეროვნულ კანონმდებლობაში ბუნდოვანების ან ხარვეზის არსებობისას, გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა სწორედ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპით უნდა იხელმძღვანელოს.

---

[18] *Dausab Y.*, The Best Interests of the Child, Children's Rights in Namibia, Edited By *Ruppel C.O.*, Namibia, 2009, 152.

[19] *Hammarberg T.*, The Principle of the Best Interests of the Child - What it Means and What it Demands from Adults, Strasbourg, 2008, 3.

[20] იქვე.

[21] *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 32.

4.2. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც სახელმძღვანელო პრინციპი კონკრეტულ უფლებათა შორის წინააღმდეგობის არსებობისას

რამდენიმე უფლებას შორის კონფლიქტის არსებობისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს. კერძოდ, შესაძლებელია, ერთმანეთს დაუპირისპირდეს ბავშვის უფლება იქონიოს კონტაქტი თავის მშობლებთან და უფლება იყოს დაცული ყოველგვარი ძალადობისაგან. ასეთ შემთხვევაში, ერთადერთი გამოსავალი სწორედ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის შესაბამისად მოქმედებაა.[22] ამავე მოსაზრებას ავითარებს ფილიპ ალსტონიც, რომელსაც მიაჩნია, რომ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი ასრულებს მედიატორის როლს უფლებათა შორის კონფლიქტის არსებობისას, თუმცა როგორც განმარტავს, ასეთ შემთხვევაში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა მაინც ენიჭება პირს, რომელიც იყენებს აღნიშნულ პრინციპს, რადგან სწორედ მან უნდა განსაზღვროს ამა თუ იმ უფლების მნიშვნელობა, რომელ მათგანს მიანიჭოს უპირატესობა.[23]

4.3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შეფასების სახელმძღვანელო პრინციპი

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი გავლენას ახდენს კანონშემოქმედებით საქმიანობაზე, ხელისუფლების ორგანოთა მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე ან არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებულ სხვა ნებისმიერ ქმედებაზე. ამასთან, პრინციპი არის მთავარი იარაღი არასრულწლოვანთა კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შეფასების პროცესში. კერძოდ, როგორ არის ასახული პრინციპი კანონმდებლობასა თუ პოლიტიკის განმახორციელებელ ძირითად დოკუმენტებში, არსებობს თუ არა პრაქტიკა, რომელიც უზრუნველყოფს საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად განხილვას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[24]

5. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც უფლება, პრინციპი და საპროცესო ნორმა

5.1. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც არასრულწლოვნის უფლება

ბავშვის უფლებათა კონვენცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას განიხილავს, როგორც ბავშვის უფლებათა განუყოფელ ნაწილს და ამკვიდრებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების შესაბამის სტანდარტებს. ამასთან, ავალდებულებს სახელმწიფოებს, შეუქმნან კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებს უფლებების დაცვის მყარი გარან-

22 *Hammarberg T.*, The Principle of the Best Interests of the Child - What it Means and What it Demands from Adults, Strasbourg, 2008, 3.

23 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 32.

24 *Hammarberg T.*, The Principle of the Best Interests of the Child - What it Means and What it Demands from Adults, Strasbourg, 2008, 3.

ტიები, კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების მიმართ სისხლისსამართლებრივი პროცედურები კი გამოიყენონ, როგორც უკიდურესი საშუალება.[25]

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა წარმოადგენს ბავშვის უფლებას, შეფასებულ იქნას მისი საუკეთესო ინტერესები და მიენიჭოს უპირველესი მნიშვნელობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სხვა ინტერესებთან მიმართებით. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა უპირველეს ყოვლისა არის უფლება და არა პრინციპი.[26] საუკეთესო ინტერესების ამგვარი გაგება გულისხმობს ასევე გარანტიების შექმნას, რომ უფლება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ბავშვის/ბავშვების მიმართ გადაწყვეტილების მიღებას.[27]

5.2. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც ფუნდამენტური პრინციპი

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი გულისხმობს უფლებამოსილი პირის ვალდებულებას, გადაწყვეტილება მიიღოს არასრულწლოვნის სასარგებლოდ. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ კანონის ნორმა იძლევა ინტერპრეტირების საშუალებას, იმგვარი განმარტება უნდა იქნას გამოყენებული, რომელიც ყველაზე მეტად ემსახურება არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვას.[28] ამრიგად, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც უფლება არასრულწლოვანს აღჭურავს უფლებამოსილებით, მოსთხოვოს გადაწყვეტილების მიმღებ პირს მისი საუკეთესო ინტერესების უპირველეს ყოვლისა გათვალისწინება, ხოლო როგორც პრინციპი, ავალდებულებს გადაწყვეტილების მიმღებ პირს, იმოქმედოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.

5.3. საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა, როგორც საპროცესო ნორმა

არასრულწლოვნის მიმართ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, აუცილებელია, შეფასებულ იქნას საბოლოო გადაწყვეტილების შესაძლო გავლენა არასრულწლოვანზე, როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური თვალსაზრისით. საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა მოითხოვს რიგი პროცედურული გარანტიების არსებობას. ამასთან, მიღებული გადაწყვეტილება უნდა ცხადყოფდეს, რომ ბავშვის უფლებები სრულად იქნა მხედველობაში მიღებული. ამ თვალსაზრისით, სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, განმარტოს რამდენად იქნა დაცული ბავშვის უფლებები მიღებულ გადაწყვეტილებაში, რა იქნა მიჩნეული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებად, რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით იქნა მიღებული გადაწყვეტილება და როგორ გადაწონა ბავშვის ინტერესებმა სხვა ინტერესები.[29] ამრიგად, არა მარტო საბოლოო გადაწყვე-

---

[25] *Emelonye U.*, Proportionality and Best Interests: Calibrating the Twin Pillars of Child Justice in Nigeria, Helsinki, 2014, 78.

[26] *Zermatten J.*, The Best Interests of The Child, Literal Analysis, Function and Implementation, "The International Journal of Children's Rights", Vol. 18, Issue 4, 2010, 483.

[27] General Comment №14, On the Rights of the Child to have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 4.

[28] იქვე.

[29] *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 44.

ტილება უნდა შეესაბამებოდეს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესიც შესაბამისობაში უნდა იყოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან.

ამრიგად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები მოიცავს ზემოაღნიშნულ სამ განზომილებას. იგი განიხილება როგორც ბავშვის უფლება, როგორც ძირითადი პრინციპი და როგორც პროცედურული წესი.

6. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი ანალიზი

6.1. ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტის განმარტება

კონვენციის მე-3 მუხლის პროექტი შემუშავებულ იქნა პოლონეთის მიერ და სამუშაო ჯგუფს წარედგინა 1979 წელს, ხოლო კორექტირებული ტექსტის განხილვა 1980 წელს გამართულ შეხვედრაზე შედგა, სადაც წინადადებები წამოაყენეს ავსტრალიამ და ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა. ტექსტთან დაკავშირებული შენიშვნები და კომენტარები მუდმივი განხილვის საგანს წარმოადგენდა. არაერთი ქვეყნის დელეგაციამ გამოთქვა თავისი მოსაზრება, ხოლო 1988 წელს მოხდა ტექსტის ტექნიკური ჩასწორება, 1988-1989 წლებში კი გაიმართა მეორე მოსმენა, რის შემდეგაც ტექსტი მიღებულ იქნა იმ სახით, რა სახითაც დღეს არსებობს.[30]

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი შემდეგნაირად იკითხება: „ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას.“ პრინციპის საფუძვლიანად შესწავლის მიზნით, აუცილებელია, აღნიშნული ტექსტის დეტალური განმარტება და ანალიზი.

6.1.1. „ყველა მოქმედება“

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად განხილვა გარანტირებულია ბავშვების მიმართ განხორციელებულ ყველა მოქმედებაში, რაც თავის მხრივ, მიანიშნებს პრინციპის გამოყენების საკმაოდ ფართო არეალზე.[31] განმარტების საგანს წარმოადგენს, რა იგულისხმება სიტყვა მოქმედებაში. იგი პირველად აისახა 1981 წელს პოლონეთის მიერ შემოთავაზებული ტექსტის კორექტირებულ ვერსიაში, მეორე მოსმენის დროს კი არაერთ დელეგაციას გაუჩნდა კითხვა იმის შესახებ, შესაძლებელი იყო თუ არა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულად განხილვა აბსოლუტურად ყველა შემთხვევაში, სხვა ინტერესების კონკურენციის პირობებში. მაგალითად, მართლმსაჯულებისა და საზოგადოების ინტერესები შეიძლება, ხშირ შემთხვევაში, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების თანაბარი ღირებულების ყოფილიყო, თუ არა

[30] *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 44.

[31] *Detrik S.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, Boston, London, 1999, 90.

მასზე უფრო აღმატებულიც.[32] გაერთიანებული სამეფოს მიერ შემოთავაზებული წინადადებით, რომელსაც მხარი ნორვეგიამაც დაუჭირა, პრინციპის ტექსტიდან ამოღებულ უნდა ყოფილიყო სიტყვა „ყველა" ან წინააღმდეგ შემთხვევაში, საუკეთესო ინტერესები უბრალოდ ერთ-ერთი გასათვალისწინებელი გარემოება უნდა გამხდარიყო.[33] სწორედ აღნიშნული მსჯელობის შემდეგ, საუკეთესო ინტერესები გახდა უპირველეს ყოვლისა გასათვალისწინებელი გარემოება, ნაცვლად ერთადერთი გასათვალისწინებელი ფაქტორისა.

მთელი ამ დისკუსიის განმავლობაში, არანაირი განხილვა არ გამართულა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა იგულისხმებოდა სიტყვა „მოქმედებაში". გულისხმობა თუ არა ის უმოქმედობასაც. აღსანიშნავია, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს მიზნობრივად.[34] შესაბამისად, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპიდან უმოქმედობის გამორიცხვა არ იქნება გამართლებული კონვენციის მიზნებისათვის, რადგან ამ შემთხვევაში, მაგალითად, სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე შესაბამის სამსახურებს არ ექნებოდათ ვალდებულება, დაეცვათ ბავშვები ძალადობისაგან, განეხორციელებინათ მოძალადე მშობლებისაგან განცალკევება, რაც ცალსახად ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს წარმოადგენს. შესაბამისად, კონვენციის მე-3 მუხლის მიზნებისათვის, უმოქმედობაც ასევე მოქმედებას წარმოადგენს.[35] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავების შესახებ გადაწყვეტილებაც, თავის მხრივ, მოქმედებაა.[36]

6.1.2. „ბავშვების მიმართ"

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას ბავშვების მიმართ განხორციელებულ ყველა მოქმედებაში გააჩნია როგორც ფართო, ისე ვიწრო გაგება. კერძოდ, ფართო გაგებით შეიძლება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული აბსოლუტურად ყველა ქმედება გარკვეულწილად გავლენას ახდენდეს ბავშვების ინტერესებზე. ამგვარ ფართო განმარტებას საფუძვლად უდევს ორი არგუმენტი. პირველი, მიზანშეწონილია, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა მაქსიმალურად ფართოდ გამოიყენებოდეს და მეორე, ტექსტში გამოყენებულია სიტყვა „ბავშვები" ანუ მრავლობითი რიცხვი და არა მხოლობითი, რაც მიანიშნებს საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის ფართოდ გამოყენების მიზანზე.[37] უნდა აღინიშნოს, რომ ფართო განმარტების გამოყენება შესაძლებელია იმ მოცულობით, რაც ძალიან ზოგადს და აბსოლუტურად ყოვლისმომცველს არ გახდის პრინციპს.

პრინციპის დაცვის სამართლებრივი ვალდებულება მოქმედებს ბავშვების, როგორც ჯგუფის (ფართო გაგებით), ასევე უშუალოდ თითოეული ბავშვის მიმართ (ვიწრო გაგებით), რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში აღმოჩნდება ჩართული.[38]

---

32 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 45.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 General Comment №.14, On the Rights of the Child to Have his or her best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 7.

36 *Howe R.B., Covell K.*, Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap, University of Toronto Press, 2013,16.

37 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 46.

38 *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ნიუ-იორკი, 2011, 34.

სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები პრიორიტეტულია როგორც კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირებთან, მოწმეებთან და დაზარალებულებთან, აგრეთვე, იმ ბავშვებთან მიმართებით, რომლებზეც გავლენა იქონია მშობლების მიერ ჩადენილმა დანაშაულმა.[39]

ამრიგად, ტერმინი „ბავშვების მიმართ" განმარტებულია ფართო მნიშვნელობით და საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა დაცული უნდა იყოს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოქმედება თუ გადაწყვეტილება თუნდაც რაიმე სახით, პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, გავლენას ახდენს არასრულწლოვნებზე.

6.1.3. „სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები"

კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი არა მარტო ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ავალდებულებს პატივი სცენ და დაიცვან არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები, არამედ ამგვარი ვალდებულება ეკისრებათ სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო და კერძო დაწესებულებებსაც. შესაბამისად, სათანადო პირებმა უნდა უზრუნველყონ კონვენციის მუხლების პრაქტიკაში გამოყენება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად.[40] ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება სახელმწიფო და კერძო დაწესებულებებში.

პოლონეთის მიერ 1979 წელს შემუშავებული პროექტი პრინციპის დაცვის ვალდებულებას აკისრებდა მშობლებს, მზრუნველებს, სოციალურ და სახელმწიფო ინსტიტუტებს, განსაკუთრებით სასამართლოებს, საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს.[41] ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ შემოთავაზებულმა ალტერნატიულმა ვერსიამ კი პრინციპის გამოყენება შეზღუდა შემდეგ კონდიციამდე: „ბავშვებთან დაკავშირებული ყველა ოფიციალური ქმედება, განხორციელებული სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებების, სასამართლოების თუ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ." აღსანიშნავია, რომ არც პოლონეთის და არც ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ შეთავაზებული მოდელი არ იქნა გაზიარებული. ამოღებულ იქნა სიტყვა „ოფიციალური" და დაემატა მინიშნება საკანონმდებლო ორგანოზე.[42] ტექსტის საბოლოო ვერსია ცალსახად მიუთითებს, რომ ვალდებულება არ ვრცელდება მშობლებზე და მზრუნველებზე, არამედ მხოლოდ ოფიციალური გადაწყვეტილებები უნდა იქნას მიღებული საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

ამრიგად, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი ძირითადად ვრცელდება საჯარო პირების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე და მოქმედებებზე, ხოლო კონკრეტულად სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე კერძო დაწესებულებებზე მითითება მიანიშნებს პრინციპის მოქმედების არეალის გავრცელებაზე მხოლოდ იმ კერძო სექტორზე, რომელსაც მინიჭებული აქვს სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე დაწესებულების სტატუსი.[43]

---

39 General Comment No.14, On the rights of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 8.

40 *Guat T. Ng.*, The Rights of the Child and The Best Interests of the Child, "Asia Pacific Journal of Social Work and Development", Vol. 15, № 2, 2005, 1.

41 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 47.

42 იქვე.

43 *Detrik S.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, Boston, London, 1999, 90.

6.1.4. „სასამართლოები, ადმინისტრაციული და საკანონმდებლო ორგანოები"

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით, სასამართლოებში მოიაზრება აბსოლუტურად ყველა ინსტანციის სასამართლო.[44] შესაბამისად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი დაცული უნდა იქნას სასამართლოში საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე და მოსამართლე ვალდებულია, არასრულწლოვნის მიმართ მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება დააფუძნოს მის საუკეთესო ინტერესებს. ზოგადად, სასამართლო არის ერთადერთო ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულება და გამოიტანოს საბოლოო გადაწყვეტილება.[45] აღსანიშნავია, რომ სასამართლო არის არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის უმაღლესი ინსტიტუცია და ბავშვის კეთილდღეობის საკითხის გადაწყვეტისას, საბოლოო სიტყვა სწორედ მოსამართლეზეა დამოკიდებული.[46]

კომიტეტი განმარტავს, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა გულისხმობს სისხლის სამართლის ტრადიციული მიზნების, სამაგიეროს მიზღვისა და დასჯის ჩანაცვლებას რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნებით. აღნიშნულის მიღწევა შესაძლებელია საზოგადოებრივ უსაფრთხოებაზე ყურადღების გამახვილების პარალელურად.[47]

ბავშვის უფლებათა კომიტეტი განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები საკმაოდ ფართოა და მოიცავს, თითქმის ყველა სფეროს. კერძოდ, განათლებას, მოვლა-მზრუნველობას, ჯანმრთელობას, საცხოვრებელ პირობებს, თავშესაფარს და სხვ. შესაბამისად, კონკრეტული არასრულწლოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით უნდა იხელმძღვანელონ.[48] რაც შეეხება საკანონმდებლო ორგანოებს, მათ ეკისრებათ ვალდებულება, უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში, ნებისმიერი კანონის მიღებისას უპირველეს ყოვლისა გაითვალისწინონ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები. ბავშვის უფლება შეფასებულ და უპირველეს ყოვლისა გათვალისწინებულ იქნას მისი საუკეთესო ინტერესები მკაფიოდ უნდა აისახოს შესაბამის კანონმდებლობაში.[49]

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, რომელიც არეგულირებს არასრულწლოვანთა საკითხებს, ორიენტირებული უნდა იყოს ახალგაზრდების კეთილდღეობაზე და მიზნად ისახავდეს მათ რეაბილიტაციას და არა დასჯას.[50]

ამრიგად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი არამარტო უნდა არსებობდეს კანონმდებლობაში, არამედ თავად არასრულწლოვნებთან დაკავშირებული კანონმდებლობაც შესაბამისობაში უნდა იყოს აღნიშნულ პრინციპთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია მისი სათანადოდ განხორციელება.

---

44 General Comment №14, On the Rights of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 8.

45 *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი: ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2014, 90.

46 *Dausab Y.*, The Best Interests of the Child, Children's Rights in Namibia, Edited By. *Ruppel C.O.*, Namibia, 2009, 147.

47 ზოგადი კომენტარი №10, ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, 2007, 5.

48 General Comment №.14, On the Rights of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 8.

49 იქვე.

50 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია, მ.*, სასჯელაღსრულების სამართალი, თბ., 2014, 348.

6.1.5. „საუკეთესო ინტერესები"

ბავშვის უფლებათა კონვენცია არ გვთავაზობს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დეფინიციას და არც მისი განსაზღვრის კონკრეტულ ფაქტორებზე მიუთითებს. საუკეთესო ინტერესები ბავშვის უფლებათა კონვენციასთან და სხვა საერთაშორისო აქტებთან მჭიდრო კავშირში უნდა განიმარტოს.[51]

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრის მცდელობა პირველად დაფიქსირდა პოლონეთის მიერ შემუშავებული პროექტის ვერსიაში, რაც დისკუსიის საგანი გახდა სახელმწიფოთა დელეგაციებს შორის. ახალმა ზელანდიამ აღნიშნა, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები უნდა განიმარტოს თავად სახელმწიფოების მიერ მათივე კანონებისა და არსებული პრაქტიკის შესაბამისად, რომელიც მიღებული და დამკვიდრებულია მათ საზოგადოებაში.[52] საბოლოოდ შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული და კონვენციის მე-3 მუხლი არანაირ მინიშნებას არ გვთავაზობს, თუ რა იგულისხმება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებში. აღნიშნული შესაძლებელია განპირობებულია შემდეგი გარემოებებით: პირველი, გამომდინარე იქიდან, რომ ძალიან ბევრი ქვეყანა იყო ჩართული ტექსტის შემუშავების პროცესში, პრაქტიკულად შეუძლებელი იყო შეთანხმების მიღწევა და ცნების შემუშავება; მეორე, გათვალისწინებულ იქნა საკითხის კომპლექსურობიდან გამომდინარე საუკეთესო ინტერესების შეფასების სირთულეები, განსაკუთრებით მაშინ როდესაც საკითხი ჯერ კიდევ შესწავლის საგანს წარმოადგენდა. ამიტომაც, უპირატესობა ცნების განუსაზღვრელობას და მოქნილობას მიენიჭა; მესამე, მხედველობაში იქნა მიღებული სხვადასხვა კულტურული თუ რელიგიური ტრადიციები. ამიტომაც, საკითხი ღიად იქნა დატოვებული და სახელმწიფოებს მიეცათ ინტერპრეტირების შესაძლებლობა.[53]

ტერმინი „საუკეთესო ინტერესები" ფართო გაგებით აღწერს არასრულწლოვნის კეთილდღეობას.[54] კეთილდღეობა, თავის მხრივ, განისაზღვრება ისეთი ინდივიდუალური გარემოებების მხედველობაში მიღებით, როგორიცაა: ასაკი, ბავშვის განვითარების დონე, მშობლებთან კავშირი, არასრულწლოვნის გარემო და გამოცდილება.[55] სწორედ, ასაკი, ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური განვითარება არის ის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურება, რაც სრულწლოვანი პირისაგან განასხვავებს არასრულწლოვანს. შესაბამისად, ამ გარემოებების ცოდნა მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს მოსამართლეს, დანიშნოს შესაბამისი სასჯელი და მიაღწიოს არასრულწლოვნის რესოციალიზაციას,[56] რაც თავის მხრივ, ემსახურება საუკეთესო ინტერესების დაცვას. კეთილდღეობის ტესტი განსხვავდება საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულობისაგან იმ თვალსაზრისით, რომ კეთილდღეობის ტესტი არ ავალდებულებს გადაწყვეტილების მიმღებ პირს, მიიღოს ბავშვის ინტერესებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილე-

---

51 UNHCR Guidelines on Formal Determination of the best Interests of the Child, United Nations High Commissioner for Refugees, 2006, 6.

52 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 50.

53 *Howe R.B., Covell K.*, Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap, University of Toronto Press, 2013, 23.

54 UNHCR Guidelines on Determining the best Interests of the Child, United Nations High Commissioner for Refugees, 2008, 14.

55 იქვე.

56 *შალიკაშვილი მ.*, კრიმინოლოგია, თბ., 2011, 156.

ბა. გადაწყვეტილება, რომელიც კეთილდღეობის გათვალისწინებით მიიღება, არ ნიშნავს, რომ ის არის ერთადერთი საუკეთესო არჩევანი.[57]

ლიტერატურაში არ არსებობს ერთიანი მიდგომა საუკეთესო ინტერესების განმარტების თვალსაზრისით, რადგან შეუძლებელია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების ზუსტად განსაზღვრა. ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, საუკეთესო ინტერესები შეიძლება დაიყოს ძირითად (ფიზიკური, ემოციური, ინტელექტუალური), განმავითარებელ (ყოველგვარი დაბრკოლებების გარეშე ზრდასრულ ასაკში გადასვლის) და ავტონომიურ (ცხოვრების სტილის დამოუკიდებლად არჩევა) ინტერესებად.[58] ამასთან, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დროის თვალსაზრისით, ინტერესი შეიძლება იყოს მოკლე, საშუალო და გრძელვადიანი. შესაბამისად, შესაძლებელია, სამომავლო ინტერესები არათუ განსხვავდებოდეს, არამედ წინააღმდეგობაშიც მოდიოდეს მოკლევადიან ან კონკრეტული მომენტისათვის არსებულ ინტერესებთან.[59] არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის ან ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესის ცნება ორ საკითხს აერთიანებს: კონტროლს და გამოსავლის ძიებას. კონტროლის კრიტერიუმი გულისხმობს ბავშვის უფლებებისა და მასთან მიმართებით არსებული ვალდებულებების ჯეროვნად განხორციელების უზრუნველყოფას, ხოლო გამოსავლის ძიების კრიტერიუმი გულისხმობს კონკრეტულ შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღებისას ყველა შესაძლო გამოსავლის მოძიებასა და შეფასებას.[60]

საუკეთესო ინტერესების ცნება განუსაზღვრელია. ამასთან საკმაოდ კომპლექსური, ყოვლისმომცველია და საჭიროებს ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით განმარტებას.[61] მისი განსაზღვრა იგივეა, რაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შედეგების წინასწარ განჭვრეტა.[62] საუკეთესო ინტერესების ცნების განუსაზღვრელობას განაპირობებს ბუნდოვანება იმისა, თუ რა არის კარგი არასრულწლოვნისთვის.[63] სასამართლოების მიერ ბევრჯერ არსებობდა მისი განმარტების მცდელობა, თუმცა ყველა შემთხვევა წარუმატებელი აღმოჩნდა, რადგან თითოეული საქმე განსხვავდებოდა თავისი ინდივიდუალური მახასიათებლებით და ყველა საქმეში განსხვავებული მტკიცებულებები არსებობდა საუკეთესო ინტერესების შესაფასებლად. შესაბამისად, ვერ მოხერხდა კონკრეტული ელემენტების განსაზღვრა.[64] საუკეთესო ინტერესების ცნება საკმაოდ მოქნილია და მორგებული უნდა იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე არასრულწლოვნის საქმის კონკრეტული, სპეციფიკური გარემოებების გათვალისწინებით. ინდივიდუალური შემთხვევების განხილვისას, მხოლოდ ერთი კონკრეტული არასრულწლოვნის საჭიროებები მიიღება მხედველობაში, მაშინ როდესაც კანონმდებელმა უნდა შეაფასოს ზოგადად ან კონკრეტულ ჯგუფს მიკუთვნებულ არასრულწლოვანთა ინტერე-

---

57 *Elliston S.*, The Best Interests of the Child in Healthcare, London, New-York, 2007, 14.

58 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 27.

59 Children's Rights Knowledge Centre, Children's Best Interests Between Theory and Practice, 2014, 2, <http://www.keki.be/sites/default/files/Policy%20advice_Best%20interests%20of%20the%20child.pdf>, [25.09.2016].

60 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, თბ., 2016, 73.

61 General Comment №14, On the Rights of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 9.

62 *Skivenes M.*, Judging the Child's Best Interests: Rational Reasoning of Subjective Presumptions?, Journal "Acta Sociologica", Vol. 53, №. 4, 2010, 340.

63 *Elliston S.*, The Best Interests of the Child in Healthcare, London, New-York, 2007, 14.

64 *Van Deusen Ch. R.*, The Best Interests of the Child and the Law, Journal "Pepperdine Law Review" , Vol. 18, 1991, 420.

სები. ორივე შემთხვევაში, საუკეთესო ინტერესების შეფასება უნდა განხორციელდეს ბავშვის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების მხედველობაში მიღების პარალელურად.[65]

მხედველობაში მისაღებია ის გარემოებაც, რომ საუკეთესო ინტერესების განმარტება საკმაოდ მჭიდრო კავშირშია კულტურასთან და განსხვავებული კულტურის მქონე საზოგადოებას არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების განსხვავებული აღქმა გააჩნია.[66] შესაბამისად, საუკეთესო ინტერესების მნიშვნელობა დღემდე დისკუსიის საგანს წარმოადგენს სხვადასხვა კულტურის მქონე საზოგადოებაში.[67]

ზოგიერთი საზოგადოებისათვის საუკეთესო ინტერესები მხოლოდ მატერიალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებამდე დადის. ზოგიერთი ყურადღებას ამახვილებს უსაფრთხოების ემოციურ განცდაზე, ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობასა და განვითარებაზე. ზოგიერთი კი, თუმცა დღეს უკვე ნაკლებად, ხაზს უსვამს მორალურ და რელიგიურ კეთილდღეობას. გადაწყვეტილება კი დამოკიდებულია მოსამართლისა და კანონმდებლის შეხედულებაზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან დაკავშირებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არსებობს თითოეული ადამიანისთვის ღირებულებათა სისტემა და მისგან გამომდინარე სუბიექტური დამოკიდებულება. ამიტომაც, უმნიშვნელოვანესია მიღებული გადაწყვეტილებების სათანადო არგუმენტებით დასაბუთება და მიკერძოებული ან/და არასწორი გადაწყვეტილებების მინიმუმამდე დაყვანა.[68] გადაწყვეტილების მიმღები პირები არ არიან აღჭურვილი განუსაზღვრელი დისკრეციით, რაც საშუალებას მისცემთ მხოლოდ სუბიექტურ შეხედულებებზე დაამყარონ გადაწყვეტილება, არამედ მათ აკისრიათ ვალდებულება, საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას გაითვალისწინონ არასრულწლოვნის აზრი და შეხედულებები,[69] რაც ბუნებრივია, არ ნიშნავს პასუხისმგებლობის გადატანას არასრულწლოვანზე.[70]

მნიშვნელოვანია ხაზგასმით აღინიშნოს, რომ საუკეთესო ინტერესების ტესტი გადაწყვეტილების მიმღები პირისაგან მოითხოვს არასრულწლოვნისათვის მხოლოდ საუკეთესო შედეგის მიღებას. გადაწყვეტილება უნდა იყოს არა ერთ-ერთი კარგი ან მისაღები რამდენიმე ალტერნატივიდან, არამედ მათ შორის საუკეთესო.[71] საუკეთესო ინტერესების დოქტრინა აწესებს უმაღლეს სტანდარტს, იმავდროულად არის სუბიექტური, მაგრამ ყველაზე უფრო სანდო და გამოსაყენებელი ტესტი, ვინაიდან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება მასზე უკეთეს სახელმძღვანელო პრინციპს არ იცნობს.[72]

---

65 *Van Deusen Ch. R.*, The best Interests of the Child and the Law, Journal "Pepperdine Law Review" , Vol. 18, 1991, 420.

66 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 33.

67 Children and Transnational Justice: Truth-telling, Accountability and Reconciliation, UNICEF, edited by *Rarmar S., Roseman M.J., Siegrist S., Sowa T.*, 2010, 17.

68 *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 28.

69 *Howe R.B., Covell K.*, Education in the Best Interests of the Child: A Children's Rights Perspective on Closing the Achievement Gap, University of Toronto Press, 2013, 22.

70 *Hammarberg T.*, The Principle of the Best Interests of the Child - What it Means and What it Demands from Adults, Strasbourg, 2008, 5.

71 *Elliston S.*, The Best Interests of the Child in Healthcare, London, New-York, 2007, 19.

72 *Kohm L.M.*, Tracing the Foundations of the best interests of the Child Standard in American Jurisprudence, "Journal of Law and Family Studies", Vol. 10, №2, 2008, 337.

6.1.6. „საუკეთესო ინტერესები, როგორც უპირველეს ყოვლისა გასათვალისწინებელი გარემოება“

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის მიერ 1959 წელს მიღებული ბავშვის უფლებების დეკლარაციის მეორე პრინციპის თანახმად, „ბავშვს უფლება აქვს უზრუნველყოფილ იქნას სათანადო დაცვით, მიეცეს კანონიერი და სხვა საშუალებები განვითარდეს ფიზიკურად, გონებრივად, მორალურად, სულიერად და სოციალურად ჯანსაღი და ნორმალური გზით მისი თავისუფლებისა და ღირსების შესაბამის გარემოში. აღნიშნული მიზნით კანონთა აღსრულების პროცესში მხოლოდ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები უნდა იქნას გათვალისწინებული.“[73]

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის პროექტის თავდაპირველი ვერსია სწორედ ზემოაღნიშნულ პრინციპს ითვალისწინებდა. მნიშვნელოვანია სტანდარტი, რომელსაც ხსენებული პრინციპი აწესებდა. კერძოდ, საუკეთესო ინტერესები არ განიხილებოდა, როგორც ერთ-ერთი ფაქტორი სხვათა შორის, არც უპირველეს ყოვლისა ხდებოდა მისი გათვალისწინება და არც ყველაზე მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენდა, არამედ ენიჭებოდა გადამწყვეტი მნიშვნელობა. აღნიშნულ რეგულაციასთან დაკავშირებით ზოგიერთი ქვეყნის წარმომადგენელმა უკმაყოფილება გამოთქვა, რის შედეგადაც, 1980 წელს, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის სამუშაო ჯგუფს განსახილველად წარედგინა შემდეგი ალტერნატიული ვერსია: „ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში იმის მიუხედავად მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საკუკეთესო ინტერესებს.“[74]

ზემოაღნიშნული შესწორებული ტექსტი განხილულ იქნა 1981 წელს. მართალია გამოითქვა დამატებითი შენიშვნები, მაგრამ საბოლოოდ მიღებულ იქნა წარდგენილი ვერსია.[75] ამრიგად, საუკეთესო ინტერესების ტესტი არის სხვა ინტერესთა შორის პირველხარისხოვანი და მას არ გააჩნია აბსოლუტური უპირატესობა.

უპირველესად გათვალისწინების სტანდარტი ნიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები არ შეიძლება განხილულ იქნას იმავე დონეზე, რა დონეზეც სხვა ინტერესები მიიღება მხედველობაში. მსგავსი მიდგომა გამართლებულია არასრულწლოვნის მდგომარეობიდან გამომდინარე. ზრდასრული ადამიანებისაგან განსხვავებით, ბავშვებს საკუთარი ინტერესების დაცვის ნაკლები შესაძლებლობა გააჩნიათ.[76]

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები შესაძლებელია, დაუპირისპირდეს სხვა ინტერესებს, როგორიცაა, სხვა ბავშვების, საზოგადოების, მართლმსაჯულების ინტერესები. კონვენციის ტექსტზე მუშაობისას, არაერთი ქვეყნის დელეგაციამ გამოთქვა მოსაზრება, რომ შეიძლება მართლმსაჯულების და საზოგადოების ინტერესები არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების სულ მცირე თანაბარი ღირებულების ან უფრო მნიშვნელოვანიც ყოფილიყო.[77]

[73] *Freeman M.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, 2007, 25.

[74] იქვე, 26.

[75] იქვე.

[76] General Comment № 14, On the Rights of the Child to Have his or her best Interests taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 10.

[77] *Detrik S.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, Boston, London, 1999, 91.

ასეთ შემთხვევაში კი კონფლიქტი განხილულ უნდა იქნას ინდივიდუალურად, საქმის ინდივიდუალური გარემოებების მხედველობაში მიღებით და ინტერესთა შორის ბალანსის დაცვით.[78]

6.2. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პირველივე მუხლის მე-2 ნაწილი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვას კოდექსის ერთ-ერთ მიზნად განსაზღვრავს, რაც ბუნებრივია, მიანიშნებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის უდიდეს მნიშვნელობაზე. ამასთან, მიანიშნებს, რომ აუცილებელია, არა მარტო მართლმსაჯულების პროცესში ჩართულმა პირებმა უზრუნველყონ საუკეთესო ინტერესების დაცვა, არამედ თავად მართლმსაჯულების კოდექსი უნდა იძლეოდეს ამგვარად მოქმედების შესაძლებლობას. კერძოდ, კოდექსით გათვალისწინებული თითოეული რეგულაცია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვას უნდა ემსახურებოდეს.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი განმტკიცებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-4 მუხლში, რომლის თანახმადაც, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები."

აღნიშნული პრინციპი საკმაოდ ფართოდ გამოიყენება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. კერძოდ, მოიცავს არასრულწლოვნის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ან სისხლის სამართლის საქმის წარმოებას, მათ შორის, დანაშაულის გამოძიებას, სისხლისსამართლებრივ დევნას, საქმის სასამართლოში განხილვას, დანიშნული სასჯელის ან სხვა ზომის აღსრულებასა და რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციას.[79] შესაბამისად, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის დაცვის ვალდებულება ეკისრება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელ ან პროცესის მონაწილე ყველა პირს.

საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი არ მიემართება მხოლოდ კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანს, არამედ, მართლმსაჯულების პროცესში დაცულია არასრულწლოვანი მოწმისა და დაზარალებულის საუკეთესო ინტერესებიც.[80]

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს ითვალისწინებს, როგორც უპირველეს ყოვლისა გასათვალისწინებელ გარემოებად. ტერმინი „უპირველეს ყოვლისა" მიანიშნებს სხვა გარემოებების, ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობაზეც. შესაბამისად, მართლმსაჯულების პროცესში მხოლოდ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები არ მიიღება მხედველობაში, არამედ მართლმსაჯულების ინ-

78 General Comment №14, On the Rights of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Committee on the Rights of the Child, 2013, 10.

79 საქართველოს კანონი „საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი", 3708-IIს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 24.06.2015, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281>, [25.09.2016], მუხლი 3.

80 იქვე.

ტერესებზე ყურადღების გამახვილების პარალელურად მიიღწევა სასურველი მიზანი. თუმცა მიმაჩნია, რომ თავის მხრივ, საუკეთესო ინტერესების უპირველეს ყოვლისა გათვალისწინება, მართალია არ გამორიცხავს სხვა ინტერესებზე ყურადღების გამახვილების შესაძლებლობას და არ წარმოადგენს ერთადერთ გასათვალისწინებელ გარემოებას, მაგრამ ამავდროულად, გარკვეულწილად ბოჭავს გადაწყვეტილების მიმღებ პირს სხვა ინტერესების გათვალისწინების თვალსაზრისით. კერძოდ, ვინაიდან საუკეთესო ინტერესები უპირველეს ყოვლისა გაითვალისწინება, შესაბამისად, ყველა სხვა გარემოება და ინტერესი, მათ შორის მართლმსაჯულების ინტერესი მეორეხარისხოვანია. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს დიდი უპირატესობა გააჩნია სხვა ინტერესთა მიმართ და ის მხოლოდ უბრალოდ ერთ-ერთი გასათვალისწინებელი გარემოება არ არის.

რაც შეეხება საუკეთესო ინტერესების ცნებას, უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით ბავშვთა უფლებათა კონვენციისგან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილი გვთავაზობს საუკეთესო ინტერესების განმარტებას. კერძოდ, „არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და სხვა ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება.“ როგორც ირკვევა, წარმოდგენილი დეფინიცია არ იძლევა საუკეთესო ინტერესების სრულყოფილ და ამომწურავ განმარტებას და გვთავაზობს მხოლოდ ძირითად მიმართულებებს. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებ პირს უტოვებს ფართო დისკრეციას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თავად განსაზღვროს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილების მიმოხილვა. კერძოდ, საინტერესოა, მოსამართლის ხედვა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან მიმართებით. შესწავლილი ხუთი გადაწყვეტილებიდან,[81] ყველა მათგანში მოსამართლე ხელმძღვანელობს საერთაშორისო სტანდარტებით, კერძოდ, ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლით, „პეკინის წესებით“ და მიუთითებს, რომ სისხლის სამართლის ისეთი ტრადიციული მიზანი, როგორიცაა დასჯა, ნაკლებად პრიორიტეტულია და უპირატესობა უნდა მიენიჭოს არასრულწლოვნის რეაბილიტაციასა და აღდგენით მართლმსაჯულებას. ამავდროულად, განმარტებულია, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები არ შეიძლება სხვა ინტერესთა თანაბარ ხარისხში იქნას განხილული. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ორ შემთხვევაში,[82] მოსამართლემ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესად მიიჩნია მისი კეთილდღეობა, განათლება, განვითარება და აღნიშნული დასაბუთებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიიჩნია თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა. სხვა შემთხვევაში, ამავე დასაბუთებით, დამტკიცებულ იქნა საპროცესო შეთანხმება.[83] აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთ საქმეში, მოსამართლემ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, გამოიყენა შინაპატიმრობა მინიმალური ვადით.[84] შესწავლილი ხუთი საქმიდან, მხოლოდ ერთ შემთხვევაში იქნა გამოყენებული თავისუფლების აღკვეთა, რაც დასაბუთებულია იმ გარემოებით, რომ არასრულწლოვნის მიმართ ლოიალურმა დამოკიდებულებამ ვერ უზრუნველყო მისი გამოსწორება და არ

[81] თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის განაჩენები: ვ1/181-16, №1/571-16, №1/313-16, №1/144-16, №1/184-16, ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

[82] საქმე №1/181-16, 16.03.2016, საქმე №1/144-16, 28.01.2016.

[83] საქმე №1/184-16, 15.02.2016.

[84] საქმე №1/571-16, 22.03.2016.

შეწყვიტა დანაშაულებრივი საქმიანობა.[85] ამავე განაჩენში აღნიშნულია, რომ სარეაბილიტაციო დაწესებულებაში არასრულწლოვანს აქვს განვითარების და განათლების მიღების შესაძლებლობა. შესაბამისად, შესაძლებელია, სასამართლომ სწორედ თავისუფლების აღკვეთა მიიჩნია არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესად. ასეთ შემთხვევაში, არასრულწლოვან დამნაშავეს ეძლევა შესაძლებლობა, ისწავლოს, თავის თავზე აიღოს პასუხისმგებლობა და დაუბრუნდეს საზოგადოებას. განათლების მიღების შესაძლებლობა კი უზრუნველყოფს არასრულწლოვანი თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებიდან გამოვიდეს უფრო განათლებული, მეტი უნარჩვევებით აღჭურვილი და საკუთარ თავში მეტად დარწმუნებული,[86] რაც მისი რესოციალიზაციის ერთ-ერთი წინაპირობაა.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების შეფასებაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის ზ265ა3-15 გადაწყვეტილება,[87] რომელიც ჯერ კიდევ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებამდე იქნა გამოტანილი. საკასაციო პალატამ იხელმძღვანელა საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად და განმარტა, რომ იმ დროისათვის მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომელიც კრძალავდა პირობითი მსჯავრის გამოყენების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის მსჯავრდებულს შეუსრულდა თვრამეტი წელი, მიუხედავად დანაშაულის არასრულწლოვნების დროს ჩადენისა, ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო აქტებს, რომელთა სრულად დაცვის ვალდებულებას ითვალისწინებდა იმ დროისათვის მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 316-ე მუხლი. საკასაციო პალატამ იხელმძღვანელა რა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებით, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებით უპირატესობა მიანიჭა საერთაშორისო სტანდარტებს და არასრულწლოვანს თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელი ჩაუთვალა პირობითად.

აღსანიშნავია, რომ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი არაერთხელ გამხდარა კრიტიკის საგანი მისი ბუნდოვანების გამო, რამაც შესაძლებელია პრინციპის არასწორი განმარტება გამოიწვიოს და გამოყენებულ იქნას ბავშვის უფლებების საზიანო ქმედებების გასამართლებლად.[88]

7. დასკვნა

ნაშრომში განხილული საკითხები ცხადყოფს, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში და წარმოადგენს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის უმთავრეს გარანტს.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მსგავსად, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძირითად მონაპოვარს სწორედ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი წარმოადგენს, რომლის გარეშეც არასრულწლოვან-

---

85 საქმე №1/313-16, 16.03.2016.

86 *კავთუაშვილი ე.*, არასრულწლოვანი დამნაშავე და დანაშაულის პრევენცია, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3, 2013, 156.

87 იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCrime.aspx>, [25.09.2016].

88 *Hammarberg T.*, The Principle of the Best Interests of the Child - What it Means and What it Demands from Adults, Strasbourg, 2008, 4.

თა მართლმსაჯულება სრულყოფილად ვერ უზრუნველყოფდა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნებისადმი ლიბერალური დამოკიდებულების ჩამოყალიბებას. სწორედ აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს გამყოფ ხაზს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასა და სისხლის სამართლის ტრადიციულ სისტემას შორის. ამასთან, ნათლად წარმოაჩენს მართლმსაჯულების განხორციელებისას არასრულწლოვანთათვის სრულწლოვანი პირებისაგან განსხვავებული რეჟიმის არსებობას.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს კანონმდებლობის განმარტების თვალსაზრისით, აგრეთვე, ცალკეულ უფლებათა შორის კოლიზიის წარმოქმნის შემთხვევაში და ამავდროულად, გამოიყენება, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შეფასების ძირითადი საშუალება. ამასთან, საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას გააჩნია მრავალმხრივი დატვირთვა. იგი არის არა მარტო პრინციპი, არამედ უფლება და საპროცესო ნორმა.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი ანალიზის შედეგად, ძირითად პრობლემად გამოიკვეთა საუკეთესო ინტერესების ცნების განუსაზღვრელობა და ბუნდოვანება, რაც ქმნის მისი არასწორი ინტერპრეტირების საფრთხეს. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღები პირის მიერ საუკეთესო ინტერესების შეფასება განსაკუთრებულ კომპეტენციასა და გულისხმიერებას მოითხოვს.

უშანგი ბახტაძე *

ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი

ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან. შესაბამისად, კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. კრიმინალიზაციას აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამრთლებელი არგუმენტი – კრიმინალიზაციის პრინციპები. აღნიშნული პრინციპები კი, შესაბამისობაში უნდა იყოს ლიბერალურ ღირებულებებთან. წინამდებარე ნაშრომში განხილულია კრიმინალიზაციის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ზიანის პრინციპი, წარმოდგენილია მისი ცნება, კრიტიკულად არის შეფასებული მისი ძლიერი და სუსტი მხარეები. ნაშრომი ასკვნის, რომ ზიანის პრინციპი ერთი მხრივ, იცავს ადამიანის თავისუფლების უფლებას და მეორე, მხრივ სახელმწიფოს აკისრებს მკტიცების ტვირთს ცალკეული ქმედების აკრძალვის გამართლებისთვის.

საკვანძო სიტყვები: *კრიმინალიზაცია, ზიანი, ზიანის პრინციპი, აკრძალვა, კეთილდღეობის პრინციპი, ავტონომიის პრინციპი.*

1. შესავალი

სახელმწიფოს მხრიდან ერთ-ერთ ყველაზე რეპრესიულ ქმედებას, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედება წარმოადგენს, რამეთუ აღნიშნული არა მარტო უზღუდავს ადამიანს ქმედების თავისუფლებას, არამედ სჯის კანონდარღვევისთვისაც (მათ შორის ხშირად თავისუფლების აღკვეთით). დღევანდელ ლიბერალურ დემოკრატიულ საზოგადოებებში, რომლის უმთავრეს პრინციპს კანონის უზენაესობა წარმოადგენს, ყოველდღიური კომუნიკაცია პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის ეფუძნება გარკვეულ წინასწარდადგენილ „სამართლიანი თამაშის“ წესებს და შესაბამისად, სახელმწიფოს არ უნდა შეეძლოს, მყარი არგუმენტის გარეშე, დაუწესოს აკრძალვები საკუთარ მოქალაქეებს. აღნიშნული უფრო მეტად აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც საკითხი სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალურ აკრძალვებს – კრიმინალიზაციას ეხება.

კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან, შესაბამისად, კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური კონტროლის ყველაზე მკაცრ საშუალებას, რომლის უარყოფითი გავლენაც ადამიანს ხშირ შემთხვევაში სიცოცხლის ბოლომდე მიჰყვება, მისი გამოყენება

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მინიმუმამდე უნდა იქნეს დაყვანილი. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის უმთავრეს ჰიპოთეზას წარმოადგენს მოცემულობა, რომ პიროვნების ცხოვრებას და ღირებულებებს უნდა ჰქონდეს პრიორიტეტი სახელმწიფოს ინტერესებთან შედარებით, მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ახდენს რომელიმე ქმედების კრიმინალიზაციას. სხვა სიტყვებით, ქმედების კრიმინალიზაციას აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამართლებელი არგუმენტი – კრიმინალიზაციის პრინციპები. აღნიშნული პრინციპები კი, თავის მხრივ შესაბამისობაში უნდა იყოს ლიბერალურ ღირებულებებთან.

მოცემული ნაშრომის ძირითადი მიზანია გამოიკვლიოს საერთო სამართლისთვის კარგად ცნობილი კრიმინალიზაციის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ზიანის პრინციპი, ახსნას მისი ცნება, გამოავლინოს მისი ძლიერი და სუსტი მხარეები. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად წინამდებარე ნაშრომი დაიწყება კრიმინალიზაციაზე და ორ მნიშვნელოვან პრინციპზე – ინდივიდუალური ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპზე საუბრით. შემდეგ მოხდება ზიანის პრინციპის და მისი ფარგლების ანალიზი. ამავე თავში, მოკლედ იქნება მიმოხილული მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლების არსი. მესამე თავში საუბარი იქნება ზიანის სახეებზე, სწორედ ზიანის სახეებად დაყოფა აქცევს ზიანის პრინციპს სრულყოფილ პრინციპად. და ბოლოს, საუბარი შეეხება ისეთ ქმედებებზე, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოა თუმცა არ იწვევს ზიანს და მიუხედავად ამისა მაინც ექვემდებარება აკრძალვას. ნაშრომი ასკვნის, რომ ზიანის პრინციპი ერთი მხრივ, იცავს ადამიანის თავისუფლების უფლებას და მეორე, მხრივ სახელმწიფოს აკისრებს მკტიცების ტვირთს ცალკეული ქმედების აკრძალვის გამართლებისთვის.

მართალია ნაშრომში ძირითადად საუბარია სახელმწიფოს მხრიდან დაწესებულ კრიმინალურ აკრძალვებზე, თუმცა ზიანის პრინციპის სიღრმისეულად გამოსაკვლევად და მისი პოტენციალის სრულად წარმოსაჩენად, ნაშრომში დამატებით იქნება საუბარი ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო აკრძალვებზეც, რამეთუ ხშირ შემთხვევაში სწორედ ამ ტიპის აკრძალვები წარმოაჩენს უკეთ ზიანის პრინციპის ბუნებას.

2. კრიმინალიზაცია

კრიმინოლოგი ედვინ საზერლენდის მიხედვით: „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“[1] წარმოადგენს კრიმინოლოგიის მეცნიერების საგანს. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია წარმოადგენს კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედს, აღნიშნულ საკითხზე უკიდურესად ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე ამ ცნების დარჩენილ ორ მესამედ ნაწილზე (კანონის დარღვევაზე და რეაქციებზე კანონდარღვევაზე). კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სამეცნიერო ნაშრომით.

აღნიშნულის მიზეზი, ნაწილობრივ მაინც, შესაძლოა იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებებს შორის, რადგან ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტი-

[1] *Sutherland E.H.*, Principles of Criminology, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

კური პროცესია, პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლისსამართლებრივი პოლისების გზით აღწევს სამართლის სამყაროში, პროცესი, რომელიც მიუხედავად ყველაფრისა სავალდებულოა ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით, წესებითა და სტანდარტებით.[2] იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებას, რომელიც აყალიბებს ჩვენს ღირებულებებს, ყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამანაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დაწესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.[3] სწორედ ამიტომ აღნიშნავს დაგლას ჰუსაკი, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთ უმთავრეს უფლებას დაუსჯელობის უფლება წარმოადგენს, შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო იყენებს თავის ძალაუფლებას და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რომ არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები".[4]

წინამდებარე პარაგრაფის მიზანია გამოიკვლიოს რამდენიმე ძირითადი პრინციპი, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, როდესაც ხდება ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაცია. სწორედ ამიტომ, სანამ უშუალოდ მოხდება ზიანის პრინციპზე მსჯელობა, განხილულ იქნება ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპები.

2.1 ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი

სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების გასამართლებლად, ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს, ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი წარმოადგენს, რომელიც ყველა ადამიანის საკუთარი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობას გულისხმობს. ამ პრინციპს გააჩნია ფაქტობრივი და ნორმატიული ელემენტები, რომელიც მოკლედ იქნება განხილული წინამდებარე პარაგრაფში.

ავტონომიის პრინციპის ფაქტობრივ ელემენტში იგულისხმება ის, რომ ადამიანს გააჩნია საკმარისი შესაძლებლობა და თავისუფალი ნება მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მისაღებად. რამდენად შეესაბამება აღნიშნული სიმართლეს საკმაოდ რთული სამტკიცებელია. საუკუნეების განმავლობაში „თავისუფალი ნების" საპირისპიროდ არსებობდა „დეტერმინისტული" არგუმენტი, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ადამიანის ქცევა განსაზღვრულია მიზეზებით, რომლის გაკონტროლება ყველას არ შეუძლია.[5] ფილოსოფოსების უმეტესობას გააჩნია კომპრომისი ამ საკითხთან დაკავშირებით და ეთანხმებიან იმ პოზიციას, რომ ხშირ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განუსაზღვრელია, რომ მისი გაკიცხვა ზოგადად უსამართლო და შეუსაბამოა, მაგრამ ამის საპირისპიროდ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განსაზღვრულია, რომ თავისუფალი ნების პრეზუმფცია საკმაოდ ვიწროვდება.[6] აღნიშნული მიდგომის მხარდასაჭე-

---

2 *Persak N.*, Criminalsing Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, New-York, Springer, 2007, 5.

3 *Schonsheck J.*, On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, New-York, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

4 *Husak D.*, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 8.

5 ამ საკითხზე სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ. *Kenny A.*, Freewill and Responsibility, London, Routlege and Kegan Paul, 1978.

6 *Fischer J.*, Responsibility and Control, Journal of Philosophy, 1982, 72, 24.

რად გამოდგება ის ფაქტი, რომ ყოველდღიური ცხოვრება ეფუძნება სწორედ ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას და იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე არ არის მტკიცებულება ქცევის განსაზღვრულობის თაობაზე, მაშინ უგულებელყოფილ არ უნდა იქნეს ვარაუდი თავისუფალი ნების შესახებ, რომელიც ადამიანის სხვადასხვაგვარი ქცევის საფუძველია.

ზოგადი დასკვნა, რაც შეიძლება გაკეთდეს ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან არის ის, რომ ჯანსაღად მოაზროვნე (იგულისხმება ადამიანი ვინც არ არის შეურაცხადი ფსიქიკური მდგომაროების გამო) სრულწლოვანი ადამიანი შეიძლება მიცემული იქნეს პასუხისგებაში მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, რომელზეც მას გააჩნდა კონტროლი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც, ამავდროულად, სახეზეა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება – მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება, შეცდომა და ა.შ.[7]

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპის ნორმატიული ელემენტი – იგი ადამიანს განიხილავს არსებად, რომელსაც ძალუძს თვითონ აირჩიოს საკუთარი ქმედებები და აღნიშნულის აღიარების გარეშე, მას მორალურ არსებად ვერ განიხილავს.[8] ავტონომიის პრინციპი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს თავისუფლებას და ადამიანის უფლებებს, მეტიც მისი უდიდესი ნაწილი ეძღვნება იმის მტკიცებას, რომ ადამიანები დაცული უნდა იქნენ სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვისგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათ ჩაიდინეს ისეთი ქმედება, რომლისთვისაც პაუხისმგებლობა გარდაუვალია.[9]

ამ პრინციპთან დაკავშირებით პრობლემას წარმოადგენს მისი ზღვრის დადგენა. მართალია ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ ძლიერ ინსტრუმენტს წარმოადგენს ადამიანის ინტერესების პრიორიტეტულად წარმოსაჩენად, თუნდაც სახელმწიფოს ინტერესებსზე, მაგრამ იგი ნაკლებად დამაჯერებელია სხვა ასპექტებში. ყოველთვის უნდა დაისვას კითხვა „ვისი ავტონომია?“, რადგან ხშირად ერთი ადამიანის ავტონომია ეწინააღმდეგება და ზღუდავს სხვა ადამიანის ავტონომიას. ამას გარდა, ავტონომიის პრინციპი დიდ ყურადღებას არ აქცევს იმ სოციალურ გარემოს სადაც ადამიანი იზრდება (რომელმაც შეიძლება შეზღუდოს სასურველი მიზნისკენ სწრაფვა) და იმ უძლურების კონტექსტს, რომელშიც უამრავ ადამიანს უწევს ცხოვრება.[10] მთავარი იდეა, რომ ადამიანი თავისუფალი უნდა იყოს ცხოვრების გზის არჩევაში, ვერ შენარჩუნდება სხვა პირობების გარეშე. სწორედ ამიტომ, შემდეგ პარაგრაფში განხილული იქნება კეთილდღეობის პრინციპი, ურომლისოდაც ავტონომიის პრინციპი არასრულყოფილია.

2.2 კეთილდღეობის პრინციპი

როგორც გამოჩნდა ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ შეზღუდულია, სწორედ ამიტომ ფილოსოფოსმა ჯოსეფ რაცმა და მისმა სხვა კოლეგეგმა შეიმუშავეს მიდგომა, რომლის დროსაც სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ყველა საჭირო სოციალური პირობა იმისათვის, რომ მისმა მოქალაქეებმა მიაღწიონ სრულ ავტონომიას.[11] იურისტი ნიკოლა ლეისი აყალიბებს კეთილდღეობის პრინციპს, რომელიც მოიცავს „ისეთი ძირითადი ინტერესების

[7] *Duff R A.*, Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, 18 OJLS, 1998, 189.

[8] იხ. *MacCormick D. N.*, Legal Rights and Social Democracy, Oxford: Clarendon Press, 1982, 23-4.

[9] *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 54.

[10] *Hudson B.*, Punishing the Poor: A Critique of the Dominance of Legal Reasoning in Penal Policy and Practice, *Duff A. et. al.* (eds.) Penal Policy and Practice, Manchester University Press, 1994, 302.

[11] *Raz J.*, The Morality of Freedom, Oxford University Press, 1986, 425.

დაკმაყოფილებას, როგორიცაა ადამიანის უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და შესაძლებლობა მისდიოს მის მიერ არჩეულ ცხოვრების გზას".[12] აღნიშნული პრინციპის სპეციფიკურობა იმაში მდომარეობს, რომ იმ ინტერესების ჩამონათვალი, რომელსაც სახელმწიფო ყველა მიზეზ გარეშე დაიცავს დამოკიდებულია დემოკრატიული გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე; ეს ნიშნავს, რომ ამ პროცესში ინტერესები განისაზღვრება ობიექტურად და არა კონკრეტული ინდივიდის ინტერესების შესაბამისად, აქედან გამომდინარე, იმ ადამიანების ინტერესები, რომლებიც არ შეესაბამება კოლექტიურ ინტერესებს უგულებელყოფილი იქნება. თუმცა, მსგავსი სახით ინტერესების განსაზღვრა, ჩვენი სოციალური ცხოვრების კარგად ნაცნობი მახასიათებელია.[13]

მაშინ როდესაც, ავტონომიის პრინციპი ძირითად აქცენტს ადამიანის უფლებებზე აკეთებს, კეთილდღეობის პრინციპი აღიარებს სოციალურ კონტექსტს, რომელშიც კანონმა უნდა იმოქმედოს და ანიჭებს გარკვეულ წონას კოლექტიურ მიზნებს.[14] თუ ავტონომიის პრინციპი საჭიროებს პოზიტიურ თავისუფლებას (მაგ., კონკრეტული მიზნის არჩევის თავისულება), ნაცვლად ნეგატიური თავისუფლებისა (მაგ., თავდასხმისგან დაცვის უფლება), მაშინ, კეთილდღეობის პრინციპსაც შეიძლება იგივე ამოცანები ჰქონდეს იმ კუთხით, რომ იგი ცდილობს მოქალაქეებს შეუქმნას ჯანსაღი და კოლექტიური მიზნის მისაღწევად სასარგებლო გარემო, რომელიც დაცული იქნება და თუკი საფრთხე შეექმნება, როგორც უკიდურესი საშუალება, შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გამოყენებაც.[15] აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციის ცალკეული სახე შეიძლება გამართლებული იქნეს იმით, რომ ეს არის უკანასკნელი გზა სოციალური წესრიგისა და კოლექტიური მიზნების შესანარჩუნებლად. მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან საშემოსავლო გადასახადის დაწესება, ცხადია ზღუდავს ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო არამარტო აწესებს საშემოსავლო გადასახადს, არამედ, მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, ამ წესის დარღვევა კრიმინალიზებულიც არის. იგივე შეიძლება ითქვას, სამრეწველო უსაფრთხოების, საკვების უსაფრთხოების და გარემოს დაცვის წესებზე. მაგრამ აქ საკითხავია, რამდენად არის გამართლებული სახელმწიფოს მხრიდან აღნიშნული წესების დამრღვევის სისხლის სამართლის წესებით დასჯა, სხვა მხრივ, ცალკეული ქმედებების კრიმინალიზაციის გამართლება ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპებზე დაყრდნობით რა თქმა უნდა ეჭვს არ იწვევს.[16] სწორედ ამიტომ, ავტონომიის პრინციპის ის ვერსიები, რომლებიც ამბობენ, რომ ადამიანმა ყველა შემთხვევაში თვითონ უნდა გადაწყვიტოს რა ჯობს საკუთარი თავისთვის - არ არის მყარი.

3. ზიანის პრინციპი: სად გადის ზღვარი?

მას შემდეგ, რაც წინა პარაგრაფებში მოხდა კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებული ორი მნიშვნელოვანი პრინციპის – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის – განხილვა, ამ პარაგრაფში მოხდება ზიანის პრინციპზე მსჯელობა.

---

12 *Lacey N.*, State Punishment, Oxford, Routlege, 1988, 104.

13 *Ashworth A., Horder J.*, Principles of Criminal Law, 7th ed., Oxford University Press, 2013, 26.

14 *Feinberg J., Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 37-38.

15 იქვე.

16 სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ. *Brudner A., Agency* and Welfare in the Penal Law, in *Shute S., Gardner J., Horder J.* (eds), Action and Value in Criminal Law, Oxford University Press, 1993.

ტრადიციულად, კრიმინალზიაციაზე მსჯელობის საწყისი წერტილი სწორედ ზიანის პრინციპია, რომლის განხილვაც წარმოუდგენელია ისეთი ფილოსოფიური შეხედულების გვერდის ავლით, როგორიცაა ლიბერალიზმი. ლიბერალიზმის ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს ჯონ სტიუარტ მილის შემდეგი ფრაზები: „ერთადერთი გამამართლებული მიზეზი, რის გამოც დასაშვებია ძალის გამოყენება ცივილიზებული სამყაროს წევრზე, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, არის ის, რომ ზიანისგან დაცული იქნენ სხვები. ქმედების ჩამდენის პირადი კეთილდღეობა, იქნება ის მორალურითუ ფიზიკური არ არის საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ სახელმწიფო ჩაერიოს მის ქმედებაში“.[17]

ამ სახით გამოხატული ზიანის პრინციპი უარყოფით შეზღუდვას წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზიანის ან ზიანის საფრთხის არარსებობის შემთხვევაში, სახელმწიფო უფლებამოსილი არ არის ჩაერიოს მისი მოქალაქეების „საქმიანობაში“. შესაბამისად, ზიანის პრინციპზე საუბრისას ბუნებრივად იბადება კითხვა ქმედების შედეგებზე – ვნებს თუ არა ქმედება ვინმეს? ზიანის პრინციპის მიხედვით, კრიმინალური აკრძალვის მომხრეების მხრიდან, ქმედების აკრძალვის გამართლება მხოლოდ მისი ამორალურობის გამო არ იქნება საკმარისი. მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ ქმედებას მოსდევს გარკვეული უარყოფითი შედეგები, რომლებიც აზიანებენ სხვა ადამიანების ცხოვრებას.[18]

ზემოაღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება ბრაუნის საქმე, რომელშიც დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სადომაზოხისტურ სქესობრივი აქტივობისას, სხეულის მცირე დაზიანებაც კანონდარღვევად გამოცხადდა, მიუხედავად „დაზარალებულის“ გაცნობიერებულ თანხმობისა.[19] მსგავსი აკრძალვა ლორდთა პალატამ იმით გაამართლა, რომ აკრძალვის არარსებობის შემთხვევაში, არასრულწლოვნები ადვილად იქნებოდნენ ჩართული ასეთ სქესობრივ ატქივობაში და იგი მასიურ სახეს მიიღებდა.[20] მაგრამ მართლა ასე იქნებოდა? ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა საკმაოდ რთულია, როდესაც არანაირი მტკიცებულება არ არსებობს მის უარსაყოფად, რაც გაუმართლებელია. სწორედ ამიტომ, როგორც უკვე აღინიშნა ქმედების აკრძალვისას/კრიმინალიზაციისას მტკიცების ტვირთვი ქმედების აკრძალვის მომხრეებზეა გადატანილი და სწორედ მათ ევალებათ წარმოადგინონ ემპირიული მტკიცებულებები, იმის დასადასტურებლად, თუ როგორ ააცილებს სხვებს ზიანს, ახალი დანაშაულის შექმნა.

აქვე საინტერესოა თუ რა იგულისხმება ზიანში. მაგალითად, სტიუარტ მილი არანაირ კონკრეტულ ხელჩასაჭიდს არ იძლევა ამ კუთხით, რის გამოც, მის მიერ განმარტებული ზიანის პრინციპი შეიძლება განუსაზღვრელადაც ჩაითვალოს. ფაინბერგის მიხედვით, ზიანი არის „ადამიანის რაიმე ინტერესის დაბრკოლება, უკან დახევა ან განადგურება“.[21] ადამიანს ზიანი ადგება მაშინ, როდესაც მისი ერთი ან რამდენიმე ინტერესი იმაზე უფრო ცუდ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვიდრე იყო ქმედების ჩადენამდე. ყველა ადამიანს გააჩნია სამომავლო პერსპექტივები და გეგმები, რითაც ცდილობენ მათი ცხოვრება უკეთესად აქციონ. როდესაც ადამიანს ზიანი ადგება ეს ნიშნავს, რომ მისი პერსპექტივები უარესდება. რა თქმა უნდა ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ მათი ცხოვრება ყველა შემთხვევაში გაუარესდება. შესაძლებელია მათ

[17] *Mill J. S.*, On Liberty, London: Parker, 1859, Chapter 1,§ 9.

[18] *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986,33.

[19] *საქმე ბრაუნი ლორდთა პალატის წინააღმდეგ Brown R. v.*, [1994] 1 AC 212.

[20] იქვე, 246 (ლორდ ჯოუნსის მოსაზრება).

[21] *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 34.

მაინც მიაღწიონ იმ მიზნებს, რაც დასახული ჰქონდათ, მაგრამ ეს არ არის განმსაზღვრელი, განმსაზღვრელია, ის რომ ადამიანს თავის მიზნებს გაცილებით რთულად აღწევს, ვიდრე ზიანის არარასებობის პირობებში მიაღწევდა. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია არა ის, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, არამედ ის, რომ მსგავს ქმედებას უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის კეთილდღეობაზე. მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება საზიანოა, რადგან ასეთ დროს ადამიანი მოკლებულია შესაძლებლობას დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხონები.[22] ნივთის დაზიანება ან განადგურება ზიანის მომტანია, რადგან აღნიშნული დაზარალებულს ართმევს შესაძლებლობას საკუთარი შეხედულებისამებრ განკარგოს ნივთი.

ამას გარდა, ზიანად ითვლება, ის მავნე ეფექტები, რაც აუარესებს იმ რესურსებს (ფიზიკური, ქონებრივი ან სხვ.), რომელზეც დაზარალებულს აქვს კანონიერი მოთხოვნის უფლება. იდეა აქ იმაში მდომარეობს, რომ ადმიანის ინტერესები შეეხება არა მხოლოდ იმ რესურსებს, რაც მას გააჩნია კონკრეტულ პერიოდში, არამედ იმასაც, რაც მას შეიძლება ქონდეს სამომავლოდ. ეს არის ის აქტივები, რაც ადამიანს გააჩნია ცხოვრებაში და რომელსაც შეიძლება დაეყრდნოს ცხოვრების პირობების გაუმჯობების მიზნით.[23] ხსენებულ რესურსებს გააჩნია მინიმუმ სამი მახასიათებელი. პირველი, ისინი როგორც წესი დიდი ხნის განმავლობაში არსებობენ. ადამიანის პირადი ნივთები, ჯანმრთელობა ან მისი კარგი რეპუტაცია შეიძლება ჩაითვალოს ასეთად. მეორე, ისინი გავლენას ახდენენ ან შეუძლია გავლენა მოახდინონ ადამიანის ცხოვრების ხარისხზე. მაგალითად, ქონებრივი ინტერესები მხოლოდ იმიტომ ითვლება რესურსებად, რომ შეუძლია დააკმაყოფილოს ადამიანის მატერიალური მოთხოვნები. მესამე, მათ გააჩნია ობიექტური განზომილება, იმდენად რამდენადაც რესურსი ჩვეულებრივ დამოუკიდებელია პიროვნების ცნობიერებისგან.[24] რესურსი შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური (მაგ., ინტელექტუალური საკუთრება). აღნიშნულზე მსჯელობა აუცილებელია რადგან ადამიანის რესურსი არის სწორედ ის სიკეთე, რომელსაც ადგება ზიანი და ზიანის პრინციპზე საუბრისას ამ საკითხზე გვერდის ავლა გაუმართლებელია.

3.1 რამდენიმე მაგალითი ზიანის პრინციპის უკეთ წარმოსაჩენად

წინა პარაგრაფში ითქვა, რომ როდესაც ადამიანს ადგება ზიანი, მას უმცირდება შესაძლებლობა დაკავდეს მისთვის ღირებული აქტივობებით და შევიდეს სასურველ ურთიერთობებში, ასევე, მისდიოს დასახულ მიზნებს. ყველაზე ხშირად ზიანი გამოწვეულია საკუთრების უფლების შელახვით. ცხადია ადამიანები დაინტერესებული არან თავიანთი ქონების უვნებლობით და ფიზიკური მთლიანობით. გარდა საკუთრების უფლებისა ადამიანმა შეიძლება სხვა მხრივაც განიცადოს ზიანი (მაგ., ფიზიკური ზიანი). მეტიც, ადამიანს შეიძლება ზიანი მაშინაც მიადგეს, როდესაც თვითონ უშუალოდ არ არის მსხვერპლი და მაშინაც, როდესაც საერთოდ არ არსებობს იდენტიფიცირებული მსხვერპლი (მაგ., დანაშაულები დაზარალებულის გარეშე). მაგალითად, გადასახადისათვის თავის არიდება[25] დანაშაულია იმისდა მიუხედავად, რომ სახეზე არ არის განსაზღვრული ინდივიდუალური მსხვერპლი, ვისაც პირდაპირ ადგება ზიანი. რა თქმა

[22] *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 53.

[23] *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 37.

[24] იქვე.

[25] იხ. მაგალითად, სსსკ-ის 218-ე მუხლი.

უნდა, ეს უკანასკნელი ისეთივე უმართლობა არ არის, როგორც ქურდობა, მაგრამ თუ მაგალითად, „ა“ უკანონოდ იმცირებს გადასახადს მისგან თავის არიდების მიზნით, ეს ნიშნავს, რომ პარავს და ვნებს სხვა მოქალაქეებს. საზოგადოებრივ სიკეთეებს ესაჭიროება თანხა, რომელიც უნდა მოდიოდეს გადასახადის გადამხდელებისგან, იმ პირობებში, როდესაც „ა“ არ იხდის გადასახადს, მაშინ ამას აკეთებენ სხვა მოქალაქეები. გადასახადის გადახდა კოლექტიურ მოვალეობას წარმოადგენს და ყველა ვალდებულია ის გადაიხადოს არა სახელმწიფოსთვის, არამედ სწორედ თანამოქალაქეებისთვის.

მსგავს მაგალითს წარმოადგენს ფულის გაყალბებაც[26], რომელიც დანაშაულს წარმოადგენს იმ მიზეზის გამო, რომ ძირს უთხრის სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ეკონომიკურ რეჟიმს, რომელიც არსებობს ყველა მოქალაქის სასიკეთოდ. როდესაც მსგავს რეჟიმს ექმნება საფრთხე, ასეთ დროს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა გამართლებულია, რადგან საზოგადოების წევრებიც განიცდიან ზიანს. დიდი ოდენობით, ფულის გაყალბებამ შეიძლება გამოიწვიოს ფულის გაუფასურება და დესტაბილიზაცია იმ სისტემისა, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ აქტივობას კურირებს. ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედებები არაპირდაპირ აყენებს ზიანს მოქალაქეებს და კონკრეტული დაზარალებული ამ დანაშაულებს არ ჰყავს, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს მაინც მოახდინოს მსგავსი ქმედებების კრიმინალიზაცია, რადგან კოლექტიურ პრინციპზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში, მსგავსი სახით, დაუმსახურებელ უპირატესობას არავინ არ უნდა იღებდეს.

3.2 ზიანი, მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლება

როდესაც საუბარი შეეხება რომელიმე ქმედების კრიმინალიზაციას, ზიანთან ერთად აუცილებელია სახეზე იყოს მართლწინააღმდეგობაც, რადგან მართლწინააღმდეგობის გარეშე არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მართლწინააღმდეგობა გამოხატავს ადამიანის ქმედების შეუსაბამობას სამართლებრივი წესრიგისადმი, სამართლებრივი ნორმებისადმი და გულისხმობს იმას, რომ ობიექტური სამართლებრივი ნორმა უარყოფითად აფასებს ადამიანის განსაზღვრულ ქმედებას ან უმოქმედობას, ვინაიდან ასეთი საქციელი ხელს უშლის სამართლის მიზნების განხორციელებას.[27]

ზიანის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის კანონის ამოცანაა, ყველა დანაშაულისათვის ზიანის იდენტიფიცირება და იმის ჩვენება, რომ ქმედების შედეგად დამგდარი ზიანი, საკმარისია სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის გასამართლებლად და საწინააღმდეგო მოსაზრებების (მათ შორის ინდივიდუალური თავისუფლების, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის წინააღმდეგია) გასაბათილებლად. გარდა ამისა, ასეთ დროს აუცილებელია, ასევე, იმის დამტკიცებაც, თუ რატომ არის ქმედების ჩამდენის ქმედება მართლსაწინააღმდეგო. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, გამოდგება შემდეგი შემთხვევა: წარმოვიდგინოთ „ა“ იპარავს „ბ-ს“ ძველ მაისურს. მაისური „ბ-სთვის“ გამოუსადეგარია და არ აპირებს მის გამოყენებას. მეტიც, „ბ-ს“ ჩვევია ძელი ნივთების გადაყრა და საერთოდ დავიწყებული აქვს მაისურის შესახებ. მისი დაკარგვა არავითარ უარყოფით გავლენას არ ახდენს მასზე. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ „ა-ს“

[26] იხ. მაგალითად, სსსკ-ის 212-ე მუხლი.

[27] *წერეთელი თ.*,საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, კავკასიური სახლი 2006.

ძალიან მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა აქვს და ესაჭიროება ტანსაცმელი. მიუხედავად ამისა, ასეთ სიტუაციაშიც კი, „ა-ს“ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, ხოლო საპირისპიროდ, თუ გარკვეული დროის შემდეგ „ბ“ გაიგებს დანაკარგის შესახებ და უკან დაიბრუნებს მაისურს, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ვერ ჩაითვლება. „ბ-ს“ მხრიდან საკუთარი მაისურის უკან გამოთხოვა არ ჯდება ზიანის პრინციპის ჩარჩოებში, რადგან მიუხედავად იმისა, რომ „ა-ს“ კეთილდღეობას ზიანი ადგება მაისურის უკან დაბრუნებით, იგი ისეთს არაფერს კარგავს, რაზეც მას მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.[28]

არის შემთხვევები როდესაც გარკვეული ქმედების შედეგად ზიანი პირდაპირ სახეზეა, მაგრამ მას არ ახლავს მართლწინააღმდეგობა. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელმა თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვისას შეიძლება დააზიანოს ხელმყოფი, მაგრამ მართლწინააღმდეგობა სახეზე არ იქნება. ანალოგიურად, როდესაც მოსამართლე ბრალდებულს სასჯელად თავისუფლების აღკვეთას უფარდებს, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სასჯელი ზიანს აყენებს ბრალდებულს, მოსამართლე არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ.

მომდევნო პარაგრაფებში საუბარი იქნება ასევე მეორად ზიანზე, მაგრამ მანამდე აუცილებელია კიდევ ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც აუცილებელი მოგერიების და მოსამართლის შემთხვევებისს მგავსია. წარმოვიდგინოთ, რომ „ა“ და „ბ“ არიან ბიზნეს კონკურენტები. „ბ“ ჭკვიანური სარეკლამო საქმიანობის ხარჯზე მომხმარებლებს ართმევს „ა-ს“. მეტიც, სარეკლამო საქმიანობისას, „ბ-ს“ არ გამოუყენებია არავითარი ანტირეკლამა და ყველაფერი კანონის ფარგლებში მოხდა.[29] ზემოთ განხილულ ყველა შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობა სახეზე არ არის. თუმცა, ეს ბოლო შემთხვევა წინა ორისგან მაინც განსხვავებულია. მართალია „ა-ს“ ინტერესები სარეკლამო კამპანიამ შეიძლება უარყოფითად შელახა, მაგრამ მას ზიანი მაინც არ ადგება (იმ გაგებით, რაც ამ პარაგრაფშია ნახმარი), ვინაიდან ის არაფერს ისეთს არ კარგავს, რაზეც წინასწარ გააჩნდა მოთხოვნის უფლება. აუცილებელი მოგერიებისა და მოსამართლის შემთხვევები კი, იმით განსხვავდება, რეკლამის შემთხვევისაგან, რომ მათში სახეზეა პრიმა ფაციე[30] მართლწინააღმდეგობა, ხოლო რეკლამის მაგალითში არა. აღნიშნული განსხვავება ყურადსაღებია, რამდენადაც იგი ხაზს უსვამს მოთხოვნის უფლების მნიშვნელობას ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას. აღნიშნულთან დაკავშირებით მართებულად აღნიშნავენ კრიმინოლოგები ვონ ჰირში და სიმესტერი, რომ: „როდესაც ჩვენ გვადგება ზიანი, რაც ზიანდება არის არა უბრალოდ ინტერესი, არამედ ჩვენი ინტერესი. ის ინტერესები, რომლებზეც ჩვენ ხელი არ მიგვიწვდება და მოთხოვნის უფლება არ გაგვაჩნია, ზიანის პრიცნიპის გარეთ რჩება.[31] აქედან გამომდინარე შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ზიანის არსებობისას, მოთხოვნის უფლების ადგილის განსაზღვრა ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც მართლწინააღმდეგობისა.

---

[28] *Gardner J., Shute S.*, The Wrongness of Rape in *Horder J.* (ed), Oxford Essays in Jurisprudence (4th series, Oxford: Oxford University Press) 193, 201.

[29] *Chan W., Simester A. P.*, Duress, Necessity: How many Defences?,2005, 16 King's College LJ 121, 123-27.

[30] პრიმა ფაციე – ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს ერთი შეხედვით. სამართლებრივი მნიშვნელობი იგი შეიძლება შემდგნაირად გავიგოთ – ფაქტი დამტკიცებულად ითვლება, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.

[31] *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 40.

3.3 ზიანის პრინციპი და საკუთრების უფლება

როდესაც საუბარია ზიანზე პრინციპზე, ადვილია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ საკუთრებისათვის ზიანის მიყენება უფრო ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვიდრე ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. მართალია აღნიშნული შეიძლება სიმართლესაც შეესაბამებოდეს კონკრეტულ შემთხვევებში, მაგრამ სისტემურად იმის მტკიცება, რომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ნაკლებადმნიშვნელოვანია, უსაფუძვლოა. მაგალითად, ადამიანს ასარჩევად რომ ჰქონდეს, ჯანმრთელობის მსუბუქ დაზიანებას აირჩევდა თუ სახლის დაკარგვას, მოსალოდნელია, რომ უმეტესობა არჩევანს ჯანმთელობის დაზიანებაზე შეაჩერებდა. გავრცელებული შეხედულების თანახმად, საკუთრების უფლების დაცვა სისხლის სამართლის წესით გამართლებული უნდა იყოს იმით, რომ იგი ზიანს აყენებს ადამინის ინტერესებს.[32] წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც კორპორატიული საბუღალტრო თაღლითობის გამო ხდება რომელიმე დიდი კომპანიის ლიკვიდაცია. ასეთ დროს ყველაზე მნიშვნელოვანია არა საკუთრივ თაღლითობის ფაქტი, არამედ მისი უარყოფითი შედეგები იმ ადამიანებზე, რომლებიც მუშაობენ ამ კომპანიაში და ის ზიანი, რაც მათ ადგებათ. კერძოდ, დასაქმებულები დაკარგავენ სამსახურს, მეწილეები დაკარგავენ თავიანთ წილებს და ა.შ. ცხადია ამ შემთხვევაშიც დანაშაულის შედეგად ზიანი ადგება ადამიანის საკუთრებას, მაგრამ საკითხავი აქ ის არის, რამდენადაა გამართლებული მსგავსი ქმედების გამოცხადება დანაშაულად იმ მოტივით, რომ ადამიანების ინეტერესებს ადგებათ ზიანი? ან რით აიხსნება სახელმწიფოს ჩარევა ასეთ დროს ერთი ადამიანის სასარგებლოდ (დასაქმებულები, მეწილეები და ა.შ.) და მეორის საზიანოდ (ქმედების ჩამდენი)?

ადმიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებებისგან განსხვავებით, რომელიც აშკარად აყენებს ზიანს ადამიანის უფლებებს და დასჯადია ყველა ქვეყანაში, საკითხავია აყენებს თუ არა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ზიანს ადამიანის უფლებებს და ინტერესებს იმ დოზით, რომ სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელი გახდეს. საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით ისიც აღსანიშნავია, რომ მისი აღიარება ადამიანისთვის მნიშვნელოვან ინტერესად ემყარება სამართლებრივ წესებს, იმ წესებს, რომელიც დროთა განმავლობაში იცვლებოდა და მისი სოციალური და სამართლებრივი კონტექსტი სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვანაირია.[33] სხვა სიტყვებით, როგორც ფორმალური კატეგორიის, საკუთრების საფუძველი სამართლებრივია. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი. მე არ მჭირდება კანონი იმის შესაცნობად, რომ ეს ხელი ჩემია, მაგრამ კანონი აუცილებელია იმის დასადგენად, რომ ეს მაგიდა ჩემია, ხოლო ის სახლი სხვისი. მეტიც, ინტელექტუალური საკუთრების, შემთხვევაში მესაკუთრეობის დადგენის ერთადერთი გზა სწორედ კანონია. ზიანის პრინციპის ფარგლებში სხვისი საკუთრების უფლების ხელყოფა წარმოადგენს პრიმა ფაციე ზიანს. მაგრამ მისი ზიანად აღიარება სახელმწიფოს პრეროგატივას წარმოადგენს, რომელსაც ევალება დაამტკიცოს, რომ საკუთრების უფლების სისხლისამართლებრივი წესით დაცვა გამართლებულია.[34]

---

[32] *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 39.

[33] *Duff R. A., Green S.*, Defining Crimes: Essays on Criminal Law's Special Part, Oxford University Press, 2005, 168.

[34] *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 41.

იმისთვის, რომ სახელმწიფომ მოახერხოს ზემოაღნიშნული, აუცილებელია ორი შემდეგი კითხვის ერთმანეთისგან გამიჯვნა: რატომ ინარჩუნებს სახელმწიფო საკუთრების უფლებას და დაცული უნდა იქნეს თუ არა საკუთრების უფლება სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის გამოყენებით? მეორე კითხვისათვის ზიანის პრინციპი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, მაგრამ მასზე პასუხის გასაცემად უნდა მოხდეს პირველი კითხვის ანალიზიც. ზიანის პრინციპი სახეზეა მაშინაც, როდესაც ქმედების აკრძალვა ექვემდებარება არამარტო სისხლისსამართლებრივ, არამედ სამოქალაქო სამართლებრივ აკარძალვასაც. წინა პარაგრაფებში, სტიუარტ მილის მხრიდან სახელმწიფოსთვის დაყენებული ვალდებულება - სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იძულებით დაარეგულიროს რაიმე ქმედება, როდესაც ეს ქმედება სხვებს უქმნის ზიანს ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს - ეხება ასევე, სამოქალაქო სამართლის აკრძალვებსაც.[35] აქედან იმ დასკვნის გაკეთება შეიძლება, რომ თეორიულად სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს საკუთრების უფლების შელახვის საკითხებში, მათ შორის არც სამოქალაქო სამართლებრივი აკრძალვების დაწესებით, მანამ სანამ სახელმწიფოს ჩარევა არ დაემყარება ზიანის პრინციპს.

საკუთრების სამართალი ხელს უწყობს კეთილდღეობის და ადამიანის განვითარებისთვის სხვადასხვა მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტების ჩამოყალიბებას, რომლებიც მიუღწეველი იქნებოდა საკუთრების უფლების გარეშე. სწორედ ამიტომ, მაშინ, როდესაც საკუთრებას უფლებას ადგება ზიანი ან ექმნება ზიანის საფრთხე, საფრთხე ექმნება მთლიანად საკუთრების რეჟიმს, როგორც ადამინთა კეთილდღეობის ერთ-ერთ გარანტს. ასეთ სიტუაციაში თუ სახელმწიფო არ ჩაერევა, ეს რეჟიმის არაეფექტურობას ნიშნავს და მისი არეფექტურობა გამოიწვევს პირადი და სოციალური განვითარებისთვის შესაძლებლობების შეფერხებას, ქვეყანაში მესაკუთრედ მშვიდად ყოფნის უფლების შეზღუდვას და ა.შ. ის ფაქტი, რომ ეს შესაძლებლობები და ზოგადად ადამიანის კეთილდღეობა გადაჯაჭვულია საკუთრებაზე, ამიტომ არის სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვების დაწესება აუცილებელი.[36] სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების უფლების დასაცავად აკრძალვა მაშინაც გამართლებულია, როდესაც ზიანი უშუალოდ სახეზე არ არის, მაგრამ ქმედება ზოგადად ეწინააღმდეგება ზიანის პრინციპს. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, უნდა მოხდეს წინა პარაგრაფში განხილული „გამოუსადეგარი მაისურის" მაგალითის გახსენება. „ა" რომელიც ეუფლება „ბ-ს" გამოუსადეგარ მაისურს, „ბ-ს" მატერიალური მდგომარეობა ამით არ უარესდება და მას არავითარ ზიანს არ აყენებს. მაგრამ საკუთრების უფლება „ბ-ს" ანიჭებს საკუთარ ნივთზე ბატონობის უფლებას, მათ შორის, მისთვის გამოუსადეგარ ნივთზე. აქედან გამომდინარე, სწორედ „ბ" და არა „ა", არის უფლებამოსილი გადაწყვიტოს რა არის მისთვის გამოუსადეგარი და როგორ მოექცეს საკუთარ ნივთს (გადააგდოს, გაანადგუროს, თუ ქველმოქმედებისთვის სხვას მისცეს). შესაბამისად, მაისურის ქურდობა მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში საკუთრების რეჟიმი უვნებელი დარჩა. ასეთ დროს ზიანი არაპირადპირია, მაგრამ მსგავსი ქმედებების აკრძალვა საჭიროა იმისათვის, რომ ასეთმა ქმედებებმა არ მიიღოს მასიური სახე, რაც საბოლოო ჯამში დააზიანებს საკუთრების რეჟიმს. ქურდობის აკრძალვით, სისხლის სამართალი ერთი მხრივ, პიროვნებას იცავს ამ ქმედების მსხვერპლად გახდომისგან, ხოლო მეორე მხრივ, იცავს მის ქონებას და უფრო ფართოდ, იგი იცავს საკუთრების რეჟიმს. მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლება ხშირ შემთხვევაში შეიძლება დაცულ იქნეს სამოქალაქო აკრძალვების დაწესების გზითაც, კრიმინალიზაცია მას

[35] *Smith S.*, Towards a Theory of Contract, in *Horder J.*(ed), Oxford Essays in Jurisprudence, Fourth Series, Oxford University Press, 2000, 107.

[36] *Coleman J.*, Risks and Wrongs, New York: Cambride UP, 1992, 350-351.

მატებს დაცულობას და უსაფრთხოებას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მთავარი დასკვნა, რაც შეიძლება გაკეთდეს არის ის, რომ ქმედების დასარეგულირებლად სახელმწიფოს ჩარევა მაშინ გამართლებულია, როდესაც საკუთრების უფლება აღიარებულია სახელმწიფოს მიერ. სხვა სიტყვებით, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ქმედება არის ზიანის მომტანი, მათ შორის თუნდაც იგი პირდაპირ ზიანს იწვევდეს, არ არის საკმარისი სახელმწიფოს ჩარევის გასამართლებლად, მანამ სანამ არ გამართლდება თვითონ საკუთრების რეჟიმი, რომელმაც კონკრეტული საკუთრების უფლება შექმნა. სახელდობრ, წამროვიდგინოთ მონათმფლობელური სახელმწიფო, რომელშიც „ა“ განუდგება არსებულ რეჟიმს და ათავისუფლებს „ბ-ს“ მონებს. მსგავს სამართლებრივ სისტემაში ცხადია „ბ-ს“ ინტერესები ილახება, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ზიანის პრინციპის ნებისმიერი გაგება, რომელიც ყოველთვის ემყარება ლიბერალურ ღირებულებებს, ვერ გაამართლებს სახელმწიფოს მხრიდან „ა-ს“ ქმედების აკრძალვას, რადგან მონათმფლობელურ სახელმწიფოში, თავად საკუთრების რეჟიმი ვერ იქნება გამართლებული.

ზიანის პრინციპის და საკუთრების უფლების განხილვის შემდეგ მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ზიანის სახეებზე, რადგან სწორედ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ზიანის პრინიციპის მოცულობას.

4. ზიანის სახეები

ზიანის პრინციპიდან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციის საზრისი, საკუთრივ, ზიანის თავიდან აცილებაა. ზიანზე დაფუძნებულ აკრძალვების დროს კი, ზიანი დანაშაულის შემადგენელი ნაწილია, ანუ დანაშაულის აღწერილობითი ელემენტია. მაგალითად, მკვლელობა არ არსებობს ადამიანის სიკვდილის გარეშე – სწორედ ადამიანის სიკვდილი არის ის ზიანი, რაც ამართლებს ამ ქმედების კრიმინალიზაციას. გარდა მკვლელობისა, ადამიანის სიცოცხლის დაცვა ხდება, ასევე, მკვლელობის მცდელობის აკრძალვით, იარაღის უკანონო ტარების აკრძალვით, ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევის აკრძალვით და ა.შ. ეს უკანასკნელი დანაშაულები განეკუთვნებიან დაუმთავრებელ ან ფორმალურ დანაშაულებს, რომლის დროსაც არ არის აუცილებელი ზიანის ობიექტურად არსებობა მათი კრიმინალიზაციისთვის. აღნიშნული ქმედებები დანაშაულს განეკუთვნება რადგან ქმნიან, ზიანი საფრთხეს. ზიანის საფრთხე კი ისევე ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ, როგორც საკუთრივ რეალიზებული ზიანი.

წინამდებარე თავში განხილულ იქნება დაუმთავრებელი და ფორმალური დანაშაულების მიმართება ზიანის პრინციპთან. აღნიშნული საკითხის სრულყოფილად გასაგებად კი, მნიშვნელოვანია ზიანის სამი ძირითადი სახის გამოყოფა.

4.1 პირდაპირი და უშუალო ზიანი

პირდაპირი და უშუალოა ისეთი ტიპის ზიანი, რომელიც პირდაპირ აყენებს ზიანს ადამიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას. ასეთ შემთხვევებში, მართლწინააღმდეგობა ეფუძნება ზიანს. მაგალითად, როდესაც „ა“ უზიანებს „ბ-ს“ ჯანმრთელობას, მისი ქმედება პრიმა ფაციე მართლსაწინააღმდეგოა და პოტენციურად წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. სხვა სიტყვებით, „ბ-ს“ ჯანმრთელობის ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან იგი ზიანს აყენებს მას.[37] წარმოვიდგინოთ „ა“ ხელს ტეხავს „ბ-ს“. რატომ არის აღნიშნული ქმედება პრიმა ფა-

[37] *Husak D.*, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 160.

ციე მართლსაწინააღმდეგო? რადგან ხელი ეკუთვნის „ბ-ს“ და იგი მოტეხილია „ა-ს“ მიერ. შესაბამისად, მეტი არც არაფერია საჭირო ქმედების ასაკრძალავად.

ზიანის პრინციპის მიხედვით, აკრძალვას ექვემდებარება ადმიანის ისეთი ქმედებები, რომლითაც იგი სხვა ადაიანს პირდაპირ აყენებს უშუალო ზიანს (მაგ., მკვლელობა) ან უქმნის უშუალო ზიანის საფრთხეს (მაგ., ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა). ეს მაგალითები წარმოადგენს სტანდარტულ შემთხვევებს. მიუხედავად ამისა ზიანის პრინციპის თანახმად ქმედების აკრძალვამდე უნდა მოხდეს ინტერესების დაბალანსება. ერთი მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს ზიანის ან ზიანის საფრთხის სავარაუდო შედეგებსა და მეორე მხრივ, კრიმინალიზაციის შედეგებს შორის.[38] ფაინბერგი ამ საკითხზე მსჯელობისას გამოყოფს რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხს, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ქმედების კრიმინალიზაციამდე:

ა) რაც უფრო დიდია ის ზიანი, რაც ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს, მით უფრო ნაკლებ სავარაუდო შეიძლება იყოს მისი დადგომის ალბათობა, ამ ქმედების აკრძალვის გასამართლებლად;

ბ) რაც უფრო დიდია ზიანის დადგომის ალბათობა, მით უფრო ნაკლები სიმძიმის შეიძლება იყოს ზიანი, აკრძალვის გასამართლებლად;

გ) რაც უფრო დიდია ზიანის საფრთხის მნიშვნელობა, მით უფრო ნაკლებად გონივრულია ამ საფრთხის უგულებელყოფა;

დ) რაც უფრო მნიშვნელოვანია (საჭიროა) საფრთხის შემცველი ქმედება, როგორც ქმედების ჩამდენისთვის ისე სხვებისთვის, მით უფრო გონივრულია ზიანის საშიში შედეგების უგულებელყოფა;

ე) რაც უფრო რეალურია ზიანის საფრთხე, მით უფრო ნაკლებად გამართლებულია იმ ქმედების აკრძალვა, რომელიც მას იწვევს.[39]

შესაბამისად, კანონმდებელმა კრიმინალზიაციის საკითხის გადაწყვეტისას, აუცილებლად უნდა მიიღოს მხედველობაში ზიანის სიმძიმე, მისი დადგომის ალბათობა და მიუსადაგოს აღნიშნული ასაკრძალავი ქმედების სოციალურ ღირებულებას და ასევე, მოქალაქის თავისუფლებაში ჩარევის ხარისხს. რაც უფრო დიდია ზიანის სიმძიმე და მისი დადგომის ალბათობა, მით უფრო გამართლებულია ქმედების კრიმინალიზაცია; და პირიქით, რაც უფრო ღირებული და მნიშვნელოვანია ქმედება ან რაც უფრო შეზღუდავს კრიმინალიზაცია ადმიანის თავისუფლებას, მით უფრო გაუმართლებელია ქმედების აკრძალვა. თავისუფლების გარდა, ადამიანის სხვა ისეთ უფლებებსაც უნდა მიექცეს ყურადღება ქმედების აკრძალვისას, როგორიცაა გამოხატვის თავისუფლება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და ა.შ.

ზემოხსენებული კალკულცია საფუძვლად უდევს მაგალითად, სისწრაფის გადაჭარბების აკრძალვას. საქართველოში, ავტობანზე დაუშვებელია 125 კმ/სთ-ზე მეტით მოძრაობა.[40] წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული ლეგიტიმურ აკრძალვას? აღნიშნულ კითხვას დადებითი პასუხი

---

38 *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 216.

39 იქვე.

40 მართალია, აღნიშნული ადმინისტრაციულ აკრძალვას ექვემდებარება, მაგრამ როგორც ნაშრომის დასაწყისში ითქვა, კრიმინალიზაციის საკითხის უფრო სრულყოფილად წარმოჩენისთვის აუცილებელია პარალელის გავლება სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ აკრძალვებზეც. ავტობანზე დასაშვებია 110 კმ/სთ-ით მოძრაობა, მაგრამ ადმინისტრაციულ სამართალდარვევათა კოდექსს გააჩნია ზოგადი ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც დასჯადია სატრანსპორტო საშუალების მძღოლის მიერ მოძრაობის დადგენილი სიჩქარის გადაჭარბება 15 კმ/სთ-ზე მეტით, ანუ ამ შემთხვევაში 125 კმ/სთ-ით.

უნდა გაეცეს. ერთი შეხედვით ავტობანზე 130 კმ/სთ-ით მოძრაობა არსებითად ამორალური ან მართლსაწინააღდეგო არ არის, მაგრამ რაც უფრო სწრაფად მართავს ადმიანი მანქანას, მით უფრო დიდია ალბათობა იმისა, რომ უბედური შემთხვევის დროს ადმიანის ჯანმრთლეობას (სიცოცხლეს) და საკუთრებას დიდი ზიანი მიადგება. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ და წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. მაგრამ მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ სისწარფის ზღვრის ჩამოწევა, ვთქვათ, 30 კმ/სთ-ამდე გაცილებით მეტად დაიცავდა ადამიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას, მსგავსი აკრძალვის დაწესება გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან ეფექტურ სატრანსპორტო სისტემის არსებობას საკმაოდ მაღალი სოციალური ღირებულება აქვს და მოცემულ შემთხვევაში, ეს ღირებულება საკმაოდ შემცირდებოდა.[41]

სწორედ მსგავსი სახით უნდა მოხდეს სხვადასხვა ფაქტორების დაბალანსება, ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისას. ზემოგანხილულ შემთხვევაში ზიანის პრინციპი სახეზეა, რადგან სისწრაფის გადაჭარბება ზოგადად იწვევს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხის ხარისხი, ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ შეუძლებელია დაბალანსების პროცესში ყველა კონკრეტული შემთხვევის წინასწარ გათვლა ან ქმედების აკრძალვის ყოველი ადამიანის მოთხოვნილებებზე მორგება. სისხლის სამართალი ქმედებებს კრძალავს საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით ანუ ეფუძნება ქმედების ტიპიურ რისკს და შედეგებს.[42] როგორც ითქვა სამართალდარღვევას წარმოადგენს ავტობანზე 125 კმ/სთ-ზე მეტით სიარული, იმისდა მიუხედავად, რომ აღნიშნულ სიჩქარეს არანაირი შინაგანი მნიშვნელობა არ გააჩნია (უმეტეს შემთხვევაში ამ სიჩქარით სიარულს არავითარი ხიფათი არ მოსდევს). თუმცა კონკრეტულ გზებზე, კონკრეტული ლიმიტის დაწესება მაინც აუცილებელია, რათა დარეგულირდეს მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დაცვა, ხოლო საკუთრივ ლიმიტი, განისაზღვრება სტანდარტული საქმეების საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით.

4.2 დაშორებული ზიანი

როგორც წინა პარაგრაფში ითქვა, კრიმინალიზაციის სტანდარტულ შემთხვევებს განეკუთვნება ისეთი ქმედებები, რომლებიც პირდაპირ და უშუალოდ აყენებენ ზიანს ადამიანს. თუმცა, რა თქმა უნდა არასერიოზულია იმის მტკიცება, რომ მხოლოდ მსგავსი ქმედებები უნდა ექვემდებარებოდეს კრიმინალიზაციას. ზიანის პრინციპის მიხედვით მრავალი უვნებელი ქმედებაც შეიძლება იყოს კრიმინალიზაციის ობიექტი.

ასეთს განეკუთვნება ქმედება, რომელსაც ზიანი შეიძლება მოჰყვეს არა მყისიერად, არამედ გარკვეული დროის შემდეგ. მაგალითად, იარაღის ყიდვა პირდაპირ არ აზიანებს მყიდველს, მაგრამ აგდებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც მან შეიძლება სხვას მიაყენოს ზიანი. ანალოგიური მიდგომა არსებობს დაუმთავრებელ დანაშაულების შემთხვევაშიც, მაგალითად, როგორიც არის მკვლელობის მცდელობა.[43]

---

41 *Grundy C., et. al,* Effect of 20 mph traffic speed zones on road injuries in London, 1986-2006: controlled interrupted time series analysis, 2009, British Medical Journal 339:b4469.

42 *Simester A. P., Hirsh Von. A.,* Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 46.

43 *Simester A. P., Hirsh Von. A.,* Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 47. აქ არ იგულისხმება დასრულებული მცდელობა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ ზიანს იწვევს.

როგორც ითქვა ადმიანისთვის სასჯელის შეფარდება არა მარტო მის დასჯას გულისხმობს, არამედ მის გაკიცხვასაც. აქედან გამომდინარე, დაშორებულ ზიანზე საუბრისას საკმაოდ რთულია ადამიანის გაკიცხვის გამართლება იმ ქმედების გამო, რომელზეც მას კონტროლი არ ჰქონია და სამომავლო ქმედების ჩამდენის ან სხვა მესამე პირის არჩევანზეა დამოკიდებული. მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღის გასაღების კრიმინალიზაცია ეფუძვნება იმ სამომავლო საფრთხეს, რაც იარაღის მყიდველის ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს. საფრთხე კი, მხოლოდ მას შემდეგ იქნება მატერიალიზებული, რაც იარაღის მყიდველი უკანონოდ გამოიყენებს იარაღს. პრობლემაც სწორედ ესაა, რომ იარაღის გამყიდველი ისჯება იმ ზიანის გამო, რომელიც შეიძლება საერთოდ არ დადგეს, რადგან ცეცხლსასროლი იარაღის გასაღება უკვე დასრულებული დანაშაულია და დაშორებული ზიანის მატერიალიზაციას მნიშვნელობა აღარ აქვს.

4.3 მეორადი, რეაქტიული ზიანი

ზიანი შეიძლება მაშინაც იყოს სახეზე, როდესაც ადამიანები ზემოქმედებას განიცდიან არა ქმედების რეალურობიდან, არამედ მისი სამომავლო შედეგებიდან გამომდინარე. მაგალითად, ერთი-ერთი უმთავრესი მიზეზი რატომაც აკრძალულია გრაფიტი[44] მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში არის, არა ის, რომ საკუთრივ გრაფიტი ვინმესთვის ზიანის მომტანია, არამედ ის, რომ ამ ქმედების შედეგების გამოსწორება დიდ პრობლემებთან არის დაკავშირებული.

აღნიშნულთან დაკავშირებით ნაწილობრივ სამართლიანად აღნიშნავენ გარდნერი და შუტე, რომ: „ზიანის პრინციპის მიხედვით არავითარ შეზღუდვას არ წარმოადგენს ისეთი ქმედებების აკრძალვა, რომელიც არც ზიანს და არც ზიანის საფრთხეს არ იწვევს. მისთვის მთავარია ქმედებამ გადალახოს კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც ზიანს გამოიწვევს ის, რომ ცალკეული ქმედება არ იქნეს კრიმინალიზებული“.[45] სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია და დასაფიქრებელია არა ის თუ რომელი ქმედებაა ზიანის მომტანი, არამედ ის თუ რა შედეგის მომტანი იქნება კონკრეტული ქმედების დასაშვებად გამოცხადება. მაგალითად, ბინაში შეღწევით ქურდობა რომ დასაშვები იყოს, ადამიანი იძულებული იქნება სახლი დიდი ხნის განმავლობაში უმეთვალყურეოდ არ დატოვოს, დააზღვიოს იგი, დაამონტაჟოს სიგნალიზაცია და ა.შ. აღნიშნული განეკუთვნება ისეთ ხარჯებს, რომელსაც ადამიანი ნორმალურ პირობებში არ გაიღებს. ამას ემატება მუდმივი დაუცველობის და გაურკვევლობის განცდა, რადგან ნებისმიერ დროს შეიძლება მისი სახლის გაქურდვა. ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, რადგან ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის კრიმინალიზაცია ნაწილობრივ მაინც ამცირებს ამ ქმედების ჩადენის შესაძლებლობას, ამით, თავის მხრივ, ამცირებს ზიანსაც. გარდნერი და შუტე რასაც არ ითვალისწინებენ არის ის, რომ მათი მსჯელობა საკმაოდ ვრცელია და ასევე, იმას, რომ რეაქტიული ზიანი მეორადია. მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ როდესაც საუბარია იმ ქმედების კრიმინალიზაციაზე, რომელიც მეორად ზიანს იწვევს, აუცილებელია იმის დამკტიცება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა ზიანის მიუხედავად. აქედან გამომდინარე, ქმედების მარ-

[44] გრაფიტი – წარწერები ან ნახატები საზოგადოებრივი ქუჩის კედლებზე, მიწისქვეშა გადასასვლელებში, მეტროში და ა.შ. მართალია აღნიშნული ქმედება სახელდებით არ არის მოხსენიებული ჩვენს სისხლის სამართლის კოდექსში, მაგრამ სსკ-ის 187-ე მუხლი (ნივთის დაზიანება ან განადგურება) მოიცავს ამ ქმედებასაც.

[45] *Gardner J., Shute S.*, The Wrongness of Rape in *Horder J.* (ed), Oxford Essays in Jurisprudence (4th series, Oxford: Oxford University Press) 193, 216.

თლწინააღმდეგობა უაღრესად მნიშვნელოვანი ხდება. ქმედების ასაკრძალავად, არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ერთ ადამიანს არ მოსწონს მეორის რაიმე საქციელი. მაგალითად, „ა-ს“ არ მოსწონს, როდესაც „ბ“ ასეირნებს ძაღლს ქუჩაში, შესაბამისად იგი დილით სახლიდან არ გამოდის და თვლის, რომ უნდა გააკეთოს დიდი ღობე იმისთვის, რომ ყოველ დილით არ დაინახოს „ა-ს“ საქციელი. „ა-ს“ შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოითხოვოს მსგავსი ქმედების, როგორც ზიანის მომტანის, აკრძალვა, თუ ეს ქმედება ამავდროულად მართლსაწინააღმდეგოც იქნება. შესაბამისად, „ბ-ს“ ქმედების მართლწინააღმდეგობა უნდა არსებობდეს ობიექტურად და არა მხოლოდ „ა-ს“ წარმოსახვაში.[46]

აღნიშნული საკითხის სრულყოფისათვის, განვიხილოთ კიდევ ერთი მაგალითი. ქურდობა ბინაში უკანონო შეღწევით მაშინ არის სახეზე, როდესაც „ა“ უკანონოდ შედის „ბ-ს“ ბინაში იმისათვის, რომ ჩაიდინოს სხვა დანაშაული, სახელდობრ, ქურდობა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ბინაში უკანონო შეღწევა უკვე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაა[47] და კარგ არგუმენტს წარმოადგენს ამ ქმედების კრიმინალიზაციისათვის, რადგან იწვევს პირდაპირ ზიანს. მაგრამ, მხოლოდ ამ ქმედების კრიმინალიზაცია, გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან იგი სათანადოდ ვერ აფასებს ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შეღწევის ნამდვილ ბუნებას და მნიშვნელობას. ამ ქმედების დამამძიმებელ გარემოებად განიხილვის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ იგი თავის თავში დაშორებულ ზიანსაც მოიცავს. ბინაში უკანონო შეღწევით „ა“ ქმნის ახალი დანაშაულის – ქურდობის ჩადენის საფრთხეს და სწორედ ეს დაშორებული ზიანი აქცევს ამ ქმედებას მეტად საშიშად. მაგრამ მიუხედავად ამ ყველაფრისა, ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შეღწევის დამამძიმებელ გარემოებად მოხსენიების უმთავრესი მიზეზია, ის მეორადი ზიანი რასაც ეს ქმედება იწვევს. ბინაში უკანონო შეღწევა არამარტო ქმნის სხვა, ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს (მაგ. ქურდობის), არამედ არღვევს ადამიანის პირადი ცხვორების ხელშეუხებლობასაც. სწორედ ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ ბინაში უკანონო შეღწევით ჩადენილი ნებისმიერი დანაშაული იწვევს დაზარალებულის დიდ მღელვარებას, თუნდაც იგი იმ დროს არ იმყოფებოდეს სახლში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთება. პირველი, ბინაში უკანონოდ შეღწევა, სხვა დანაშაულის ჩადენის მიზნით, მას საკმაოდ სპეციფიკურ დანაშაულად აქცევს და მისი კრიმინალიზაცია გამართლებულია იმ მიზეზის გამო, რომ ზიანის სამივე სახეს აერთიანებს. მეორე, ზიანის ამ სამივე სახიდან ყველაზე მეტად გამოსაყოფია სწორედ რეაქტიული ანუ მეორადი ზიანი, რადგან სწორედ აღნიშნული ზიანის საფრთხე უსვამს ხაზს ყველაზე მეტად ამ დანაშაულის საშიშროებას. მესამე, როდესაც სახეზეა რეაქტიული ზიანი, ის ქმედება, რაც მას იწვევს აუცილებლად უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო იმისთვის, რომ დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციას.

5. მართლსაწინააღმდეგი ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ზიანს

ზიანის სხვადასხვა სახეების გამოყობა მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ გაივლოს ზღვარი, რომელი ზიანის მომტანი ქმედება ჯდება ზიანი პრინციპის დეფინიციის ქვეშ და რომელი არა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, განვიხილოთ ფაინბერგის მსჯელობა სხვის მიწის

[46] *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, 48.

[47] იხ. სსკ-ის 160-ე მუხლი „ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა“.

ნაკვეთზე უკანონოდ შესვლის თაობაზე. „როდესაც ადამიანი დაუკითხავად შედის მიწის მესაკუთრის ნაკვეთზე, იგი ლახავს მის უფლებებს. ტექნიკურად ამ უფლებების შელახვა იწყება მას შემდეგ, რაც ეს პიროვნება პირველ ნაბიჯს დადგამს უნებართვოდ. ამ ქმედებით ადამიანი ლახავს მიწის მესაკუთრის ინტერესესს, მიუხედავად იმისა, რომ მესაკუთრის სხვა ინტერესებს ზიანი არ ადგება და შეიძლება, პირიქით მომგებიანიც იყოს".[48] აღნიშნული მსჯელობის პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ შეიცავს ზღვარს ზიანსა და მართლწინააღმდეგობას შორის, რადგან ადამიანს ყოველთვის აქვთ იმის ინტერესი, რომ მათ მიმართ ჩადენილ არ იქნეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ადამიანი, რომელიც შედის მიწის მესაკუთრის ნაკვეთზე ჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ისე, რომ არ იწვევს არანაირ პირდაპირ ზიანს ანუ მისი ინტერესის შელახვა სწორედ მართლწინააღმდეგობას ეფუძნება.[49] საწინააღმდეგოს დაშვება იმის დასტური იქნება, რომ ცალკეული უფლების დარღვევა ყველა შემთხვევაში ზიანად უნდა იქნეს განხილული და დაიკარგება ისეთი ქმედებები, რომლებიც კრიმინალიზებულია იმის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ არ იწვევს პირდაპირ ზიანს.

ძნელია იმის უარყოფა, რომ არსებობს ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, მიუხედავად იმისა იწვევს თუ არა ზიანს (იქნება ეს პირდაპირი თუ მეორადი). მაგალითად, კონცეპტუალურად თუ მოხდება ანალიზი, ცრუ ჩვენება არ იწვევს რაიმე კონკრეტულ ზიანს. ეს ქმედება კრიმინალიზებულია იმ მიზეზის გამო, რომ მართლსაწინააღმდგოა; იგი დასრულებული დანაშაულია იმისდა მიუხედავად მიადგა, თუ არა ვინმეს ზიანი. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს ცრუ ჩვენების აკრძალვა ზიანს არ ეფუძნება, პირიქით ზიანი ამ ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია. მაგრამ ამ ქმედების აკრძალვა იმით განსხვავდება ისეთი შედეგიანი დანაშაულისგან, როგორიცაა მაგალითად მკვლელობა, რომ ცრუ ჩვენების მიცემისას ზიანი არ არის მართლწინააღმდეგობის წყარო. ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმ ზიანისა რასაც ის იწვევს ან იმ ზიანის საფრთხისა, რაც მას შეიძლება მოჰყვეს. ამრიგად, მართალია ზიანი არის ერთ-ერთი ის კომპონენტი რის გამოც გამართლებულია ცრუ ჩვენების კრიმინალიზაცია, მაგრამ ეს დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს ისე, რომ შედეგად ზიანი საერთოდ არ იყოს სახეზე.[50]

ანალოგიური შეიძლება ითქვას დაუმთავრებელ დანაშაულებზეც. მართალია მკვლელობის მცდელობის მართლწინააღმდეგობა უფრო მეტად ქმედების ჩამდენის განზრახვას ეფუძნება, ვიდრე ამ ქმედების შედეგებს, მაგრამ მისი კრიმინალიზაციის საფუძველი ისიც არის, რომ ამ ქმედებამ შეიძლება ზიანიც გამოიწვიოს. აქვე ორი სიტყვით ყურადღება უვარგის მცდელობაზეც უნდა გამახვილდეს, განსაკუთრებით კი, აბსოლუტურად უვარგის მცდელობაზე (მაგ. მკვლელობის მცდელობა „ვუდუს" თოჯინის საშუალებით). ასეთ დროს ზიანის კრიმინალიზაცია აზრს მოკლებულია, რადგან არც ზიანის დადგომის რაიმე საფუძველი არსებობს და არც საკუთრივ მსგავსი ქმედებაა მართლსაწინააღმდეგო. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ზოგადად არავითარი ხელისშემშლელი მიზეზი არ არსებობს ისეთი ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა ზიანის მომტანი შედეგის მიუხედავად.

---

48 *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 107.

49 იხ. *Duff A.*, Intention, Agency and Criminal Liability, Oxford: Blackwell, 1990, § 5.3.

50 *Duff R. A., Green S.*, Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, 18 OJLS, 1998, 168.

6. დასკვნა

როგორც გამოჩნდა ზიანის პრინციპი არის კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის დადგენის უმთავრესი საშუალება. გარდა ამისა, ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ადამიანთა თავისუფლების დაცვის გარანტსაც, რადგან ამ პრინციპის მიხედვით, იმისათვის, რათა სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალური აკრძალვების დაწესება გამართლდეს, მან უნდა უჩვენოს რატომ არის კონკრეტული პიროვნების ქმედება ზიანის მომტანი სხვებისათვის ან რატომ ითვლება მისი ქმედება ზიანის საფრთხის შემცველად.

გარდა ამისა, ისიც ცხადია, რომ აღნიშნული პრინციპის შესავსებად აუცილებელია მართლწინააღმდეგობის ელმენტის გათვალისწინებაც და სწორედ ეს უკანასკნელი აქცევს მას სრულყოფილ პრინციპად. ზიანის პრინციპი ეფუძნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს. გარდა ამისა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალკეულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას არ მოჰყვება, დაზარალებულის ინტერესების შელახვა. მაშინ ასეთი ქმედებები ერთი შეხედვით ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ არ უნდა მოექცეს. ამ მხრივ, აღსანიშნავია ფილოსოფოს ჯონ კლეინიგის მაგალითი, ხანმოკლე ვადით თავისუფლების უკანონო აღკვეთის თაობაზე. თავისუფლების უკანონო აღკვეთისას მართლწინააღმდეგობა უდაოდ სახეზეა, მაგრამ შეიძლება სახეზე არ იყოს არავითარი ზიანი.[51] პრიმა ფაციე, აღნიშნული ქმედება არ ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ, მაგრამ ზემოთ განხილულმა ზიანის სახეებ/მა ცხადყო, რომ ზიანის პრინციპი იმაზე ფართო მნიშვნელობით შეიძლება იხმარებოდეს, ვიდრე ეს ზოგადად არის აღიარებული. სწორედ ამიტომ, ზიანის პრინციპი ვრცელდება იმ ქმედებებზეც, რომელიც თუმცა, არ იწვევს პირდაპირ ზიანს, მაგრამ იწვევს მეორად ზიანს. აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციას ექვემდებარება ზემოგანხილული ქმედება და ზოგადად ისეთი ქმედებებიც, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, ზიანის მიუხედავად.

[51] *Kleinig J.*, Crime and the Concept of Harm, 15American Philosophcal Querterly, 1978, 27, 32.

გუნთერ ტოიბნერი

გლობალური კერძო რეჟიმები: ნეოსპონტანური სამართალი და ავტონომიურ სექტორთა დუალისტური კონსტიტუცია?*

I. სტანდარტული თეზისები და კონტრთეზისები გლობალიზაციის შესახებ

გლობალიზაციის შესახებ მიმდინარე დებატებში სამართალი დამოკიდებულია ეკონომიკურ და პოლიტიკურ განვითარებებზე, რომლებიც ესწრაფვიან დეპოლიტიზაციის, დეცენტრალიზაციისა და დეინდივიდუალიზაციის ახალ მიმართულებებს. მიუხედავად ცალკეული მართებული დაკვირვებისა, მოცემული დებატები იწვევს სამართლის როლის რადიკალურ (პოლიტ-) ეკონომიკურ რედუქციას, რასაც წინამდებარე ნარკვევით მსურს გამოვეხმაურო. ამ მხრივ აუცილებელია შეწინააღმდეგება „მსოფლიო ეკონომიკური სისტემების" *უოლერსტეინისეულ* მცდარ კონცეფციასთან, რომლის მიხედვითაც გლობალური საზოგადოების ფორმირება, მეტწილად, აღიქმება ეკონომიკური პროცესის სახით.[1] ეკონომიკური გლობალიზაციის პარალელურად სხვა სოციალურ სფეროებში მიმდინარე გლობალიზაციის ავტონომიური პროცესები ასევე სერიოზულ ყურადღებას უნდა იმსახურებდეს. მსგავსი (პოლიტ-) ეკონომიკური რედუქციონიზმის წინააღმდეგ მიმართული პროტესტის შედეგად, პოლიცენტრისტული გლობალიზაციის იდეა დებატების ცალკეულმა მიმდინარეობამ მოიცვა, რომელთა შორისაა: „გლობალური კულტურის" ნეოინსტიტუციონალისტური თეორია, გლობალური სამართლებრივი პლურალიზმის პოსტმოდერნისტული კონცეფცია, გლობალური საზოგადოების დიფერენცირების იდეა და „გლობალური სამოქალაქო საზოგადოების" სხვადასხვა ვერსია.[2] ამ პერსპექტივებიდან, სახეზეა თვალსაჩინო მრავალფეროვნება გლობალურ საზოგადოებაში, რომელშიაც, ამავე დროს, საგრძნობი ხდება რეპოლიტიზაციის, რერაციონალიზაციისა და რეინდივიდუა-

---

* მთარგმნელის შენიშვნა: წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?", in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87. მოცემული ნაშრომი გამოქვეყნებულია ასევე გერმანულ, იტალიურ, ფრანგულ, პორტუგალიურ და ესპანურ ენებზე. თარგმანში შენარჩუნებულია ციტირების ავტორისეული სტილი.

1 Immanuel Wallerstein, *The Capitalist World Economy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1979).

2 „გლობალური კულტურა": John Meyer, „World Society and the Nation State", 103 *American Journal of Sociology*, 144 (1997); „გლობალური სამართლებრივი პლურალიზმი": Boaventura d. S. Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* (New Yourk: Routledge, 1995); Lawrence M. Friedman, „Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law", 32 *Stanford Journal of International Law*, 65 (1996); „გლობალური საზოგადოება": Niklas Luhmann, „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft", in Ulrich Beck (Hg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1998), 345-380, 373; „გლობალური სამოქალაქო საზოგადოება": Martin Shaw, „Die Repräsentation ferner Konflikte und die globale Zivilgesellschaf", in Ulrich Beck (Hg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1998), 221-255.

ლიზაციისკენ მიმართული ტენდენციები.[3] სამართლის გლობალიზაციის ორ სტანდარტულ თეზისს მსურს დავუპირისპირო ნაკლებად ჩვეული ორი კონტრთეზისი:

• *პირველი სტანდარტული თეზისი:* გლობალიზაცია რელევანტურია სამართლისათვის, რამდენადაც აღმოცენებადი გლობალური ბაზრები ანადგურებენ ნაციონალური პოლიტიკის კონტროლის პოტენციალს და, ამდენად, სამართლებრივი რეგულირების შანსებსაც.

• *პირველი კონტრთეზისი:* გლობალიზაცია წარმოშობს სამართლისთვის უშუალოდ შინაგანად ნიშანდობლივ პრობლემათა რიგს, რომელიც შედგება სამართალწარმოების დომინირებული პროცესების თვითდეკონსტრუქციისაგან.

• *მეორე სტანდარტული თეზისი:* გლობალიზაცია გულისხმობს, რომ სამართლის როლია მსოფლიო მასშტაბით ძალაუფლების გადანაცვლების ინსტიტუციონალიზება სამთავრობო სუბიექტებისგან ეკონომიკურ სუბიექტებზე.

• *მეორე კონტრთეზისი*: გლობალიზაცია გულისხმობს, რომ სამართალს აქვს შანსი, წვლილი შეიტანოს მსოფლიო საზოგადოების ავტონომიურ სექტორთა ორმაგ კონსტიტუციონალიზებაში.

II. გლობალური კერძო რეჟიმები როგორც სახელმწიფოს გარეშე არსებული სამართლის წყაროები

ვიწრო თვალთახედვით, ეკონომიკის გლობალიზაცია განაპირობებს სამართლის კრიზისს: მსოფლიო ბაზრები ართმევენ ეროვნულ პოლიტიკას კონტროლის სადავეებს, რასაც მოსდევს სამართლებრივი კონტროლისკენ მიმართულ მოლოდინთა აორთქლებაც, სამართალი კი უკვე აღიქმება მხოლოდ საზოგადოების პოლიტიკური რეგულირების ინსტრუმენტად.[4] ამასთან დაკავშირებული იმედები კონცენტრირებულია პოლიტიკის დენაციონალიზაციისკენ მიმართულ კვლავ პოლიტიკურ რეაქციებში, ევროპულ და გლობალურ დონეებზე პოლიტიკური უნიფიკაციისკენ მიმართულ ენერგიულ ძვრებში და კოსმოპოლიტური დემოკრატიის კონცეფციებში, რომლებითაც სისტემატურად ძლიერდება სუპრანაციონალური პოლიტიკური პროცესების დემოკრატიული პოტენციალი, *inter alia* სამართლებრივი ნორმების ფართო გამოყენებით.[5]

მსგავსად ამგვარი „კონკრეტული უტოპიების" *შტრეკისეული* მკაცრი კრიტიკისა,[6] უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული შეხედულებით უიმედოდ გადაჭარბებულია არა მარტო გლობალური პოლიტიკის დემოკრატიული პოტენციალი, არამედ, ასევე ტრანსნაციონალური სამართლის კონტროლის უნარი და ძირითადი უფლებებით დადგენილი ინდივიდუალური მოქმედების გა-

---

3 Gili S. Drori, „Science, Democracy and Governability: On the Political Consequences of Science Globalization", in Goli S. Drori (ed.), *The National Science Agenda as a Ritual of Modern Nation-Statehood: The Consequences of National Science for Development Projects* (2001).

4 მაგალითისთვის: Ralf Darendorf, „Anmerkungen zur Globalisierung", in Ulrich Beck (Hg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1998), 31-54, 42.

5 ამასთან დაკავშირებით, ყველაზე ნათლად, იხ.: David Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (Cambridge: Polity Press, 1995); David Held, „Rethinking Democracy: Globalization and Democracy Theory", in Wolfgang Streeck (ed.), *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie* (Frankfurt: Campus, 1998), 59-78.

6 Wolfgang Streeck, „Einleitung: Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie?", in Wolfgang Streeck (ed.), *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie: Herausforderungen für die Demokratietheorie* (Frankfurt: Campus, 1998), 11-58, 17.

რანტიები. თუმცა, იმავდროულად, უგულებელყოფილია უშუალოდ სამართლისათვის დამახასიათებელი პრობლემათა წყება გლობალიზაციის პირობებში.[7] მაგრამ დეკონსტრუქცია, რომელსაც განიცდის გლობალური სამართალი, მხოლოდ გარედან, პოლიტიკის მიერ ეკონომიკის მიმართ თანდათან შესუსტებული კონტროლის პოტენციალიდან კი არ მომდინარეობს, არამედ, ამასთანავე, და განსაკუთრებით – შიგნიდან, უშუალოდ სამართლის მოქმედების ძირითადი პირობების ეროზიიდან. თავის მხრივ, სამართლის გლობალიზაცია ხორციელდება პოლიტიკური გლობალიზაციისაგან გარკვეულ დისტანციაში და ამ პროცესში სამართლის ტრადიციული ფორმები განიცდიან დეკონსტრუქციას თავისთავად, ნორმათა წარმოების დადგენილი წესების მეშვეობით.[8]

შესაბამისად, ახალი გლობალური სამართლის წყარო მარტოოდენ ინსტიტუციონალიზებული პოლიტიკა კი აღარ არის, რომელიც ჯერ კიდევ საერთაშორისო და არა ჭეშმარიტად გლობალური ხასიათისაა, არამედ, ასევე, და განსაკუთრებით, სხვა სოციალური სისტემები, რომლებმაც, გლობალიზაციისაკენ ლტოლვაში, დიდი ხანია გაუსწრეს პოლიტიკას.[9] ეკონომიკას, მაგრამ არა მარტო ეკონომიკას, არამედ ასევე სხვა სოციალურ სექტორებსაც, როგორებიცაა მეცნიერება, ტექნოლოგია, მასმედია, მედიცინა, განათლება ან ტრანსპორტი, ადგანან რა გლობალიზაციის საკუთარ გზას, უვითარდებათ ძლიერი მოთხოვნები ნორმებისადმი, რასაც სამთავრობო და სამთავრობათშორისო ინსტიტუტებისკენ კი არ მიმართავენ, არამედ თავადვე იკმაყოფილებენ უშუალოდ სამართალზე წვდომით. სულ უფრო მეტად, გლობალური კერძო რეჟიმები აყალიბებენ მატერიალურ სამართალს სახელმწიფოს გარეშე, ნაციონალური კანონმდებლობისა და საერთაშორისო შეთანხმებების გვერდის ავლით.[10] ყველგან წარმოუდგენელი სისწრაფით ვრცელდება კერძო რეგულირების, შეთანხმების, დავების გადაწყვეტის მექანიზმები, ერთი სიტყვით, სამართალწარმოება მიმდინარეობს „სახელმწიფოს გვერდის ავლით".[11] ამდენად, გლობალური საზოგადოების თვითწარმოებულ სამართალს მოეთხოვება არა სოციალური პროცესების უპირატესად პოლიტიკური კონტროლი, არამედ მოლოდინთა გამყარება და დავების გადაწყვეტა.

მოცემულ დინამიკაში, ყველაზე დრამატულ ცვლილებები ხორციელდება სამართლის სისტემის „მიჯნებზე", სხვა სოციალურ ქვესისტემებთან სამართლის სტრუქტურული შეკავშირების სფეროებში.

პოლიტიკური კონსტიტუცია, რომელიც, ეროვნულ სახელმწიფოთა ისტორიაში, წარმოიშვა პოლიტიკისა და სამართლის ურთიერთშეკავშირებით და რომელიც პრეტენზიას აცხადებს

---

7 Martin Shapiro, „The Globalization of Law", 1 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 37 (1993); Lawrence M. Friedman, *supra* n. 2; Gunther Teubner, „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society", in Gunther Teubner (ed.) *Global Law Without a State* (Dartmouth: London, 1996), 3-28; Gunther Teubner, „The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy", 31 *Law and Society Review*, 763 (1997); Mathias Albert, „A Global Law Field: What Makes Law in World Society", Paper for 1999 World Congress for Legal and Social Philosophy (IVR-99), (New York, 1999); Mathias Albert, „Globalisierung und Entgrenzung des Rechts", in Rüdiger Voigt (Hg.) *Globalisierung des Rechts* (Baden-Baden: Nomos, 1999) 115-137.

8 დაწვრილებით ამის თაობაზე, იხ.: Gunther Teubner, „The Kings Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy", *31 Law and Society Review* 763 (1997); Gunther Teubner, „Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems", 45 *The American Journal of Comparative Law*, 149 (1997).

9 ლიტერატურისთვის, იხ.: *supra* n. 2.

10 Oran Young, *International Governance. Protecting the Environment in a Stateless Society* (Ithaca: Cornell University Press, 1994).

11 Volker Ronge, *Am Staat vorbei* (Frankfurt: Campus, 1980).

სამართლის სხვა სოციალურ სექტორებთან ურთიერთობების რეგულირებაზე, არ არის წარმოდგენილი გლობალურ დონეზე.[12] ნაცვლად ამისა, ბუნებრივად იწყებს აღმოცენებას ქვეკონსტიტუციების სიმრავლე – გლობალური სამართლის შეკავშირება სხვა გლობალურ ქვესისტემებთან – რომლებმაც თავი დააღწიეს პოლიტიკით დომინირებულ კონსტიტუციურ მმართველობას. აღარცაა გასაკვირი, რომ ამჯერად, გლობალურ დონეზე, სამართლის სტრუქტურული შეკავშირება პოლიტიკასთან წარმოებს მხოლოდ საერთაშორისო საჯარო სამართლის მოუქნელი და ნაკლებად ეფექტიანი ინსტიტუტების მეშვეობით.

სამართალშემოქმედების საყრდენი ინაცვლებს კერძო რეჟიმებისაკენ, რომლებსაც განეკუთვნება გლობალურ მოთამაშეთა მბოჭავი შეთანხმებანი, ბაზრების კერძო რეგულირება მულტინაციონალური კომპანიების მეშვეობით, საერთაშორისო ორგანიზაციებში ნორმათა შინაგან ფორმირების მექანიზმები, მოლაპარაკების ინტერორგანიზაციული სისტემები და მსოფლიო მასშტაბის სტანდარტიზაციის პროცესები.[13] სამართლის დომინირებული წყაროები უკვე საძებნელია სამართლის სისტემის პერიფერიებში, მსოფლიო საზოგადოების სხვა სექტორების მომიჯნავე მის საზღვრებში, რომლებიც წარმატებით უმკლავდებიან რეგიონალურ კონკურენციას სამართალწარმოების აქამდე არსებულ ცენტრებთან – ეროვნულ პარლამენტებთან, გლობალურ საკანონმდებლო ინსტიტუტებთან და სამთავრობათშორისო შეთანხმებებთან.

მართლმსაჯულება, ვიწრო გაგებით – ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოები – აკვირდება ორეული, ნაწილობრივ კერძო სტრუქტურების აღმოცენებას, რომელთა ფუნქციაა საზოგადოებაში დავების გადაწყვეტა.[14] საერთაშორისო ორგანიზაციები, საარბიტრაჟო სასამართლოები, სამედიაციო ორგანოები, ეთიკის კომიტეტები და შეთანხმებათა სისტემები ვითარდებიან კერძო მართლმსაჯულების სასამართლოებად, რომლებიც მოქმედებენ მსოფლიო სამართლის ორგანიზებული ქვესისტემის სახით, მაგრამ, ამავე დროს, დამოუკიდებელნი არიან წინარე სამთავრობო ინფრასტრუქტურული უზრუნველყოფისაგან.[15] ავტონომიური გლობალური სამართალი სულ უფრო მეტად აფუძნებს თავის თავს საკუთარ რესურსებზევე. საერთაშორისო ორგანიზაციები, მულტინაციონალური საწარმოები, გლობალური იურიდიული კომპანიები, გლობალური ფონდები, გლობალური ასოციაციები, გლობალური საარბიტრაჟო სასამართლოები ის სამართლებრივი ინსტიტუტებია, რომლებიც წარმართავენ გლობალური სამართალწარმოების პროცესებს.[16]

---

12 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1993), 571.

13 Peter Muchlinski, „Global Bukowina Examined: Viewing the Multinational Enterprise as a Transnational Law-Making Community", in Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without A State*, *supra* n. 7, 79-108; Jean-Philippe Robe, „Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order", in Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without A State*, *supra* n. 7; Andrea Bianchi, „Globalization of Human Rights: The Role of Non State Actors", in Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without A State*, *supra* n. 7, 179-212.

14 Rosalyn Higgins, „The Reformation of International Law", in R. Rawlings (ed.), *Law, Society and Economy* (Oxford: Oxford University Press: 1997), 207-224, 216.

15 მაგალითად, სახელშეკრულებო სისტემების შესახებ, იხ.: Jean G. Belly, *Le contrat entre droit, economie et societe* (Cowansville: Yvon Blasis, 1998), 155; ასოციაციური სისტემების შესახებ, იხ.: James R. Nafziger, „International Sports Law as a Process for Resolving Disputes", *International and Comparative Law Quarterly* (1996), 130-149; დეტალური გამოკვლევისათვის გლობალური სამართალწარმოების შესახებ ერთ სპეციალიზებულ კერძო რეჟიმში, იხ.: Jens Kellerhoff, *Oil and Money* (Firenze: European University Institute, 1998).

16 Yves Dezalay and Bryant Garth, „Merchants of Law as Moral Entrepreneurs", 29 *Law and Society Review*, 12 (1995); John Flood and Eleni Skordaki, „Normative Bricolage: Informal Rule-Making by Accountants and Lawyers", in Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without A State*, *supra* n. 7, 109-131; David M. Trubeck, Jim Mosher and Jeffrey S. Rothstein, „Transnationalism in the Regulation of Labour Relations: International Regimes and Transnational Advocacy Networks", 11 *Law and Social Inquiry*, 1 (1999).

საერთო ჯამში, გლობალიზაციის პირობებში, დომინირებული სამართალწარმოება ინაცვლებს ეროვნულ სახელმწიფოში პოლიტიკურად ინსტიტუციონალიზებული სამართლის ცენტრებიდან (საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოები) სამართლის პერიფერიებისაკენ, სამართლისა და სხვა გლობალიზებული სოციალური სექტორების საზღვრებისაკენ. ახალი მსოფლიო სამართალი, უპირველეს ყოვლისა, პერიფერიული, სპონტანური და საზოგადოებრივი ხასიათისაა. კერძო მმართველობა, კერძო რეგულირება და კერძო მართლმსაჯულება ყალიბდებიან სამართლის ძირითად წყაროებად[17] – ეს სწორედ ის იმთავითვე სამართლებრივი ფენომენებია, რომლებსაც ეროვნულ სახელმწიფოში მხოლოდ იმიტომ მიუჩინეს წარმატებით ადგილი არაიურიდიული ფაქტების ნაცრისფერ ზონაში, რომ მოხერხდა მათი გამოჭერა და მოთვინიერება ნაციონალური სამართლის მრავლისმომცველი ნორმათა სარტყელის მეშვეობით. თუმცა, ამჯერად უკვე მსოფლიო დონეზე, სოციალურ მოქმედებათა სამართლებრივი რეგულირება კერძო სუბიექტების მიერ, ეფექტურად აღწევს თავს ეროვნული სახელმწიფოს ზედმიწევნით დადგენილი ჩარჩო პირობებისაგან, მსგავსი ალტერნატიული ჩარჩო პირობების ჩამოყალიბების ან მოაზრების გარეშე. გლობალურ კერძო რეჟიმებში ხორციელდება სამართლის ეფექტური თვითდეკონსტრუქცია, რომელიც სავსებით ადვილად უკარგავს ძალას ეროვნული სახელმწიფოს სამართლის ისეთ არსებით პრინციპებს, როგორებიცაა: სამართლის ნორმათა მოქმედების დაფუძნება სამართლის წყაროების იერარქიაზე, სამართლის ლეგიტიმაცია პოლიტიკური კონსტიტუციის მეშვეობით, კანონშემოქმედება საპარლამენტო ორგანოების მიერ, ინსტიტუტებზე, პროცედურებსა და პრინციპებზე დაფუძნებული სამართლის უზენაესობა და ინდივიდუალურ თავისუფლებათა გარანტია პოლიტიკურად მოპოვებული ძირითადი უფლებების მეშვეობით.

III. რა განასხვავებს ერთმანეთისგან ჩვეულებით და ნეოსპონტანურ სამართალს?

შეიძლება თუ არა ამგვარი „სპონტანური" გლობალური სამართლის მიჩნევა ტრადიციული ჩვეულებითი სამართლის ჰიპერთანამედროვე ნაირსახეობად? მართლაცდა, სახეზეა ამ ღირსეული, მაგრამ მცდარი კატეგორიის ახალი ავტორიტეტით აღჭურვის მცდელობები, მეტადრე საერთაშორისო საჯარო სამართალში.[18] რა არის ისეთი კერძო მმართველობის რეჟიმთა სამართალწარმოების გადაწყვეტილებებში, რაც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სახელმწიფოთა, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტთა *consuetudo longa*-ის შესაბამისად? სად არის აქ *opinio iuris doctorum?*

თუმცა, ძველ ჩვეულებით სამართალსა და ახალ კერძო რეჟიმებს აქვთ რაღაც საერთო. ნორმათა ორივე ჯგუფი საზოგადოებრივი წარმომავლობისაა, არც ერთი მათგანი არ აღმოცენებულა ნაციონალური სუვერენის პოზიტიური სამართალწარმოებისაგან; მართლაცდა, სუვერენი აღარც არის მნიშვნელოვნად ჩართული მათ აღიარებაში. არ არსებობს ასევე მათი მოქ-

[17] Stuart Henry, *Private Justice* (Boston: Routledge and Kegan Paul, 1983); Oliver Gerstenberg, „Law's Polyarchy: A Comment on Cohen and Sabel", 3 *European Law Journal*, 343 (1997).

[18] შდრ. Stephen Zamora, „Is There Customary International Law?", 32 *German Yearbook of International Law*, 9 (1989); Bruce L. Benson, „Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law", 3 *Constitutional Political Economy*, 1 (1992); David P. Filder, „Challenging the Classical Concept of Custom: Perspectives on the Future Customary International Law", 39 *German Yearbook of International Law*, 198 (1996).

მედების უზრუნველმყოფი ცენტრალური ორგანო. მაგრამ მათ შორის უფრო მნიშვნელოვანი განსხვავებებია. ნამდვილი ჩვეულებითი სამართალი აღმოცენდება დიფუზირებული კომუნიკაციების ხანგრძლივი პროცესებისა და რეკურსიული ინტერაქციების შედეგად, რაც, განსაკუთრებით ტრადიციულ საზოგადოებებში, აყალიბებს სამართალშემოქმედების გაბატონებულ სახეს. სოციალური ნორმები, რომლებიც დამოკიდებულია ქცევის არაფორმალური კოორდინირების წყნარად მოქმედ ძალებზე, გარკვეულ შემთხვევებში ათვისებულია მართლწესრიგში ჩვეულებითი სამართლის სახით.[19] მოცემულ დიფუზირებულ კომუნიკაციურ პროცესებთან შედარებით, ახალი კერძო რეჟიმები სოციალური დიფერენცირების ტიპური შედეგია. ისინი თანამედროვე მსოფლიოს ფუნქციონალურ ქვესისტემებში მიმდინარე ნორმათა აშკარა წარმოების მეტად სპეციალიზებული ფორმებია. მათი აღმოცენება წარმოებს არა განმეორებადი ინტერაქციების თანმიმდევრულ პროცესში ქცევების არაფორმალური კოორდინირების საფუძველზე, არამედ სპეციალიზებულ ფორმალურ ორგანიზაციებში მიმდინარე პოზიტიური სამართალწარმოებისა და გადაწყვეტილებათა მიღების ორგანიზებული პროცესების მეშვეობით.[20] ამიტომაცაა, რომ შეუძლებელია მათი მიჩნევა *ჰაიეკისეულ*[21] ახალ „სპონტანურ წესებად", რომლებსაც შეუძლია მსოფლიო დონეზე წინ აღუდგეს ეროვნული სახელმწიფოს კონსტრუქტივისტულ გადაცდომებს.[22] რამეთუ, *ჰაიეკის* მიერ ფორმულირებული კონსტრუქტივისტული და სპონტანური სამართალწარმოების ერთმანეთისაგან ხელოვნური გამიჯვნის და მის მიერ ჩვევებისა და ჩვეულებების გადაჭარბებული შეფასების საწინააღმდეგოდ, ნეოსპონტანური სამართლის სპეციფიკურობა განპირობებულია მხოლოდ იმ ფაქტით, რომ იგი ეფუძნება არა სახელმწიფო გადაწყვეტილებებს, არამედ მეტ-ნაკლებად საფუძვლიანად ორგანიზებულ სოციალურ პროცესებს, რომლთაგან თითოეული – და ეს სამართლებრივი პოლიტიკის პრობლემაა – განაპირობებს ნორმათა წარმოების სპეციფიკურ არჩევითობას.

როგორღა უნდა აიხსნას მაშინ სამართლის ამ ახალი ფორმების თვისებები, თუ არა ჩვეულებით სამართალთან მათი მსგავსებით? უბრალოდ „სპონტანური" სამართალწარმოების სახელით მათი მოხსენიება ყალბი რომანტიზმი იქნებოდა, იმ „კონსტრუქტივიზმის" მხედველობაში მიღებით, რომლის მიხედვითაც კერძო რეჟიმებში წარმოებს გადაწყვეტილებების დაგეგმვა და განხორციელება საერთაშორისო სტანდარტიზაციის ორგანიზაციის (ISO) ნორმების, სტანდარტული ბიზნეს ხელშეკრულებების, მულტინაციონალური საწარმოების ზედმიწევნით კოდიფიცირებული ნორმათა ერთობლიობის და საერთაშორისო სპეციალიზებული ასოციაციების შესახებ. ამდენად, აშკარაა, რომ სახეზეა სპონტანური და ორგანიზებული პროცესების ახალი და თავისებური ნარევი. მისი განსაკუთრებული მახასიათებელი უნდა იყოს ის, რომ ტრადიციული ჩვეულებითი სამართლისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში სავსებით შეცვლილია აქამდე ცნობილი ურთიერთობა ნორმათა სპონტანურ და ორგანიზებულ წარმოებას შორის. მზარ-

---

[19] მოცემული საკითხის საუკეთესო ანალიზად კვლავ რჩება: Theodor Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Neuwied: Luchterhand, 1987), (Berlin: Duncker & Humblot, 1964); ამის თაობაზე, იხ.: Thomas Raiser, *Das lebende Recht* (Baden-Baden: Nomos, 1995), 138, 142. იხ. ასევე: Hans O. Freitag, *Gewohnheitsrecht und Rechtssystem* (Berlin: Duncker & Humblot, 1976).

[20] Stuart Henry, *Private Justice*, *supra* n. 17; Stuart Henry, „The Construction and Deconstruction of Social Control: Thoughts on the Discursive Production of State Law and Private Justice", in J. Lowmann, R. Menzies and T. Payls (ed.), *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control* (Aldershot: Gower, 1987), 89-108.

[21] Friedrich A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty. Volume I: Rules and Order* (London: Routledge & Paul, 1973).

[22] სწორედ ეს ითქვა *ჰაიეკის* სამართლებრივი ნააზრევისადმი მიძღვნილ სიმპოზიუმზე: Robert D. Cooter, „Decentralized Law for a Complex Economy", 23 *Southwestern University Law Review*, 443 (1994).

დი ფორმალურობა, სოციალური ნორმების ორგანიზება და პოზიტივირება, წინააღმდეგ ასევე მზარდი სპონტანურობის, ფრაგმენტირებისა და მათი იურიდიზაციის ქაოსისა – არის ეს ყოველივე ნეოსპონტანური სამართლის მახასიათებელი ნიშნები? მოწესრიგებული მსოფლიო საზოგადოება მოუწესრიგებელი მსოფლიო სამართლის პირისპირ?

ტრადიციულად, მაშინ, როდესაც ნორმათა სპონტანური წარმოება (ჩვეულებები, სოციალური ნორმები) კონცენტრირებული იყო საზოგადოებაში – სამართლის სისტემის პერიფერიაში, ნორმათა ორგანიზებული წარმოება მიმდინარეობდა სამართლის სისტემის ცენტრში (სასამართლოები, კანონმდებლობა). ამან განაპირობა მკაცრი კონცეპტუალური და ინსტიტუციონალური განცალკევება ნორმატიულობასა და მოქმედებას შორის. ნორმათა სუბსტანციური კონსტიტუცია საზოგადოებაში მკვეთრად გაემიჯნა მოქმედ სამართლად მათ ტრანსფორმაციას. ნორმირების ხანგრძლივი პროცესის შედარებითი განუსაზღვრელობა, დიფუზირება და ბუნდოვანება საზოგადოებაში დაუპირისპირდა მკაფიოდ დაგეგმილ მოქმედების მინიჭების პროცედურებს, სამართალმწარმოებელი უწყებების ორგანიზებულ იერარქიებს, პრეცედენტების სისტემასა და სამართლის ზედმიწევნით ტექსტუალიზებას. ყოველივე ამას შეესაბამებოდა თანამედროვე საზოგადოებებში ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების შემცირების აშკარა ტენდენცია.[23] სამართლის დოგმატიკა ცდილობს მის დაყვანას ოფიციალური სამართალწარმოების „შესაძლებელ შთაგონებამდე".[24] იურისტები, ჩვეულებრივ, ყურადღებას ამახვილებენ მხოლოდ სასამართლოებისა და კანონმდებლების მეშვეობით სოციალური ნორმების სამართლებრივი ამოქმედების თავისებურებებზე, მაგრამ აღარ უღრმავდებიან ნორმების სოციალური წარმომავლობის საკითხს. ამ მხრივ, ინტერესის საგანს წარმოადგენდა მხოლოდ (საკანონმდებლო ან სასამართლო) მოქმედების განსაზღვრა. ამგვარი მიდგომა კი გულისხმობს სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღებისათვის ერთი აუცილებელი მახასიათებლის მხედველობიდან გამორჩენას: როგორ უპასუხებდა სამართალი სოციალურ ნორმათა წარმოების პროცესის განსხვავებულ შერჩევითობას, რომელიც ამახინჯებს სოციალურ ნორმათა „სამართლიანობას"?

ჩვეულებითი სამართლის კატეგორიამ, საბოლოო ჯამში, სრულებით დაკარგა თავისი ფორმა. რამდენადაც სასამართლო გადაწყვეტილება მზარდად იკავებდა ცენტრალურ ადგილს და სოციალური პროცესები მიჩნეულ იქნა უბრალო სოციოლოგიურ ფაქტებად და, შესაბამისად – იურიდიული თვალსაზრისით უმნიშვნელოდ, იურისტებმა დაიწყეს სამოსამართლო სამართლისა და ჩვეულებითი სამართლის ერთმანეთთან მეტ-ნაკლები გათანაბრება.[25] ამდენად, დღესდღეობით, კერძო სამართალში, ერთი მხრივ ჰეტეროგენული ინსტიტუტები, ანუ ეკონომიკურ გარიგებათა ტიპური სოციალური ნორმირება და, მეორე მხრივ, იურიდიული მეცნიერებით შთაგონებული მსგავსი ტიპური სამოსამართლო ინოვაციები, თანაბრადაა მიჩნეული ჩვეულებითი სამართლის თანამედროვე ფორმებად.[26] ამ თვალსაზრისით, ჩვეულებითმა სამართალმა და სამოსამართლო სამართალმა, სამართალშემოქმედებაზე ოფიციალური საკანონმდებლო მონოპოლიის პირობებში არსებულმა ორმა თანაბრად სათუო წყარომ, შეძლო ერთმანეთის მხარდაჭერა და ლეგიტიმაცია. მაგრამ, ამავე დროს, დაეკარგა აზრი იდეას, რომლის მიხედვითაც სოციალური ნორმების სამართლებრივად ტრანსფორმაცია სრულიად განსხვავებული

[23] John W. Salmond, *Salmond on Jurisprudence* (London: Sweet & Maxwell, 1966), 66.

[24] Klaus Adomiet, *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht* (München: Beck, 1969), 57.

[25] Josef Esser, „Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht", in *Festschrift für Fritz von Hippel* (Tübingen: Mohr & Siebeck, 1967), 95-130.

[26] Klaus F. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre* (Köln: Heymanns, 1995), 555.

პროცედურებისა და კრიტერიუმების საგანი უნდა იყოს, ვიდრე ნორმათა კონსტიტუცია უშუალოდ სასამართლო დავების გადაწყვეტის პროცესის შედეგად.

ამისგან განსხვავებით, დღევანდელი გლობალიზაციის პროცესში, სახეზეა სპონტანურსა და ორგანიზებულს შორის ურთიერთობის ცვლილება. რამდენადაც არ არსებობს გლობალური პოლიტიკური ორგანო, რომელიც პოლიტიკურად საფუძველს ჩაუყრიდა ორგანიზებული სამართლებრივი გადაწყვეტილებების ინსტიტუციონალიზებას, ნორმათა წარმოების ნამდვილად სამართლებრივი პროცესი განიცდის ფრაგმენტირებას „საოცარი ახალი სამყაროს" ღია სივრცეებში და აღარ ექვემდებარება კოორდინირებასა და კონტროლს. ამ თვალთახედვით, გამართლებულია დისკუსიები „ახალი შუა საუკუნეების" შესახებ გლობალურ პოსტმოდერნიზმში.[27] იგივე ითქმის დაკვირვებაზე, რომლის თანახმადაც: „მსოფლიო სამართლებრივი წესრიგი წააგავს უფრო თემურ საზოგადოებათა წესრიგის ფორმებს, რაც გულისხმობს იმას, რომ, არსებულ წესებზე დაყრდნობით, მან უარი უნდა თქვას სანქცირების ორგანიზებულ ძალაუფლებასა და სამართალდარღვევათა ავთენტიკურ დეფინიციაზე".[28] თუმცა, მეორე მხრივ, მსოფლიო დონეზე სოციალური სფეროების საფუძვლიანმა რაციონალიზებამ გამოიწვია ის, რომ სოციალური ნორმები სულ უფრო ნაკლებად ეფუძნება მოქმედებათა სპონტანურ კოორდინირებას და განიცდის მზარდ პოზიტივირებას, ანუ მოქმედების ძალას ღებულობს გადაწყვეტილებათა მიღების მაღალ დონეზე ორგანიზებული „კერძო" პროცესების საფუძველზე. ორივე ერთად აყალიბებს სამართლის პერიფერიებთან სოციალურ ქვესფეროებში ნორმათა ორგანიზებული წარმოებისა და სამართლის ცენტრში ნორმათა სპონტანური წარმოების ტენდენციას.

ყოველივე ეს ცვლის ნორმატიულობასა და მოქმედებას შორის არსებულ ურთიერთობას. რამდენადაც გლობალურ დონეზე არ არსებობს ნათლად და სრულად ინსტიტუციონალიზებული პროცედურები და გადაწყვეტილებათა მიღების ცენტრალიზებული ორგანოები, სამართლის მოქმედების კრიტერიუმი საკმაოდ არამყარია. ეს კავშირშია გლობალური საზოგადოებისთვის ერთ ტიპურ მახასიათებელთან, რომლისთვისაც ნიშანდობლივია „კომუნიკაციების ჰეტერარქიული, დაკავშირებადი, ქსელური მიერთება ორგანიზაციებისა და პროფესიების დონეზე".[29] დეცენტრალიზებულად მოწყობილი სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოთა არაკოორდინირებული სიმრავლის თვალსაზრისით, კითხვაზე, თუ რომელი სამართლებრივი ნორმაა უშუალოდ მოქმედი, ნათელი პასუხის გაცემა შეიძლება მხოლოდ უკვე გადაწყვეტილ, ინდივიდუალურ საქმესთან მიმართებით. ნორმის მოქმედების დაფუძნება მსოფლიო სამართალში, რომელიც განიცდის ზრდას დროსა და სივრცეში, რამდენად პარადოქსულადაც არ უნდა ჟღერდეს, არის უკიდურესად რთული, თუ არა შეუძლებელი. რამეთუ მსოფლიო დონეზე არ არსებობს გადაწყვეტილების მიმღები იერარქია, არც პრეცედენტთა დადგენილი სისტემა, არამედ სახეზეა მხოლოდ ჰეტერარქიული, სპონტანური კოორდინირება სამართალმწარმოებელ სხვადასხვა ორგანოს შორის.[30] სწორედ ამით აიხსნება ის ფენომენი, რომელიც იწვევს ნაციონალურ სამართლის სისტემებში დახელოვნებულ იურისტთა უკიდურეს გაღი-

[27] Hedley, Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977).

[28] Luhmann, Niklas, „Das Paradox der Menschenrechte und drei Formel seiner Entfaltung", in Niklas Luhmann, *Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch* (Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995), 229-236, 234.

[29] Niklas Luhmann, „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft", *supra* n. 2, 375.

[30] Ursula Stein, *Lex Mercatoria: Realität und Theorie* (Frankfurt: Klostermann, 1995), 164.

ზიანებას – ნორმათა მხოლოდ სუსტი იდენტიფიცირება. შესაბამისად, აქედანვე მომდინარეობს დიფუზიური „ჩვეულებითი სამართლისადმი" აშკარად ძველმოდური დამოკიდებულება (მაგრამ *consuetundo*-სა და *opinio juris*-ს გარეშე), ერთგვარი არარეალისტური მიმართვა ისეთი კორპორაციული სამართლებრივი ფორმებისადმი, როგორიცაა *lex mercatoria,* საერთაშორისო სამართლებრივ თანამეგობრობაში ზოგადად მოქმედი სამართლებრივი პრინციპების ბუნებით-სამართლებრივი გამოყენება, ეროვნული სამართლებრივი სისტემების ჰარმონიზაციის იდეისადმი ერთგულება, შედარებით სამართალში ეროვნული სამართლის სისტემების თანხვედრის გადაჭარბებული იმედები, მინდობა სამართლის მეცნიერებისადმი და ექსპერტთა საერთაშორისო კონფერენციებზე მიმდინარე საიდუმლო, თუმცაღა სამართლებრივად ავტორიტეტული მოლაპარაკების პროცესებისადმი.

მაგრამ, იმავდროულად, საკმაოდ განუსაზღვრელია, თუ სად შეიძლება სამართლის პოზიტივირების, ნორმატიულობისა და მოქმედების შესახებ მბოჭავი გადაწყვეტილებების ადგილმდებარეობის მიკვლევა. საითაც არ უნდა გავიხედოთ, რელევანტური გადაწყვეტილება მოქმედების შესახებ ყოველთვის სხვა ადგილიდან მომდინარეობს. გლობალურ კერძო რეჟიმებში, სადაც ადგილი აქვს სოციალურ ნორმათა წარმოების ორგანიზებული და სამართალშემოქმედების სპონტანური პროცესების ტიპურ კომბინირებას, ნორმის პროდუცირება დეცენტრალიზებულია პოლიტიკურ და კერძო სუბიექტთა სიმრავლემდე, რაც შეუძლებელს ხდის გადაწყვეტილებათა ფორმირების აშკარა ცენტრის აღმოჩენას. ამასთანავე, სამართლის წარმოება საკმაოდ ცირკულარულია: სუბიექტები მუდმივად მიმართავენ სამართლებრივ ნორმებს, რომელთა მოქმედების საფუძველი უკიდურესად სათუოა. სწორედ სამართლად ჩამოყალიბების მუდმივი პრეტენზია – ან თუნდაც სამართლებრივი მითების მოშველიება – და არა, მაგალითად, კერძო სუბიექტთა ლობირებითა და ცენტრალური სამართალწარმოების ორგანოს მეშვეობით მიღებული გადაწყვეტილებაა ახალი სამართლის მოქმედების საფუძველი.[31] გამაოგნებელი მაგალითია *lex mercatoria,* რომელიც ათვალწუნებულია თავისი ფანტომური ბუნების გამო.[32] სწორედ მსგავს მექანიზმს ეფუძნება სტანდარტიზაცია, რომელიც უხმაუროდ აღმოცენდება სიტყვაუხვი საერთაშორისო საექსპერტო კონფერენციების წიაღიდან. ხოლო არაეკონომიკურ სფეროებში მიმდინარე ამგვარი „ნეოსპონტანური" სამართალშემოქმედების მაგალითია ჰუმანიტარული ინტერვენციის სამართალი, სადაც, „აღმოცენებად საერთაშორისო სამართალში" ალბათ შეუძლებელია მედიის გადამწყვეტი როლის გადაჭარბებით შეფასება. სამართალდარღვევა კი არ ქმნის სკანდალს, არამედ სკანდალი ქმნის ახალ სამართალს. სხვა მაგალითია ისეთი არასამთავრობო ორგანიზაციები, როგორებიცაა Greenpeace და Amnesty International, რომლებიც მუდმივად აპელირებენ ადამიანის უფლებათა მოქმედებაზე, თუმცა არც მომხდარა მათი პოზიტივირება ხელშეკრულებებისა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების მეშვეობით. სამართლის ამ თავისებური გამოყენების პროცესში ნამდვილად არალეგიტიმური კერძო სუბიექტების მთელი წყებაა ჩართული: მედია, პროფესიული კავშირები, არასამთავრობო ორგანიზაციები და მულტინაციონალური საწარმოები.[33]

საბოლოო ჯამში, ნორმათა წარმოების შერჩევითობა იცვლება სამართლის ტრადიციულ პოლიტიკურ პოზიტივირებასთან შედარებით. ეს არის გამოწვევა სამართლებრივი პოლიტიკისთვის, განავითაროს კრიტერიუმები და პროცედურები მოცემული შერჩევითობის კომპენსირე-

31 Luhmann, *supra* n. 12, 579.

32 Ursula Stein, *supra* n. 30; Yves Dezalay and Bryant Garth, *supra* n. 16.

33 Andrea Bianchi, „Globalization of Human Rights: The Role of Non State Actors", *supra* n. 13, 185.

ბის მიზნით. სამართლისათვის აღარ არის საკმარისი, გახდეს მგრძნობიარე ნამდვილი პოლიტიკური ინსტიტუტების შერჩევითობის მიმართ და დაადგინოს მეტ-ნაკლებად ღია საკომპენსაციო შიდასამართლებრივი პროცედურები და კრიტერიუმები „პოლიტიკის ჩავარდნების" შემთხვევებში. სწორედ აქ, ნეოსპონტანური გლობალური სამართლის სპეციფიკურ შერჩევითობაში, არის სიახლე სამართლის წყაროების თეორიისთვის. ეროვნულ სახელმწიფოში „კერძო" ნორმირების ორგანოებთან დაკავშირებით, არსებობდა პილიტიკური და ადმინისტრაციული კორექტირების მექანიზმების მთელი წყება (სტანდარტული ხელშეკრულებების სასამართლო განხილვა, მარეგულირებელი ორგანოები, კორპორაციული მოლაპარაკებები სახელმწიფოს გადამწყვეტი ჩარევით). მაგრამ მსოფლიო დონეზე ეს ყველაფერი მეტწილად არც არის წარმოდგენილი. თუ სამართლის წყაროების თეორია არა მარტო ახდენს ნორმათა კლასიფიკაციას მათი წარმოშობის მიხედვით, არამედ უზრუნველყოფს სამართალწარმოების განსხვავებული სახეების ანალიზს სოციალური ლეგიტიმირებისა და სამართლებრივი მონიტორინგის შესაბამისად, მაშინ მან მკაცრად უნდა გამიჯნოს გლობალური სამართალწარმოების პროცესები სხვადასხვა ჩართული სოციალური რაციონალობებისა და მათი განსხვავებული, სპეციფიკური შერჩევითობის გათვალისწინებით, რათა განავითაროს მათი სამართლებრივი განხილვის განმასხვავებელი პროცედურები და კრიტერიუმები.

სახელმწიფოსა და პოლიტიკასთან ურთიერთობაში, ეროვნული სახელმწიფოს ტრადიციამ შემოიღო მოდელი, რომელიც კვლავ საჭიროებს განვითარებას ანალოგიური კუთხით, სამართლის სხვა სოციალურ სექტორებთან ურთიერთობის თვალსაზრისით. რა მხრივ უნდა მოახდინოს სამართალმა სხვა სისტემის რაციონალობასთან ადაპტირება და, ამავე დროს, როგორ უნდა შეძლოს მისგან აშკარა დისტანცირება? ეროვნული სახელმწიფოს სამართლის სისტემაში განვითარდა ინსტიტუციონალიზებული პოლიტიკისაგან დისტანცირების ტიპური ტექნიკა: პარტიული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების დეპოლიტიზება და ნეიტრალიზაცია, შედეგზე ორიენტირებული „პოლიტიკის" – როგორც უნივერსალური სამართლებრივი პრინციპების – რეკონსტრუქცია, თანმიმდევრულობის სამართლებრივი კრიტერიუმების მიხედვით პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მოდიფიცირებული ინკორპორაცია სამართლებრივ დოქტრინაში და, რაღა თქმა უნდა – საკანონმდებლო აქტების კონსტიტუციური გადასინჯვა. მაგრამ, პოლიტიკური კანონმდებლობის სამართლებრივი გადასინჯვა, როგორც ამას პარტიების დაფინანსება ადასტურებს, მით უფრო ინტენსიურია, რაც უფრო ნაკლებადაა პოლიტიკური პროცესი სათანადო რეგულირების ზომების ამოქმედებისათვის სტრუქტურულად უფლებამოსილი. თუმცა, მეორე მხრივ, ადგილი ჰქონდა ასევე – რასაც ხშირად ვერ ამჩნევენ – თანამედროვე სამართლის ფართო ადაპტირებას პოლიტიკის ლოგიკასთან, რომელშიაც სამართლის პროგრამებმა, არა მარტო ნორმათა შინაარსმა, არამედ ასევე მეთოდოლოგიურმა პროგრამებმა, განიცადეს უკიდურესი „პოლიტიზება": პოლიტიკური ორიენტაციისა და ინტერესთა ბალანსის ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციიდან – გავლენათა შეფასებასა და შედეგზე ორიენტაციამდე.

მაგრამ, სად არის დისტანცირებისა და ადაპტირების ანალოგიური ნაზავი, რომელსაც განავითარებდა გლობალური სამართალი ნონპოლიტიკური სექტორების მიმართ, თუ ეს უკანასკნელნი ამჟამად უკვე პასუხისმგებელია არასაკანონმდებლო სამართალწარმოებისთვის? გლობალური ტექნოლოგიური სტანდარტები მოითხოვს სამართლებრივი გადასინჯვის უფრო განსხვავებულ პროცედურებსა და კრიტერიუმებს, ვიდრე საერთაშორისო სტანდარტული ხელშეკრულებები თუ საერთაშორისო პროფესიული კავშირების გლობალური ქცევის კოდექსები.

სტანდარტიზაციის გლობალური პროცესები, რომლებიც ნაწილობრივ მომდინარეობს საბაზრო ძალებიდან, ნაწილობრივ დადგენილია შინაგანად – საერთაშორისო ორგანიზაციებში, ნაწილობრივ კი კერძო და საჯარო სუბიექტების მოლაპარაკებებს ემყარება, გლობალური სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წყაროა.[34] თუ მეცნიერების, ტექნიკისა და მედიცინის კოგნიტიური სტანდარტები ნორმირებასა და საბოლოოდ იურიდიზაციას განიცდიან, მაშინ აქაც, მეცნიერებასა და ტექნოლოგიასთან მიმართებით, სამართალმაც უნდა განავითაროს დისტანცირებისა და ადაპტირების შესაბამისი ნაზავი. საკანონმდებლო გადაწყვეტილებათა დეპოლიტიზება შეესაბამება სტანდარტების „გათავისუფლებას მეცნიერებისაგან". მიჯნა სამართლებრივსა და არასამართლებრივს შორის (აუცილებლად) გავლებულია თვითნებურად, შესატყვისი სამეცნიერო საფუძვლის გარეშე. იმავდროულად, იგი დატვირთულია პოლიტიკური, მორალური და ეკონომიკური ასპექტებით. ამ თვალსაზრისით, სტანდარტები გადაიქცევიან „ტრანსმეცნიერულ საკითხებად".[35] მოცემული ტრანსფორმაციის პროცედურები და კრიტერიუმები კვლავ *desiderata* ხასიათისაა, რაც დაინტერესებულ ჯგუფთა პროცესებში ჩართულობაზე უფრო შორს მიიწევს. მეორე მხრივ, სამარათლი ექცევა მეცნიერების გავლენის ქვეშ, რისი შედარებაც შეიძლება სამართლის მეთოდოლოგიის პოლიტიზებასთან. მიუხედავად იმისა, ახდენს სამართალი ზუსტად გამიჯნული ფასეულობების პოზიტივირებას თუ იმოწმებს „მეცნიერების მდგომარეობას", იგი კვლავ სამეცნიერო და ტექნოლოგიური განვითარების დამოკიდებულებაში რჩება. აქაც, პროცედურები და კრიტერიუმები ხელმისაწვდომია მხოლოდ რუდიმენტული სახით და როგორც ამას „სამეცნიერო სასამართლოების" შესახებ გამართული დებატიც ადასტურებს, ისინი ჯერაც არ გასცილებია სამართლებრივი პოლიტიკის მიდგომებს.

ნორმათა წარმოება საერთაშორისო ორგანიზაციებში გლობალური სამართლის კიდევ ერთი წყაროა. შინაგანი წესრიგები და იერარქიული სამართალწარმოება ამ ორგანიზაციებში განიცდიან შინაგან პოზიტივირებას, რის შემდეგაც, კონფლიქტურ სიტუაციებში, ხდება მათი იურიდიზაცია შედარებით არაფორმალური პროცედურების მეშვეობით.[36] აქაც, სამართალმა უნდა იპოვოს ფორმალური ორგანიზაციებისაგან დისტანცირებისა და მათთან თანხვედრის ადეკვატური ნაზავი. სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მიჩნეულია მოქმედად, მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნონ ორგანიზაციის მიკროპოლიტიკისაგან, მაშინაც კი, როდესაც სწორედ იქიდან მომდინარეობენ. მეორე მხრივ, სამართალწარმოება რჩება საერთაშორისო ორგანიზაციებში მიმდინარე პროცესებზე დამოკიდებულად. „ორგანიზაციის ინტერესის" ზოგადი პრინციპები მოსახერხებელია ორგანიზაციის შინაგანი და გარეგანი ასპექტების სამართლებრივი კომბინირებისთვის.

Mutatis mutandis იგივე ითქმის სამართლის როლის შესახებ საერთაშორისო მოლაპარაკებების სისტემებში ნორმათა წარმოებასთან, სხვადასხვა კერძო სუბიექტის ორგანიზაციულ და სახელშეკრულებო შეთანხმებებთან, მაგრამ, ასევე, მულტინაციონალური საწარმოების სტანდარტულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით. თუ სამართალი მოახდენს ბაზრების კერძო რეგულირების ინკორპორირებას კოლექტიური სუბიექტების მეშვეობით, მაშინ აქაც ადგილი ექნება სახელშეკრულებო მოლოდინების დეეკონომიზაციის კომბინირებას სამართლის ეკონომიკურ პროცესებზე განგრძობით დამოკიდებულებასთან.

---

[34] Christian Joerges, Karl-Heinz Ladeur, Ellen Vos (ed.), *The Integration of Scientific Expertise into Standard-Setting* (Baden-Baden: Nomos, 1997).

[35] Giandomenico Majone, „Science and Trans-Science in Standard-Setting", 9 *Science, Technology and Human Values*, 15 (1984).

[36] Jean-Philippe Robe, „Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order", *supra* n. 13, 45-77.

შესაბამისად, ნაცვლად გლობალურ დონეზე არსებული ერთიანი „ჩვეულებითი სამართალისა", ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს სოციალური სამართლის განსხვავებული ტიპები, რომლებიც შეკავშირებულნი არიან სხვადასხვა გლობალურ სექტორთან და ახასიათებთ ნორმათა წარმოების განსხვავებული შინაგანი ორგანიზება; ასევე, ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს სხვა სოციალური სფეროებისაგან სამართლის როგორც დისტანცირების, ასევე თავსებადობის განსხვავებული პირობები.

IV. გლობალური სამოქალაქო საზოგადოება და დუალისტური კონსტიტუციის აღმოცენება

გლობალიზაციის შესახებ დებატების სტანდარტული რეპერტუარი მოიცავს მეორე თეზისს: გლობალიზაციის პროცესში სამართლის როლი, არსებითად, არის სახელმწიფოებრივ და ეკონომიკურ სუბიექტებს შორის ძალაუფლების ახალი გადანაცვლების მარტოოდენ სამართლებრივი ფორმალიზება. სამართალი მიჩნეულია ეკონომიკის გლობალური პირველობის დამრეგისტრირებლად, რომელიც ავითარებს შესაბამის ცნებებს, ნორმებსა და პრინციპებს. ამასთან დაკავშირებით, კვლავ მსურს გავაკრიტიკო (პოლიტ-) ეკონომიკური შევიწროება სამართლებრივი დებატებისა და განვავითარო კონტრთეზისი: გლობალიზაცია, იმავდროულად, წარმოშობს სამართლისათვის შესაძლებლობას, მოახდინოს გლობალური საზოგადოების სექტორებში დუალისტური კონსტიტუციის ინსტიტუციონალიზება.

არის თუ არა მიზანშეწონილი ამ თვალსაზრისით საუბარი გლობალურ სამოქალაქო საზოგადოებაზე, რომელიც შეძლებდა დაპირისპირებას გლობალიზებული ბაზრებისა და პოლიტიკური არენების მართვის მექანიზმებისადმი, ამისათვის კი გამოიყენებდა მესამე – სამოქალაქო და დემოკრატიულ ასპექტს? ფაქტობრივად, დემოკრატიის გლობალური პოტენციალის იმედი, პოლიტიკური სისტემის განახლებასთან ერთად, კონცენტრირებულია გლობალურ დონეზე სამოქალაქო საზოგადოების აღმოცენებასთან, რაც ახალ შანსებს მისცემდა რეპოლიტიზებასა და რეინდივიდუალიზებას.[37]

> „ბოლოს, ახალი საერთაშორისო სისტემებიც ჩამოყალიბდნენ, რომლებსაც შეუძლიათ მეტ-ნაკლებად დაუსხლტნენ სახელმწიფოს კლანჭებს: საერთაშორისო საფინანსო ბაზრების რეგულირების სისტემები, ინტერნეტი, არასამთავრობო ორგანიზაციათა ქსელი, ტრანსნაციონალური კონცერნების გადაწყვეტილებათა მიღების სტრუქტურები, მაგრამ იმავდროულად, ორგანიზებული და სწორედ რომ გლობალურად ორგანიზებული დანაშაული... ეს ყოველივე ხომ დემოკრატიზაციის გლობალურ პოტენციალს აყალიბებს".[38]

რა სახის კატალიზატორებით შეძლებდა გლობალური სამოქალაქო საზოგადოება ეკონომიკური და პოლიტიკური დინამიკისადმი საკუთარი დინამიკით დაპირისპირებას? პოლიტიკასა და ეკონომიკასთან ერთად, სხვა სოციალური ფენომენებიც ადგანან გლობალიზაციის საკუთარ გზას, მაგრამ, როგორც ჩანს, ძნელია მსოფლიო საზოგადოების ახალი სუბიექტების გამოვლენა. იდენტიფიცირების შემოთავაზებები მერყეობს სოციალურ მოძრაობათა იდეალიზებასა და ოფიციალურ ბიუროკრატიულ ორგანიზაციებზე კონცენტრაციას შორის.

---

[37] Martin Shaw, *supra* n. 2 at 238 ff.

[38] Ulrich Menzel, *Globalisierung versus Fragmentierung* (Frankfurt: Suhrkamp, 1998), 258.

ახალი შთამბეჭდავი წარმატების გათვალისწინებით, საპროტესტო მოძრაობები მსოფლიო დონეზე დემოკრატიული პოტენციალის ბუნებრივი კანდიდატებია.[39] თუმცა, როგორც გლობალიზებული ეკონომიკისა და პოლიტიკის საპირისპირო ძალა, ისინი, უეჭველია, უიმედო შთაბეჭდილებას ტოვებენ. დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, მათი არსებობა აუცილებელია სოციალური პრობლემებისადმი პროვოკაციული მიდგომისათვის, რასაც არც ერთი სხვა სპეციალიზებული საზოგადოებრივი ინსტიტუტი არ უზრუნველყოფს. და მოცემული პროვოკაციები, ნაციონალური პოლიტიკური ინსტიტუტების ძალაუფლების შედარებით შესუსტებასთან ერთად, სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას ღებულობს. თუმცაღა მათი აქტიურობა მხოლოდ ირიტაციას იწვევს: მათ აქვთ მხოლოდ მცირე პოტენციალი იმ პრობლემების გადასაჭრელად, რომელთაც თავადვე წამოჭრიან. საპროტესტო მოძრაობები საფუძველშივე პარაზიტული ხასიათისაა. ისინი მოითხოვენ პრობლემათა გადაჭრის მაღალი პოტენციალის სპეციალიზებული ინსტიტუტების არსებობას, რომელთაც ამხელენ ზედმეტად სპეციალიზებულ, ვიწრო ხედვაში და შეუძლიათ მათი პროვოცირება ინოვაციებისთვის.

შესაძლებელია თუ არა გლობალური სამოქალაქო საზოგადოების გაიგივება მსოფლიო დონეზე მოქმედ ინტერესთა ჯგუფებთან? ეროვნულ სახელმწიფოში ინტერესთა ჯგუფის პლურალიზმის მსგავსად, მათ შეუძლიათ სამოქალაქო საზოგადოების პრობლემათა პოლიტიზება და პოლიტიკური ზეწოლის გამოყენება გლობალურად მოქმედ პოლიტიკურ ინსტიტუტებზე.[40] თუმცა, მოცემული მოსაზრების სისუსტეა ვიწრო კონცენტრირება პოლიტიკაზე, რასაც, მსოფლიო საზოგადოებაში წმინდა პოლიტიკური ინსტიტუტების თვალნათელი სისუსტის გათვალისწინებით, განსაკუთრებულად ფატალური შედეგები ახლავს.

თუ საპროტესტო მოძრაობები და ლობისტური ჯგუფები არა, მაშინ, სულ მცირე, არასამთავრობო ორგანიზაციები! არასამთავრობო ორგანიზაციები მიჩნეულია, სახელმწიფოებსა და მულტინაციონალურ ორგანიზაციებს შორის, გლობალური სუბიექტების ახალ წარმატებულ სახედ.[41] ისეთი არასამთავრბო ორგანიზაციების გასაოცარი წარმატება, როგორებიცაა Greenpeace, Amnesty International, გარემოს დაცვის ჯგუფები და ადამიანის უფლებათა დამცველი სხვადასხვა ორგანიზაცია, მხარს უჭერს იმ მოსაზრებას, რომელიც სწორედ ამ პროცესებში ხედავს გლობალური სამოქალაქო საზოგადოების კრისტალიზების არსს; რამეთუ გაბნეული საპროტესტო მოძრაობებისაგან განსხვავებით, მათ განკარგულებაშია ოფიციალური ბიუროკრატიული ორგანიზაციების დამრტყმელი ძალა და მათი რაციონალიზების შესაძლებლობანი, რაც აძლევს მათ სამთავრობო სტრუქტურებსა და მულტინაციონალურ ჯგუფებთან კომუნიკაციის საშუალებას. თუმცა, მათი ორგანიზაციული სიძლიერე მათივე სისუსტის საბაბია სამოქალაქო საზოგადოებაში. მცდარი ათვლის წერტილი უშუალოდ ფორმალურ ორგანიზებშია. ფორმალური ორგანიზაცია ვერ იქნება მიჩნეული იმ სოციალური დინამიკის ჩამნაცვლებლად, რომელიც შეიძლება შეედაროს გლობალიზებულ ბაზრებსა თუ პოლიტიკას.

---

[39] Markus L. Schulz, „Collective Action Across Borders: Opportunity Structures, Network Capacities, and Communicative Practice in the Age of Advanced Globalization", 41 *Sociological Perspectives*, 587 (1998); Richard Falk, „Die Weltordnung innerhalb der Grenzen von zwischenstaatlichem Recht und dem Recht der Menschheit: Die Rolle der zivilgesellschaftlichen Institutionen", in M. Lutz-Bachmann und J. Bohman (eds.), *Frieden durch Recht: Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung* (Frankfurt: Suhrkamp, 1996), 170-186.

[40] Wolfgang Streeck and Philippe Schmitter, *Private Interest Government: Beyond Market and State* (London: Sage, 1985); Wolfgang Streeck and Philippe Schmitter, „From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market", 19 *Politics and Society*, 133 (1991).

[41] Richard Falk, *supra* n. 39.

დინამიკური სამოქალაქო საზოგადოებისთვის ერთადერთი რეალური კანდიდატია ავტონომიურ გლობალურ სოციალურ ქვესისტემათა პლურალიზმი. სწორედ აქ არის ის წერტილი, სადაც „გლობალური კულტურისა" და გლობალური სამოქალაქო საზოგადოების თეორიები, რომლებითაც ყურადღება მახვილდება ეკონომიკასა და პოლიტიკას შორის არსებული გლობალური ინსტიტუტების პლურალიზმზე, ემთხვევა პოლიკონტექსტურალური მსოფლიო საზოგადოების სისტემათა თეორიისეულ ანალიზს.[42] მხოლოდ აქ არის შესაძლებელი იმ სოციალური დინამიკის აღმოჩენა, რომელსაც აქვს ავტონომიის შანსი მსოფლიო ბაზრებისა და გლობალური პოლიტიკური არენის საპირისპიროდ. სოციალური ქვესისტემები, რომლებიც, საკუთარი ავტონომიური რაციონალობის საფუძველზე ადგანან გლობალიზაციის ინდივიდუალურ გზას, უპირველესად აყალიბებენ პოლიტიკური და ეკონომიკური პროცესებისაგან შედარებით დამოუკიდებელ სოციალურ ბაზისს, რომლის საფუძველზეც, ერთი მხრივ ინტერესთა ჯგუფები, არასამთავრობო ორგანიზაციები და კერძო მმართველობის რეჟიმები და, მეორე მხრივ, სოციალური მოძრაობები, ღებულობენ საკუთარი მოქმედების განვითარების საშუალებას. ამდენად, გლობალურ საზოგადოებაში სამოქალაქო საზოგადოების ელემენტებზე რეალური საუბრისათვის საჭიროა ავტონომიური სოციალური სფეროებისა და მათი შესაბამისი ფორმალური ორგანიზაციების კომბინირება.

ამ შემთხვევაში გლობალიზაციის შანსები ცალსახაა, რაც შეუმჩნეველი რჩება პოლიტიკური და ეკონომიკური ხედვებისთვის. გლობალიზაციის დინამიკა ააშკარავებს სხვადასხვა სოციალურ ქვესისტემაში სპონტანურ და ფორმალურად ორგანიზებულ სფეროებს შორის არსებულ თავისებურ ურთიერთობას. გლობალიზაცია გულისხმობს, რომ სხვადასხვა სოციალურ სექტორს ეძლევა შესაძლებლობა გათავისუფლდეს ეროვნული სახელმწიფოს პოლიტიკის მიერ იძულებით დაწესებული შეზღუდვებისაგან. სოციალურ ქვესისტემების ერთმანეთთან ურთიერთობის თვალსაზრისით, ხელახლა ხდება ყველაფრის გადანაწილება. მეცნიერება, განათლება, ჯანმრთელობის სისტემა, მედია, ხელოვნება – მოცემული სოციალური სექტორებისთვის გლობალიზაციის პროცესი იძლევა არა მარტო მათი საქმიანობის ავტონომიურობის დაცვის, არამედ ასევე ავტონომიური რეჟიმების ჩამოყალიბების საშუალებას.[43] სამართლისათვის, შესაბამისად, ჩნდება ახალი როლი – სხვადასხვა სოციალურ სექტორში დუალისტური კონსტიტუციის ინსტიტუციონალიზება.

ეროვნულ სახელმწიფოებში სამოქალაქო საზოგადოების ავტონომიური სფეროები მოკლებულნი იყვნენ ხსენების ღირსი ავტონომიური რეჟიმების ჩამოყალიბების შესაძლებლობას. მეცნიერება, განათლება, მედიცინა, ხელოვნება და მედია – მოცემული სოციალური საქმიანობანი განთავსებული იყო კერძო ბაზრებში ან საჯარო იერარქიებში. რატომ წარმოებდა ამ სოციალურ საქმიანობათა მუდმივი კოლონიზაცია პოლიტიკური და ეკონომიკური რეჟიმების მიერ? საბოლოო ჯამში, აშკარაა, რომ შეუძლებელია მათი შინაგანი რაციონალიზაციისა და ნორმატიულობის სრული განვითარება პოლიტიკური დომინაციისა თუ საბაზრო მოგების პრინციპის საფუძველზე.

---

[42] John Meyer, „World Society and the Nation State", *supra* n. 2; Niklas Luhmann, „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft", *supra* n. 2 at 373; Martin Shaw, „Die Repräsentation ferner Konflikte und die globale Zivilgesellschaft", *supra* n. 2.

[43] მოქმედებებსა და რეჟიმებს შორის განსხვავების შესახებ, იხ.: Roger Friedland and Robert Alford, „Bringing Society Back", in W. Powell and P. Di Maggio (eds.), *Symbols, Practices, and Institutional Contradictions in The New Institutionalism* (Chicago: Chicago University Press, 1992); Gunther Teubner, „After Privatisation? Invoking Discourse Rights in Private Governance Regimes", 51 *Current Legal Problems*, 393 (1998).

ამისი პასუხია ის, რომ აქამდე ვერც ერთმა მოცემულმა სფერომ ვერ მიაღწია ფორმალურად ორგანიზებული რაციონალიობისა და არაფორმალური სპონტანურობის დუალიზმს, როგორც დინამიკურ ურთიერთქმედებას, ისე, რომ არ მომხდარიყო ერთ-ერთი მათგანის უპირატესობის დაწესება მეორესთან მიმართებით. თუ სამოქალაქო საზოგადოების სფეროებმა მიაღწიეს გარკვეულ ავტონომიურობას პოლიტიკურ იერარქიებსა და ეკონომიკურ ბაზრებთან მიმართებით, შემდგომ მათ კვლავ დაკარგეს იგი კორპორაციული კონსტიტუციის ძიებაში. ცდილობდნენ რა მთელი სოციალური მოქმედებების სექტორის ფორმალური ორგანიზაციის სახით ინსტიტუციონალიზებას, ისინი გაიჭედნენ საკუთარ ორგანიზაციულ სტრუქტურებში. უნდა აღინიშნოს, რომ მათ მოახერხეს პოლიტიკისა და ეკონომიკისაგან დამოუკიდებელი რეჟიმის ფორმირება, მაგრამ ჩამოაყალიბეს იგი მარტოოდენ ბიუროკრატიულ გადაწყვეტილებათა ფორმალურად ორგანიზებული სფეროს სახით, რომელსაც არ გააჩნდა შესაბამისი საპირისპირო მხარე დინამიკურ და სპონტანურ სფეროში.

ამისდა მიუხედავად, დუალისტური სოციალური კონსტიტუცია, ანუ სოციალური ქვესისტემის შინაგანი დიფერენცირება სპონტანურ და ორგანიზებულ სექტორებად, ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით, ნაწილობრივი წარმატებით მხოლოდ ეკონომიკასა (საწარმოები / ბაზარი) და პოლიტიკაში (მთავრობა / სახალხო აზრი) განხორციელდა, თუმცა მათი პოტენციალიც ჯერ არ არის მთლად ამოწურული. ეკონომიკაში, ურთიერთობა ბაზრის მიერ წარმოებულ სპონტანურ სექტორსა და საწარმოების ორგანიზებულ სექტორს შორის გლობალურ დონეზეც მყარადაა დამკვიდრებული. მიუხედავად იმისა, რომ მაღალ დონეზე ორგანიზებულ ეკონომიკურ საწარმოებს შეუძლიათ წარმოუდგენლად გააძლიერონ ტექნიკური ექსპერტიზის, ორგანიზაციული მართვისა და ფინანსური ტექნიკის მექანიზმები, „კორპორაციულმა სექტორმა“ ვერ მოახერხა მთლიანი ეკონომიკური სფეროს მოქცევა საკუთარი კონტროლის ქვეშ. თავად გლობალიზაციამ დაუქვემდებარა უდიდესი კორპორაციული ჯგუფები მსოფლიო ბაზრების დინამიკას, რისი კონტროლიც მათ არ შეუძლიათ და რაც ვერ გადაიფარება ვერც უახლესი მეგაგაერთიანებებით. ანალოგიურად, პოლიტიკაშიც, პოლიტიკური პარტიებისა და სახელმწიფო ადმინისტრაციის ორგანიზებული სექტორი დაპირისპირებულია ელექტორატის, ლობირებისა და სახალხო აზრის სპონტანურ სფეროსთან. და აქაც, გლობალიზაციამ ძალზედ გააძლიერა პოლიტიკის სპონტანური სექტორი. ორივე სისტემაში, შესაბამისად, მკაცრად რაციონალიზებული გადაწყვეტილებათა სექტორი განწირულია ქაოტური გამოწვევისადმი, რომლის მიხედვითაც მას აღარ ძალუძს დომინირება და კონტროლი. გადაწყვეტილებების ორგანიზებული სექტორი ვერ ღებულობს ვერც ერთ მკაფიო სიგნალს სპონტანური სექტორისაგან. მას, ასე ვთქვათ, მისჯილი აქვს გადაწყვეტილებათა თავისუფლება. მაგრამ, როგორც კი მიიღება კრიტიკული გადაწყვეტილებები, ამუშავდება დემოკრატიისა და ბაზრისთვის დამახასიათებელი პასუხისმგებლობის სპეციფიკური მექანიზმები. სწორედ მოცემული შეპირისპირება სპონტანურსა და ორგანიზებულს შორის უნდა იყოს ლიბერალური დემოკრატიის წარმატების ერთ-ერთი საიდუმლო. იმავდროულად, მისი დემოკრატიულობის დეფიციტი კრიტიკისა და კრისტალიზების სამიზნეა პოლიტიკური რეფორმის მოძრაობებისათვის. ყოველთვის საჭირო იქნება სპონტანურ და ორგანიზებულ სექტორებს შორის მერყევი ბალანსის მოწესრიგება. და კლასიკური დემოკრატიული ინსტიტუტები – წარმომადგენლობა, დელიბერაცია, საარჩევნო მექანიზმები – შეიძლება ემსახუროს დემოკრატიის პოტენციალის ზრდას, თუ ისინი დაეფუძნება ორმხრივ კონტროლს სპონტანური და ორგანიზებული სექტორების მხრიდან.

იშვიათად თუ ხდება სპონტანური და ორგანიზებული სექტორების მოცემული დუალიზმის, როგორც „წარმატებული" სოციალური დიფერენცირების პრინციპის, განხილვა მის დემოკრატიულ-თეორიულ ასპექტებში. დემოკრატია, როგორც ორგანიზაციული პრინციპი, რომელიც აღწევს ინსტიტუციონალიზებული პოლიტიკის მიღმა, მხოლოდ მაშინაა ქმედითი, თუ, ერთი მხრივ, გადაწყვეტილებათა პოტენციალი სხვადასხვა სოციალურ სფეროში არის საკმაოდ სპეციალიზებული, ორგანიზებული და რაციონალიზებული, თუმცა, მეორე მხრივ, გადაწყვეტილებათა პოტენციალი კი არ ცდილობს სრული კონტროლის დაწესებას სოციალურ სექტორებზე, არამედ თავად განიცდის კონტროლს სპონტანური კომუნიკაციური პროცესების დეცენტრალიზებული სიმრავლისაგან.

ჩვეულებრივ, სოციალური დიფერენცირების თეორიები ამჩნევენ მხოლოდ იმ ავტონომიას, რომელშიაც პოლიტიკის, ეკონომიკის, სამართლისა და რელიგიის სექტორები, სხვადასხვა ბიძგის საფუძველზე, ვითარდებიან მოყოლებული გვიანი შუა საუკუნეებიდან. კრიტიკული განსხვავება ქვესისტემის სპონტანურ და ორგანიზებულ სექტორებს შორის არ არის ჯეროვან დონეზე თეორიულად დამუშავებული. პირველად, ეკონომიკის სისტემაში, იგი აღმოცენდა ბრიტანეთში, ინდუსტრიული რევოლუციის დროს. ეკონომიკა ჩამოყალიბდა არა როგორც ინდივიდთა დანაწევრებული ბაზარი თუ ფორმალურ ორგანიზაციათა ერთობლიობა, არამედ როგორც კომპლექსური ურთიერთქმედება ფორმალურ ორგანიზაციებსა და სპონტანურად მოწესრიგებულ ბაზრებს შორის. შესაბამისი პოლიტიკური დიფერენცირება ამერიკის და საფრანგეთის რევოლუციებში ჩამოყალიბდა როგორც ურთიერთქმედება, ერთი მხრივ, დემოკრატიისა და ძირითადი უფლებების სპონტანურობას და, მეორე მხრივ, მეტად რაციონალიზებული სახელმწიფოს ფორმალურ ორგანიზებას შორის. ამის საპირისპიროდ, სხვა ქვესისტემებთან მიმართებით, სახეზეა მხოლოდ სუსტი მიდგომები სპონტანური და ორგანიზებული სექტორების მსგავსი დიფერენცირების დაკავშირების შესახებ. შეიძლება ყველაზე მიახლოებულ მაგალითად გამოდგეს კლასიკურ გერმანულ აკადემიურ სამყაროში დამკვიდრებული ურთიერთმიმართება უნივერსიტეტების მეტად ორგანიზებულ რაციონალობასა და სპონტანურ, განათლებულ სამოქალაქო საზოგადოებას შორის.[44] მოცემული ფენომენის დღევანდელი მემკვიდრე შესაძლოა იყოს შეერთებული შტატების საუნივერსიტეტო სისტემა, რომელმაც, ევროპის ბიუროკრატიზებული და პოლიტიზებული უნივერსიტეტებისაგან განსხვავებით, მოახერხა ორგანიზებული და სპონტანური აქტივობების კომბინირება პოლიტიკისა და ეკონომიკისაგან შედარებით ავტონომიური რეჟიმის მეშვეობით.

შესაბამისად, გლობალიზაციის განმარტება, როგორც უბრალოდ ძალაუფლების გადანაცვლება პოლიტიკურიდან ეკონომიკურ სუბიექტებზე, მცდარი მიმართულებით მიდის. ეს ასევე საფრთხეს უქმნის სხვა სოციალურ სექტორებსა და მათ ავტონომიას. სოციალური მოქმედებების დახშულობა პოლიტიკურ იერარქიებსა და ადმინისტრაციულ ბიუროკრატიებში აშკარაა. თუ გადანაცვლება ეკონომიკისკენ განაპირობებს დინამიკურ ურთიერთქმედებას სპონტანურ ბაზარსა და ორგანიზებულ საწარმოებს შორის, კონტროლი შემოსავლის მეშვეობით აფერხებს სამოქალაქო საზოგადოების სივრცეთა შინაგან რაციონალობას, არანაკლებ კონტროლისა, რომელიც ეყრდნობა პოლიტიკურ ძალაუფლებას. მათი განვითარება მხოლოდ მაშინ გახდება

[44] მოცემული პერსპექტივის დაწვრილებითი ისტორიული ანალიზისათვის, იხ.: Rudolf Stichweh, „Self-Organization and Autopoiesis in Development of Modern Science", 14 *Sociology of the Science*, 1990; Rudolf Stichweh, *Wissenschaft, Universität, Professionen* (Frankfurt: Suhrkamp, 1994).

შესაძლებელი, თუ ისინი მოახერხებენ ორგანიზებული გადაწყვეტილებების ავტონომიური რეჟიმისა და კონტროლის სპონტანური პროცესების დაწესებას, რაც არ იქნება არც შემოსავლებით მართული ბაზრის, არც ძალაუფლებით მართული პოლიტიკური პროცესების იდენტური.[45]

დასაშვებია კი გლობალიზაციის პროცესში სამოქალაქო თავისუფლებათა კონსტიტუციების მიჩნევა სოციალურ-სტრუქტურულ შესაძლებლობებად, თუ მართლაცდა სამართლებრივ ინსტიტუციონალიზებას შეეხება საქმე? გლობალური მასშტაბის კვლევითი საქმიანობა, რამდენადაც ახერხებს დაუსხლტეს მზარდ ეკონომიკურ საბაზრო პროცესებს, ავლენს გლობალური სპონტანური სფეროს განვითარების ცალკეულ ტენდენციებს, რომელთაც განეკუთვნება: დეპოლიტიზება, დებიუროკრატიზება, არაეკონომიკური შეჯიბრებითობის ფორმები, კვლევის დაფინანსების პლურალიზაცია, შეჯიბრებითობა კვლევის მხარდამჭერ უწყებებს შორის. მსგავსი ტენდენციების შემჩნევა შეიძლება განათლების სექტორშიც, სადაც მსოფლიო მასშტაბის კონკურენცია უნივერსიტეტებს შორის ათავისუფლებს მათ პოლიტიკისა და ბიუროკრატიის მხრიდან მეურვეობისაგან და სულ უფრო მეტად ტოვებს მათივე სპონტანური სექტორის მაკონტროლებელი დინამიკის ანაბარა.

მაშასადამე, გლობალიზაცია, როგორც შესაძლებლობა სამართლისათვის, უნდა ნიშნავდეს საზოგადოების ავტონომიური სექტორების „გლობალური სოფლებისათვის" კონსტიტუციათა ინსტიტუციონალიზებას, პოლიტიკისა და ეკონომიკისაგან შედარებით დისტანციაში. ავტონომიურ სექტორებში ყალიბდება ნორმათა წარმოების პროცესების რეპოლიტიზაციის, რერეგიონალიზაციისა და რეინდივიდუალიზაციის პოტენციალი. და გლობალური სამართლის მთავარი ყურადღება, ამ შემთხვევაში, უნდა მიექცეს ქვესისტემებში სოციალური ავტონომიის დუალიზმის გამყარებას, ანუ სპონტანური და ორგანიზებული სექტორების ორმხრივი კონტროლის დინამიკას.

ინგლისურიდან თარგმნა ***ლაშა ბრეგვაძემ****

[45] Gunther Teubner, „After Privatisation? Invoking Discourse Rights in Private Governance Regimes", *supra* n. 43.

* თინათინ წერეთლის სახელობის 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)
ნათია დვალი
მარიამ ებრალიძე
ეკატერინე თეთრაშვილი

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge