თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2
2014

საქართველოს ჟურნალი

საქართველოს ჟურნალი

№2
2014

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2014

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

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

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2015

ISSN 1987-7668

შინაარსი

მიხეილ ბიჭია
ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობა 5

ნონა ზუბიტაშვილი
მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების
სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჭრილში 32

ეკა კაველიძე
უნდობლობის ვოტუმი, როგორც მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმა 57

თამთა მამაიაშვილი
საბანკო კრედიტის (სესხის) ხელშეკრულება და სასამართლოსმიერი მორიგება
საკრედიტო ვალდებულების დარღვევისას 84

ანა რამიშვილი
კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის როლი
კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნაში:
აუცილებელი ატრიბუტები და მათი კომბინირება 114

ნათია ჩიტაშვილი
შეცვლილ გარემოებათა პირობებში სახელშეკრულებო
პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლებისა და
თანამდევი სამართლებრივი შედეგების ანალიზი 150

ლაშა ცერცვაძე
დირექტორატის (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და
საკონტროლო პაკეტის დაუფლებისას 182

მაკა ნუცუბიძე
იძულებით გადაადგილებულ პირთა უფლება დაბრუნდნენ საკუთარ სახლში და
მოითხოვონ ქონების რესტიტუცია 204

გურამ ნაჭყებია
იურიდიული აზროვნების წესი და გამამტყუნებელი განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილი 218

დავით წულაია
წამების აკრძალვა საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების მიხედვით 224

მაკა ხოდელი
წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა
სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით) 254

კარლო ნიკოლეიშვილი
პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტთან (ზოგიერთი საკითხის ანალიზი) 289

ნიკლას ლუმანი
ეთიკა საერთაშორისო ურთიერთობებში 307

კლაუს ჰოპტი
ევროპის კომპანიათა სამართლის მოქმედების გეგმის გადასინჯვა 317

ნატალია ბურდული
წარმოადგენს თუ არა დიპლომატიური გარანტიები ეფექტურ ზომებს წამების წინააღმდეგ? 333

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 346

მიხეილ ბიჭია*

ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობა

(თეორიისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)

1. შესავალი

ადამიანური ღირსება სხვადასხვა მეცნიერების განხილვის სფეროა, რომელთაგან არანაკლებ საყურადღებოა მისი სამართლებრივი, სახელდობრ, სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძვლების კვლევა. საქმე ისაა, რომ ეს საკითხი არაა სათანადოდ შესწავლილი როგორც ქართულ, ისე უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში, რის გამოც არაა ადამიანური ღირსების ცნების შესახებ ერთიანი პოზიცია. თუმცა, ღირსების გაგების თაობაზე არსებული სხვადასხვა თეორიის მიმოხილვის საფუძველზე შესაძლებელია ღირსების განმსაზღვრელი ძირითადი ნიშნების გამოკვეთა.

კვლევის მიზანია, დადგინდეს ადამიანური ღირსების ცნების მოცულობა, ღირსების არსებითი თავისებურებები, ღირსებასა და სხვა პიროვნულ უფლებებს შორის მიმართება. ამ ასპექტების განსახილველად აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, ღირსების არსის შესწავლა, შემდეგ კი – ადამიანური ღირსებისა და პატივის დაპირისპირება. ასევე კვლევის მიზანია ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი ცნებების გამიჯვნა. აღნიშნული პრობლემის შესასწავლად აუცილებელია ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების ჩამოყალიბება და მისი როლის გამოკვეთა, ზოგადად, ღირსების დაცვის სფეროში, შემდეგ კი – ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობის გარკვევა. ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ასპექტები კიდევ უფრო აქტუალურია, ვინაიდან ღირსების კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობა ნაკლებად იყო კვლევის სფერო. ეს დეტალები მნიშვნელოვანია ასევე იმ გაგებით, რომ, საბოლოო ჯამში, უკავშირდება მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლისა და ღირსების შელახვისას კონკრეტული დაცვის ფორმის გამოყენებას, უფლების დაცვის ფუნქციების მიხედვით პიროვნების დაცვის ყველაზე ოპტიმალური მექანიზმის შერჩევას. ამდენად, ღირსების კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობის განსაზღვრას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვა აქვს.

დასახელებული პრობლემების შესასწავლად გამოყენებულია ისტორიული, სოციოლოგიური, შედარებითსამართლებრივი, ნორმატიულ-დოგმატური და ლოგიკური მეთოდები. ამდენად, წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, სხვადასხვა თეორიის კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე, დადგინდეს ღირსების კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობა და გამოიკვეთოს ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის სპეციფიკა.

---

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

2. ღირსების ონტოლოგიური ბუნება

2.1. ტერმინი „ღირსება“ და მისი ეტიმოლოგია

ცნება „ღირსება“ მომდინარეობს ზედსართავი სახელისგან „ღირებული“, რომელსაც ფესვები ინდოევროპულ ენათა ჯგუფში აქვს. ამასთან, „ღირსება“ ზოგიერთ ენაში (მაგალითად, დანიურ ან შვედურ ენებში) უკავშირდება სიტყვებს „ღირსეულობა“ ან „ღირებულება“. თუმცა, დაუშვებელია ღირსებისა და ღირებულების სინონიმებად განხილვა. ღირსება ღირებულების სპეციფიკური სახეა, ღირებულება გვარეობითი ცნებაა, რომელიც ღირებულების სხვადასხვა გამოვლინებას ეხება.[1]

ტერმინი „ღირსება“ წარმოდგება ლათინური სიტყვისაგან *decus* და მასში მოიაზრება სიამაყე, განსაკუთრებულობა, პატივისცემა, ბრწყინვალება. *decet,* ანუ ის, რაც გიხდება, პიროვნულობისგან დაცლილი ვერბალური გამოხატვის ფორმაა. ზოგადად, ღირსება ნიშნავს ინდივიდუალობის პატივისცემის მზაობას, ესე იგი, აქ საქმე ეხება მისი სტატუსისა (მდგომარეობის) და უნარის თუ ღირებულების შეუდარებლობის, ასევე პიროვნების მდგომარეობის პატივისცემას, რომელიც ადამიანის უფლებათა საფუძველია და გაიგება ღვთისგან ბოძებულ რაობად.[2]

ზემოთ განხილულის საფუძველზე, განასხვავებენ ღირსების ორ სახეს „ადამიანურ ღირსებასა“ და „პირად ღირსებას“. ადამიანური ღირსების გრძნობა გამომდინარეობს თვით ადამიანის ბუნებიდან და ერთნაირად აქვს მომადლებული ყველა ადამიანს, განურჩევლად ნებისმიერი ნიშნისა.[3] ტერმინი „ადამიანური ღირსება“ გამოიყენება ადამიანის მნიშვნელობისა და ღირებულების შესაფასებლად.[4] ამასთან, ადამიანის უფლებათა კონცეფციისთვის ამოსავალია უფლების ბუნებითი, განუყოფელი ხასიათი, რომელიც ადამიანური ღირსების ცნებაში ვლინდება. რაც შეეხება პირად ღირსებას, ის მიიღწევა კეთილშობილური საქციელით, კეთილი საქმეებით და შეიძლება შეილახოს სულმდაბალი ქცევით.[5] ასევე, იყო დრო, როცა ღირსებაში მოიაზრებდნენ უპირატესობას, აღმატებულობას, მჯობნელობას მის გვარში, ან იმ მოვლენათა შორის, რომლებიც იმავე ფუნქციას ან დანიშნულებას ემსახურება. ამდენად, ადამიანური ღირსება ეხება არსებით ნიშანს, რითაც ადამიანი განსხვავდება სხვისაგან; ამასთან, ის გაიგება, როგორც უპირატესობა ღირებულებისა და პროგრესის გარკვეული სკალისა და კრიტერიუმის მიხედვით. ღირსებაში იგულისხმება, ასევე, სინდისისადმი შესატყვისობა, რომლის შეფასების ობიექტური კრიტერიუმია სამართლიანობა. სინდისი და ღირსება თვითშეფასების ფენომენებია. საქმე ისაა, რომ ადამიანის სინდისი შეიძლება დააკნინოს (შეზღუდოს) თვით ამ ადამიანმა მოვალეობის უხეშად დარღვევით. ანალოგიურად განიხილება ღირსებაც. პიროვნების ხელყოფის ნებისმიერი მცდელობა ქრება იმ მომენტიდანვე, როგორც კი პიროვნება იწყებს თავდაცვისთვის ბრძოლას.[6] ამასთან, პირადი

---

1 *Tiedemann P.*, Menschenwürde als Rechtsbegriff, Eine philosophische Klärung, 2. Auflage, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2010, 217, 221.

2 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 55-56.

3 *ბებერაშვილი ზ., ბესელია ნ., მახაშვილი ნ.* და სხვ., გზა უფლებებისკენ: მასწავლებლის წიგნი (რედ. *მიქაშავიძე მ.*), თბ., 2002, 60.

4 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 55-56.

5 *საყვარელიძე ფ.*, ღირსება: ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებთან დაკავშირებული ძირითადი ცნებები (ღირსება, თავისუფლება, თანასწორობა): ნაწ. I, საქართველოს სახალხო დამცველის პერიოდული გამოცემა „სოლიდარობა“, №2(29), თბ., 2009, 56-57.

6 *ბანძელაძე გ.*, ადამიანური ღირსების ცნება მარქსისტულ-ლენინურ ეთიკაში, თბ., 1975, 10, 49, 103.

ღირსება უმთავრესად გვხვდება ეთიკურ წესებში. მაგალითად, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-3 მუხლში კლიენტის ნდობის ერთ-ერთი საფუძველია ადვოკატის პირადი ღირსება.

ამდენად, კონკრეტულ ადამიანს შეიძლება ბევრი პირადი ღირსება ჰქონდეს, თუმცა, ადამიანური ღირსება მხოლოდ ერთია. ასევე მას, პირადი ღირსებისაგან განსხვავებით, ახასიათებს ზოგადობა. ადამიანური ღირსება გვარეობითი ხასიათისაა და აუცილებლობით უკავშირდება ადამიანის ღირსეულობას. იდეალისკენ მიმართული პიროვნების ღირსება ისაა, რომ ადამიანური ღირსება ვლინდება არა მხოლოდ ადამიანის თავისუფლებაში, არამედ ფიზიკური პირის თავისუფალ ღირსეულობაში – საზოგადოებაში დადგენილი ნორმებისა და იდეალების დაცვა-ხელშეწყობაში.[7] ადამიანის ღირსება ღირსების გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმაა. მართალია, ღირსების ზემომოცემული ორივე შემთხვევა უდავოდ საინტერესოა, მაგრამ, ამ ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ძირითადად, აქცენტები გაკეთდება ადამიანურ ღირსებაზე.

2.2. ღირსების რეალური ბუნება

2.2.1. ღირსების პოლისცენტრული ცნება

ისტორიულად ადამიანის ღირსების იდეა განვითარდა, როგორც სოციალური პატივის ცნების ფარგლებს გარეთ არსებული მოვლენა.[8] ამასთან, ღირსება გაიგება სხვადასხვა ჭრილში. ერთ-ერთი კონცეფციის თანახმად, ღირსება მჭიდროდაა დაკავშირებული პოლის-სახელმწიფოს არსთან. რამდენადაც ცნობილია, ანტიკურ საბერძნეთში განსაზღვრულია პოლის-სახელმწიფოს მხოლოდ მამაკაცების მიერ ხელმძღვანელობა და საუბარია მამაკაცის ღირსებაზე. ქალებსა და მონებს მართვის უფლება არ ჰქონდათ; დაახლოებით იგივე მიდგომა იყო გაზიარებული რომშიც. ამდენად, აქ ღირსება განიხილებოდა სქესობრივი პრინციპიდან გამომდინარე.[9] მოცემული მიდგომის მიხედვით, ღირსება უკავშირდება მოქალაქეობის ცნებას, რაც ეფუძნება იმ სამყაროს უტოპიურ ხედვას, რომელშიც ყველა ადამიანი იქნებოდა ბედნიერი.[10] მოქალაქეობაში მოიაზრება რა პირის პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირი სახელმწიფოსთან, რაც გამოიხატება ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობების ერთიანობით, ემყარება ადამიანის ღირსების პატივისცემას, მისი უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარებას.[11] ღირსება, თავის მხრივ, სახელმწიფოებრივ საწყისსაც უკავშირდება. ამ გაგებით, ყველა ადამიანის (მოქალაქის) ბედნიერება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად უყურებენ ისინი გარეშე მოვლენებს სახელმწიფოებრივი ხედვიდან გამომდინარე. სწორედ ამიტომ მოცემულ კონცეფციას ეწოდა პოლისცენტრული თეორია. ზოგადად ღირსება ან თანდაყოლილია, ან პირმა შეიძლება მეფის დეკრეტით შეიძინოს და არისტოკრატიის პრივილეგიას განეკუთვნება.[12]

---

7 *მხეიძე ს., ყუბუსიძე ვ.*, ღირსების ცნება ეთიკაში (რეცენზია), გაზეთი „თბილისი", №256 (6858), 31 ოქტომბერი, 1975, 3.

8 *Hughes A.*, Democracy in crisis, Equality and Human Dignity in South Africa and Ireland, 2011, 16, <http://ciisn.files.wordpress.com/2011/01/democracy-equality-dignity-sa-irl-ah-1-4-2011.pdf>, [14.08.2013].

9 *Hughes A.*, Democracy in crisis, Equality and Human Dignity in South Africa and Ireland, Dublin, 2011, 16.

10 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56.

11 *რუხაძე ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 125.

12 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56.

პოლისცენტრული თეორია შეზღუდულია ქვეყანაში არსებული სოციალური რეალობით. აღნიშნული ცხადი ხდება ამ კონცეფციაში განვითარებულ ორ არგუმენტაციას – კაცთა უფლებების დაცვასა (1790) და ქალთა უფლებების უზრუნველყოფას – შორის წინააღმდეგობით (1792). აქ იგულისხმება, რომ კაცთა უფლებების საფუძველია საფრანგეთის რევოლუციით გაცხადებულ უფლებათა დაცვა, ხოლო ქალთა უფლებები დაეფუძნა იმ პოსტულატს, რომ იმავე პერიოდში ქალები უუფლებონი იყვნენ და საჭიროებდნენ უფლებების აღიარებას. საქმე ისაა, რომ საბოლოოდ ორივე არგუმენტაცია ადამიანის უფლებათა დაცვის გამოძახილია. ამასთან, საზოგადოების სხვადასხვა წევრთა მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად მნიშვნელოვანია განათლების მიღება, რაც დაეხმარება ხალხს, იცოდნენ საკუთარი „ცნობიერი ღირსების" შესახებ, რის შემდეგაც მათ არ ექნებოდათ მონობის სურვილი. თუმცა, ეს პროცესი უკავშირდება სოციალურ ცვლილებებს, რაც სწრაფად ვერ მოხდება. ამ გაგებით, ტერმინი „ადამიანური ღირსება" განიხილება ლინგვისტურ იარაღად, რომლითაც პირი იძენს საკუთარი თავის პატივისცემას და აქვს პოლიტიკური ზეგავლენა. ეს დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების საფუძველი იყო. ამასთან, აქ, *კანტის* მსგავსად, ადამიანის ღირსება განიხილება გონებასთან კავშირში, სწორედ გონების წყალობითაა, რომ ყველას (კაცსაც და ქალსაც) აქვს ღირსება,[13] მიუხედავად მათი სათნოებისა, აქტუალური სოციალური და პოლიტიკური სტატუსისა ან სხვა ნებისმიერი ნიშნისა.[14] ამდენად, სქესობრივი ნიშნისა და მოქალაქეობის საჯარო საწყისის დახმარებით ღირსება, ფაქტობრივად, რეალური მოვლენაა,[15] თუმცა მისი კავშირი უფლება-მოვალეობასთან გამოკვეთს, ასევე, ღირსებაში იდეალური სფეროს ნიშნებსაც. მიუხედავად ამისა, პოლისცენტრული მიდგომით ღირსების მჭიდრო კავშირი ჯერარსის სფეროსთან არაა სათანადოდ წარმოჩენილი და ღირსებაც მხოლოდ ვიწროდ, ზემოგანხილულ ასპექტებზე დაყრდნობითაა ახსნილი. შესაბამისად, ღირსების ცნების ამომწურავად განსაზღვრა მხოლოდ პოლისცენტრული თეორიით ზემომოცემული გარემოებების საფუძველზე შეუძლებელია.

2.3. ღირსების იდეალური ხასიათი

2.3.1. ღირსების კოსმოცენტრული ცნება

ღირსების იდეალური ხასიათი იკვეთება ანტიკური ხანის კოსმოცენტრული თეორიით, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის ღირსება აიხსნება ბუნებითი საწყისებიდან გამომდინარე. კოსმოცენტრულ მიდგომაში არსისმიერია ღირებულების შესახებ თეორიის გამოყენება (აქსიოლოგია). აქ ღირებულება განიხილება ადამიანის ხასიათისა და საზოგადოების მხრიდან მისი შეფასების თვალსაზრისით. თუმცა, ამ თეორიის თანახმად, პირები გათანაბრებული არიან, არადა, როგორც ცნობილია, ისინი არ არიან თანასწორნი და ერთმანეთისგან ღირებულების (*axia*-ს) ნიშნითაც განსხვავდებიან. მოცემული გაგებით, წინა პლანზე წამოწეულია *dignitas humana*-ს იდეა, რომლის ძირითადი არსი ისაა, რომ ადამიანების მდგომარეობა მათი უმაღლესი გონის გამო განსაკუთრებულია და ისინი მხეცებზე მაღლა დგანან სწორედ ამ ნიშნით. *ციცერონის* აზრით, ღირსება განიხილება პიროვნული დამსახურებების პატივისცემად. თუმცა, ის იქვე განსაზღვრავდა სამართლიანობის იდეას და აღნიშნავდა, რომ სამართლიანობა გონების ჩვევაა, რომელიც ყველას

[13] *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56, 61.

[14] *Hughes A.*, Democracy in crisis, Equality and Human Dignity in South Africa and Ireland, Dublin, 2011, 16.

[15] რეალური არსის ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 35-38.

ანიჭებს უპირატესობას დამსახურებების მიხედვით. ადამიანის ღირსება გონების წყალობით აძლევს ადამიანებს პრივილეგიას, იდგნენ მხეცთა ბუნებაზე მაღლა და მართონ მსოფლიო, გადაინაწილონ ფაქტობრივი ძალაუფლება ღმერთებთან ერთად. კეთილდღეობა უნდა გაიყოს ისევე, როგორც კოსმოსი და სამყარო. თუმცა ბუნებაში არსებული უთანასწორობა გამოკვეთს სხვებთან შედარებით ზოგიერთი ადამიანის გაცილებით მეტ დამსახურებას. ამასთან, ანტიკურ რომში, კოსმოცენტრული თეორიის მიხედვით, ღირსება ეხება საჯარო პირთა პრეროგატიულობას, ანუ განსაკუთრებულ სტატუსს ღირსების მატარებლისა, რომელიც მმართველობაშია.[16]

ამდენად, აქ ღირსების განხილვა კოსმიურ სივრცეში ეხება აზრობრივ მოდელს, რომელიც ცნობიერების სფეროში არსებობს.[17] მოქმედების ინდივიდუალური მოდელი კი გამოიხატება მოქმედების ინდივიდუალურ შესაძლებლობასა (უფლებასა) თუ აუცილებლობაში (მოვალეობაში);[18] მეორე, ჯერარსულობა მომავლისადმი კუთვნილებაა, ის, რაც ამჟამად არაა, მაგრამ სასურველია, რომ იყოს, ანუ ჯერარსი იდეალია. იდეალი ისაა, რაც უნდა იყოს, მაგრამ რეალურად არაა. იდეალი უსასრულობაა; მესამე, უფლება-მოვალეობა იდეალურია, ვინაიდან იდეალი უსასრულობაა და ის ყოველთვის უნდა იყოს. იდეალი განხორციელებით გადაინაცვლებს არსის სფეროში; მეოთხე, იდეალური არსი ზოგადი და აბსტრაქტულია.[19] ამიტომ ამ თეორიაში გამოკვეთილია ღირსების ჯერარსული ბუნება და ღირსება განხილულია აქსიოლიგიურ ჭრილში, რაც მნიშვნელოვანია, რადგან ღირსების შინაარსობრივი დატვირთვა (აღმატებულობა) ცხადადაა ხაზგასმული. თუმცა, ღირსებით მოცული სფეროები შეეხება სხვა რეალურ თუ იდეალურ ასპექტებსაც, რომლებიც ამ თეორიაში არ გვხვდება.

2.3.2. ღირსების ქრისტოცენტრული ცნება

შუა საუკუნეებში *თომა აქვინელმა* ჩამოაყალიბა ქრისტოცენტრული თეორია, რომლითაც ადამიანის ღირსება ახსნილია იესო ქრისტესთან მჭიდრო კავშირში.[20] ქრისტიანებში ქრისტეს ხატად მიიჩნევა ადამიანი, მისი განსაკუთრებული როლისა[21] და ადამიანში პიროვნული საწყისის არსებობის გამო.[22] ამ თეორიაში ადამიანის უფლებები განიხილება ქრისტიანული ღირებულებებიდან გამომდინარე და განსაკუთრებული ადგილი უკავია ადამიანს, როგორც ღვთაებრივი შემოქმედების გვირგვინს; ადამიანი ღვთის ხატია; მას აქვს უკვდავი სული და თავისუფალი ნება.

---

16 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56-57; *Dangl O.*, Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 2.

17 იდეალურის პრობლემა მხოლოდ თავის ტვინისა და იდეალურის ურთიერთობის ფორმით არ ხორციელდება. დაუშვებელია იდეალურისა და ფსიქიკურის გაიგივება. აღნიშნულის შესახებ იხ. *ჯულელი ო.*, იდეალურის გნოსეოლოგიური ასპექტი, თბ., 1988, 9, 15.

18 *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений, «Юридическая литература», М., 1980, 107.

19 იდეალური არსის ამ ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 218-219, 341, 342, 47.

20 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56.

21 *Dangl O.*, Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 2.

22 *Лосский В. Н.*, Очерк мистического богословии Восточной Церкви, Догматическое богословие, М., 1991, 91.

ცოდვის ჩადენით პირი, უპირველეს ყოვლისა, შეურაცხყოფს საკუთარ ქრისტიანულ ღირსებას.[23] ამ გაგებით, *თომა აქვინელი* პიროვნებას განიხილავდა „ღირსებით გამორჩეულ სუბიექტად“. ღირსება განსაზღვრავს სუბიექტის არსს ინდივიდუალიზმის ნიშნით. ინდივიდის პიროვნებად გარდაქმნისთვის უმთავრესი ელემენტია ღირსება. ქრისტოცენტრულ კონცეფციაში ადამიანური ღირსება გაიგება, როგორც იდეალური მოვლენა.[24]

ქრისტოცენტრული თეორიის დადებითი მხარეა ის, რომ აქ გამოკვეთილია მისი დიდი მნიშვნელობა; ცხადია, რომ ღირსების ცნებაში, გარკვეულწილად, რელიგიური დამოკიდებულებაც აისახება, რაც მხედველობაშია მისაღები, თუმცა, ღირსების მხოლოდ რელიგიურ ჭრილში განხილვა მონისტური ხასიათისაა. ამავე დროს, აქ ღირსება ზედმეტად გაიდეალიზებულია. ღირსების მხოლოდ ჯერარსული ბუნების ჩვენება ვერ გამოხატავს ადამიანური ღირსების ძირითად არსს. ეს, საბოლოო ჯამში, ხელს უშლის ღირსების ონტოლოგიური ბუნების განსაზღვრას.

2.4. ღირსების სპეციფიკური ხასიათი

2.4.1. ღირსების ლოგოცენტრული ცნება

ა) ადამიანის უნარი

თანამედროვეობის ლოგოცენტრული მოდელის თანახმად, *იმანუელ კანტმა* და *პიკო დელამ* ღირსება ახსნეს ადამიანის უნარიდან გამომდინარე. ადამიანები არიან ავტონომიური არსებები, ხოლო მათი ბუნება არის ღირსეული. ღირსება ასოცირდება სუბიექტის პატივისცემასთან (კანტის კატეგორიული იმპერატივი). ადამიანს აქვს უნარი, შეიცნოს საკუთარი მოქმედებების მაქსიმების უნივერსალურობის მნიშვნელობა.[25] ამ თეორიის მიხედვით, გაზიარებულია თანამედროვეობაში იტალიური რენესანსის (*პიკო დელა მირანი-დოლა*) და ფილოსოფიური კვლევის ფარგლებში აღიარებული ღირსების განზოგადებული გაგება, რომლითაც ადამიანს აქვს ღირსება, რადგან მას შესწევს უნარი, იაზროვნოს და იმოქმედოს მორალური თავისუფლებით საკუთარი თავისუფალი გადაწყვეტილებისამებრ (თავისუფლების კონცეფცია).[26]

რაა ღირსების ფლობის საფუძველი? *კანტის* აზრით, ღირსება ეკუთვნის ადამიანს, ვინაიდან მას აქვს უნარი, მორალური წესების დაცვაზე იყოს ორიენტირებული. ღირსება არ არსებობს უნა-

---

[23] *ბერბიჭაშვილი გ.*, ადამიანის უფლებები – მიზანი თუ საშუალება, სამეცნიერო სემინარი თემაზე: „ქრისტიანული შემწყნარებლობა და ადამიანთა უფლებები“, თბ., 2013, 4, 13; დაწვრილებით იხ. *Tiedemann P.*, Menschenwürde als Rechtsbegriff, Eine philosophische Klärung, 2. Auflage, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2010, 115-122.

[24] *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 58-59; *წიქაძე ი.*, ადამიანის ღირსების დაცვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები, „ალმანახი“, სისხლის სამართლის სერია (III), №18, 2003, 1; *Бердяев Н. А.*, О достоинстве христианства и недостоинстве христиан, Париж, 1931, 1, 7, <http://odinblago.ru/filosofiya/berdyaev/berdyaev_n_o_dostoinstve_/>, [13.09.2014]; *ბერდიაევი ნ.*, ქრისტიანობის ღირსებისა და ქრისტიანთა უღირსების შესახებ, პარიზი, 1931, თარგმნა *იმერლიშვილმა ზ.*, „ემაოსი“, №2(5), 2005, 1, 7; იდეალური არსის რამდენიმე ნიშანთან დაკავშირებით იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 218-219, 341-342, 47.

[25] *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 56, 60-63.

[26] *Dangl O.*, Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 2-3.

რიანობის საფუძველზე, რომელიც ადამიანებს აქვთ, რადგან უნარიანობა ადამიანთა ბუნებრივი თვისებაა. ამიტომ გაუგებარია, რაა აქ ნორმატიული ხასიათის. შესაბამისად, ადამიანის ღირსების ფლობის ნორმატიული საფუძველი არ არსებობს, ვინაიდან ის ნორმატიულად არ ყალიბდება. თუ არსებობს ღირსების ფლობის საფუძველი, ეს არ შეეხება ღირსების ნორმატიულად გამყარებულ ძირითად მოთხოვნას. ღირსება ფუნდამენტია სხვა უფლებებისთვის, თვით (სამართლებრივი) საფუძვლის გარეშე. აქ ადამიანი განიხილება, როგორც არსება ღირსებით, არა იმიტომ, რომ მას თვითშეფასების უნარი ან სხვა უნარი აქვს, არამედ მხოლოდ იქედან გამომდინარე, რომ მას აქვს ღირსება. ამის ნორმატიული საფუძველი არ არსებობს.[27]

მართალია, მოცემულ თეორიაში გამოკვეთილია ადამიანი, რომელიც უფლება-მოვალეობებითაა აღჭურვილი (სამართლებრივი გაგება), მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ ადამიანი ორი განსხვავებული (რეალური და იდეალური) საწყისისაგან შედგება. მისი ბიოლოგიური სტრუქტურა და ფსიქიკური პროცესები რეალური არსის სფეროს ეკუთვნის.[28] სწორედ ამ ასპექტს გამოკვეთს ღირსების ახსნა უნარის დახმარებით.

ბ) ღირსება და მორალი

გერმანელმა ფილოსოფოსმა *კანტმა* კატეგორიული იმპერატივის ჭრილში გამოყო პიროვნების ღირებულება, როგორც თვითმიზანი: „მოიქეცი ისე, რომ შენს მოქმედებაში როგორც შენი თავის, ისე ყველა სხვა პიროვნების სახით ადამიანი ყოველთვის იყოს მიზანი და არასოდეს მხოლოდ საშუალება.“[29] როცა ადამიანი დაკნინდება ობიექტის ან მიზნის მიღწევის საშუალების დონემდე, საქმე შეეხება ადამიანის ღირსების ხელყოფას. აქ ადამიანის სუბიექტი პრინციპულად იგნორირებული და განვითარებას მოკლებულია.[30] საერთოდ, პიროვნების ღირსება უნივერსალური და ხელშეუხებელია. ყველა ადამიანს აქვს ღირსება, განურჩევლად კანის ფერისა, რელიგიისა, სარწმუნოებისა და სხვა ნიშნისა.[31] ადამიანური ღირსება რჩება მიზნის გარეშე, თუ ადამიანის ბუნებას არ დაუკავშირდა. *კანტის* მიხედვით, თვით ადამიანურობაა ღირსება.[32] ადამიანური ღირსების ცნებაში ბიოლოგიური და ინტელექტუალური, ანუ ადამიანის მორალური შედეგი კი არ მოიაზრება, არამედ პატივისცემის უფლების მოთხოვნა, რომელიც თითოეულ ადამიანს თა-

---

27 *Schaber P.*, Menschenwürde und Selbstverfügung, Zurich, In: Jahrbuch für Recht und Ethik, Annual Review of Law and Ethics, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau (Herausgegeben von *Byrd Sh. B., Hruschka J., Joerden J. C.),* Bd. 20, Berlin, 2012, 328, 330.

28 რეალური არსის ამ ნიშნის შესახებ იხ. *ავალიანი ს.,* თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 37; ბუნებაში ცოცხალი ადამიანის არსებობა თავისთავად გულისხმობს მისი სახით სამართლის სუბიექტის არსებობას. იხ. *ჯულელი თ.,* ფიზიკურ პირთა სამართალსუბიექტობა (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2007, 66.

29 *Pfordten Dietmar von der*, Zur Würde des Menschen bei Kant, In Fünf Untersuchungen “Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant”, 1. Auflage, Mentis, Paderborn, Verlag C.H. Beck, 2009, 11.

30 *Martini S.*, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant in: Vortragsskript eines im WiSe 2005/06 gehaltenen Referats im Rahmen des rechtsphilosophischen Seminars “Die aktuelle Werte-Debatte” bei *Prof. Adomeit Kl.* (Freie Universität Berlin), 5-7.

31 *Aguas Jove Jim S.*, The Notions oft the Human Person and Human Dignity in Aquinas and Wojtyla, KritikeVolume Three Number one (June 2009), 57-59.

32 *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 61-62.

ვისი ადამიანური ყოფიერების საფუძველზე ეკუთვნის.[33] თვით ღირსება განიხილება მორალურ მდგომარეობად, რომელსაც ავტონომია ეფუძნება. ადამიანებს აქვთ ავტონომიური უფლებები, ვინაიდან მათ აქვთ ღირსება. ეს ამტკიცებს, რომ ნორმატიული ძალაუფლება ადამიანებისთვის თავისთავად არსებობს.[34] ამდენად, კაცობრიობის ღირსება *კანტთან* ეფუძნება ადამიანთა მორალურ ბუნებას.[35] *კანტმა,* კეთილი ნებისა და თვითმიზნობრიობის გათვალისწინებით, ეთიკაზე ფოკუსირებით, „საკუთარ თავში მორალური კანონის" მიხედვით, მორალის წყარო გადმოიტანა თითოეულ ადამიანში. ზემოაღნიშნულ ასპექტებზე დაყრდნობით, ღირსება გაიგება, როგორც საფუძველი.[36] ნორმატიული თვალსაზრისით, ღირსება არის, ერთი მხრივ, ადამიანის თანდაყოლილი რაობა, მეორე მხრივ, ადამიანის მორალური მოთხოვნა, რომელიც ადამიანს ენიჭება მორალური ავტონომიისა და თვითმიზნობრიობის შესაძლებლობით. ღირსება უფრო განიხილება ადამიანის არსის განმსაზღვრელ აპრიორულ ნიშნად. აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა ადამიანის მორალური თავისუფლებისა და ადამიანთა ცხოვრების თანასწორობის გათვალისწინება.[37]

ამდენად, ადამიანური ღირსება, როგორც ღირებულება[38], აუცილებლად მეტაფიზიკურად მის მატარებელ სუბიექტს ეკუთვნის.[39] ამავე დროს, ღირსებასა და რელატიურ ღირებულებებს შორის განსხვავება ისაა, რომ ღირსება არის აბსოლუტური ღირებულება.[40] ადამიანის აბსოლუტური ღირებულება შეიძლება გამოიხატოს საკუთარ თავისუფალ ნებაში, ანუ არა იმაში, რომ ადამიანებს შეუძლიათ გააკეთონ ის, რაც სურთ, არამედ იმაში, რომ მათ შესწევთ უნარი, ისურვონ ის, რაც სურთ.[41] აქვე საგულისხმოა, რომ *კანტისა* (ღირსების ხელშეუხებლობის შესახებ) და *ციცერონის* შეხედულებები (ღირსეული საქციელი არის ღირსება – სათნო) თანამედროვეობაში პოულობს გამოძახილს.[42]

---

33 *Bielefeldt H.*, Menschenwürde: Der Grund der Menschenrechte, Berlin, 2008, 15; თავისუფლების კანტისეული გაგებისა და სამართლის სუბიექტის, როგორც ბუნებით სუბიექტის, შესახებ იხ. *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57-58, 61-62.

34 *Schaber P.*, Jahrbuch für Recht und Ethik, Annual Review of Law and Ethics, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau (Herausgegeben von *Byrd Sh. B., Hruschka J., Joerden J. C.),* Bd. 20, Berlin, 2012, 319.

35 *Joas H.*, Würde und Menschenwürde, in: "Werte und Politik". Ein Beitrag für den Kongress der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012, 1.

36 *Pfordten Dietmar von der*, Zur Würde des Menschen bei Kant, In Fünf Untersuchungen "Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant", 1. Auflage, Mentis, Paderborn, Verlag C.H. Beck, 2009, 19, 24; ეთიკურ და სამართლებრივ ვალდებულებათა გამიჯვნასთან დაკავშირებით იხ. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 23-24.

37 *Lim Mi-Won*, Der kantische Begriff der Menschenwürde in der bioethischen Perspektive, in "Nomos", No. 20, Jun, 2007, 60-61, 65-66.

38 *Tiedemann P.*, Der Begriff der Menschenwürde (Eine Anfrage an die Sozialphilosophie), in E-Journal Philosophie der Psychologie, Frankfurt a. M., 2006, 8.

39 *Dangl O.*, Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 1.

40 *Kant I.*, Metaphysik der Sitten Tugendlehre Königsberg, 1797, 94, In: *Weischedel W.* (Hrsg.): Immanuel Kant. Werke in 10 Bänden Bd.7 Darmstadt [Wissenschaftliche Buchgesellschaft] 1983, 569.

41 *Tiedemann P.*, Der Begriff der Menschenwürde (Eine Anfrage an die Sozialphilosophie), in E-Journal Philosophie der Psychologie, Frankfurt a. M., 2006, 11-13.

42 *Hughes A.*, Democracy in crisis, Equality and Human Dignity in South Africa and Ireland, 2011, 16.

მაშასადამე, ღირსების ლოგოცენტრული ცნების ეს ასპექტი, ასევე, უკავშირდება ცნობიერების სფეროში არსებულ აზრობრივ მოდელს.[43] მოქმედების ინდივიდუალური მოდელი ვლინდება მოქმედების ინდივიდუალური შესაძლებლობისა (უფლება) თუ აუცილებლობის (მოვალეობა) ფორმებში;[44] ამასთან, საქმე შეეხება იმას, რაც სასურველია, რომ იყოს (ჯერარსის სფერო); ასევე ღირსების ეს ასპექტი იდეალურია (უსასრულობა) უფლება-მოვალეობის იდეალური ხასიათიდან გამომდინარე, იდეალური არსი კი ზოგადი და აბსტრაქტულია[45]. შესაბამისად, ამ გარემოებების მიხედვით, ღირსება განეკუთვნება ჯერარსულ სფეროს.

გ) ღირსება – ადამიანის უფლებების საწყისი

ლოგოცენტრული თვალსაზრისით, ღირსება ადამიანის უფლებების საფუძველია და უკავშირდება ღირსებას როგორც პატივისცემას, სრულყოფილებასა და ძალაუფლებას, ასევე მორალურად დასაშვებ და შელახულ პიროვნების ღირსებას. ამ გაგებით, ადამიანური ღირსება განიხილება პრინციპად.[46] საქმე ისაა, რომ ადამიანის ცალკეული უფლებები ქმნის ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ მოთხოვნათა „კატალოგს", რადგან ისინი შინაარსობრივად და ინსტიტუციურად ავსებენ ერთურთს. რამდენადაც ამ უფლებების საფუძველი ადამიანის ღირსებაშია, ადამიანის უფლებებს შორის, ასევე, თვალსაჩინო ადგილი უკავია „განუყოფელ უფლებებს". ის უკავშირდება სამართლებრივ გარანტიებს, რომლებიც, პირველ რიგში, სახელმწიფომ უნდა დაიცვას; მეორე მხრივ, განუყოფლობის ცნება ეფუძნება ადამიანის უფლებათა მორალურ მოცულობას.[47] უფლებათა განუყოფლობაში მოიაზრება, რომ ეს უფლებები განიხილება თანდაყოლილ უფლებებად, რომლებიც ადამიანს თავისთავად უკავშირდება. ამასთან, ადამიანის უფლებათა კონცეფციის მიზანია უმთავრესი იმპერატივის – ადამიანის ღირსების – დაცვა, რომელიც აღნიშნულ უფლებებშიც აისახება.[48] ამ გაგებით, ადამიანური ღირსება არის საფუძველი, რომლიდანაც, სიტუაციის მიხედვით, ვითარდება ადამიანის უფლებები.[49]

საქართველოს კონსტიტუციით, მსგავსად გერმანული ძირითადი კანონისა, ადამიანური ღირსების ცნება ეფუძნება ღირებულებებს, რომლებიც ადამიანთა უფლებებითაა დაცულია. მოცემულ შემთხვევაში, დაცვის მექანიზმის არსი ისაა, რომ ადამიანის უფლებები საკუთარ თავში

---

43 იდეალურისა და ფსიქიკურის ასპექტების შესახებ იხ. *ჯუღელი ო.*, იდეალურის გნოსეოლოგიური ასპექტი, თბ., 1988, 9, 15.

44 *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений, «Юридическая литература», М., 1980, 107.

45 იდეალური არსის ამ ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 218-219, 341, 342, 47.

46 *Dangl O.*, Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 2; ადამიანის ღირსება პრინციპის რანგში აიყვანა *ნ. თაიფკემაც.* იხ. *Teifke N.*, Das Prinzip der Menschenwürde (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht), Mohr Siebeck Tübingen, 2011, 33-169.

47 *Bielefeldt H.*, Menschenwürde: Der Grund der Menschenrechte, Berlin, 2008, 34.

48 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება (№3/1/512).

49 *Bielefeldt H.*, Auslaufmodell Menschenwürde? Warum sie in Frage steht und warum wir sie verteidigen müssen . Freiburg, 2011, 138; *Fricke E.*, Achtung der Menschenwürde als ständige Herausforderung: Virtualität und Inszenierung _ auch ein Rechtsproblem? in E-Journal: "Communication Socials", 44. Jahrgang, Nr. 4, 2011, 459.

სხვათა მოვალეობებს გულისხმობს. ასევე, რამდენადაც არსებობს მხოლოდ ერთადერთი ადამიანური ღირსება და ადამიანთა მრავალი უფლება, ადამიანის თითოეული უფლება იცავს ღირსების მხოლოდ ნაწილს. აქ სიტყვასიტყვით გაიგება ნაწილის მერეოლოგიური, ანუ მთელისა და ნაწილის დამოკიდებულების ლოგიკა. ამიტომ ადამიანთა ნებისმიერი უფლებით დაცული ღირებულება მთლიანობაში შეიძლება განიხილებოდეს ადამიანური ღირსების აბსტრაქტულ ნაწილად. შესაბამისად, ადამიანური ღირსება და ადამიანთა უფლებები ორი ერთმანეთისგან მოწყვეტით განსახილველი პრობლემები კი არაა, არამედ მხოლოდ სხვადასხვა ასპექტია. ამიტომაც შეიძლება ითქვას, რომ, ზოგადად, უფლების და ადამიანთა კონკრეტული უფლებების ცნების ანალიზთან დაკავშირებით მიღწეული წარმატება ადამიანური ღირსების გარკვევის მიღწევაცაა.[50]

მაშასადამე, ღირსება გვარეობითი ხასიათისაა. ის განიხილება, ა) როგორც მორალური გენეზისის საფუძველზე შექმნილი რაობა, რომელიც, სხვადასხვა კონცეფციის სხვადასხვა შედეგს უკავშირდება; ბ) ამასთან, ადამიანური ღირსების ცნება განისაზღვრება სამართლისა და ყოველდღიური მორალის სიბრტყეზე; გ) აქვე ხაზგასასმელია ყოველდღიური მორალის ფუნქცია, ცნებათა სხვადასხვა კონსტრუქციის დახმარებით პრაქტიკული ნიუანსების გათვალისწინებით ნორმატიული ძალა გაავრცელოს ადამიანური პრაქტიკის რეგულირებაზე. ამასთან, ღირსების გვარეობითი ცნება უკავშირდება თითოეული უფლების სპეციალურად განხილვასაც.[51]

ამდენად, აქ ადამიანური ღირსების ბუნებითი ხასიათია გამოკვეთილი, თუმცა ადამიანის ღირსების პრინციპის ჭრილში წარმოდგენა ადასტურებს, რომ მასში ჯერარსული საწყისიც მოიპოვება. მაშასადამე, ღირსების ეს ნიშანი უნდა განიხილებოდეს აქსიოლოგიური კანონის გამოხატულებად.[52] ღირსებაში მოცემული ურთიერთდაპირისპირებული საფუძვლების სინთეზი ვერ იქნება გაგებული, როგორც პირველი ორის უბრალო ჯამი, არამედ ნიშნავს თითოეული მათგანის დადებითი მომენტის შენარჩუნებას და ამით განვითარების პროცესში აღმასვლას, ძველის უარყოფასა და ახლის დაფუძნებას.[53] შესაბამისად, ლოგოცენტრული თეორიით ახსნილი ღირსება იდეალური და რეალური საწყისების გაერთიანებით უნდა განიხილებოდეს სპეციფიკურ მოვლენად, რაც მის განსაკუთრებულ ხასიათზე მიუთითებს. მართალია, ხსენებული ასპექტები მნიშვნელოვანია ღირსების განსასაზღვრად, მით უმეტეს, მისი კერძოსამართლებრივი ცნების დადგენისთვის, მაგრამ შემოიფარგლება ზოგადფილოსოფიური განხილვით და არაა დანახული ღირსების კონკრეტული ნიშნები (მაგალითად, თვითშეფასება, მორალური დაკმაყოფილება და სხვა).

3. ღირსება და პატივი

განასხვავებენ ფაქტობრივ-სოციალურ და ნორმატიულ (ეთიკურ და სამართლებრივ) პატივს.[54] ფაქტობრივ პატივში მოიაზრება საზოგადოებრივი პატივისცემა, სახელი რეალურ ყოფაცხოვრებაში, გარშემომყოფთა შეფასება, ერთი მხრივ, საკუთარი ღირსების შეგრძნება, ადამიანის ქცევის თანხვდომა მისთვის წაყენებული ზნეობრივი მოთხოვნებისადმი, მეორე მხრივ, ამ

[50] *Stepanians M.*, Gleiche Würde, gleiche Rechte, In: *Stoecker* (Hg.): Menschenwürde _ Annäherungen an einen Begriff, öbv & hpt, Wien, 2003, 51, 63.

[51] *Birnbacher D.*, Menschenwürde – abwägbar oder unabwägbar? In: *M. Kettner* (Hrsg.): Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a.M. 2004, 251.

[52] დაწვრილებით ღირებულების თაობაზე იხ. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის მეცნიერების მეთოდოლოგიური ანბანი, თბ., 2006, 66-71, 100-101.

[53] *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 40-41.

[54] *Rühl, Ulli F. H.*, Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 200.

ადამიანთა აზრში.[55] პატივის ფართო გვარეობითი ცნების მოცემულ ასპექტს განიხილავენ, როგორც სოციალურ პრესტიჟს, პატივისცემას, რენომეს ან იმიჯს. ზოგჯერ მას უკავშირებენ გარეგან პატივს, კეთილ სახელს ან პოპულარობას.[56] შესაბამისად, პატივი გაიგება სოციალურ მოვლენად, ე.ი. პირის აღიარებად საზოგადოებაში.[57]

რაც შეეხება პატივის ნორმატიულ ცნებას, მასში მოიაზრება პიროვნულ ღირსებაზე დაფუძნებული ადამიანის შინაგანი ღირსება.[58] ნორმატიული (ეთიკურ-იურიდიული) გაგებით, პატივი გამომდინარეობს აუცილებლობიდან (ჯერარსის – *Sollen*-ის სფეროდან), გარშემომყოფთა ურთიერთობაში პატივისცემის მოთხოვნიდან, რომელიც შეიძლება შესრულდეს ან შეილახოს და ფაქტობრივ-სოციალურ აღიარებაზეა დამოკიდებული; ეს, გარკვეულწილად, შეესაბამება შინაგანი პატივის ცნებას. სოციოლოგიური გაგებით, *ბერგერმა* და *კელნერმა* მოცემული დამოუკიდებელი პატივისცემის მოთხოვნის უფლება განიხილეს, როგორც ღირსება მაშინ, როცა პატივი ინსტიტუციონალურ როლსა და ამ როლის შესრულებას უკავშირდება. ამიტომ ღირსების ცნება ნორმატიულ, პატივი კი ფაქტობრივ-სოციალურ მნიშვნელობას განსაზღვრავს. ასევე არაა დესკრიფციული ხასიათის ის, რომ ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია.[59] ამდენად, პატივის სამართლებრივი ცნება უკავშირდება ადამიანის შინაგან და გარეგან შეფასებას, როგორიცაა საზოგადოების ფარგლებში მისი ღირსება, ანუ თვითაღიარება და საზოგადოებაში პიროვნების შეფასება.[60]

მაშასადამე, ნორმატიული გაგებით, ნებისმიერ ადამიანს აქვს ადამიანური ღირსება ადამიანობის გამო, კერძოდ, პატივისცემის სამართლებრივი მოთხოვნა, იმოქმედოს თავისი შინაგანი პატივის მიხედვით და არ შეილახოს მისი მოთხოვნის უფლება, პატივიდან გამომდინარე. ნორმატიული გაგებით, პატივისა და ღირსების ცნებებს ახასიათებს მსგავსი მოთხოვნის უფლებები, რომლებიც აქვს ყველა ადამიანს, როგორც ადამიანს. ეთიკურ-იურიდიულად პატივი და ღირსება ნორმატივებისა და ჯერარსის სფეროს განეკუთვნება, ვინაიდან მხოლოდ პატივისცემის მოთხოვნის უფლება იძლევა საშუალებას, რომ თანასწორებად იყვნენ განხილული ადამიანები, რომლებიც, ფაქტობრივად, არათანაბარი არიან და, სოციალური გაგებით, არათანაბარი პატივი აქვთ. ამდენად, პიროვნების მიერ შექმნილი გარკვეული ფასეულობის საზოგადოებრივი აღიარება უკავშირდება პატივს. არ შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანს არა აქვს ღირსება, რომელიც დაფასების ღირსია, მაგრამ საზოგადოების მიერ ჯერ არ დაფასებულა. ადამიანის ღირსება მის თავისუფალ ღირსეულობაშია, უკავშირდება მისი ღირებულების შეგნებას და მისდამი პატივისცემას. სახელი განიხილება გარეგან, ღირსება კი – შინაგან რაობად.[61] მართალია, ამ ორი გაგების მიხედვით, გამოიკვეთა ღირსებისა და პატივის სხვადასხვა საწყისი, მაგრამ მათი შინაარსობრივი დატვირთვა, ცხადყოფს, რომ მათში რეალური და იდეალური ასპექტები უნდა მოიაზრებოდეს.

---

55 *Perger T.*, Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 25.

56 *Ulli F. H. Rühl,* Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 201; *Niggli M. A., Riklin F.*, Skript Strafrecht, Besonderer Teil, (§ 9 Ehrverletzungen), 10. Auflage, 2007, 181-182.

57 *Ulli F. H. Rühl,* Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 203.

58 *Perger T.*, Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 25.

59 *Ulli F. H. Rühl,* Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 201.

60 *Perger T.*, Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 22.

61 *მხეიძე ს., ყუბუსიძე ვ.*, ღირსების ცნება ეთიკაში (რეცენზია), გაზეთი „თბილისი", №256 (6858), 31 ოქტომბერი, 1975, 3.

4. ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების როლი ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების გარკვევაში

4.1. ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების მოცულობა

სამოქალაქო სამართალი ეფუძნება ღირებულებებს, რომლებიც კერძო სამართლის ფუნდამენტს ქმნის და კონსტიტუციითაა განმტკიცებული, შემდგომ კი არაპირდაპირ მოქმედებს კერძო სამართალში. სსკ-ში (სსკ-ის მე-2 მუხლი) ღირებულებითი წესრიგის საზომად ითვლება საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს ადგენს.[62] შესაბამისად, აუცილებელია ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების მოცულობის გარკვევა.

ადამიანის ღირსება უზენაესი კონსტიტუციური ღირებულებაა.[63] საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუხებელია. ეს ნორმა, აბსოლუტური და კატეგორიული ბუნებიდან გამომდინარე, გულისხმობს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მოცემული დებულების ხელყოფისას ჩაატაროს ყოველმხრივი და ეფექტიანი გამოკვლევა, რათა დაადგინოს დარღვევის ფაქტი და გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები დამრღვევის მიმართ.[64]

საქმე ისაა, რომ პატივისა და ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება ფართო ხასიათისაა და, ფაქტობრივად, გულისხმობს ადამიანის პატივისცემის სოციალურ მოთხოვნილებას, რითაც მისი სოციოლოგიური მიდგომაა აღიარებული. სახელმწიფოსთვის უმთავრესი მიზანია, ადამიანი არ იქცეს მიზნის მიღწევის საშუალებად. ღირსება კონსტიტუციური პრინციპია, რომელსაც ეფუძნება სხვა ძირითადი უფლებები. ამასთან, მთავარი ღირებულება არის ადამიანი, როგორც თვითმყოფადი, თავისუფალი და სხვა ადამიანების თანასწორი სუბიექტი. ღირსება ადამიანს ეკუთვნის იმიტომ, რომ ის ადამიანია. ადამიანის ღირსების, როგორც აბსოლუტური უფლების, პატივისცემა ნიშნავს თითოეული ადამიანის პიროვნულ აღიარებას, რომლის ჩამორთმევა და შეზღუდვა რაიმე საფუძვლით დაუშვებელია.[65] მაშასადამე, ვერცერთი კონსტიტუციური ნორმით (მე-17 და 46-ე მუხლები) ვერ შეიზღუდება ღირსება[66]. ამასთან, კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგებით, ადამიანის ღირსება და მისი პიროვნული თავისუფლება, ძირითადად, ადამიანის თანდაყოლილი (და არა ნაწარმოები) უფლებებია. ამ დროიდან სახელმწიფოს წარმოეშობა ვალდებულება, ადეკვატურად უზრუნველყოს ყოველი ადამიანის პიროვნული თავისუფლების სრული

---

62 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-84.

63 *Löw K.*, Die Würde des Menschen und der deutschen Nation, In: "Wie geht unsere Politik mit Deutschland um? Freiheitlich, demokratisch, rechtsstaatlich?" Deutschland Journal – Sonderausgabe, Dokumentation zum Seminar am 27. Februar 2010, 15.

64 *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა (სამეც. რედ.: *კოპალეიშვილი მ.*), თბ., 2013, 85.

65 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/-389.

66 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/241; *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა (სამეც. რედ.: *კოპალეიშვილი მ.*), თბ., 2013, 91.

თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა.[67] შესაბამისად, ღირსება აქვს როგორც ნაყოფს, ისე რაიმე ფიზიკური ნაკლით დაბადებულსა თუ სულით ავადმყოფს. ადამიანის ღირსება, ასევე, ვრცელდება გვამსა და გარდაცვლილი ადამიანის ხსოვნაზე.[68] ამდენად, ღირსების ამ გაგებაში აშკარად ჩანს ლოგოცენტრული თეორიის ნიშნები.

ასევე საგულისხმოა, რომ ადამიანურ ღირსებასთან პერსონალური პატივის მჭიდრო კავშირი უნდა აისახოს პატივის კონსტიტუციურსამართლებრივ დეფინიციაში. პიროვნული პატივის უფლება, თავისი არსით, პიროვნული უფლებაა, ვინაიდან პატივი თავის საფუძვლებს პოულობს ადამიანის პიროვნებაში.[69] ამავე დროს, ხშირია ღირსებასა და სხვა ძირითად უფლებებს შორის გადაკვეთის შემთხვევები. მაგალითად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ისევე როგორც სხვა უფლებები, განიხილება ადამიანის ღირსების გამოხატულებად.[70] ასევე, ადამიანის ღირსების პატივისცემა ვლინდება რწმენის თავისუფლებაში.[71] თუმცა, ღირსება უკავშირდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ნიშნებსაც, რომლებიც გამომდინარეობს ადამიანის იდენტობის გამომხატველი ფაქტორებიდან, ემყარება მათი ღირსების პატივისცემას და განსაზღვრავს დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძვლებს.[72]

ღირსება, ეთიკური და კონსტიტუციურსამართლებრივი (ნორმატიული) გაგებით, პატივისცემის მოთხოვნის უფლებაა, რომელიც ადამიანს მძიმე სამართალდარღვევის გზითაც არ შეიძლება დაეკარგოს. ღირსება ადამიანს აქვს იმის გამო, რომ ის ადამიანია და არა ზოგადი ეთიკის, ქრისტიანული თუ პოზიტიური სამართლის საფუძველზე.[73]

ამდენად, ადამიანის მიერ ღირსების ფლობა არაა დამოკიდებული იმაზე, ყველა პოტენციალი რეალიზებულია თუ შეიძლება მხოლოდ მომავალში განხორციელდეს; ადამიანური ღირსება ეკუთვნის ყველა ინდივიდს მხოლოდ ადამიანობის გამო, როგორც თავისთავადი რაობა. ადამიანური ღირსების მატარებელი განკარგავს უფლებებს, რომლებიც მოვალეობებს წარმოშობს. ამავე დროს, საქმე შეეხება დაცვით უფლებებს ემბრიონზე, ნაყოფსა და ცხედრებზე თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით.[74] ღირსება განიხილება ასევე ტაბუდ. კონსტიტუციით აღიარებული ტაბუ უბრალოდ თავშეკავების აკრძალვა კი არაა, არამედ ის დოგმატურ ახსნას არც საჭიროებს და გულისხმობს აკრძალვის განსაკუთრებულ სტატუსს სამართლის სოციოლოგიაში, რაც მის ბუნებით ხასიათს გამოკვეთს.[75]

---

67 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/384.

68 *კუბლაშვილი კ.*, მე-17 მუხლის კომენტარი, წიგნში: „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები", თბ., 2005, 85.

69 *Perger T.*, Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 23.

70 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/519.

71 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477.

72 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 8 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/473; *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა (სამეც. რედ.: *კოპალეიშვილი მ.*), თბ., 2013, 88.

73 *Ulli F. H. Rühl,* Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 201-202.

74 *Birnbacher D.*, Menschenwürde – abwägbar oder unabwägbar? In: *Kettner M.* (Hrsg.), Biomedizin und Menschenwürde. Frankfurt a.M. 2004, 249-250.

75 დაწვრილებით ღირსების ხელშეუხებლობის შესახებ იხ. *Poscher R.*, Die Würde der Menschen ist unantastbar (Die Menschenwürde, als Tabu), in: JZ, 15/16/ 2004, 756-762; ასევე იხ. *პოშერი რ.*, ადამიანის ღირსება, როგორც ტაბუ (გერმანულიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *მ. ბიჭიამ*), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2, 2014, 51-65.

როგორც ჩანს, ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება, ფაქტობრივად, ლოგოცენტრული თეორიის ბუნდოვანებებს იზიარებს. ამასთან, ტერმინ „ადამიანური ღირსების“ გამოყენება გამართლებულია მხოლოდ საჯარო სამართლისთვის. თუმცა, ვინაიდან ადამიანური ღირსება თავისთავად ადამიანს უნდა ჰქონდეს, საჯარო სამართალშიც ის შეიძლება შეგვხვდეს მისი ფართო გაგების შემცველი ტერმინ „ღირსების“ სახით. ამასთან, ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება მნიშვნელოვანია იმ გაგებით, რომ ის მისი სამოქალაქოსამართლებრივი გაგების საყრდენია. თუმცა, ცხადია, ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები სამოქალაქო სამართალში კონკრეტდება სხვა სპეციფიკური თავისებურებებით. ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების ნიშნები ასე გამოიყურება: ღირსების დაცვის უფლების მფლობელი მხოლოდ ადამიანია; ამასთან, ღირსება, როგორც პიროვნულობის განმსაზღვრელი უმთავრესი ნიშანი, მიიჩნევა უზენაეს ბუნებით ღირებულებად, რომელიც ნორმატიულადაა აღიარებული; ასევე ღირსება არის ადამიანის სხვა ძირითად უფლებათა საფუძველი, რაც უკავშირდება ღირსების უნივერსალურ ხასიათს.

4.2 ღირსება სამოქალაქო სამართალში

4.2.1. ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნება

ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება განსხვავდება მისი სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებისგან. საქმე ისაა, რომ ღირსება კონსტიტუციურ სამართალში არ განიხილება სუბიექტურ სიკეთედ, რომელიც ყველა ადამიანისთვის განსხვავებულია. ღირსების დაცვის უფლების ასეთი გაგება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა თვით უფლების ცნებასთან, ვინაიდან უფლებად ვერ მიიჩნევა სიკეთე, რომლის ფარგლები შეიძლება სხვადასხვა ადამიანისთვის განსხვავებული იყოს მათი შეხედულებების მიხედვით.[76]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-18 მუხლით დადგენილია ღირსების დაცვის ხერხები. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, პირს უფლება აქვს, სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომელიც მის პატივს, ღირსებას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, პირად ხელშეუხებლობას ან საქმიან რეპუტაციას ხელყოფს, თუ ამ ცნობების გამავრცელებელი არ დაამტკიცებს, რომ ისინი სინამდვილეს შეესაბამებოდა. მოცემული მუხლის სწორი კვალიფიკაცია მოითხოვს პირის ღირსების სამართლებრივი დაცვის დეფინიციის განსაზღვრას. ღირსებაში მოიაზრება პიროვნების მიერ საკუთარი მორალური თუ სხვა თვისებების, საკუთარი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის შეფასება.[77] მაშასადამე, ღირსება შეფასებითი კატეგორიაა. სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული პიროვნების ღირსების, როგორც ღირებულების, შეფასების უნარი აქვს თვით უფლებამოსილ პირს, ვინც თავისი ღირსების დაცვას მოითხოვს. ღირსება მოიცავს საკუთარი მორალური თვისებების, საზოგადოებისადმი პასუხისმგებლობის, საკუთარი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის შეფასებას. ასევე შესაძლებელია რეპუტაციის უფლებით დაცული სფეროები მოიცავდეს ღირსების უფლებით დაცულ ასპექტებს.[78]

---

[76] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№1/3/421, 422).

[77] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება (შემდგომში – სუსგ) (№3კ-337-02).

[78] სუსგ 23.07.2009 (საქმე №ას-1174-1319-08).

ეთიკური გაგებით, ღირსება თვითშეფასების მოთხოვნის უფლებაა. ამასთან, ღირსება ფულადი ფორმით ვერ გამოითვლება,[79] ვინაიდან არაქონებრივი ურთიერთობები, თავის მხრივ, მოკლებულია ეკონომიკურ შინაარსს და არ აქვს რაიმე ღირებულება, რის გამოც ზიანის დამტკიცებისთვის საკმარისია კანონით დაცული უფლების დარღვევაც.[80] ადამიანის ღირსებამ სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ადამიანის უფლებებზე, როგორიცაა თანასწორობის, სისხლის სამართლის, ავტონომიის, კერძო ცხოვრებისა და გამოხატვის თავისუფლების სფერო. ეს გახდა გამჭვირვალობის, მონაწილეობისა და ანგარიშვალდებულების დემოკრატიული პრინციპების დაცვაში ინსტრუმენტი.[81]

სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, პატივისა და ღირსების ზნეობრივ კატეგორიებში იგულისხმება საზოგადოების დამოკიდებულება პიროვნების მიმართ და პიროვნების მიერ საკუთარი მნიშვნელობის შეფასება, რომელიც სინამდვილის შესაბამის ფაქტებს უნდა შეესაბამებოდეს.[82]

4.2.2. ღირსებით დაცული სფეროები

ღირსებას, უნივერსალური ხასიათიდან გამომდინარე, შესწევს უნარი მოიცვას სხვა პიროვნული უფლება, რის გამოც აღნიშნული ასპექტის გათვალისწინებით სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვისას, გარდა ღირსების დამცავი ნორმისა, ამოქმედდება იმ პიროვნული უფლების უზრუნველმყოფი ნორმაც, რომელიც ასევე შეილახა. ეს შეიძლება შეეხოს მაგალითად, პატივის, საქმიანი რეპუტაციის, სახელის ან გამოსახულების დაცვის და სხვა უფლებებს.

ამასთან, შესაძლებელია ღირსების ხელყოფით სახელიც შეილახოს. სახელი განიხილება რა ინდივიდუალიზების საშუალებად, მისი ცვლილებისას პირის ინდივიდუალიზების საშუალებაც იცვლება. ამასთან, დღესდღეობით აქტუალურია სქესის შეცვლა[83], რასაც მოჰყვება სახელის შეცვლა. ეს კი უკავშირდება სამოქალაქო აქტების მდგომარეობის რეგისტრაციას (პირადობის მოწმობა...), მართვის მოწმობის აღებას, კონკრეტული სქესისთვის იმანენტური უფლებების გავრცელებას. ამ დროიდან მას წარმოეშობა უფლება, მოითხოვოს სხვებისგან პირადი ცხოვრების პატივისცემა. პიროვნების დაცვის მიზნით ეს გარემოება, ალბათ, უნდა განიხილებოდეს სამართლებრივი ფიქციის ჭრილში. ამასთან, სახელის ხელყოფამ შეიძლება პატივისა და ღირსების შელახვა გამოიწვიოს. თუმცა, ეს არ ნიშნავს ამ სიკეთეების ცალკე სამართლებრივი დაცვის უგულებელყოფას.[84] ასევე აღნიშნულს შეიძლება მოჰყვეს პატივის შელახვა.

სსკ-ის მე-18 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, სახელის ტარებაში შეცილებისას სასარჩელო მოთხოვნა უნდა გამომდინარეობდეს შემდეგი საფუძვლებიდან: ა) სადავო სახელი ეკუთვნოდა მოსარჩელეს და ბ) მოპასუხე უნდა უარყოფდეს, რომ სადავო სახელი ეკუთვნის მოსარჩელეს. აქ სასარჩელო მოთხოვნა იქნება სახელის აღიარება. თუ მოპასუხის განზრახვით ან უხეში გაუფ-

---

79 *Fricke E.*, Achtung der Menschenwürde als ständige Herausforderung: Virtualität und Inszenierung _ auch ein Rechtsproblem? in E-Journal: "Communicatio Socials", 44. Jahrgang, Nr. 4, 2011, 456.

80 სუსგ 03.04.2012 (საქმე №ას-1477-1489-2011); სუსგ 25.02.2013 (საქმე №ას-1149-1169-2011).

81 *Hughes A.*, Democracy in Crisis, Equality and Human Dignity in South Africa and Ireland, Dublin, 2011, 16.

82 სუსგ 03.08.2012 (საქმე №ას-1739-1720-2011); სუსგ 03.08.2012 (საქმე №ას-208-201-2012).

83 *B. v. France*, 1992 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება.

84 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართვ. სსრ მეცნ. აკადემიის მაცნე, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88.

რთხილებლობით შეილახა სახელის უფლება, მოსარჩელეს შეუძლია დელიქტური სარჩელით მოითხოვოს ქონებრივი ან/და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება,[85] რომელიც შეიძლება დაკმაყოფილდეს, ხელყოფის ბრალეულობის მიუხედავად.[86]

ასევე, გამოსახულება შეიძლება მოექცეს ღირსებით დაცულ სფეროთა წრეში. სახელდობრ, პირის გამოსახულების გამოქვეყნებას შეიძლება პატივისა და ღირსების ხელყოფა მოჰყვეს, თუ გამოქვეყნებულ ფოტოზე ის დამახინჯებული, შეურაცხმყოფელი ან ისეთი ფორმითაა, რომ შესაძლებელია საზოგადოებას ამ პირზე უარყოფითი აზრი ჩამოუყალიბდეს.[87]

ამასთან, ფსევდონიმი დაცვის ისეთივე გარანტიით სარგებლობს, როგორითაც ავტორის ნამდვილი სახელი.[88] საგულისხმოა, რომ პიროვნება აქსოვს რა თავის სულიერებას ნაწარმოებში, საავტორო სამართალიც აღიარებს მის ინდივიდუალობას. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება ნაწარმოების ავთენტურობისა და ორიგინალობის დადგენას თუ დაცვას.[89]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია ღირსების ხელყოფით შეილახოს პირადი ცხოვრებაც. ეს განსაკუთრებით ცხადადაა გამოკვეთილი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით. საქმე ისაა, რომ ევროსასამართლომ იმსჯელა ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ღირსების დაცვის უფლებებზე. აქვე განიმარტა, რომ ღირსების ასპექტი მოქცეულია პირადი ცხოვრების დაცვის სფეროებში (ევროკონვენციის მე-8 მუხლი), რომელიც უკავშირდება პატივისცემის მოთხოვნას, როგორც პოზიტიურ ვალდებულებას.[90] მაშასადამე, ღირსება ევროპულმა სასამართლომ პირადი ცხოვრების ერთ-ერთ სფეროდ მიიჩნია, ვინაიდან ცალკე დაცვის სიკეთედ არაა კონვენციით გათვალისწინებული, მაგრამ, ამ მიდგომის მიხედვით, იცავს მას. ესეც ღირსების უნივერსალური ხასიათიდან გამომდინარეობდა. თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება ღირსებამ მოიცვას პირადი სფეროც შემადგენელ ნაწილად, რაც ღირსების განსაკუთრებულ ბუნებას გამოკვეთს.[91]

ამდენად, ღირსება, როგორც ინდივიდუალობის განმსაზღვრელი ნიშანი, ამოუწურავი სფეროა, რის გამოც მისი მხარეების სრულად განსაზღვრა შეუძლებელია. თუმცა შესაძლებელია ხაზგასმა, რომ შინაარსობრივად ადამიანის ღირსება ნიშნავს პიროვნების ღირებულების პატივისცემას. ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებით, უნდა გამოიკვეთოს ადამიანური ღირსების კავშირი ა) ადამიანის ინდენტობისა და თვითშეფასების, ბ) სხეულებრივი და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის, გ) ინტიმის, დ) ადამიანის თვითგამორკვევის მთავარ სფეროსა და ე) სოცია-

---

85 *ნინიძე თ.*, სახელის უფლება, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 58-60.

86 *ნინიძე თ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 70; იხ. სუსგ 24.04.2003 (საქმე №3კ-1240-02).

87 სუსგ 23.07.2009 (საქმე №ას-1174-1319-08).

88 *ნინიძე თ.*, სახელის უფლების შინაარსი, „საბჭოთა სამართალი", №1, 1976, 33.

89 *Peifer K.-N.*, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 55-113.

90 *R (Bernard) v. Enfield* [2002] EWHC 2282 Admin.; Human rights and equality, Runnymede's Quarterly Bulletin March, 2006, 14; Wildbore H., The Protection of Freedom Under the Human Rights Act: What We've Gained, in: UCL Human Rights Review, 2 *Ed* (Editor-in-Chief: *Annicchino P.*), London, 2009, 157; *Pretty v. United Kingdom*, 29.7.2002; *Wildhaber L.*, The European Court of Human Rights in action, Ritsumeikan Law Review, No. 21, 2004, 84-85; ასევე იხ. *Maxine D. Goodman*, Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence, 84 Neb. L. Rev. 2006, 740, 751, 753, 777, 784; დაწვრ. იხ. *Barosso L. R.*, Here, There and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discours, Vol. 35, Issue 2, 5-1-2012, 331-393.

91 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 159-166.

ლური კავშირების დაცვასთან.[92] შესაბამისად, მხარეები, რომლებსაც ეს ნიშნები უკავშირდება, ყოველთვის ღირსებით მოცულ სფეროებს გულისხმობს.

4.2.3. ღირსება – სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი?

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, ძირითადად, თავისი არსით, რეგულაციური სამოქალაქო უფლებების უზრუნველყოფის საშუალებაა,[93] რომელიც უკავშირდება ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს. თუმცა, გამონაკლის შემთხვევებში სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა ხელყოფის შემდეგაც არსებობს და გულისხმობს დაცვითი ხასიათის მატერიალურ-სამართლებრივ ურთიერთობას[94]. ეს შეეხება გარკვეულ პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც არაა ქონებრივთან დაკავშირებული, მაგრამ დაცულია სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებით.[95] აღნიშნული კი გამყარებულია, აბსოლუტური ურთიერთობის ელემენტში უფლების სახით,[96] რომელსაც უპირისპირდება ყველა მესამე პირის ზოგადი მოვალეობა, არ ჩაერიოს უფლებამოსილი პირის „სამფლობელოში".[97] ღირსების დაცვის უფლება პირადი არაქონებრივი უფლებაა. „პირადი არაქონებრივი უფლებების ობიექტია არამატერიალური (სულიერი) სიკეთეები,"[98] თუ სხვა რამ არ გამომდინარეობს მათი არსიდან. ამასთან, აბსოლუტური უფლებები სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს. სამართალი მათ არ არეგულირებს, არამედ მათი დარღვევისას უზრუნველყოფს დაცვით.[99]

ცნობილია, რომ საკუთარი უფლებების დაცვის მოვალეობებს კავშირი აქვს ძირითად უფლებებთან, რომლებიც გამოიყენება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში დისპოზიციური ნორმების გათვალისწინებით. ძირითადი უფლებები ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგს ასხამს ხორცს, რომელიც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობად გარდაიქმნება. ზოგადი პიროვნული უფლების ჩვეულებრივ უფლებად აღიარებამ კი სამოქალაქო სამართალში უჩვეულოდ გააფარ-

---

92 *Fricke E.*, Achtung der Menschenwürde als ständige Herausforderung: Virtualität und Inszenierung _ auch ein Rechtsproblem? in E-Journal: "Communication Socials", 44. Jahrgang, Nr. 4, 2011, 456.

93 *Крашенинников Е.*, Охраняемый законом интерес и средства его защиты, в материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 14, 18.

94 *Вершинин А.*, Охранительние материально-правовые отношения и право на судебную защиту, в материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 36.

95 *Малеина М.*, Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, зашита, 2-е издание, исправленное и дополненное, М., «МЗ_ПРЕС», 2001, 24; პირადი ურთიერთობის დაცვის შესახებ იხ. *კერესელიძე დ.*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 7/2004-1, 7.

96 *Братусь С., Иоффе О.*, Гражданское право, М., «Знание», 1967, 41; *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი. ზოგადი ნაწილი, ტ. 1, თბ., 2001, 100; *Schlechtriem P.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5., neubearbeitete Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 8-9.

97 *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права, т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К., Полинской Г.* и *Альтшулера В.*, М., Изд. Иностранной Лит-ры, 1949, 274; *Красавчикова Л.*, Личная жизнь граждан под охраной закона, М., «Юрид. Лит-ра», 1983, 58, 59-62.

98 *Малейна М.*, Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, зашита, 2-е издание, исправленное и дополненное, М., «МЗ_ПРЕС», 2001, 13; ასევე იხ. *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 8.

99 იხ.: <http://dissertations.ub.rug.nl/FILES/faculties/jur/2002/j.e.wichers/wichers.PDF>, [07.05.2010]; მსგავსი შეხედულების შესახებ იხ. *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт_Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 106, 115.

თოვა დაზარალებულის პიროვნების დაცვა.[100] მართალია, კონსტიტუციური სამართალი პრინციპის სახით განსაზღვრავს ინდივიდუალობას, მაგრამ სამოქალაქო სამართალი კონკრეტულ ფორმას აძლევს პიროვნულ უფლებათა დაცვას, რათა პირმა სხვადასხვა უფლების მინიჭების გზით თვითონ განახორციელოს ისინი. უფრო მეტიც, ძირითადი უფლებები სახელმწიფოებრივი მოქმედებებისგან პირთა თავდაცვითი უფლებებია იმ დროს, როცა სამოქალაქო სამართლის მიზანია, მოაწესრიგოს ცალკეულ პირთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობები.[101] ამდენად, საქართველოს კონსტიტუცია კერძოსამართლებრივ (ჰორიზონტალურ) ურთიერთობებს აწესრიგებს არაპირდაპირ კერძო სამართლის საშუალებით.[102]

ამასთან, კანონმდებელმა ღირსების დამცავი სხვადასხვა მორალური წესი განიხილა ფორმალური კანონების რანგში სსკ-ის მე-18 მუხლით, რომელიც არსებითად გერმანული სამოქალაქო სამართლის გამოცდილებას იზიარებს. ასევე, ღირსება, თავისი არსით, განიხილება ცენტრალურ სფეროდ ზოგადი პიროვნული უფლებისა, რომელიც საკუთარი პიროვნების განვითარების ზოგადი თავისუფლების ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია. საქართველოს კანონმდებლობაში აღიარებულია რა საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლება, ღირსებას პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან (საქ. კონსტიტუციის მე-16 მუხლი) ერთად შესწევს უნარი, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი სიკეთე დაიცვას სსკ-ის 992-ე მუხლით[103], რომელიც ითვალისწინებს „გენერალურ დელიქტს".[104] ის მოქნილი ხასიათისაა და მისი უნივერსალურობის გამო იცავს კიდეც ზოგად პიროვნულ უფლებას.[105] ამასთან, სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცულია პატივი და ღირსება, რომლებიც ემსახურება ადამიანის ინდივიდუალიზაციას, ვინაიდან გულისხმობს საზოგადოებაში მის თვითგამორკვევას.[106] ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირთა არაპირდაპირი მოქმედება წარმოშობს სსკ-ის 992-ე სამოქალაქოსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებას, რომელიც თავისუფლების ქვესფეროა, განსაზღვროს თვითგამორკვევის უფლების დამცავი სივრცე. აქ თვითგამორკვევის უფლება, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლება, პირის უფლებამოსილებაა, თვითონ გადაწყვიტოს, საკუთარი პიროვნულობის გამოხატვის ასპექტები რა მოცულობით გახადოს ხელმისაწვდომი და კონკრეტულად ვისთვის.[107] ამდენად, ღირსების დაცვის უფლება, თავისი არსით უნდა განიხილებოდეს პიროვნულ უფლებად, ხოლო ღირსება – სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ობიექტად.

---

100 *Uesseler CH.*, Einwirkungen der Grundrechte auf das Schadenersatzrecht (Dissertation), Wuppertal, 2008, 46, 48, 50-51, 70.

101 *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 337.

102 იხ. *Phirtskhalashvili A.*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Berlin, Universitätsverlag Potsdam, 2010, 47, 49-52.

103 *Ehmann H.*, Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 116-117.

104 *ჩიკვაშვილი შ.*, დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები" (რედ. *შენგელია რ.*), თბ., 2003, 184.

105 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 190, 193; *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 203.

106 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, „საქართვ. სსრ მეცნ. აკადემიის მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88.

107 გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესახებ იხ. *Ehmann H.*, Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 125, 129-130.

4.2.4. ღირსების დაცვის უფლების სუბიექტი

სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, უნდა განისაზღვროს სათანადო მოსარჩელე, ანუ პირი, ვისაც უფლება აქვს სასამართლოს გზით კანონით დადგენილი წესით, დაიცვას საკუთარი ღირსება შელახვისგან. თუ გავრცელებული ინფორმაცია არ შეესაბამება სინამდვილეს, მას შეუძლია სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს უარყოფა.[108] აქ ივარაუდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შედეგების ადრესატი. ეს ეხება შესაძლებლობას, აღიჭურვოს ცალკეული კერძოსამართლებრივი უფლებებით და იტვირთოს შესაბამისი ურთიერთობიდან გამომდინარე მოვალეობები.[109] სსკ-ის მე-11 მუხლის მიხედვით, ადამიანი უფლებაუნარიანია, ანუ აქვს უნარი, იყოს სამოქალაქო უფლება-მოვალეობების მატარებელი.[110] უფლებაუნარიანობის გამოვლენის ერთ-ერთ ფორმად შეიძლება ჩაითვალოს პირის უნარი, ჰქონდეს პიროვნული უფლებები.[111] ღირსების დაცვის უფლების სუბიექტი, მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, უმთავრესი ღირებულების სახით შეიძლება იყოს ადამიანი, რომელიც თვითმყოფადი, თავისუფალი და სხვა ადამიანების თანასწორია.[112]

ამასთან, განსაკუთრებულია სამართალში ადამიანის მონაწილეობის ფორმები პირისა და პიროვნების სახით. ადამიანს, როგორც პირს, აქვს უფლება-მოვალეობანი; პიროვნება განიხილება ადამიანის სულიერ ღირებულებათა ერთობლიობად და სამართლებრივ დაცვის საგანად.[113] იურისტებისთვის საინტერესოა უფლება-მოვალეობებით აღჭურვილი ადამიანი. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ადამიანი შედგება რეალური და იდეალური საწყისებისგან, ხოლო მისი ბიოლოგიური სტრუქტურა და ფსიქიკური პროცესები რეალური არსის სფეროს ეკუთვნის.[114] მართალია, ადამიანი, როგორც სამართლებრივ ურთიერთობათა სუბიექტი, გარდაცვალებით ქრება, მაგრამ ადამიანის, როგორც პიროვნების, სოციალური ზემოქმედება შეიძლება გაგრძელდეს. ამ გაგებით კანონი იცავს პიროვნებას, ვიდრე არ შეწყდება მისი სოციალური ზემოქმედება. სწორედ ეს ღირებულება აისახება ღირსებაში, რომელიც გარდაცვალების შემდეგაც არის დაცვის ღირსი. სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, მე-18 მუხლში მოცემული სიკეთეები შეუძლია გამოიყენოს იმ პირსაც, რომელიც თუმცა თვითონ არაა სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი. მას შეუძლია სახელისა და ღირსების ისეთი დაცვის მოთხოვნა, რომელიც პიროვნების არსების განმსაზღვრელია და სიკვდილის შემდეგაც გრძელდება. სახელის, პატივის, ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის შელახვისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სიკვდილის შემდეგ დაუშვებელია. თუმცა გასათვალისწინებე-

---

108 სუსგ 01.06.2006 (საქმე №ას-1284-1520-05).

109 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 96.

110 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2011, 167-168, 175-176.

111 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 135.

112 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (№2/2/389).

113 *თ. ნინიძე,* პირადი უფლებების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ, წიგნში „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი", წ. I, თბ., 2002, 78-79.

114 რეალური არსის ამ ნიშნის შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 37; ამასთან, ფიზიკური პირის სამართალსუბიექტობის შესახებ იხ. *ჯუღელი თ.*, ფიზიკურ პირთა სამართალსუბიექტობა (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2007, 66.

ლია პრინციპი „ადამიანის ღირსების დაცვა ვრცელდება როგორც გვამზე, ისე გარდაცვლილის ხსოვნაზე“.[115]

4.2.5. ღირსების ხელყოფის შედეგები

ღირსების ხელყოფაში მოიაზრება პირის შესახებ ისეთი ცნობების გავრცელება, რომლებიც ეხება მტკიცებას მის მიერ კანონის ან მორალის ნორმების დარღვევას, უღირსი საქციელის ჩადენას.[116] ღირსება შეიძლება შეილახოს დამცირებით, დაკნინებით, დისკრედიტირებით,[117] ასევე შეურაცხყოფითა და ცილისწამებით.[118]

სამოქალაქო სამართალში ღირსება გაცილებით ფართოა. სამოქალაქოსამართლებრივ შედეგებად დასჯა კი არ მოიაზრება, არამედ ზიანის ანაზღაურება, (მორალური) დაკმაყოფილება, შემოსავლის გადახდა, უმოქმედობა, შესწორება (კორექტირება) და სხვა.[119] ამ გაგებით, პიროვნული უფლების დაცვის ხერხებია: უფლების შემლახველი მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავება (უმოქმედობა) და შეწყვეტა, უარყოფა, საპასუხო ცნობების გამოქვეყნება და ზიანის ანაზღაურება.[120]

ა) მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებისა და შეწყვეტის შესახებ მოთხოვნები

ღირსების დაცვის უფლების შელახვა კანონით მკაცრად დადგენილი პირობების დროს წარმოშობს მოქმედების შეწყვეტის ან მოქმედებაზე უარის თქმის მოთხოვნას. ნორმადარღვეული უფლების რეალიზაციას კანონმდებელი ორ შემთხვევას უკავშირებს: ა) როცა პირს სახელის ტარების უფლებაში ეცილებიან და ბ) თუ ეს უფლება ილახება მისი სახელის უნებართვო გამოყენებით. ანალოგიური მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობას ითვალისწინებს სსკ-ი ასევე გამოსახულების დაცვის უფლების შელახვისას (მე-18 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები).[121] ზემოდასახელებული მოთხოვნების დაცვა შესაძლებელია, მიუხედავად ბრალეულობისა. თუმცა, თუ ღირსება შეილახა ვინმეს ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.[122]

ხელმყოფი მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავება არის დროებითი განკარგულება, რომელიც დაინტერესებულ პირს აძლევს სწრაფ და ეფექტურ საშუალებას მედიის სამართალდამრღვევი რეპორტაჟის მომზადებაზე. მომავალში წამოყენებულ ამ მოთხოვნას შეუძლია კერძო სფეროს ხელმეორედ ხელყოფა აიცილოს თავიდან. მოცემული მოთხოვნის წამოყენების

---

115 აღნიშნულის შესახებ იხ. *Schweers St.*, Die vermögenswerten und ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Trägers (Dissertation), Köln, 2006, 172-174.

116 სუსგ 25/06/2002 (საქმე №3კ-337-02); სუსგ 03.08.2012 (საქმე №ას-208-201-2012).

117 *Fricke E.*, Achtung der Menschenwürde als ständige Herausforderung: Virtualität und Inszenierung _ auch ein Rechtsproblem? in E-Journal: “Communicatio Socials”, 44. Jahrgang, Nr. 4, 2011, 456.

118 *Niggli M. A., Riklin F.*, Skript Strafrecht BT. 8. Auflage, 2005, 196-197.

119 *Niggli M. A., Riklin F.*, Skript Strafrecht BT. 8. Auflage, 2005, 205; *Niggli M. A., Riklin F.*, Skript Strafrecht, Besonderer Teil (BT.), (§ 9 Ehrverletzungen), 10. Auflage, 2007, 191.

120 *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 338.

121 სუსგ 01.08.2011 (საქმე №ას-152-146-2011).

122 სუსგ 24.04.2003 (საქმე №3კ-1240-02).

წინაპირობაა განმეორებით დარღვევის სერიოზული საფრთხის არსებობა.[123] ასევე გამოყოფენ მოქმედების პირველად შესრულებისა და ხელმეორედ განხორციელების საფრთხეებს. ზოგადად, „მოქმედების შეუსრულებლობის საკვანძო წერტილი საფრთხის ცნებაა." მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავების მოთხოვნა დასაბუთებულია, თუ გამოქვეყნების საფრთხე არსებობს. მოქმედების პირველად განხორციელების საფრთხე საკმარისადაა დასაბუთებული, როცა მომავალი სამართალდარღვევა არც თუ ისე შორეულ მომავალში აშკარად მოხდება, ან არსებობს ამის სერიოზული საფრთხე. რაც შეეხება მოქმედების შესრულების გამეორების საფრთხეს, ის არსებობს, თუ ფაქტებზე დაფუძნებული სერიოზული ხელყოფის საფრთხის საფუძველია დამატებით (ახალი) ხელშეშლა. ძირითადად, მოქმედების შესრულებისგან თავის შეკავების შესახებ სარჩელის წარდგენა ხელს უშლის მხოლოდ არასწორი ფაქტების გამოქვეყნებას. ამასთან, მტკიცებულებათა წარდგენის გზით დადასტურების მოვალეობა ეკისრება პირს, რომელიც სხვების შესახებ პატივის შემლახველ ფაქტებს ამტკიცებს; თუ ის ამას ვერ შეასრულებს, მისი განცხადება ფასდება, როგორც არასწორი. ნეგატორული სარჩელი დაკმაყოფილდება, თუ მტკიცებულებათა გამოკვლევის შესახებ სასამართლო განხილვის დროს დადგინდა, რომ ეს განცხადება არ შეესაბამება სინამდვილეს.[124]

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მოქმედების აღკვეთის (შეწყვეტის) მოთხოვნის წინაპირობები ყოველთვის უნდა შეეხოს ფაქტების მტკიცებებს. მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების (ნეგატორული) მოთხოვნის დროს არ მიიღება მხედველობაში აზრის უარყოფა, ვინაიდან ამ გზით აღნიშნული იწვევს აზრის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას. ასევე, თუ მტკიცება წარმოდგენილია არასრულად, გადაჭარბებულად ან ბუნდოვნად, მაშინ პირს შეუძლია, დასაზუსტებლად ან დასამატებლად აღძრას მოქმედების შეწყვეტის (აღკვეთის) შესახებ სარჩელი.[125]

ბ) უარყოფის შესახებ მოთხოვნა

განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლო წესით სინამდვილესთან შეუსაბამო ინფორმაციის უარყოფის მოთხოვნას,[126] რომელიც წარმოიშობა, მიუხედავად ხელყოფის ბრალეულობისა[127] და უპირატესად პრესის ფურცლებზე გამოქვეყნებული ფაქტობრივი გარემოებების თაობაზე მტკიცებას შეეხება.[128] პირმა სინამდვილის შეუსაბამო ცნობები უნდა უარყოს იმავე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, რომლითაც ღირსების შეურაცხმყოფელი ცნობები გავრცელდა (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილი). ამ მოთხოვნის დაყენება დასაშვებია, თუ ცნობების გამავრცელებელი ვერ დაამტკიცებს, რომ გავრცელებული ცნობები სინამდვილეს შეესაბამება.[129]

სსკ-ის მე-18 მუხლში 2004 წლის 24 ივნისის ცვლილების თანახმად, პირს შეუძლია პირად უფლებათა დაცვა „კანონით დადგენილი წესით". სახელდობრ, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფ-

---

123 *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commision, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 128-129.

124 *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 338.

125 იქვე, 339.

126 სუსგ 01.06.2006 (საქმე №ას-1284-1520-05).

127 *ნინიძე თ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 70.

128 *Fezer K.-H.*, Kommerzialisierung des Persönlichkeit, (vorgelegt von *Beuter Cl.*) (Dissertation), 2000, 18.

129 *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2005, 75, 76.

ლების შესახებ" კანონის მე-17 მუხლის მიხედვით, საჯაროდ გავრცელებული ცნობების უარყოფა შეიძლება მხოლოდ ცილისწამების შემთხვევაში. ამ კანონით გათვალისწინებული უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა ემყარებოდეს უტყუარ მტკიცებულებებს. მოცემული მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის მტკიცების ტვირთი ეკისრება შეზღუდვის ინიციატორს.[130] ამავე კანონის 1-ლი მუხლის „ე" ქვეპუნქტის მიხედვით, ცილისწამებად განიხილება არსებითად მცდარი ინფორმაციის შემცველი და პირისთვის საზიანო, მისი სახელის გამტეხი განცხადება. თუმცა ცილისწამების განსასაზღვრად ფაქტები უნდა გაიმიჯნოს შეფასებებისგან.[131] საქმე ისაა, რომ ნამდვილობა შეიძლება დამტკიცდეს მხოლოდ ფაქტებთან დაკავშირებით, აზრი კი მტკიცებას არ ექვემდებარება.[132] ამასთან, კერძო პირის მიმართ უნდა გავრცელდეს კერძო პირის ცილისწამების სტანდარტი. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კერძო პირის ცილისწამებისთვის დაეკისრება პირს, თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავდა მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელის შესახებ და ამ განცხადებით მოსარჩელის პატივი და ღირსება შეილახა. ამდენად, მოცემული ფაქტების გავრცელებით პირისთვის ზიანის მიყენების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მთლიანად მოსარჩელეს. აქვე მტკიცებულებებით (პირდაპირ ან არაპირდაპირ) უნდა დადგინდეს, რომ ეს ინფორმაცია სწორედ მოპასუხემ გაავრცელა. ამდენად, თუ განცხადება არ არსებობს, ან ვერ დადასტურდა ზემოთ მოცემული ცნობების გავრცელება, ცილისწამებაც (და, შესაბამისად, კანონდარღვევაც) გამოირიცხება.[133]

ასევე საგულისხმოა, რომ სპეციფიკურია პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვა, რომლისთვისაც ამოსავალია ღირსების უზრუნველყოფის იდეა. ეს თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ამსახველი ცნობები შეიძლება სინამდვილეს შეესაბამებოდეს, თუმცა თვით პირი იყოს დაინტერესებული ამ ცნობების გახმაურებისაგან დაცვით,[134] ვინაიდან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ამსახველ ცნობებს შეიცავს (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი). საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ შეიძლება ფაქტობრივი მონაცემები არასრულად გამოქვეყნდეს და ამ შემთხვევაშიც იგივე წესები გამოიყენება, თუ აღნიშნულით ილახება პირის ღირსება.[135]

ამასთან, უარყოფასთან ერთად შეიძლება დადგეს მიყენებული ზარალისა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი. თუმცა, თუ გავრცელდა სინამდვილის შესაბამისი ცნობები, გამოირიცხება უარყოფის შესახებ მოთხოვნის უფლების წარმოშობა. ამ სახის ცნობების შეურაცხმყოფელი ფორმის შემთხვევაში დასაშვებია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.[136] გამოთქმული აზრის საჯაროდ უარყოფა ამცირებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობას.[137]

---

130 სუსგ 14.07.2011 (საქმე №ას-207-194-2011); სუსგ 06.09.2010 (საქმე №ას-131-125-10).

131 სუსგ 20.02.2012 (საქმე №ას-1278-1298-2011); სუსგ 19.03.2007 (საქმე №ას-385-780-06).

132 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (მე-2 კოლეგია) 2004 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება (საქმე №2/1/241)

133 სუსგ 10.10.2013 (საქმე №ას-1378-1300-2012).

134 სუსგ 24.04.2003 (საქმე №3კ-1240-02).

135 სუსგ 14.04.2004 (საქმე №ას-593-1241-03).

136 იხ. *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2005, 75, 76.

137 სუსგ 03.12.2009 (საქმე №440-754-09).

გ) საკუთარი პასუხის გამოქვეყნების შესახებ მოთხოვნა

სსკ-ში გათვალისწინებულია, ასევე, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობების გამოქვეყნებისას იმავე საშუალებებით პასუხის გამოქვეყნება (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი)[138]. მასში მოიაზრება დაინტერესებული პირის ახსნა-განმარტება, რომელიც პერიოდული ბეჭდვითი მედიის საშუალებით გავრცელებული სტატიის საწინააღმდეგო გარემოებებზე მიუთითებს. პასუხი უნდა იყოს მოკლედ ჩამოყალიბებული და ფაქტებზე ორიენტირებული, რაც მოითხოვს ფაქტების მტკიცების გამიჯვნას აზრის გამოხატვისგან.[139]

საგულისხმოა, რომ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა დაწესებულებას არ აქვს უფლება დაინტერესებული პირის მიერ გამოგზავნილი ტექსტი შეცვალოს და დამატებითი აღნიშვნებით დატვირთოს. ამ დაწესებულებას შეუძლია დაამატოს მხოლოდ ახსნა-განმარტება, თუ ის მისი ფაქტების შესახებ წარმოდგენებს უკავშირდება ან გაცემულია ცნობები, რომელთა წყაროსაც პირი იმოწმებს. მოცემულ დაწესებულებას არ აქვს უფლება, საპასუხო სიტყვას (უარყოფას) კომენტარი დაურთოს.[140] ამასთან, პასუხის გამოქვეყნების მოთხოვნა სასამართლო წესით განიხილება მხოლოდ იმ სამოქალაქო საქმეებში, რომლებიც სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ სასამართლოს განჩინების თაობაზე დებულებებს ეფუძნება. საპასუხო ცნობების გამოქვეყნების მოთხოვნის უპირატესობა ისაა, რომ ეს მოთხოვნა სწრაფად და ეფექტურად შეიძლება შესრულდეს განსახილველი ფაქტების სინამდვილესთან შესაბამისობისა თუ შეუსაბამობის შესახებ მტკიცებულებების შეგროვების გარეშე და ბრალისგან დამოუკიდებლად. ამ გზით დაზარალებულს შეუძლია, პირველ წარმოდგენაზე რეაგირება მოახდინოს დაზუსტების (გამოსწორების) თუ დამატების გზებით[141].

დ) ზიანის ანაზღაურება

ღირსების დაცვის უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, შელახვით წარმოიშობა ახალი სამართლებრივი (დელიქტური) ურთიერთობა (სსკ-ის 317-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი და 992-1008-ე მუხლები).[142] ღირსების შელახვით შეიძლება დადგეს ზიანი. სსკ-ის 992-ე მუხლის თანახმად, ზიანის მიყენების გამო პირისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის, ბრალის კუმულატიურად არსებობა. ამ პირობათა ერთობლიობა ქმნის იურიდიულ შემადგენლობას („გენერალური დელიქტი").[143]

საგულისხმოა, რომ ქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ იმ პიროვნული სიკეთეების

---

[138] საპასუხო სიტყვის შესახებ იხ. *Perger T.*, Ehrenshutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, (TUP-Productions) (Dissertation), 2003, 81-82.

[139] *Fezer K. H.*, Kommerzialisierung des Persönlichkeit, (vorgelegt von *Beuter Cl.*) (Dissertation), 2000, 12-13.

[140] *Frick Marie_theres*, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 21.

[141] *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 340.

[142] *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 173-176.

[143] *ჩიკვაშვილი შ.*, დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები", თბ., 2003, 184.

შელახვისას, რომლებიც სსკ-ის მე-18 მუხლშია ჩამოთვლილი.[144] პიროვნული უფლებების ხელყოფის დროს ზიანი ფულადი ფორმით ანაზღაურდება მხოლოდ მაშინ, თუ საქმე ეხება ბრალეულ და მძიმე დარღვევას, რომლის „კომპენსირება" სხვა მხრივ ვერ მოხდა უარყოფის ან მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების გზით[145].

ღირსების ხელყოფა რომ სამართალდარღვევად შეფასდეს, ინტერესის შელახვა უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო.[146] ღირსება შეიძლება შეილახოს განსაზღვრული ქმედებით (=მოქმედებით), რომელიც წარმოშობს ვალდებულებას.[147] არამართლზომიერმა მოქმედებამ შეიძლება ხელყოს სხვადასხვა ნორმით დაცული პირის კონკრეტული უფლება,[148] კერძოდ ღირსების დაცვის უფლება. ამასთან, უნდა განისაზღვროს, არსებობს თუ არა სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები (თანხმობა, საჯარო ინტერესი, საზოგადოებრივი დაინტერესება).[149] ასევე ღირსების შელახვისთვის სსკ-ის 992-ე მუხლით დადგენილი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია ამ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების ადეკვატური შედეგი იყოს მოცემული ზიანი.[150] ღირსების ხელყოფამ შეიძლება წარმოშვას არაქონებრივი ზიანიც. ასევე გამოიყენება არამატერიალური ზიანის არსებობის პრეზუმფცია. ესე იგი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით ივარაუდება, რომ მას არაქონებრივი ზიანი მიადგა (ვიდრე ამის საწინააღმდეგო დამტკიცდება). აქედან გამონაკლისი შეიძლება შეეხოს ფსიქიკურად დაავადებულ პირს, ვინაიდან მას არ ძალუძს საკუთარი უფლებების შელახვისა და ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვის არარსებობის გაცნობიერება.[151] ამასთან, შესასწავლია ბრალეულობის საკითხი, რომელიც უკავშირდება იმის დადგენას, შესწევს თუ არა პირს უნარი, აგოს პასუხი საკუთარი ქონებით.[152] ამდენად, ზოგადი წესის მიხედვით, ცივილისტიკაში გამოიყენება ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი, რომლის თანახმად, ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა

---

144 *ნინიძე თ.*, სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 70, 71.

145 *BGHZ*, NJW 1997, 1371 (1374); NJW 1995, 985 (986); *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 340.

146 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 191; *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 204; ასევე იხ. *Perger T.*, Ehrenshutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, (TUP-Productions) (Dissertation), 2003, 84, <http://ub.unibw-muenchen.de/dissertationen/ediss/perger-tilmann/inhalt.pdf>, [10.09.10].

147 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 190-191.

148 *შენგელია რ.*, ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბ., 1991, 4.

149 აღნიშნულის შესახებ იხ. *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commision, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 124-126.

150 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192.

151 *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2005, 69-71.

152 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192; ბრალის ფორმების (განზრახვა და გაუფრთხილებლობა) შესახებ იხ. *Schlechtriem P.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5., neubearbeitete Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 169-173. გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებით იხ. *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 204, 206-207.

ბრალეულად, თუ ის ბრალის არარსებობის მომენტს არ დაამტკიცებს. ამიტომაა, რომ მტკიცების ტვირთი მხარეებს შორის უნდა გადანაწილდეს.[153] ამასთან, მხოლოდ ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში აქვს პირს უფლება, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი). თუმცა, თუ ვერ დადასტურდა პატივისა და ღირსების შელახვის ფაქტი, მაშინ არც ამ ნორმის გამოყენების საფუძველი არსებობს.[154] ამასთან, არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ფულადი ფორმით სასამართლოს მიერ დადგენილი ოდენობით, მიუხედავად იმისა, არამატერიალურ ზიანთან ერთად დადგა ქონებრივი ზიანი თუ არა და ეს უკანასკნელი ანაზღაურდება თუ არა.[155]

თუმცა, ცივილისტიკაში იცნობენ გამონაკლის წესსაც, როდესაც არამატერიალური ზიანისთვის შეიძლება პასუხისმგებლობა დადგეს ბრალის გარეშეც. ერთ-ერთი ისეთი შემთხვევა, როდესაც არაქონებრივი ზიანისთვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს ბრალის გარეშე, არის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში უკანონო მიცემა, დაკავება ან მის მიმართ ადმინისტრაციული სახდელის უკანონო შეფარდება; პატივის, ღირსების თუ სახელის ხელმყოფი ცნობების გავრცელება.[156] ასევე ღირსების ბრალეული შელახვისას პასუხს აგებენ საჯარო მოსამსახურეები სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად. მოცემულ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, სსკ-ის 413-ე მუხლი სსკ-ის 1005-ე მუხლთან კავშირში იყოს განხილული.[157]

არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით (სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების განსაზღვრა შეფასებითია და მთლიანად სასამართლოს შეხედულებაზე უნდა იყოს დამოკიდებული. ასევე, სასამართლომ საქმის განხილვისას უნდა გაითვალისწინოს სხვა უფრო ობიექტური გარემოებები, თუმცა სასამართლო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოცულობის დადგენისას ვერ გასცდება მოსარჩელის მოთხოვნის ფარგლებსაც.[158] ზიანის ანაზღაურებისას გადამწყვეტია, ასევე, ზიანის სიმძიმე, ბრალის ხარისხი. მსუბუქი სულიერი განცდები და ფიზიკური ტკივილები მხედველობაში არ მიიღება. ასევე გასათვალისწინებელია მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა, რათა პირი არ აღმოჩნდეს მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში[159] და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არ გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების წყარო.[160] აქ მნიშვნელოვანია ფუნქციონალური მიდგომა, რომელიც ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას იმ ოდენობით, რაც საკმარისი იქნება პირის „გონივრული ნუგეშისთვის".[161] ამიტომაცაა, რომ ზიანის ანაზღაურება ხშირად და არაქო-

---

153 *ჩიკვაშვილი შ.*, დელიქტური ვალდებულებები, იხ. „სსკ-ის კომენტარი" (რედ. *ჭანტურია ლ.*), წ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 378-387.

154 სუსგ 19.03.2007 (საქმე №ას-385-780-06).

155 იხ. *ჩიკვაშვილი შ.*, დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები", თბ., 2003, 188.

156 *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2005, 72-73.

157 *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 196, 210.

158 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 25 ივლისი, 2007, 14-15; *Mästle T.*, Der zivilrechtliche Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, Berlin, Duncker und Humblot GmbH, 2000, 44.

159 *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 96-98.

160 სუსგ 03.12.2009 (საქმე №ას-440-754-09).

161 იხ. *Ogus* F. I, The Law of Damages, L., 1973, 195.

ნებრივი ზიანის რეპარაცია ყოველთვის კომპენსაციური ხასიათის იქნება.[162] ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და არა პირდაპირი სარეპარაციო იარაღი. ფულადი ანაზღაურება არამატერიალური ზიანის ეკვივალენტური ვერ იქნება, ვინაიდან მორალისა და ფულის გათანაბრება დაუშვებელია.[163]

ამიტომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სიმბოლური დატვირთვა აქვს. ამასთან, იურისპრუდენციის კვლევის სფერო უნდა იყოს ზიანის ობიექტურ ფორმებში ასახვა. ეს, თითქოს შეიძლება იყოს კომპენსაცია, თუმცა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა გამონაკლის შემთხვევებში ხელყოფის შემდეგაც არსებობს[164], ანუ დაცვით ურთიერთობასაც გულისხმობს.[165] ცხადია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ვერ იქნება მისი შესატყვისი. შესაბამისად, ვერც საკომპენსაციო ფუნქცია განხორციელდება სრულად.[166] ამდენად, არამატერიალური სიკეთეების დასაცავად უპირველეს ფუნქციად უნდა იქცეს პრევენცია, რომლის შემდგომაც სიმბოლურ დატვირთვას უნდა ატარებდეს საკომპენსაციო ფუნქციის მიღწევა.

5. დასკვნა

ამდენად, ვერცერთი ზემოაღნიშნული თეორია ცალ-ცალკე ვერ ხსნის სრულყოფილად ადამიანის ღირსების არსს. თუმცა, ისინი ეფუძნება ადამიანური რეალობის სხვადასხვა ნიშანს, რომლებიც შეიძლება ერთად აღებული გარკვეულ მინიშნებებს იძლეოდეს ღირსების არსის დასადგენად. უპირველეს ყოვლისა, თითოეული კონცეფციით ადამიანური ღირსება აღიარებულია უძირითადეს ღირებულებად და მისი მფლობელი აუცილებლად უნდა იყოს ადამიანი. ადამიანური ღირსების ცნება ინდივიდუალური შეფასების კრიტერიუმია.[167] ასევე, ღირსების იდეა ადამიანის ელემენტარული პატივისცემის მოთხოვნაა, რომელიც ნებისმიერი ნორმატიული ვალდებულების წინაპირობას ქმნის და ვრცელდება ყველა ადამიანზე თანაბრად, მიუხედავად განსხვავებებისა.[168] ამასთან, ადამიანური ღირსების ცნება ფართო მოცულობისაა, ვინაიდან ის ადამიანთა უფლებების გაგების აქსიოლოგიურ კომპონენტთა საფუძველია; ღირსებაზე, როგორც უფლებათა წყაროზე, მითითებით ცხადია, რომ ადამიანის უფლებები მათ ადამიანობის საფუძველზე, წმინდა ბიოლოგიური გაგებით, ***homo sapiens-ის*** სახეობას კი არ განეკუთვნებიან, არამედ ყველა ბიოლოგიური, სოციალური და კულტურული ღირებულების მჭიდროდ დაკავშირებული ანსამბლია, რომლებიც ქმნის ადამიანის ღირს ცხოვრებას კაცობრიობაში. ამდენად, ადამიანთა უფლებები, პირველ რიგში, ადამიანური ღირსების შესახებ უფლებებია. ამასთან, ადამიანის უფლებების ცნებასთან შედარებით ღირსების ცნება გაცილებით ნათლად უსვამს ხაზს, რომ ის ინდივიდთა კეთილდღეობის განმსაზღვრელი ნორმატიული საზომია. ადამიანური ღირსება ადამიანთა უფ-

---

[162] იხ. *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", №2, 1978, 45, 50, 54-55.

[163] *რცხილაძე გრ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", №4, 1928, 81.

[164] *Вершинин А.*, Охранительние материально-правовые отношения и право на судебную защиту, в материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 36.

[165] *Иоффе О.*, Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права, «Советское государство и право», №7, 1966, 53.

[166] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, 25 ივლისი, თბ., 2007, 14-15.

[167] *Lebech M.*, What is Human Dignity? Maynooth Philosophical Papers, Maynooth, 2004, 64-66, 63.

[168] *Bielefeldt H.*, Menschenwürde: Der Grund der Menschenrechte, Berlin, 2008, 34.

ლებებიდან წარმოშობილი მოვალეობების შესრულების მოთხოვნის წყალობით განიხილება სხვა პირთა ნორმატიულ წყაროდ.[169]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ღირსება სპეციფიკური მოვლენაა, ვინაიდან მოიცავს რეალურ და იდეალურ საწყისებს, რომელთა სინთეზი იძლევა რაღაც ახალს, რაშიც ვლინდება კიდეც ღირსების განსაკუთრებული ხასიათი. სწორედ აქედან გამომდინარეობს, რომ ღირსება უნივერსალურია. ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ შეუძლია სხვა პიროვნული უფლება მოიცვას და უზრუნველყოს, რაც განსაკუთრებით ფართო ხასიათს ატარებს კერძო სამართალში. ეს კიდევ უფრო თვალშისაცემია, თუ დაცვის კერძოსამართლებრივი ფორმები იქნება გათვალისწინებული. ამ გაგებით ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობა ფართოა. ღირსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება, კერძოსამართლებრივთან შედარებით, ვიწრო ხასიათისაა და, ფაქტობრივად, ღირსების საჯაროსამართლებრივი ცნების გამოხატულებაა.

ღირსება, სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებით, მოიცავს სფეროებს, რომლებიც შეეხება პატივს, საქმიან რეპუტაციას, სახელს, პირად ცხოვრებას, ავტორობას, შემოქმედებას, იდენტობას, სხეულებრივ და მორალურ ხელშეუხებლობას, ინტიმს, თვითგამორკვევას, სოციუმთან კავშირის პიროვნულ გამოხატულებებს, თუ ეს ასპექტები უკავშირდება პიროვნების მიერ საკუთარი მნიშვნელობის შეფასებას. ესაა ღირსების ზოგადი განმარტება, რომლითაც შეუძლებელია სრულად ღირსების ყველა მხარის ჩამოთვლა, თუმცა ღირსების დასახელებული ასპექტები ღირსების ცნების გარკვეულ ფარგლებს ქმნის. ამასთან, რაც უფრო ნაკლებია რაიმე მოვლენის ნიშნები, მით უფრო ფართოა ეს მოვლენა. შესაბამისად, ღირსების კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობაც ფართო უნდა იყოს.

ამავე დროს, ღირსების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნება უკავშირდება დაზარალებულის პიროვნების გაფართოებულ დაცვას. აქ საგულისხმოა სამოქალაქო უფლების დაცვის ხერხები კონკრეტული წინაპირობების გათვალისწინებით. ამ გაგებით, მნიშვნელოვანია სამართალდარღვევისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ფუნქციები, რომელთაგანაც აქცენტი კეთდება კომპენსატორულ ფუნქციაზე, თუმცა ის მოცემულ შემთხვევაში ზიანის ობიექტურ ფორმებში გადმოცემის შეუძლებლობის გამო სიმბოლურ დატვირთვას იძენს. ამიტომ ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ამოსავალ ფუნქციად უნდა განისაზღვროს პრევენციის მიღწევა. თვით ღირსების დაცვის უფლების ხერხებიც იმდენად ფართოა, რომ ქმნის ღირსების უზრუნველყოფის მყარ და ეფექტურ მექანიზმს.

[169] *Stepanians M.*, Gleiche Würde, gleiche Rechte, in: *Stoecker* (Hg.): Menschenwürde _ Annäherungen an einen Begriff, öbv & hpt, Wien, 2003, 52.

ნონა ზუბიტაშვილი*

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჭრილში

1. შესავალი

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის (შემდგომში, მშსკ) მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი ითვალისწინებს საზოგადოების ვალდებულებებისთვის პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის ნორმატიულ საფუძველს. კერძოდ, დასახელებული მუხლის თანახმად, პარტნიორი ვერ დაიცავს თავს საზოგადოების კრედიტორებისგან, თუკი იგი ბოროტად იყენებდა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს.[1] მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არ არსებობს ამ დებულების განმარტების პრეცედენტი, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის[2] მიმართ ინტერესი დიდია როგორც სამეცნიერო წრეებში, ასევე პრაქტიკოს იურისტებში.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულია შემთხვევები, რომლის დროსაც განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნების სასამართლოები ახდენენ პარტნიორის კორპორაციული „მოსასხამის“ გაჭოლვას. კერძოდ, ესენია: საწარმოს არასათანადო კაპიტალიზაცია, კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა და ქონების აღრევა.[3] ამ ფონზე მნიშვნელოვანია პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების, როგორც გარესამართლებრივ ურთიერთობებში პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ერთადერთი საფუძვლის, და გამჭოლი პასუხისმგებლობის ურთიერთმიმართების დადგენა. კერძოდ, იმის განსაზღვრა ფარავს თუ არა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა მეწარმეთა შესახებ კანონით გათვალისწინებულ გარემოებას, და რა სტანდარტით უნდა მოხდეს სასამართლოს მიერ პარტნიორის ქმედების შეფასება. სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს წინამდებარე კვლევის საგანს.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 გამოქვეყნებულია საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1994 წელი, №21-22. მუხლი 3.6.

2 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს ტერმინი დამკვიდრდა 2009 წელს; იხ. *ბურდული ი.*, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 236. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს („სუს“) პრაქტიკაში დღემდე მხოლოდ ორი საქმე არსებობს, სადაც კასატორი უთითებდა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენებაზე, თუმცა სასამართლომ არცერთ შემთხვევაში არ გააკეთა რაიმე განმარტება ამ საკითხთან მიმართებაში. იხ. 2013 წლის 7 მარტის განჩინება №ას-1162-1091-2013, 2013 წლის 13 მაისის განჩინება №ას-286-272-2013.

3 *გულაშვილი ნ.*, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა, როგორც კრედიტორთა დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიება მშობელ-შვილობილ კორპორაციათა ურთიერთობის კონტექსტში (აშშ-ისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით), საკორპორაციო სამართლის კრებულში, რედ. *ბურდული ი.*, თბ., 2011, 83, 85.

სტატიის მიზანია, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინისა და პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე ჩამოაყალიბოს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების პარტნიორის მხრიდან პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენების შემთხვევებში სასამართლოს მიერ დასადგენი გარემოებების წრე და მათი შეფასების სტანდარტი. კვლევის შედეგებმა, თავის მხრივ, ხელი უნდა შეუწყოს გამჭოლი პასუხისმგებლობის, როგორც კრედიტორთა ინტერესების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმის განვითარებას საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში.

2. პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის არსი

პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი კერძოსამართლებრივი სისტემის ნაწილია. შესაბამისად, იგი არის არა კონკრეტულად კორპორაციათა მარეგულირებელი სამართლის მონაპოვარი, არამედ მთლიანად კერძო სამართლის სისტემისთვისაა დამახასიათებელი. აღნიშნულს, ქვემოთ განხილული მაგალითების გარდა, ადასტურებს ისიც, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის განვითარება ისტორიულად არ იყო დაკავშირებული კორპორაციული ფორმების განვითარებასთან. მაგალითად, ანტიკურ რომში, მიუხედავად იმისა, რომ, ფაქტობრივად, არსებობდა როგორც პირთა გაერთიანებები, ასევე პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი მექანიზმები, ეს ორი კონცეპტი ერთამანეთთან არასდროს იყო დაკავშირებული.[4]

კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპის თანახმად, კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს ზიანის გამომწვევი ქმედების უშუალოდ განმახორციელებელი პირი. აღნიშნულის მიუხედავად, ზოგადი პრინციპიდან გამონაკლისის სახით კერძო სამართალში, ასევე, ვხდებით პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის რამდენიმე გამოვლინებას, რომელიც გამორიცხავს ერთი სუბიექტის პასუხისმგებლობას, ადგენს რა ამ სუბიექტის ქმედებისათვის სხვა სუბიექტის პასუხისმგებლობას. პირველი, იგი გამორიცხავს ერთი სუბიექტის პასუხისმგებლობას და განსაზღვრავს ვალდებულებაზე პასუხისმგებელ პირს, რომელიც, მართალია, უშუალოდ არ არის ქმედების განმახორციელებლი, თუმცა სამართლის ძალით სწორედ მას მიეწერება პასუხისმგებლობის გამომწვევი ქმედება. კორპორაციის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისას სწორედ ეს შემთხვევაა სახეზე. მეორე – გამორიცხავს ერთი სუბიექტის პასუხისმგებლობას და ადგენს სხვა სუბიექტის პასუხისმგებლობას, იმგვარდ რომ ამ უკანასკნელს არ მიაწერს ზიანის გამომწვევ ქმედებას. ამ შემთხვევაში, კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად მიიჩნევა მეორე სუბიექტის მიერ არა უშუალოდ ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩადენა, არამედ მის მიერ ვალდებულების დარღვევა, რასაც, თავის მხრივ, შედეგად მოჰყვება პირველი სუბიექტის მხრიდან ზიანის მომტანი ქმედება. პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ეს ვერსია მოქმედებს დელიქტურ სამართალში. კერძოდ, არასწრულწლოვანის ან ქმედუუნარო პირის მიერ გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მიმართ.[5] მესამე გამოვლინება გამორიცხავს ერთი სუბიექტის პასუხისმგებლობას და ადგენს მეორე სუბიექტის პასუხისმგებლობას, ამ ორს შორის არსებული ხელშეკრულების საფუძველზე. ამის მაგალითია დაზღვევის ხელშეკრულება, როცა სადაზღვევო პრემიის გადახდის სანაცვლოდ პირი იზღუდავს პასუხისმგებლობას მესამე პირების წინაშე.[6]

---

4 *Hillman R.,* Limited Liability in Historical Perspective, 54 Wash. & Lee L. Rev., 1997, 616.

5 მაგ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში - სსკ) 994-ე და 995-ე მუხლები.

6 სსკ 839-ე მუხლი.

თუმცა არცერთი ეს გამოვლინება თავისი არსით არ არის ულიმიტო. დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პრივილეგიით ქმედების განმახორციელებელი პირი ვერ ისარგებლებს, თუკი მან განზრახი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით გამოიწვია ზიანი.[7] დელიქტურ სამართალში, მართალია, არასრულწლოვანის ან ქმედუუნარო პირის პასუხისმგებლობა რჩება შეზღუდული, მაგრამ არც მეთვალყურეობაზე ვალდებული პირის სანაცვლო პასუხისმგებლობა დგება, თუკი ამ უკანასკნელს, სათანადო და კეთილსინდისიერი მეთვალყურეობის შედეგადაც არ შეეძლო თავიდან აეცილებინა ზიანი. კერძო სამართალი, პასუხისმგებლობის შეზღუდვიდან გამომდინარე, პრივილეგიით სარგებლობას უკავშირებს კეთილსინდისიერებისა და სათანადო გულისხმიერების სტანდარტების დაცვას.

შეჯამების მიზნით შეიძლება ითქვას, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი წარმოადგენს კერძო სამართლის არა ზოგად წესს, არამედ პირიქით, გამონაკლისს ზოგადი წესიდან. ამ თეზისის ჭრილში, სრულიად ბუნებრივ მექანიზმად უნდა იქნეს განხილული გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა.

2.1. პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის სამართლებრივი ანალიზი

სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, რომელიც დანაშაულის კრიმინალიზაციის გზით აწესებს პასუხისმგებლობას არამართლზომიერი ქმედებისთვის, კერძო სამართალი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას იმგვარად, რომ არ ახდენს თავად პასუხისმგებლობის გამომწვევი ქმედების კრიმინალიზაციას. კერძო სამართალი ეფუძნება პრინციპს, რომელშიც ჰორიზონტალურ ურთიერთობებში მყოფი პირები თავად წყვეტენ პასუხისმგებლობის საკითხს. მაგალითისთვის გამოდგება მოვალის პასუხისმგებლობა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის. მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევა არ იწვევს მის ავტომატურ პასუხისმგებლობას (იმ შემთხვევაშიც, თუ ვალდებულების დარღვევისასთვის გათვალისწინებული იყო პირგასამტეხლო). კერძოდ, მოვალის პასუხისმგებლობა არ დადგება მანამ, სანამ კრედიტორი არ მოითხოვს ზიანის ანაზღაურებას ან პირგასამტეხლოს გადახდას. სხვაგვარად, მოვალის პასუხისმგებლობას იწვევს კრედიტორის მიერ მოთხოვნის განხორციელება, თუმცა კრედიტორს გააჩნია მოთხოვნის უფლება და არა მოთხოვნის ვალდებულება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კერძო სამართალი, პასუხისმგებლობის შეზღუდვიდან გამომდინარე, პრივილეგიით სარგებლობას უკავშირებს კეთილსინდისიერებისა და სათანადო გულისხმიერების სტანდარტების დაცვას. თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ასევე მოსაზრებაც, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის მოქმედების ფარგლები უნდა იყოს ლიმიტირებული საჯარო წერიგით.[8] საჯარო წესრიგის საპასუხო რეაქცია პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის გამოყენებაზე, რაც გამოიხატება პარტნიორისათვის იმუნიტეტის მინიჭებით ან, პირიქით, იმუნიტიტის უკუგდებით, უნდა მოხდეს სათანადო გონიერების საფუძველზე. საჯარო წესრიგის როლს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის გამოყენების პროცესში ნათლად წარმოაჩენს შემდეგი მაგალითები: ა) რამდენიმე პირმა ერთობლივი სამეწარმეო საქმიანობის წარმოების მიზნით, განახორციელა მნიშვნელოვანი სახსრების ინვესტირება. მათ

[7] სსკ, 842-ე მუხლი.

[8] *Gelb H.*, Limited Liability Policy and Veil Piercing, 9 Wyo. L. Rev., 2009, 552.

სურდათ წარმატების მიღწევა, თუმცა არ სურდათ გაერისკათ საკუთარი ქონებით, ამიტომ აირჩიეს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა. ისინი საქმეებს უძღვებოდნენ სათანადო გულისხმიერებით, თუმცა მათი ბიზნესი ვერ აეწყო. ამ შემთხვევაში, საჯარო წესრიგმა უნდა დაუშვას პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან გამომდინარე პრივილეგიით სარგებლობა;[9] საჯარო წესრიგის ამგვარი საპასუხო რეაქცია გამართლებულია, რამდენადაც ნებისმიერი სამეწარმეო საქმიანობა დაკავშირებულია ეკონომიკურ რისკებთან. ამ შემთხვევაში, შეფასება უნდა მოხდეს სწორედ იმის მიხედვით, თუ როგორ მართავდნენ პარტნიორები კომპანიის საქმიანობის თანმდევ რისკებს, კერძოდ, უდგებოდნენ თუ არა შესაბამისი გონიერებითა და პასუხისმგებლობით; ბ) რამდენიმე პირმა გამოიყენა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმა არა სამეწარმეო საქმიანობაში წარმატების მისაღწევად, არამედ კრედიტორების ხარჯზე პირადი მოგების მისაღებად. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმა გამოყენებულია არაკეთილსინდისიერი გზით მოგების მიღების მექანიზმად. ასეთ დროს საჯარო წესრიგმა არ უნდა მიანიჭოს იმუნიტეტი პარტნიორებს.[10] ამ მაგალითში აღწერილი ქმედება, თავისი შემადგენლობით, შესაძლოა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულთან უფრო ახლოს იყოს, ვიდრე კერძოსამართლებრივ ქმედებასთან.[11] ამიტომაც, ლოგიკურია, რომ საჯარო წესრიგი ახდენს ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციას, თუმცა მან, ასევე უნდა უზრუნველყოს კრედიტორთა ინტერესების ეფექტური და ქმედითი დაცვაც. პარტნიორის შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ამოქმედება მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შედეგად კი არ არის ამ მიზნისთვის ეფექტური მექანიზმი. ქართული სამართლის მიხედვით, კრედიტორთა ინტერესების დაკმაყოფილება მოხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კანონიერ ძალაში შევა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი გადაწყვეტილება, და ისიც არა ავტომატურად, არამედ კრედიტორის, როგორც სისხლის სამართლის საქმეზე დაზარალებულად ცნობილი პირის მიერ სამოქალაქო სარჩელს აღძვრის,[12] ამ სარჩელის დაკმაყოფილების და კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის მიხედვით, სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლოს გადაწყვეტილებას პრეიუდუციული ძალა სამოქალაქო სასამართლოს საქმესთან მიმართებით, მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის ფაქტის და არა ზიანის ოდენობის ან სხვა ფაქტობრივი გარემოების ნაწილში აქვს.[13] სხაგვარად რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის საქმეზე დაზარალებულად ცნობილი კრედიტორის სარჩელის გამო, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლოს მიერ მხოლოდ დანაშაულის – პარტნიორის მიერ საზოგადოების სახელით თაღლითობის – ჩადენის ფაქტს, ხოლო თაღლითობის შედეგად დამგარი ზიანის ოდენობის მტკიცება კრედიტორს ეკისრება. როგორც ვხედავთ, სისხლისსამართალებრივი მექანიზმი, მხოლოდ დროში გაწელილი წინაპირობაა იმისათვის, რომ კომერციული იურიდიული პირის კრედიტორ-

---

9 *Gelb H.,* Limited Liability Policy and Veil Piercing, 9 Wyo. L. Rev., 2009, 553.

10 იქვე, 553.

11 შეად., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 205[1]-ე მუხლი.

12 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსსკ) 217-ე მუხლი.

13 იხ., მაგ., სუს-ის 2010 წლის განჩინება № 238-224-10, სადაც სასამართლომ მიუთითა, რომ პრეიუდიციული ძალა ენიჭება მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილ, კანონიერ ძალაში შესულ საბოლოო შემაჯამებელი გადაწყვეტილებით დადგენილი პირის მიერ ჩადენილ ქმედებას, ხოლო ამ ქმედებით მიყენებული მატერიალური და მორალური ზიანის და მათი ოდენობის მტკიცების ტვირთი, სამოქალაქო საქმეზე ეკისრება მოსარჩელე მხარეს.

მა პარტნიორის დანაშაულებრივი ქმედების გამო სამოქალაქოსამართლებრივი წარმოების გზით აინაზღაუროს ზიანი. ამ არაეფექტურობის გამო, მიზანშეწონილია, რომ საჯარო წესრიგმა უზრუნველყოს კრედიტორისთვის ალტერნატივა, კაპიტალური საზოგადოების პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობის სახით სამოქალაქო სამართლებრივი წარმოების გზით ზიანის ანაზღაურებისთვის. გ) რამდენიმე პირმა დააარსა კომერციული იურიდიული პირი იმ მიზნით, რომ ეწარმოებინათ ბიზნესი და მიეღოთ მოგება, თუმცა მათ არ სურდათ ინვესტიციის დაკარგვის რისკის აღება. მათი მიზანი იყო წარმატებული ბიზნესის წარმოება ისე, რომ არაფერი წაეგოთ, და ყველა შესაძლო რისკი კრედიტორებისთვის გადაეკისრებინათ. ამ შემთხვევაში, საჯარო წესრიგმა პარტნიორებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის იმუნიტეტი უნდა მიანიჭოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ პარტნიორები მოახდენენ კრედიტორების სათანადო ინფორმირებას კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ და ამის გათვალისწინებით კრედიტორები მაინც მოახდენენ ინვესტირებას ამ ბიზნესში და ამით შეგნებულად იკისრებენ იმ რისკებს, რაც პარტნიორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვას მოჰყვება ბიზნესის წარუმატებლობის შემთხვევაში.[14]

პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის სამართლებრივი ანალიზი გვერდს ვერ აუვლის კორპორაციის დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობის კონცეპტს. ამ საკითხთან მიმართებით, უნდა აღინიშნოს, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი არ განაპირობებს დამოუკიდებელ სამართალსუბიექტობას, რადგანაცდამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა არსებობს შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ორგანიზაციულ სამართლებრივ ფორმებშიც. ნიშანდობლივია, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი არ არის უპირობო ინსტრუმენტი. ყველა მეტნაკლებად განვითარებული სამართლებრივი სისტემა აღიარებს რეალობას, რომელშიც პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფორმა შეიძლება გამოიყენებულ იქნეს ბოროტად და ცდილობს მის პრევენციას კერძოსამართლებრივი ან სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების გზით. ამავდროულად, პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მეშვეობით არ არის უნიკალური საშუალება. სამართლის მიერ აპრობირებულია პასუხისმგებლობის დაზღვევის მექანიზმი. შესაბამისად, შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში გაერთიანებულ პირებს შეუძლიათ დაიზღვიონ თითქმის ნებისმიერი სახის პასუხისმგებლობა, მათ შორის პროფესიულიც, რაც პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის ალტერნატივას წარმოადგენს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებისათვის.[15] თუმცა, ამ საშუალების გამოყენებით ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას არც გაუმყარდება დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობის ხარისხი და არც შეუმცირდება. აღსანიშნავია ისიც, რომ კორპორაციულ-სამართლებრივი მექანიზმის – პასუხისმგებლობის შეზღუდვის მსგავსად, პასუხისმგებლობის დაზღვევა არ არის უპირობო მექანიზმი. სადაზღვევო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, რომ ზიანი, რომელიც გამოიწვია პირის მართალსაწინააღდეგო და განზრახმა ქმედებამ არ ექვემდებარება ანაზღაურებას.[16] შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში პირი ვერ სარგებლობს დაზღვევის მეშვეობით პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრივილეგიით.

---

[14] *Gelb H.,* Limited Liability Policy and Veil Piercing, 9 Wyo. L. Rev., 2009, 552.

[15] *Halpern P., Tribelrlock M., Turnbull S.,* An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, 30 U.Toronto L.J., 1980, 138.

[16] სსკ, 842-ე მუხლი.

3. გამჭოლი პასუხისმგებლობის წინაპირობები და მათი შეფასების სტანდარტი

3.1. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის განვითარების საწყისები

„Piercing the corporate veil", რომელიც დღეს უკვე საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინია, იურიდიულ ლიტერატურაში დაამკვიდრა ამერიკულმა პროფესორმა მორის ვორმსერმა.[17] მისი კონცეფციის თანახმად, სასამართლო არ უნდა შებოჭილიყო იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობის ფიქციით და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაედგინა ხელოვნური წარმონაქმნის ნამდვილი ბუნება. კერძოდ, პროფესორი ვორმერი არ უარყოფდა იურიდიული პირის დამოუკიდებლობისა და განცალკევებულობის თეორიას, თუმცა თვლიდა, რომ იურიდიული პირის ფიქციის კულტად ქცევა დიდ საფრთხესთან იყო დაკავშირებული, რადგანაცმისი უალტერნატივო დაშვება სასამართლო პრაქტიკაში, მოსამართლეებს უბიძგებდა რეალური ბუნების გამოკვლევის გარეშე, ყოველი მომდევნო საქმე დაეფუძნებინათ მხოლოდ ამ ფიქციაზე, რაც გაუმართლებელია, რადგანაც პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი იძლევა იმის საშუალებას, რომ მისგან გამომდინარე პრივილეგია გამოყენებულ იქნეს უკანონო და უსამართლო მიზნების მისაღწევად.[18] პროფესორი ვორმსერი გამჭოლი პასუხისმგებელობის ბუნდოვანებას არ მიიჩნევდა დოქტრინის სუსტ მხარედ, პირიქით, თვლიდა, რომ კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის წინაპირობების კოდიფიკაცია შეცდომა იქნებოდა.[19] ამის მიუხედავად, იგი გამოყოფდა გარემოებებს, რომელთა არსებობაც არ იყო საკმარისი კორპორაციული საფარველის გაჭოლვისათვის. მაგალითად, ვორმსერის თეორიის მიხედვით, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვისთვის არ არის საკმარისი ის, რომ ორ კორპორაციას ჰყავს იდენტური პარტნიორები, ან როცა სახეზეა ერთი კორპორაციის 100%-იანი მონაწილეობა მეორე კორპორაციაში, ან როცა დაკავშირებული კორპორაციები ახორციელებენ იდენტურ საქმიანობას. კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ფაქტობრივი გარემოებები ცხადყოფენ, რომ ერთი კორპორაცია გამოიყენება სხვა სუბიექტის მიერ უსამართლო და არამართლზომიერი მიზნების მისაღწევად, მათ შორის, არსებული სამართლებრივი ვალდებულებებისგან თავის ასარიდებლად.[20]

შეიძლება ითქვას, რომ ერთ-ერთი ყველაზე ადრეული და, ამავდროულად, მნიშვნელოვანი პრეცედენტი აშშ-ში არის საქმე *შეერთებული შტატები კომპანია რიდინგის წინააღმდეგ.*[21] ამ საქმეში შეერთებულმა შტატებმა ანტიმონოპოლიური სტატუტის შესაბამისად (რომლის თანახმადაც უკანონოდ ითვლებოდა სარკინიგზო კომპანიის მიერ ისეთი საქონლის საზღვარგარეთ გადაზიდვა, რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ ეკუთვნოდა მას, იყო მის მიერ წარმოებული ან მოპოვებული ან გადასაზიდი ტვირთის მიმართ გააჩნდა პირდაპირი ან ირიბი ინტერესი), სარჩელი აღძრა რიდინგის სარკინიგზო კომპანიის წინააღმდეგ. თავის მხრივ, რიდინგის სარკინიგზო

---

17 *Wormser M.*, Piercing the Veil of Corporate Entity, 12 Colum. L. Rev., 1912, 496.

18 *Presser S.*, Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 35.

19 იქვე, 36.

20 *Wormser M.*, Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problem 1927, New York, reprinted 2000, 55-56.

21 *United States v. Reading Co.253 U.S. 26 (1920),* ციტირებულია: *Krendl C., Krendl J.*, Piercing The Corporate Veil: Focusing The Inquiry, 55 Den. L. J. 1, 1978, 3.

კომპანია ჩართული იყო რთულ კორპორაციული სტრუქტურაში. კერძოდ, რიდინგის კომპანიამ დააფუძნა ქვანახშირის მწარმოებელი კომპანია. ეს უკანასკნელი ასევე იყო იმ ჰოლდინგური კომპანიის შვილობილი, რომელიც, თავის მხრივ, ასევე ფლობდა რიდინგის კომპანიას. სასამართლომ გამოიყენა გამჭოლი პასუხისმგებლობის კონცეპტი და არსებული კორპორაციული სტრუქტურის მიღმა მოქმედი სამი კომპანია განიხილა ერთ პირად.[22]

გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის განვითარებაში მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს, და შემდგომ უკვე შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეს ბენჟამინ კარდოზოს. მან 1927 წელს განიხილა საქმე *ბერკლი მესამე ავენიუს სარკინიგ ზო კომპანიის წინააღმდეგ,*[23] სადაც გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი წამოიჭრა დელიქტის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მიზნით მშობელ-შვილობილი კომპანიების კონტექსტში. იმის დასადასტურებლად, რომ შვილობილ კომპანიას არ გააჩნდა დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა, მხარე უთითებდა რამდენიმე ფაქტზე. ყურადღება გამახვილდა იმ გარემოებაზე, რომ ავტომანქანაზე, რომელმაც გამოიწვია ზიანი, აღბეჭდილი იყო დედა კომპანიის სახელწოდება. ამის გარდა, სასამართლოსთვის წარდგენილი იყო დედა კომპანიის ანგარიში, რომელშიც ის შვილობილ კომპანიას მოიხსენიებდა მისი სტრუქტურის ნაწილად, ორივე კომპანიის თანამშრომლები, იდენტურ კომპანიებად მიიჩნევდნენ დამქირავებლებს, ასევე აღნიშნული იყო ის ფაქტი, რომ დედა კომპანიამ შვილობილი უზრუნველყო სესხით. აღნიშნული ფაქტები მოსამართლე კარდოზომ არ ჩათვალა საკმარისად. მან დაადგინა, რომ შვილობილ კომპანიას ჰქონდა საბანკო ანგარიში, რომლიდანაც ახდენდა სახელფასო ანგარიშსწორებას, გააჩნდა საკუთარი ქონება და განცალკევებულობის გარკვეული ხარისხი.[24]

მე-20 საუკუნის პირველ ნახევარში მორის ვორმსერის და ბენჟამინ კარდოზოს პარალელურად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხზე მუშაობდა პროფესორი ფრედერიკ პოუელიც. მისი კონცეფცია, მორის ვორმსერისგან განსხვავებით, ეფუძნება გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლების უნიფიცირების აუცილებლობას, რომელიც მან განახორციელა 1931 წელს გამოცემულ წიგნში.[25] მიუხედავად იმისა, რომ პოუელი სისტემატიზაციას ახდენდა მშობელ-შვილობილი კორპორაციების კონტექსტში, მისი კონცეფცია, გამოიყენებოდა ინდივიდუალური პარტნიორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვისაც.[26] მის მიერ განვითარებული თეორიის თანახმად, მშობელ-შვილობილი კორპორაციების კონტექსტში არსებობს სულ მცირე სამსაფეხურიანი ტესტი, რომელიც სრულად უნდა იყოს სახეზე კორპორაციული საფარველის გაჭოლვისთვის. პირველ საფეხურზე უნდა შემოწმდეს, წარმოადგენს თუ არა დედა კომპანია შვილობილის ალტერ-ეგოს ან შვილობილი წარმოადგენს თუ არა ინსტრუმენტს დედა კომპანიის ხელში, ანუ სახეზე უნდა იყოს დედა კომპანიის მხრიდან სრული კონტროლი და დომინირება შვილობილ კომპანიაზე. მეორე საფეხურზე უნდა დადგინდეს, თაღლითობის და არამართლზომიერი ქმედების ან უსამართლობის არსებობა, რაც მოითხოვს, რომ დედა კომპანიის ქმედება, შვილობილის გამოყენებით, მოსარჩელესთან მიმართებით იყოს უსამართლო, თაღლითური და არამართლზომიერი. ბოლო – მესამე

---

22 *Krendl C., Krendl J.,* Piercing The Corporate Veil: Focusing The Inquiry, 55 Den. L. J. 1, 1978, 3.

23 *Berkey v. Third Avenue Railway* Co *244 N.Y. 602 (1927),* ციტირებულია: *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 27.

24 იქვე, 28-29.

25 *Powell F.,* Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary, 1931, იხ. *Krendl C., Krendl J.,* Piercing The Corporate Veil: Focusing The Inquiry, 55 Den. L. J., Vol. 1, 1978, 5-7.

26 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 40.

ეტაპზე უნდა შემოწმდეს, მიადგა თუ არა მოსარჩელეს ზიანი მეორე ეტაპზე დადასტურებული ქმედების შედეგად.[27]

ინგლისში კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი *lifting the corporate veil.* გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის გავითარებას საფუძველი დაუდო ინგლისის ლორდთა პალატის 1887 წლის ცნობილმა გადაწყვეტილებამ საქმეზე სოლომონა. სოლომონისა და კომპანიის წინააღმდეგ. ამ საქმეში ლორდმა ჰელსბერიმ ფიქციის თეორიაზე დაყრდნობით უარყო კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის შესაძლებლობა. გადაწყვეტილება ეფუძნება იმ ლოგიკას, რომ რადგანაც კომპანია დაფუძნდა კანონმდებლობის (*Company Act* 1862) შესაბამისად, იგი, თავისი ხელოვნურობის მიუხედავად, სამართლის თვალში, იქცა წევრებისგან დამოუკიდებელ და განცალკევებულ სუბიექტად.[28] ეს გადაწყვეტილება იქცა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის განვითარებისთვის ბიძგად. მე-20 საუკუნის პირველი ნახევრიდან კი გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპი აქტიურად გამოიყენებოდა. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის შემდგომ განვითარებაში განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის მოსამართლე ლორდ დენინგს.[29] სწორედ მის სახელს უკავშირდება ერთიანი ეკონომიკური კავშირის *(Single Economic Unit)* თეორიის ჩამოყალიბება. საქმეში დი.ეიჩ.ენ კვების პროდუქტების დისტრიბუტორები თაუერ ჰამლეტის ლონდონის საქალაქო საბჭოს წინააღმდეგ, ლორდმა დენინგმა სამი კომპანიის ურთიერთკავშირი დაახასიათა ერთიან ეკონომიკურ კავშირად. მისი მოსაზრებით, ასეთი ტიპის კავშირი, თავისი ბუნებით ამხანაგობის მსგავსია. ამ კავშირში შემავალი პარტნიორები სამართალმა არ უნდა განიხილოს სადავო სამართალურთიერთობის სუბიექტებად.[30]

დასასრულს, არ არსებობს იმის მტკიცების საფუძველი, რომ თავდაპირველად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა განვითარდა და გავრცელდა ერთი კონკრეტული სამართლის სისტემიდან. უფრო სავარაუდოა, რომ ნაციონალური სამართლის სისტემები განვითარების პროცესში მივიდნენ იმ ეტაპამდე, როცა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საპირწონედ აუცილებელი გახდა სამართლებრივი ბერკეტის შემოღება.

3.2. გამჭოლი პასუხისმგებლობის წინაპირობები სხვადასხვა ნაციონალური სამართლის სისტემებში

3.2.1. გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლები აშშ-ში

აშშ-ში გამჭოლ პასუხისმგებლობას სამი წინაპირობა გააჩნია: პირველი, დომინირება და კონტროლი, რომელიც შეიძლება გამოვლინდეს არასათანადო კაპიტალიზაციის, კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობის, ქონებათა აღრევის, დირექტორატის იდენტურობის ან და სხვა გარემოებების სახით. მეორე წინაპირობაა თაღლითობა და კორპორაციული ფორმის ბოროტად

---

27 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 41.

28 *Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22.*

29 *Cheng T.,* A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrine, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev., 2011, 334.

30 ეს კავშირი ამხანაგობის მსგავსია, რომელშიც სამივე კომპანია წარმოადგენს ამხანაგობის პარტნიორებს. შესაბამისად, ისინი არ უნდა განიხილებოდნენ ცალ-ცალკე. ორიგინალში: „[t]his group is virtually the same as a partnership in which all the three companies are partners. They should not be treated separately so as to be defeated on a technical point." *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council [1976] 1 WLR 852.*

გამოყენება. მესამე წინაპირობას წარმოადგენს მიზეზშედეგობრიობა. თავისთავად, ცალკე აღებული რომელიმე წინაპირობა ან გარემოება გამჭოლი პასუხისმგებლობისთვის არ არის საკმარისი.[31]

თავის მხრივ, დომინირებისა და კონტროლის განსაზღვრის მექანიზმებს წარმოადგენენ ალტერ ეგოს, ინსტრუმენტალური და იდენტურობის თეორიები, რომლის ფარგლებშიც შემუშავებულია გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი საფუძვლები. მაგალითად, ალტერ ეგოს თეორიის თანახმად, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა უნდა მოხდეს, როდესაც კუმულატიურად სახეზეა შემდეგი გარემოებები: პირველი, კორპორაციასა და მაკონტროლებელ პარტნიორს შორის საკუთრება და ინტერესი იმდენად არის დაკავშირებული, რომ კორპორაციის დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა შეუძლებელია არსებობდეს. მეორე, კორპორაციისა და მაკონტროლებელი პარტნიორის დამოუკიდებელ სუბიექტად განხილვა გამოიწვევს უსამართლო შედეგს.[32]

ინსტრუმენტული თეორია სამ გარემოებას ეფუძნება. პირველი, კონტროლი, არა მხოლოდ წილთა უმრავლესობის ხარჯზე, არამედ დომინირება, რომელიც ვლინდება როგორც ფინანსების კონტროლით, ასევე პოლიტიკის და საქმიანობის მიმართულებების განსაზღვრით, რაც გამორიცხავს კორპორაციის დამოუკიდებელ სამართალსუბიექტობას. მეორე, ასეთი კონტროლი და დომონირება პარტნიორის მიერ ხორციელდება თაღლითობის ჩასადენად, კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან თავის ასარიდებლად და უთანაბრდება უსამართლო და არამართლოზმიერ ქმედებას მოსარჩელის უფლებების მიმართ. მესამე, კონტროლსა და ქმედებას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზშედეგობრიობა.[33] ამდენად, ინსტრუმენტალური თეორიის თანამედროვე გაგება ეფუძნება პროფესორ პაუველის მიდგომას.

იდენტურობის თეორია იმეორებს რა წინა ორი თეორიის ძირითად აქცენტებს, ადგენს რომ სახეზე უნდა იყოს საკუთრებისა და ინტერესის იმგვარი კავშირი, რომელიც გამორიცხავს დამოუკიდებელ სამართალსუბიექტობას. ამ კავშირის ფონზე, დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობის ფიქცია საშუალებას აძლევს ერთიან ეკონომიკურ კავშირს თავი აარიდოს პასუხისმგებლობას, სხვა სუბიექტის ხარჯზე, ერთიანი საწარმოს სასარგებელოდ.[34] იდენტურობის თეორია საშუალებას იძლევა დადგეს მაკონტროლებელი პირის პერსონალური პასუხისმგებლობა მიუხედავად იმისა, გააჩნია თუ არა მას პარტნიორის სტატუსი.

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მშობელ-შვილობილი კომპანიების კონტექსტში არამართლზომიერი დომინირებისა და კონტროლის დასადგენად ოთხი გარემოების შემოწმებაც საკმარისია. კერძოდ დედა კომპანია: ყოველდღიურად მონაწილეობს შვილობილის საქმიანობაში, განსაზღვრავს შვილობილის პოლიტიკას, იღებს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს შვილობილის დირექტორატის გვერდის ავლით, შვილობილის დასაქმებულებს აძლევს ინსტრუქციებს.[35]

კონტროლი და დომინირება, რომელიც საერთოა სამივე თეორიისთვის, ძირითადად ვლინდება არასათანადო კაპიტალიზაციის, კორპორაციულ ფორმალობათა დარღვევისა და ქონებათა

---

31 *Duglas S.*, Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, BYU L. Rev., 2008, 1196-1182.

32 *Cox J, Hazen T.*, Business Organizations Law, USA, 2011, 127.

33 იქვე, 127.

34 იქვე, 128.

35 *Blumberg P.*, The Law of Corporate Groups: Problems of Parent Subsidiary Corporations under Statutory Law of General Aplication, USA 1989, 188.

აღრევის სახით. ამის გარდა, შეიძლება სახეზე იყოს დირექტორატის გადაფარვა და ცენტრალიზებული ადგილმდებარეობა კომპანიათა ჯგუფის შემთხვევაში.[36] თუმცა ბოლო ორი გარემოება შეიძლება გაერთიანდეს, ზოგადად, შეცდომაში შემყვან ქმედებათა ჯგუფში ან კორპორაციულ ფორმალობათა დარღვევაში.

არასათანადო კაპიტალიზაციის განსაზღვრის მიზნით, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს დაფინანსების რა მოცულობა ჩაითვლება სათანადოდ. სათანადო კაპიტალიზაციის ერთმნიშვნელოვანი დეფინიცია არ არსებობს, თუმცა სასამართლო პრაქტიკით შემუშავებულია ერთგვარი ფორმულა, რომლის მიხედვით სათანადო კაპიტალიზაციად ითვლება ის ოდენობა, რასაც გონიერი და წინდახედული ადამიანი, ბიზნესის კონკრეტულ სფეროში ზოგადი ცოდნით, იმ განსაკუთრებული გარემოებების გათვალისწინებით, რომელიც სახეზეა ინკორპორირების სტადიაზე, ჩათვლის გონიერ ოდენობად.[37] სხვა განსაზღვრების თანახმად, სათანადო კაპიტალიზაციად ითვლება ის ოდენობა, რომელიც გონივრულ შესაბამისობაშია (ადეკვატურია) ბიზნესის მოსალოდნელ საჭიროებებთან, რა დროსაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კორპორაციის ბუნება, სიდიდე და მის საქმიანობასთან დაკავშირებული შესაძლო რისკები.[38]

სასამართლო პრაქტიკაში, ასევე, არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ადეკვატური კაპიტალიზაციის დასადგენად, სადავო მოცემულობა, საჯარო ინფორმაციაზე დაყრდნობით, უნდა შედარდეს იმავე სფეროში მოღვაწე სხვა კორპორაციების საშუალო კაპიტალიზაციასთან.[39] თუმცა ფაქტია, რომ თუნდაც ერთსა და იმავე სფეროში მოღვაწე სხვადასხვა კორპორაციები, კაპიტალის ფორმირებისას ერთიდაიგივე მოსაზრებებით არ ხელმძღვანელობენ. ამდენად ეს სტანდარტი არ უნდა იქნეს გამოყენებული დამოუკიდებლად. იგი შეიძლება იყოს შეფასების საწყისი წერტილი, თუმცა საბოლოო დასკვნა სასამართლომ უნდა მიიღოს გონივრული განსჯის შედეგად, არსებული სამართლებრივი და ეკონომიკური გარემოებების გათვალისწინებით.

სამეცნიერო წრეებში გაბატონებული პოზიციის თანახმად, არასათანადო კაპიტალიზაცია კორპორაციული საფარველის გაჭოლის საფუძველი შეიძლება იყოს მხოლოდ არანებაყოფლობითი კრედიტორების სასარგებლოდ, რომელთაც მოთხოვნის უფლება წარმოეშვათ დელიქტის შედეგად.[40] ამ მოსაზრების ლოგიკა მდგომარეობს იმაში, რომ სახელშეკრულებო კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა წინასწარ გაითვალისწინოს კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობა. თუკი კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობა ეჭვს ბადებს და კრედიტორი მაინც დებს მასთან ხელშეკრულებას, მასზე გადადის შესაძლო ნეგატიური შედეგების რისკი. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა არ იზიარებს ამ პოზიციას. ჯერ კიდევ 80-იანი წლების ბოლოს, პროფესორი რობერტ ტომფსონის მიერ განხორციელებული ემპირიული კვლევის შედეგად, წარმოჩინდა, რომ კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა არასათანადო კაპიტალიზაციის საფუძვლით, სახელშეკრულებო კრედიტორთა სასარგებლოდ, თითქმის 5%-ით უფრო ხშირად დგება, ვიდრე არანებაყოფლობითი კრე-

---

36 *Gevurtz F.,* Corporation Law, USA, 2010, 75-78.

37 *Castro S.,* Undercapitalization as a Factor in Piercing the Corporate Veil in Contract Cases: Balancing Risks and Incentives, 74 Phil. L. J., 2000, 641.

38 „If the capital is illusory or trifling compared with the business to be done and the risk of loss, this is a ground for denying the separate entity privilege" ციტირებულია: *Vandervoort J.*, Piercing the Veil of Limited Liability Companies: The Need for a Better Standard, *3 DePaul Bus. & Comm. L.J.,* 2004, 61.

39 *Castro S.,* Undercapitalization as a Factor in Piercing the Corporate Veil in Contract Cases: Balancing Risks and Incentives, 74 Phil. L. J., 2000, 2000, 643.

40 *Gevurtz F.,* Corporation Law, USA, 2010, 90-95.

დიტორების შემთხვევაში.[41] 2010 წლის ემპირიული კვლევის საფუძველზე კი, იმ შემთხვევათა რაოდენობა, სადაც კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა მოხდა სახელშეკრულებო კრედიტორის სასარგებლოდ არასათანადო კაპიტალიზაციის საფუძვლით, უდრის 30,75%-ს (114 საქმიდან 35 საქმეში დადგა გამჭოლი პასუხისმგებლობა), ხოლო არანებაყოფლობითი კრედიტორების სასარგებლოდ – 15%-ს (40 საქმიდან 6).[42]

კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობას, სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების შედეგად, უთანაბრდება შემთხვევები, როცა: პარტნიორთა კრებები არ იმართება, პარტნიორები არ იყენებენ დირექტორის დანიშვნის უფლებამოსილებას, არ დგება კრების ოქმები, პარტნიორსა და კორპორაციას შორის ტრანზაქციების დოკუმენტური აღრიცხვისა და აღწერის წესი დარღვეულია. თუმცა ეს გარემოებები განცალკევებულად არ არის გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი საფუძველი.[43] ანალოგიურად, კორპორაციულ ფორმალობათა დაცვაც არ არის იმის გარანტი, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუკი სხვა გარემოებები ამართლებენ ამ პასუხისმგებლობას. პასუხისმგებლობის მთავარი კომპონენტია კონტროლი ან არამართლზომიერი მანიპულაცია. სწორედ ეს კომპონენტი ქმნის კავშირს ორი სუბიექტის ქმედებას შორის.[44]

რაც შეეხება ქონებათა აღრევას, აშშ-ი მიიჩნევა, რომ ქონების ერთჯერადი ტრანსფერი პარტნიორსა და კორპორაციას შორის არ არის კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის საფუძველი იმ შემთხვევაშიც, თუ სანაცვლო ანაზღაურება საბაზრო ფასზე ნაკლებია ან შემხვედრი კომპენსაცია საერთოდ არ არის გადახდილი.[45] თუმცა უფრო სწორი იქნება შეფასება მოხდეს არა ქონების გადაცემის ფაქტის მრავალჯერადობის გათვალისწინებით, არამედ საზოგადოებისთვის ქონების მნიშვნელობის და მისი ღირებულების, საზოგადოების დარჩენილ აქტივებთან შეფარდების საფუძველზე.

აშშ-ში ქონებათა აღევის კონტექსტშიც ექცევა ყურადღება საბუღალტრო წიგნებისა და ფინანსური ანგარიშების წარმოების წესების დაცვას. თუ დოკუმენტაცია იმგვარად არის წარმოებული, რომ შეუძლებელია ქონების მესაკუთრის დადგენა, მიიჩნევა რომ სახეზეა ქონებათა აღრევა.[46] მაგალითად, საქმეში *პენიკ ფრანკ ი. ბასილის კომპანიის წინააღმდეგ* სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის საკითხი იმ საფუძვლით, რომ მშობელ -შვილობილ კომპანიას შორის ურთიერთობა ტრანსფარენტული იყო. ამ საქმეში, შვილობილი კომპანიის დასაქმებული ითხოვდა დედა კომპანიის პასუხისმგებლობას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გამო. სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპანიებს შორის ურთიერთობა აკმაყოფილებდა ე.წ. „გაშლილი ხელის" სტანდარტს, რადგანაც ორივე დამოუკიდებლად და გამჭვირვალედ აწარმოებდა ფინანსურ აღრიცხვას და სახეზე არ იყოს ქონებათა აღრევა.[47] სხვა საქმეში, სახეზე იყო ორი დახურული ტიპის კორპორაცია, რომელსაც აკონტროლებდა ერთი ინდივიდუალური პარტნიორი. კომპანიებს გააჩნდათ იდენტური მისამართი, ტელეფონის ნომერი, ოფისი, და ხელ-

41 *Thompson R.*, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev., 1991, 1046-47.

42 *McPherson R., Raja N.*, An Empirical Study of Piercing Rates and Factors Courts Consider when Piercing the Corporate Veil, 45 Wake Forest L. Rev., 2010, 965.

43 *Cox J, Hazan T.*, Business Organizations Law, USA, 2011, 128-129

44 იქვე, 129.

45 *Gevurtz F.*, Corporation Law, USA, 2010, 85.

46 *Atling C.*, Piercing the Corporate Veil, In American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. 7 Int'l L.,1995, 211.

47 *Penick v. Frank E. Basil, Inc., 579 F. Supp. 160 (D.D.C. 1984);*

მძღვანელი, თუმცა საბუღალტრო წიგნები და ფინანსური ანგარიშები იწარმოებოდა დამოუკიდებლად და წესების დაცვით. იმის გამო, რომ კომპანიების განსხვავება ფინანსურად შესაძლებელი იყო, სასამართლომ უარყო დოქტრინის გამოყენების შესაძლებლობა.[48]

ლიტერატურაში არ არის განხილული დომინანტისა და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხი. ერთადერთი, რაზეც არსებობს შეჯერებული პოზიცია, არის ის, რომ პასიურმა პარტნიორმა არ უნდა აგოს პასუხი დომინანტთან ერთად, თუ მისი მხრიდან არასწორი ქმედება *(wrong action)* არ დასტურდება.[49] ის თუ რა უნდა ჩაითვალოს უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის სწორ ან არასწორ ქმედებად, იმ „პროცესში", როცა დომინანტის მიერ ხდება კორპორაციის ფორმის ბოროტად გამოყენება, დოქტრინაში არ არის ჩამოყალიბებული. დომინანტისა და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა აქტუალური შეიძლება გახდეს იმ შემთხვევაში, როცა მინორიტარი პარტნიორის უმოქმედობა საზოგადოებისა და კრედიტორისთვის ნეგატიურ შედეგს იწვევს, იმ პირობებში როცა პარტნიორს აქვს უფლება და არა მოვალეობა მიმართოს ქმედით ღონისძიებებს. ეს საკითხი ქართული სამართლის ჭრილში განხილული იქნება ქვემოთ.

აშშ-ში კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის საფუძვლებისა და შეფასების სტანდარტის მრავალფეროვნების მიუხედავად, აღიარებულია, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობა არის საგამონაკლისო მექანიზმი, რომლის გამოყენებაც უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კორპორაციული ფორმა გამოიყენება ფარად, მართლზომიერი სამეწარმეო მიზნების გარეშე.[50]

შეჯამების მიზნით უნდა ითქვას, რომ კოპორაციული საფარველის გაჭოლვის ანალიზისას სასამართლო, სხვა ფაქტებთან ერთად, აფასებს შემდეგ გარემოებებს: 1. საერთო საკუთრება; 2. ფართო კონტროლი; 3. სამეწარმეო საქმიანობათა გადაფარვა; 4. არასათანადო კაპიტალიზაცია; 5. ტრანზაქციის განხორციელების დროს კორპორაციის გადახდისუუნარობა; 6. კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა; 7. დომინანტი პარტნიორის მიერ კორპორაციის სახსრების მისაკუთრება; 8. საბუღალტრო წიგნების და ფინანსური აღრიცხვის წესების დარღვევა; 9. კორპორაციის გამოყენება დომინანტი პარტნიორის ტრანზაქციების განსახორციელებლად; 10. კორპორაციის გამოყენება თაღლითობისთვის.[51] ეს და სხვა გარემოებები უნდა შეფასდეს ერთიანობაში და მხოლოდ სათანადო საფუძვლების დადასტურებისას უნდა მოხდეს კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა.

3.2.2. გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლები გერმანიაში

გერმანიაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა – *Durechgriffshaftung* განვითარებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერ. *Durechgriffshaftung*-ის განმსაზღვრელი ფაქტორები იგივეა, რაც *piercing the corporate veil*-ის შემთხვევაში. კერძოდ, ქონებათა აღრევა, კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა, ქვეკაპიტალიზაცია. ერთი კორპორაციის მიერ მეორე კორპორაციაზე დომინირების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხი საკონცერნო სამართლით რეგულირდე-

---

48 *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc., 382 N.E.2d 393 (Ill. App. Ct. 1978).*

49 *Gevurtz F.,* Corporation Law, USA, 2010, 78.

50 *Strasser K.,* Piercing the Veil in Corporate Groups, 37 Conn. L. Rev., 2005, 650.

51 *Bendremer F.,* Delaware LLC's and Veil Piercing: Limited Liability Has its Limitations, *10 Fordham J. Corp. & Fin. L.,* 2005, 390.

ბა.[52]ამერიკის მსგავსად, სადაც პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს დახურული ტიპის კორპორაციისა *(close corporation)* და შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიაში *(LLC)*, გერმანიაშიც კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა უფრო ხშირად დგება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან *(GmbH)* მიმართებით.[53] იმ შემთხვევაში, თუ გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგა კომპანიათა ჯგუფის ფარგლებში, დედა კომპანიის პასუხისმგებლობის საფუძველი ხდება კონცერნის მარეგულირებელი იმპერატიული ნორმები, რომლებიც გათვალისწინებულია გერმანიის სააქციო კანონში.[54] ამდენად, გერმანიაში პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის საფუძველია, ერთი მხრივ, სასამართლოს მიერ განვითარებული დოქტრინა – *Durechgriffshaftung* და, მეორე მხრივ, ე.წ. საკონცერნო სამართალი – კონცერნის მარეგულირებელი იმპერატიული ნორმები. მიუხედავად იმისა, რომ იმპერატიული ნორმები მოცემულია სააქციო კანონში, მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებთან *(GmbHS)* მიმართებით მათი ანალოგიის წესით გამოყენების პრაქტიკა.[55] თუმცა, 2001 და მომდევნო წლებში უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა ეს პრაქტიკა. ახალი მიდგომის მიხედვით, სააქციო კანონით გათვალისწინებული საკონცერნო ნორმები არ უნდა გავრცელდეს შპს-ზე. შპს-ის ფარგლებში, კორპორაციული საფარველის გარღვევა უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა სახეზეა კომპანიის ფორმის ბოროტად გამოყენება.[56] უნდა აღინიშნოს, რომ კონცერნის მარეგულირებელი იმპერატიული წესები სამართლიანობის იგივე კონცეპტს ეფუძნება, როგორც *Durechgriffshaftung*-ის დოქტრინა. ამ მსგავსების ჭრილში, ლოგიკური იყო გერმანიის სასამართლოების მიერ საკონცერნო სამართლის მოქმედების იმ შემთხვევებზე გავრცელების ტენდენცია, რომელთა მიმართ, ასევე, შეიძლება „*Durechgriffshaftung*“-ის დოქტრინის გამოყენებაც.

ა) *Durechgriffshaftung*-ის დოქტრინა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „*Durechgriffshaftung*“-ის დოქტრინა კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის ფაქტობრივ საფუძვლად ითვალისწინებს ქონებათა აღრევას, კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობას და არასათანადო კაპიტალიზაციას. ფედერალური უზენაესი სასამართლო, ინდივიდუალური პარტნიორის გამჭოლ პასუხისმგებლობას, როგორც წესი, ადგენს მხოლოდ გაკოტრების საქმეებში.[57]

ქონებათა აღრევა – *vermoegensvermischung* შეიძლება გახდეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძველი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში როცა, საბუღალტრო წიგნები იმგვარად არის წარმოებული, რომ შეუძლებელია საზოგადოების ქონების იდენტიფიკაცია. გერმანიის სასამართლოები გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის არ თვლიან საკმარისად მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ საზოგადოებასა და პარტნიორს შორის მოხდა ქონების გადაცემა. თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ ეს

---

52 *Presser S.*, Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1407-1411;

53 იქვე, 1408.

54 იქვე, 1408.

55 იქვე, 1384.

56 *René Reich-Graefe,* Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, 37 Conn. L. Rev. 785, 2005, 790.

57 *Atling C.*, Piercing the Corporate Veil, In American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. 7 Int'l L. 187, 1995, 207.

ფაქტი არ არის სათანადოდ ასახული დოკუმენტაციაში, შეიძლება დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობა.[58]

კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა – *sphaerenvermischung,* ასევე, არის გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძველი, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადასტურდება, რომ ამ დარღვევის შედეგად კრედიტორი მოკლებული იყო კონტრაჰენტის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას. მაგალითად, როცა აფილირებული კომპანიები იყენებენ ერთ მისამართს ან სახელწოდებას.[59]

გერმანიაში, აშშ-ის მსგავსად, აღიარებულია, რომ არასათანადო კაპიტალიზაციის შემთხვევაში შესაძლებელია დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობა. აშშ-ისგან განსხვავებით, გერმანული საკორპორაციო სამართალი ითვალისწინებს თავდაპირველი კაპიტალის სავალდებულოობას. ამ განსხვავების ჭრილში არასათანადო კაპიტალიზიის ცნების მიმართაც განსხვავებული მიდგომა გვხვდება. ეკონომისტები თვლიან, რომ კაპიტალის მინიმალური ოდენობა, რომელიც ადეკვატური იქნება კონკრეტული სამეწარმეო საქმიანობისთვის, წინასწარ ვერ განისაზღვრება.[60] ამის გათვალისწინებით, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ ნომინალური და მატერიალური კაპიტალიზაციის ცნებებს. ნომინალური კაპიტალიზაცია სახეზეა, როცა დაცულია კანონით გათვალისწინებული მინიმალური თავდაპირველი კაპიტალის ოდენობა. მატერიალური არასათანადო კაპიტალიზაცია გულისხმობს შემთხვევას, როცა პარტნიორები, ნომინალური კაპიტალიზაციის მიღმა, არ ახდენენ ადეკვატურ ინვესტირებას საქმიანობაში.[61] ამდენად, ნომინალური კაპიტალიზაციის მოთხოვნის დაცვა, *a priori* არ არის იმის გარანტი, რომ არასათანადო კაპიტალიზაციის საფუძვლით გამჭოლი პასუხისმგებლობა არ დადგება.

არასათანადო მატერიალური კაპიტალიზაცია განისაზღვრება ერთგვარი ფორმულის მიხედვით. ამ ფორმულის თანახმად, არასათანადო მატერიალური კაპიტალიზაცია სახეზეა, როცა კორპორაციის ფინანსური ბერკეტები კონკრეტულ საქმიანობასთან მიმართებით არაადეკვატურია. თუკი ამ საფუძვლით ხდება კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა, ივარაუდება, რომ ყველა პარტნიორი სოლიდარულად არის პასუხისმგებელი, რაც ასევე განსხვავდება ამერიკული სამართლის მიდგომისგან, რომლის მიხედვითაც, შემდგომი არათანადო კაპიტალიზაციის შემთხვევაში, მხოლოდ აქტიური პარტნიორია პასუხისმგებელი.[62]

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული საკორპორაციო სამართალი არასათანადო კაპიტალიზაციის კონტექსტში არ განასხვავებს სახელშეკრულებო და არანებაყოფლობით კრედიტორებს.[63]

ბ) საკონცერნო სამართალი

საკონცერნო სამართალი, სხვა საკითხებთან ერთად, არეგულირებს დაკავშირებული საწარმოების პასუხისმგებლობის საკითხს კრედიტორების წინაშე. პასუხისმგებლობის საკითხს განსაზღვრავს მიდგომა, რომლის თანახმად მაკონტროლებელი და კონტროლირებადი საწარმოები მიიჩნევა „სამეურნეო ერთიანობად."[64]

---

58 *Atling C.,* Piercing the Corporate Veil, In American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. 7 Int'l L. 187, 1995, 207.

59 იქვე, 207.

60 იქვე, 208.

61 იქვე, 208.

62 იქვე, 233.

63 იქვე, 233.

64 *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 78.

კონცერნი იქმნება, როდესაც, ერთი მხრივ, სახეზეა მაკონტროლებელი, და, მეორე მხრივ, ერთი ან მეტი კონტროლირებადი კომპანია. კონტროლი გამოიხატება წილთა უმრავლესობის საკუთრებით. წილთა უმრავლესობის არარსებობისას, კონტროლად ითვლება შემთხვევა, როდესაც უმცირესობა ახორციელებს პირდაპირ ზეგავლენას ხელშეკრულების ან სამეთვალყურეო საბჭოში მნიშვნელოვანი წარმომადგენლობის საფუძველზე.[65]

კონცერნის ერთ-ერთი სახეა სახელშეკრულებო *(Vertragskonzern)* კონცერნი. ხელშეკრულების ყველაზე გავრცელებული ფორმებია ე.წ. დომინირების *(Beherrschungsvertrag)* და მოგების გადაცემის ხელშეკრულებები. დომინირების ხელშეკრულება მაკონტროლებელ კომპანიას ანიჭებს უფლებას მითითებები მისცეს კონტროლირებადი კომპანიის მენეჯმენტს. მოგების გადაცემის ხელშეკრულება ავალდებულებს დაქვემდებარებულ კომპანიას გადასცეს თავისი მოგება სხვა კომპანიას.[66] ორივე ხელშეკრულების შემთხვევაში, მაკონტროლებელი ვალდებულია აუნაზღაუროს კონტროლირებად კომპანიას წლიური ზარალი. სახელშეკრულებო კონცერნის მარეგულირებელი იმპერატიული წესები იცავს კრედიტორს სხვადასხვა მიმართულებით. კონტროლირებადი კომპანიის ზარალის ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად, მაკონტროლებელი კომპანია ვალდებულია შექმნას სახსრების რეზერვი; ხელშეკრულება უნდა დარეგისტრირდეს და საჯაროდ ხელმისაწვდომი იყოს კომერციულ რეესტრში, რათა კრედიტორს ჰქონდეს შესაძლებლობა მიიღოს ინფორმაცია ხელშეკრულების შესახებ. ხელშეკრულების შეწყვეტა, ასევე, ექვემდებარება რეგისტრაციას. შეწყვეტის შემთხვევაში მაკონტროლებელმა კომპანიამ, კონტროლირებადის კრედიტორებს, რომელთაც მოთხოვნა წარმოეშვათ ხელშეკრულების მოქმედების პირობებში, უნდა მიანიჭოს მოთხოვნის უზრუნველყოფა ან გარანტია. კრედიტორები დაცულნი არიან ხელმძღვანელ პირთა მოვალეობათა დაცვის სტანდარტით. დირექტორატისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები სოლიდარულად აგებენ პასუხს სათანადო გულისხმიერების სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში. სათანადო გულისხმიერების დაცვის მოვალეობა, ასევე, ვრცელდება მაკონტროლებელი კომპანიის მენეჯმენტის მიერ კონტროლირებადი კომპანიის მენეჯმენტისთვის მითითებების მიცემაზე.[67]

სააქციო კანონის იმპერატიული წესები ასევე არეგულირებს დე ფაქტო *(faktischer Konzern)* კონცერნს, რომელიც ავალდებულებს მაკონტროლებელ საწარმოს, აუნაზღაუროს დაქვემდებარებულ საწარმოს ნებისმიერი არახელსაყრელი ტრანზაქცია.[68] ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში, მაკონტროლებელი კომპანიის დირექტორატს ეკისრება აფილირებულ კომპანიებთან ურთიერთობასთან დაკავშირებით ყოველწლიური ანგარიშის წარდგენა, რომელშიც უნდა აისახოს აფილირებულთან ურთიერთობაში განხორციელებული ყველა ტრანზაქცია. ტრანზაქციებთან მიმართებით უნდა იყოს ახსნილი, იყო თუ არა ის არახელსაყრელი დაქვემდებარებული კომპანიისთვის. თუ მაკონტროლებელი კომპანია ექვემდებარება აუდიტორულ შემოწმებას, ტრანზაქციები, ასევე, უნდა აისახოს აუდიტორულ ანგარიშებსა და ფინანსურ დოკუმენტაციაში.[69] სახელშეკრულებო კონცერნისგან განსხვავებით, დე ფაქტო კონცერნის წევრების უფლე-

---

65 *Miller S.,* Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and the U.S.: a Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veil-Piercing Approaches, 36 Am. Bus. L.J., 1998,101.

66 იქვე, 102.

67 იქვე, 102-104.

68 *Atling C.,* Piercing the Corporate Veil, In American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. 7 Int'l L. 1995, 238.

69 იქვე, 238.

ბები და მოვალეობები არ არის მკაფიოდ განსაზღვრული. კონტროლირებადმა საწარმომ უნდა დაასაბუთოს, რომ მაკონტროლებელმა ჩააყენა არახელსაყრელ პირობებში. ასევე უნდა იყოს დადასტურებული ზიანი, რომლის მტკიცების ტვირთიც ეკისრებათ კონტროლირებადი კომპანიის წევრებს.[70]

გერმანიის სასამართლომ გასული საუკუნის 70-იან წლებში საკონცერნო სამართლის ფარგლებში ჩამოაყალიბა კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის დამოუკიდებელი დოქტრინა *(„qualifizierter faktischer Konzern").* კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის სტატუსის „მინიჭება" ხდებოდა სასამართლოს მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შემთხვევაში. თუ კონტროლირებადი საწარმო პერმანენტულად განიცდის სამეწარმეო საქმინობაში ჩარევას მაკონტროლებელი საწარმოს მხრიდან, ურთიერთობა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დე ფაქტო კონცერნად. ამ შემთხვევაში მაკონტროლებელი პარტნიორი ვალდებული იქნება კონტროლირებადი შპს-ს კრედიტორების წინაშე, ისე, როგორც ეს ხდება სს-ს შემთხვევაში.[71] ამდენად, კვალიფიციური კონცერნი „იქმნებოდა" *post factum.*

დე ფაქტო კონცერნისგან განსხვავებით, რომელთან მიმართებითაც პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის არ არის საჭირო სპეციფიკური ტრანზაქციების არსებობის მტკიცება, კვალიფიციური კონცერნის დროს ყურადღება ექცოდა იმ გარემოებას, ახორციელებდა თუ არა პარტნიორი ექსპლიციტურ კონტროლს.[72] მნიშვნელოვანი ზეგავლენა და კონტროლი ქმნიდა პრეზუმფციას, რომ მისი გამოყენება *a priori* ზიანის მომტანი იყო, ამ პრეზუმფციის ფარგლებში სფეციფიკური ზიანის დადასტურების აუცილებლობა არ არსებობს.[73] უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკით დაშვებული იყო დეფაქტო კონცერნის წესების *post faqtum* გავცელება შპს-ის ინდივიდუალურ პარტნიორებზე.[74]

კვალიფიცირებული დე-ფაქტო კონცერნის დოქტრინა გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ 2001 წელს მოულოდნელად გააუქმა და კომპანიათა ჯგუფის პასუხისმგებლობის შესახებ

---

70 *Atling C.,* Piercing the Corporate Veil, In American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. 7 Int'l L. 1995, 239.

71 *Singrahof B.,* Equity Holder's Liability for Limited Liability Companies' Unrecoverable Debts –Reflections on Piercing the Corporate Veil Under German Law, 22 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 1999-2000, 167.

72 *René Reich-Graefe,* Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, 37 Conn. L. Rev., 2005, 790.

73 *Autokran*-ის საქმეში ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ძირითადი საწარმო ვალდებული იყო კონტროლირებადი საწარმოს მეიჯარეს წინაშე იჯარის თანხის გადახდაზე. მეიჯარეს კონტროლირებად შპს-ზე იჯარით ჰქონდა გადაცემული ამწე კრანი. იჯარის გადახდის ვალდებულება ეკისრა შპს-ს. შპს-ის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო მეიჯარემ იჩივლა და მოიპოვა სასამართლოს გადაწყვეტილება იჯარის გადაუხდელ ოდენობაზე. თუმცა მისი აღსრულება ვერ შეძლო შპს-ის არასათანადო კაპიტალიზაციის გამო. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმეში გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხზე დაადგინა, რომ მოპასუხე ძირითადი საწარმო ახორციელებდა იმგვარ კონტროლს, რომ სამართალურთიერთობა მათ შორის აკმაყოფილებდა დე ფაქტო კონცერნის წესებს და მოპასუხის პასუხისმგებლობაც ამის მიხედვით უნდა დამდგარიყო. იხ. 1985 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება, *BGH II. Zivilsenat, BGHZ 95 (1986)* ციტირებულია: *Miller S.,* Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and the U.S.: a Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veil-Piercing Approaches, 36 Am. Bus. L.J., 1998,106.

74 მაგ., „Video" Case. ციტირებულია: *Weber-Rey D.,* Insolvensy of a German Limited Liability Company: De Facto Shareholder, Group Liability for Individual Shareholders, 7 Pace Int'L L. Rev., 1995, 527.

მიიღო ახალი გადაწყვეტილება, რომელიც *Bremer Vulkan*-ის სახელით არის ცნობილი.[75] მიუხედავად იმისა, რომ ამ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იძლეოდა კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის დოქტრინის გამოყენების შესაძლებლობას, სასამართლომ ექსპლიციტურად შეცვალა პრაქტიკა და დაადგინა, რომ კონტროლირებად შპს-ზე აღარ უნდა მოხდეს იმ იმპერატიული ნორმების ანალოგიით გავრცელება, რომელიც გათვალისწინებულია სააქციო კანონში. ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ შეცვალა ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რომელიც 20 წელზე მეტი ხნის მანძილზე გამოიყენებოდა გერმანიაში. 2002 წელს მიღებულ მომდევნო ორ გადაწყვეტილებაში *(Bremer Vulkan II* და *KBV)* ფედერალურმა სასამართლომ განამტკიცა ახალი მიდგომა, რომლის მიხედვითაც დედა კომპანიის პასუხისმგებელობა შვილობილის კრედიტორების წინაშე დასაშვებია, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა დედა კომპანიის ჩარევა არღვევს შვილობილის ავტონომიურ არსებობას *(existenzvemichtender Eingriff).*[76] ამდენად, დედა კომპანიის პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი ზეგავლენის შედეგად, შვილობილი ხდება გადახდისუუნარო. პასუხისმგებლობის ამგვარი სტარატეგიის საფუძველი და გამართლება, როგორც *KBV-ის* გადაწყვეტილებაში აღნიშნა სასამართლომ, არის დედა კომპანიის მიერ შპს-ის კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენება *(Missbrauch der Rechtsform der GmbH).*[77]

შეჯამებისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ მშობელ-შვილობილი კომპანიების ჭრილში გერმანული სამართალი ითვალისწინებს იმპერატიულ ნორმებს, რომლებზე დაყრდნობითაც, ზემოთ განხილული სათანადო გარემოებების არსებობისას, კონტროლირებადი კომპანიის კრედიტორები უფლებამოსილი არიან მოთხოვნა წაუყენონ მაკონტროლებელ საწარმოს. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მაკონტროლირებელ შპს-ზე კონცერნის წესების *post factum* გავრცელების პრაქტიკა შეცვალა. ამდენად გერმანიაში, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა რეგულირდება დუალისტურად. პირველი, ეს არის სასამართლოს დოქტრინა, ხოლო მეორე – საკონცერნო სამართალი, რომელიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამჟამად გამოიყენება მხოლოდ სააქციო საზოგადოების მიმართ.

3.2.3. გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლები საფრანგეთში

საფრანგეთში, სხვა ქვეყნების მსგავსად, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი წარმოადგენს ძირითად წესს. ამის მიუხედავად, შესაძლებელია დადგეს კორპორაციული საფარველით დაცული პირის პირადი პასუხისმგებლობა კორპორაციის კრედიტორების წინაშე. ეს ხდება იმ შემთხვევაში თუ პარტნიორის არასათანადო ქმედება უთანაბრდება თაღლითობას ან ასეთმა ქმედებამ კორპორაცია მიიყვანა გაკოტრებამდე.[78] საფრანგეთში, ამერიკისგან განსხვავებით, არ არის მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ერთიანი დოქტრინა. გამჭოლი პასუხისმგებლობის ნორმატიული საფუძველი მოცემულია გაკოტრების შესახებ სტატუტსა და სასამართლო პრაქტიკით განვითარებულ ორ ძირითად დოქტრინაში: ფიქტიური კომპანიის დოქტრინა *(societe fictive)* და ქონებათა აღრევის დოქტრინა *(confusion des patrimoines).*[79]

---

[75] *René Reich-Graefe,* Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, 37 Conn. L. Rev., 2005, 800.

[76] იქვე, 801.

[77] იქვე 801.

[78] *Dobson J.,* Lifting the Veil in Four Countries: the Law of Argentina, England, France and the United States, 35 ICLQ , 1986, 839.

[79] *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1392.

ა) კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის ნორმატიული საფუძველი

გაკოტრების შესახებ სტატუტის მიხედვით, კრედიტორის სასარგებლოდ გათვალისწინებულია მექანიზმი, რომელიც გულისხმობს სასამართლო წარმოებას კორპორაციული საფარველით მოცული პირის წინააღმდეგ პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით არასაკმარისი ქონების შემთხვევაში *(action en pesponsabilite pour insuffisance d'actif).*[80] ეს მექანიზმი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა გაკოტრების გეგმა არ სრულდება ან სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა კორპორაციის ლიკვიდაციის შესახებ გადაწყვეტილება. ასეთ დროს კრედიტორს უჩნდება მოთხოვნა იმ დირექტორის წინააღმდეგ, რომლის არასათანადო ქმედებამაც *(faute de gestion)* გამოიწვია გაკოტრება.[81] ამ საკითხის მკვლევარების მიერ აღიარებულია, რომ *faute de gestion* – არასათანადო ქმედება უნდა განიმარტოს ფართოდ და მოიცვას როგორც გადაცდომა, ასევე გულგრილობაც. თავის მხრივ, სასამართლოს მიერ *action en pesponsabilite pour insuffisance d'actif* კონტექსტში არასათანადო ქმედებად დაკვალიფიცირდა დირექტორის მიერ ზარალის მომტანი საქმიანობის წინასწარი განზრახვით განხორციელება, არასწორი ფინანსური ანგარიშგება.[82]

მეორე მექანიზმი გულისხმობს *action en obligation aux dettes sociales* წარმოებას, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია სხვა პირთა პასუხისმგებლობის მიღწევა, რაც გათვალისწინებულია 2005 წლის კორპორაციული დაცვის აქტით.[83] კორპორაციული საფარველით დაცული პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისთვის დგება იმ შემთხვევაში, როცა სახეზეა: ა) კორპორაციის ქონების განკარგვა პირადი მიზნებით; ბ) კორპორაციის სახელით გარიგების დადება პირადი ინტერესით; გ) კორპორაციის ქონების გამოყენება კორპორაციის ინტერესების საწინააღმდეგოდ ან სხვა კომპანიის სასარგებლოდ, რომელშიც მას გააჩნია პირდაპირი ან არაპირდაპირი ინტერესი; დ) კორპორაციის პასუხისმგებლობის მოცულობის განზრახ გაზრდა.[84] ამ წარმოების დროს კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს მიზეზშედეგობრივი კავშირი ზემოთ დასახელებულ ერთ-ერთ ქმედებასა და კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურებას შორის (მიზეზშედეგობრივი კავშირი ქმედებას და ვალის ოდენობას შორის მტკიცებას არ საჭიროებს).[85]

გაკოტრების კონტექსტში გამჭოლი პასუხისმგებლობის მოთხოვნით სარგებლობენ მხოლოდ ის კრედიტორები, რომლებიც რეგისტრირებულ იყვნენ გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყებისას.[86]

აღსანიშნავია, რომ ორივე ამ საფუძვლით შესაძლებელია იმ პარტნიორის პასუხისმგებლობაც დადგეს, რომელიც წარმოადგენს დე ფაცტო ან de jure დირექტორს.[87] მიუხედავად იმისა, რომ ნორმატიულ დონეზე არ არსებობს განსხვავება de facto ან de jure დირექტორებს შორის, სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულია რამდენიმე მახასიათებელი, რომელიც იძლევა განსხვავების საშუალებას. de facto ჩრდილოვან ხელმძღვანელად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პირი, რომელიც ახორ-

---

80 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011,1393.

81 იქვე.

82 იქვე.

83 იქვე, 1394.

84 იქვე, 1396.

85 იქვე.

86 იქვე.

87 იქვე.

ციელებს მენეჯერულ საქმიანობას თავისი დისკრეციით.[88] როგორც წესი, მაკონტროლებელი პარტნიორის სტატუსი აპრიორი არ არის დე ფაქტო დირექტორად კვალიფიკაციისთვის საკმარისი გარემოება. საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს ბოლო ათწლეულის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ იმ შემთხვევაშიც, თუ დედა კომპანია 99%-ით ფლობს შვილობილ კოპანიას, არ არსებობს იმის პრეზუმფცია, რომ მოხდება დედა კომპანიის დე ფაქტო დირექტორად კვალიფიკაცია. თუმცა, აღნიშნულის პარალელურად, ასევე, არსებობს სასამართლო პრეცედენტები, როცა სათანადო გარემოებების არსებობისას შვილობილ კომპანიაზე (და, შესაბამისად, მის დირექტორატაზე) კონტროლის განმახორციელებელი დედა კომპანია მიჩნეულ იქნა შვილობილი კომპანიის დე ფაქტო დირექტორად.[89] სათანადო გარემოებების წრე მოიცავს შემთხვევებს, როცა დედა კომპანიის არასათანადო ქმედებამ გამოიწვია გადახდისუუნარობა ან გადახდის გაჭიანურება.

ბ) კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა სასამართლო დოქტრინის მიხედვით

კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის კონცეფცია დამატებითი საფუძვლებით, განვითარებულია სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ორი განსხვავებული დოქტრინით. ესაა ფიქტიური კომპანიის დოქტრინა *(societe fictive)* და ქონებათა აღრევის დოქტრინა *(confusion des patrimoines)*. [90]

კორპორაცია მიიჩნევა ფიქტიურად, როცა ის არ ახორციელებს რეალურ საქმიანობას და არ არსებობს პარტნიორების ნება ითანამშრომლონ საერთო მიზნების მისაღწევად – *affection societatis*. [91] ასეთი კორპორაცია, როგორც წესი, იქმნება თაღლითური მიზნებისთვის მაკონტროლებელი პირის მიერ. დოქტრინა ეფუძნება „სიმულაციის" თეორიას, რომლის მიხედვითაც, მესამე პირების შეცდომაში შესაყვანად პარტნიორები ქმნიან „კვაზი რეალობას". აღნიშნულმა შეიძლება მიიღოს ორი ფორმა, პარტნიორთა შეთანხმება წარმოადგენს არასადამფუძნებლო შეთანხმებას, არამედ სხვა ტიპის გარიგებას, ანდა შეთანხმება ჩრდილში აქცევს ერთ კონკრეტულ პირს – *maitre d' affairs*.[92] ასეთ შემთხვევაში, კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის მიზნით, საფრანგეთის სასამართლოები განსაზღვრავენ დასადგენ გარემოებათა წრეს, რომელიც მოიცავს ორგანულობისა და ფუნქციონირების ელემენტებს.[93] ორგანულობის ელემენტი აერთიანებს კაპიტალის სტრუქტურას, პარტნიორებს შორის ნათესაურ თუ სხვა სახის კავშირის არსებობისას, მშობელ-შვილობილ კომპანიების დროს კი – დირექტორატის იდენტურობას. ფუნქციონალური ელემენტის ფარგლებში, თავის მხრივ, დგინდება კორპორაციის რეალური „არსებობა", რა დროსაც ყურადღება ექცევა პარტნიორთა კრებების ჩატარებას, რეალური ეკონომიკური საქმიანობისა და დამოუკიდებელი მენეჯმენტის არსებობას. საფრანგეთის სასამართლოები ამერიკული სასამართლოების მსგავსად, რომლებიც ცდილობენ ფორმის მიღმა სუბსტანციის დადგენას, უფრო დიდ მნიშვნელობას

---

88 *Dobson J.*, Lifting the Veil in Four Countries: the Law of Argentinda, England, France and the Unikted States, 35 ICLQ, 1986, 856.

89 *Presser S.*, Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1396.

90 იქვე, 1398.

91 *Dobson J.*, Lifting the Veil in Four Countries: the Law of Argentinda, England, France and the United States, ICLQ, 1986, 839.

92 *Presser S.*, Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1398.

93 იქვე, 1399.

ფუნქციურ ელემენტებს ანიჭებენ.[94] ამავდროულად, ფუნქციური ელემენტები საერთოა ქონებათა აღრევის დოქტრინისთვისაც. ფიქტიური კორპორაციის შემთხვევაში, მხოლოდ ამ კორპორაციის კრედიტორებს აქვთ კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის მოთხოვნის უფლება.[95]

ქონებათა აღრევის თეორია ეფუძნება კორპორაციისა და პარტნიორის პირადი ქონებისა და ამ ქონებას მიბმულ ვალდებულებათა აღრევას, იმგვარად, რომ კვალიფიციურ ფინანსისტიც ვერ შეძლებს მათ გამიჯვნას დამოუკიდებელი სუბიექტებისთვის მიკუთვნების მიზნით. ამ თეორიის ფარგლებში დომინანტური კონტროლი, ისევე როგორც საერთო დირექტორატი, არ არის საკმარისი კორპორაციული საფარველის გაჭოლვისთვის. სახეზე უნდა იყოს ფინანსური ანგარიშების გაერთიანებული წარმოება და ანგარიშგების სპეციალური წესების დარღვევა.[96] ქონების აღრევა შეიძლება გამოიწვიოს ნაღდი ფულის ნაკადის ე.წ. *cash flows* დიდი ოდენობით გადინებამ კორპორაციიდან. საფრანგეთის სასამართლოებმა შეიმუშავეს რამდენიმე კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც შეიძლება დიდი ოდენობით ნაღდი ფულის ნაკადის განსაზღვრა. კერძოდ, ნაღდი ფულის ნაკადის გადინებისას სახეზე არ უნდა იყოს კორპორაციის ინტერესი და შემხვედრი კომპენსაცია, ხოლო ოდენობა უნდა აღემატებოდეს კორპორაციის ფინანსურ შესაძლებლობებს.[97]

ზემოთ განხილული ორივე დოქტრინა პარტნიორის პირადი ქონების კორპორაციის ქონებასთან გაერთიანების საშუალებას იძლევა გაკოტრების საქმის წარმოების დროს, რის შედეგადაც შესაძლებელია კრედიტორის დაკმაყოფილება მოხდეს პარტნიორის პირადი ქონებიდან.[98]

უნდა აღინიშნოს, რომ სიმულაციის თეორია ახლოს დგას კორპორაციული თაღლითობის *(fraud)* და შეცდომაში შეყვანის *(misleading)* ამერიკულ კონცეფციასთან. თეორიას ნორმატიული საფუძველი ქართულ სამართალშიც მოეძებნება. კერძოდ, საქართველოს სამოალაქო კოდექსის 56-ე მუხლში, რომელიც ადგენს თვალთმაქცური გარიგების ბათილობას. აღნიშნული გარემოების კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის კონტექსტში გამოყენების შესაძლებლობა ქართულ რეალობაში განხილული იქნება ქვემოთ.

3.2.4. გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლები იაპონიაში

სხვა ქვეყნების მსგავსად, იაპონიაშიც[99] განვითარდა კორპორაციის (kaisha) საფარველის გაჭოლვის დოქტრინა – *hinin hojinkaku.*[100] დოქტრინა წარმოიშვა და განვითარდა სასამართლო გადაწყვეტილებებით. დოქტრინის ნორმატიული საფუძველია, ერთი მხრივ, იაპონიის სამოქალაქო კოდექსის 1(3) მუხლი, რომელიც კრძალავს „კორპორაციული ფორმის" ბოროტად გამოყენებას; და, მეორე მხრივ, იაპონიის სავაჭრო კოდექსის 54(1) მუხლის დათქმა კორპორაციის დამოუკი-

---

94 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1399.

95 *Dobson J.,* Lifting the Veil in Four Countries: the Law of Argentinda, England, France and the United States, 35 ICLQ, 1986, 839.

96 იქვე, 839.

97 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1398.

98 იქვე, 1398.

99 იაპონია ერთიანდება კონტინენტური სამართლის ოჯახში, თუმცა გასული საუკუნის 50-იანი წლებიდან განიცდის საერთო სამართლის გავლენას, განსაკუთრებით საკორპორაციო სამართალში, *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, თბ., 2000, 320.

100 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1398.

დებელი სამართალსუბიექტობის შესახებ[101]. ნორმატიული საფუძლის მიუხედავად, იაპონიის სასამართლოები გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხს წყვეტენ დასახელებული ზოგადი იმპერატიული ნორმებისა და ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების სამართლიანობის კონტექსტში განხილვის შედეგად.[102] იაპონიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის პირველი პრეცედენტი მოხდა 1969 წელს. სასამართლომ დაადგინა, რომ კორპორაციული ნორმატიული სტრუქტურის უკუგდება შეიძლება იმ შემთხვევებში როცა სახეზეა ა) კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენება სახელშეკრულებო პასუხისმგებელობის ან სამართლის მოქმედებისგან თავის არიდების მიზნით და ბ) კორპორაციის ერთადერდი მისია ამ მიზნის შესრულებაა.[103] ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება იმ პირობებში, როცა კორპორაცია წარმოადგენს პარტნიორის „ფარს", რომელსაც იგი იყენებს ვალდებულების შესრულებისგან უკანონოდ თავის არიდების მიზნით. კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენების შეფასებისას უნდა დადგინდეს რა ხარისხით აკონტროლებდა პარტნიორი კორპორაციას და იყენებდა თუ არა პასუხისმგებლობისგან თავის არისდების მიზანით კორპორაციას.[104] ის თუ რას შეიძლება გულისხმობდეს იაპონიის სამართლის კონტექსტში ბოროტად გამოყენება ლიტერატურაში კამათის საგანია. საჭიროა თუ არა, სახეზე იყოს პარტნიორის სუბიექტური განზრახვის არსებობა. სასამართლო პოზიცია იხრება სუბიქტური განზრახვის, როგორც წინაპირობის, არსებობისკენ.[105] საბოლოო ჯამში, სასამართლო პრაქტიკამ ჩამოაყალიბა კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენების შემთხვევების ჩამონათვალი. კერძოდ, ვალდებულებებისგან თავის არიდება, არასათანადო კაპიტალიზაცია, ე.წ. „უსამართლო შრომითი პრაქტიკა"[106] და კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების დარღვევა. დამატებით, სასამართლო პრაქტიკით ასევე დადგენილია, რომპარტნიორის მიერ კორპორაციის კონტროლის გარდა, სახეზე უნდა იყოს შემდეგი შემთხვევებიდან მინიმუმ ერთ ფაქტს მაინც: 1. ქონებათა აღება - შემთხვევა, როდესაც პარტნიორი იყენებს კორპორაციის სახსრებს პირადად ან პირიქით, კორპორაციის მიერ ხდება პარტნიორის პირადი სახსრების გამოყენება იმ პირობებში, როცა არ არსებობს სესხის ხელშეკრულება ან სანაცვლო გადახდის ფაქტი, ასევე, ფინანსური ანგარიშების არაჯეროვანი ან საერთო ანგარიშების წარმოება; 2. კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა – კრებების ჩატარების უგულებელყოფა, საერთო დირექტორებისა და აუდიტორების არჩევა, ასევე მიიღება მხედველობაში. უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო არ ახდენს კორპორაციული ფორმალობების მკაცრ და პირდაპირ ინტერპრეტაციას, რადგანაც მიიჩნევა, რომ ამ ფაქტორის სიტყვასიტყვითი განმარტება გამოიწვევს მრავალი კორპორაციის კორპორაციული საფარველის გაჭოლვას. 3. საერთო საიდენტიფიკაციო მახასიათებლების არსებობა; 4. პარტნიორსა და კორპორაციას შორის ურთიერთმომცავი ტრანზაქციების განხორცილება მრავალგზის ან პარტნიორისა და კორპორაციის ურთიერთმომცველი საქმიანობა არაერთჯერადად.[107]

---

101 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1398

102 იქვე, 1413.

103 იქვე, 1413

104 იქვე, 1414.

105 იქვე.

106 ეს ტერმინი მოიაზრებს შემთხვევას, როდესაც დამსაქმებელი ახდენს კანონმდებლობის დარღვევას დასაქმებულთან მიმართებაში. ეს არის ერთგვარი პრინციპი, რომელიც აშშ-იც გვხვდება. მაგ., National Labor Relations Act (Enacted by 74th United States Congress, 1935) მე-8 მუხლი, იძლევა უსამართლო პრაქტიკის ჩამონათვალს.

107 *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 1413.

3.3. მშსკ-ის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის ინტერპრეტაცია

კორპორაციული საფარველის გარღვევის ნორმატიული საფუძველი გათვალისწინებულია მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტში, რომლის თანახმადაც, პასუხისმგებლობა შეზღუდულ პარტნიორს (იგულისხმება, კომანდიტური საზოგადოების პარტნიორი – კომანდიტი, შპს-ის პარტნიორი და სს-ის აქციონერი) დაეკისრება პირადი პასუხისმგებლობა თუ ის ბოროტად გამოიყენებს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს. უნდა აღინიშნოს, რომ მეწარმეთა შესახებ კანონის პირველი რედაქცია იძლეოდა პშსფ-ის ბოროტად გამოყენების განმარტების შესაძლებლობას. კერძოდ, ბოროტად გამოყენებად ითვლებოდა „უწინარეს ყოვლისა საზოგადოების ქონების შერევა სხვა ქონებასთან ან საწარმოს ფუნციონირებისთვის აუცილებელი კაპიტალის არასრული ფორმირება“.[108] ამდენად, კანონის ტერმინოლოგიიდან გამომდინარე, ბოროტად გამოყენებას შეიძლება ჰქონოდა სხვა გამოვლინებებიც. 1999 წლის ცვლილებების შედეგად, ტერმინოლოგია შეიცვალა და ბოროტად გამოყენებად ექსპლიციტურად ჩაითვალა საბუღალტრო წიგნების წარმოების წესების ისეთი დარღვევა, რომელიც შედეგად შეუძლებელს ხდის იმის დადგენას თუ ვის ეკუთვნის ქონება და რა ვალდებულებები აკისრია საზოგადოებას.[109] 2008 წლის ცვლილებების შედეგად ბოროტად გამოყენების განმარტება ამოღებულ იქნა. რეგულირების ეს მეთოდი გამართლებულია, რადგანაც შეუძლებელია კანონში მოხდეს ყველა შემთხვევის ამომწურავად გაწერა. ცნების კონკრეტიზაციის გარეშე დაწესება კი, სასამართლოს ანიჭებს შესაძლებლობას მოქნილად განმარტოს და, ყოველი შემთხვევის სპეციფიკიდან გამომდინარე, განსაჯოს თუ რა იგულისხმება პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენებაში. სამწუხაროდ, საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში მსგავსი პრეცედენტი არ არსებობს.

შეჯამების მიზნით უნდა ითქვას, რომ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენების ისტორიული განმარტების შედეგად ცალსახაა, რომ აღნიშნული საფუძველი ექცევა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინით გათვალისწინებულ ძირითად წინაპირობაში.

4. „პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმების ბოროტად გამოყენება“ – შეფასების სტანდარტი

პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფორმების ბოროტად გამოყენების შეფასება უნდა მოხდეს იმ სტანდარტით, რომლითაც ამ მექანიზმს არ მიეცემა ფართო ინტერპრეტაცია. გაზიარებულ უნდა იქნეს წამყვანი ქვეყნების სასამართლოების მიდგომა, რომლის თანახმადაც გამჭოლი პასუხისმგებლობა დაშვებულია მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში. გამჭოლი პასუხისმგებლობის მიღწევის „გაადვილება“ გამოიწვევს შეუქცევად პროცესს, რომელსაც უარყოფით ეფექტი ექნება ეკონომიკურ ურთიერთოებებზე. უკიდურეს შემთხვევად უნდა ჩაითვალოს, პარტნიორის მიერ საზოგადოების, როგორც სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენება მესამე პირების წინაშე პასუხისმგებელობისგან თავის არიდების მიზნით, ანუ შემთხვევას, როცა პარტნიორთა „არამართლზომიერი“ ქმედების შედეგად, კრედიტორი რჩება დაკმაყოფილების გარეშე, იმ მიზეზით, რომ საზოგადოების ვალდებულების მოცულობა აღემატება მის ფინანსურ აქტივებს იმდენად,

[108] მშსკ, 3.4 მუხლი.

[109] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, 1999 წლის 9 ივნისი №2073–IIს, 3.4 მუხლი.

რომ მას არ გააჩნია კრედიტუნარიანობა, ფინანსური ბერკეტების (მაგ., სესხი) გამოყენებით მაინც შეასრულოს ან უზრუნველყოს კრედიტორის მოთხოვნა. კრედიტორის მდგომარეობა უნდა იყოს აულტერნატივო. ქართულმა დოქტრინამ გამჭოლი პასუხისმგებლობის მექანიზმი უნდა მიანიჭოს მხოლოდ სახელშეკრულებო ან კანონისმიერ კრედიტორს. გამჭოლი პასუხისმგებლობის გავრცელება არ უნდა მოხდეს საგადასახადო დავებზე სახელმწიფოს სასარგებლოდ, რადგანაც სახელმწიფოს ისედაც გააჩნია რესურსი სისხლისსამართლებრივი წარმოების გზით დააკისროს პასუხისმგებლობა ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილ პირს. შესაბამისად, სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა შეამოწოს კრედიტორის სამართლებრივი სტატუსი. კორპორაციის გადახდისუუნარობის მტკიცების ტვირთი უნდა დაეკისროს პარტნიორს, რადგანაც კრედიტორი, რომელსაც არ მიუწვედება ხელი საზოგადოების დოკუმენტაციებზე (გარდა საჯარო ინფორმაციისა) ვერ იტვირთებს ამ გარემოების მტკიცების ტვირთს. შესაბამისად, პარტნიორმა, რომელიც დაინტერესებულია კორპორაციული საფარველის შენარჩუნებით უნდა დაადასტუროს, რომ საზოგადოებას გააჩნია საკმარისი სახსრები, რათა შეასრულოს კრედიტორის მოთხოვნა. თუკი ვერ შეძლებს ამის დადასტურებას, სასამართლო უნდა გადავიდეს გამჭოლი პასუხისმგებელობის საფუძვლების შეფასებაზე. პარტნიორის მიერ წარმოდგენილი საზოგადოების ქონებრივი მდგომარეობის დამადასტურებელ მტკიცებულებათა შეფასებისას, სასამართლომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს მოპასუხის მიერ დასახელებული ქონების ბუნებაზე. მხედველობაშია მისაღები მხოლოდ ისეთი ქონება, რომელსაც გააჩნია ხანგრძლივი ლიკვიდურობა. თუ პარტნიორი დაადასტურებს ამას, სასამართლომ უარი უნდა უთხრას მოსარჩელეს სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. შესაბამისად, მოსარჩელეს დარჩება შესაძლებლობა დავა დაიწყოს საზოგადოებასთან. მართალია, ამ შემთხვევაში არსებობს რისკი, რომ მოსარჩელის მიერ საზოგადოებასთან დავის მომენტისათვის ეს ქონება აღარ იქნება ხელმისაწვდომი, თუმცა ასეთი რეგულირება გამართლებულია, რადგანაც ზღუდავს კრედიტორის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებას.

იმ შემთხვევაში, თუ მოსაპასუხე (პარტნიორი) ვერ დაადასტურებს საზოგადოების საკმარისი სახრების არსებობას, სასამართლომ უნდა შეაფასოს არის თუ არა სახეზე კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის წინაპირობა. კერძოდ, როგორი იყო ურთიერთდამოკიდებულება საზოგადოებასა და პარტნიროს შორის, იყო თუ არა სახეზე კონტროლის იმგვარი ხარისხი, რომ პარტნიორის მიერ საზოგადოების დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა გამოიყენებოდა „ფარად“. ამის დადასტურება უნდა მოხდეს რამდენიმე ფაქტის ურთიერთკავშირით. პირველ რიგში, უნდა შემოწმდეს იყო თუ არა საზოგადოება სათანადოდ კაპიტალიზირებული. აქ ყურადღება უნდა მიექცეს არა თავდაპირველ კაპიტალს (მითუმეტეს კანონმდებლობა საერთოდ არ ავალდებულებს პარტნიორს საწყისი კაპიტალის შექმნას), არამედ შემდეგომ კაპიტალიზაციას. სათანადო კრიტერიუმით საზოგადოების კაპიტალიზაციის შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები, სამეწარმეო საქმიანობის ბუნება, რამდენად შეეფარდება იმ შესაძლო რისკებს, რომელიც ამ საქმიანობას ახლავს თან, კაპიტალს, რომელიც პარტნიორმა ჩადო საზოგადოებაში. სასამართლომ, მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, უნდა შეამოწმოს საზოგადოების ყოველი ტრანზაქცია (ან ზოგადად ქმედება), რომელმაც გამოიწვია კაპიტალის შემცირება. ტრანზაქციების ეკონომიკური მნიშვნელობის ანალიზის მიზნით სასამართლომ, ასევე, უნდა შეაფასოს გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირების გულმოდგინების ხარისხიც. კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი სახეზე იქნება გაუმართლებელი და არამიზნობრივი ტრანზაქციები, რომელთაც შედეგად მოყვა საზოგადოების ვალაუვალობა.

საზოგადოების, როგორც სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენების შემთხვევა შეიძლება ასევე გამოვლინეს პარტნიორისა და საზოგადოების ქონებათა აღრევით, რომლის მიზა-

ნიც იყო კრედიტორის შეცდომაში შეყვანა. ამ შემთხვევაშიც, პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს იმ მოტივით, რომ ქონებათა აღრევა მოხდა ქონების არასანქცირებული მისაკუთრების მიზნით, რომელსაც შედეგად მოჰყვა საზოგადოების ვალაუვალობა. ანალოგიური წესით, უნდა შეფასდეს კორპორაციული ფორმალობათა დაუცველობაც, რომელიც განცალკევებულად, არამართლზომიერი განზრახვის გარეშე არ უნდა იქნეს განხილული კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის დამოუკიდებელ და საკმარის საფუძვლად.

ქართული სამართლის ჭრილში, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის დაფუძნება, ფრანგულის მსგავსად, შეიძლება გარიგების ბათილობის წესების პარტნიორულ ურთიერთობაზე გავრცელებით, რამაც შესაძლებელია მოიცვას წინასწარი განზრახვით კორპორაციის დაფუძნების შემთხვევა პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების მიზნით. თუმცა გარიგების ბათილობის წესები გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ დასაბუთების ნაწილში და არ უნდა მოხდეს მისი შედეგების პირდაპირი მოქმედებით გავრცელება. კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა გულისხმობს პასუხისმგებლობაშეზღუდული პარტნიორის პერსონალურად პასუხისმგებელ სუბიექტებად განხილვას. ამის შესაძლებლობას კი იძლევა თვალთმაქცური გარიგების ბათილობის პრინციპი. პარტნიორული შეთანხმება არის გარიგება[110] თუკი იგი ფუძნდება, მხოლოდ და მხოლოდ იმ მიზნით, რომ პარტნიორებმა პშსფ-ის გამოყენებით თავი აარიდონ პასუხისმგებლობას, ამავდროულად, ფაქტობრივად, არ არის სახეზე სამეწარმეო საქმიანობის კანონით გათვალისწინებული ნიშნები, მაშინ პარტნიორული შეთანხმება აკმაყოფილებს თვალთმაქცური გარიგების ცნებას და, შესაბამისად, მისი მხარეები (პარტნიორები) შესაძლებელია განვიხილოთ პერსონალურად პასუხისმგებელ სოლიდარულ მოვალეებად.

ასევე უნდა აღინიშნოს, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს პასუხისმგებლობის საკითხი დომინანტი და მინორიტარი პარტნიორისგან შემდგარი საზოგადოების შემთხვევაში. ასეთ დროს პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის გადამწყვეტი უნდა იყოს მინირიტარი პარტნიორი ნებაყოფლობით არის პასიური თუ ობიექტურად მოკლებულია მოქმედების შესაძლებლობას. მოქმედებაში იგულისხმება, მაგალითად, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის უფლება ფიდუციური მოვალეობების[111] დარღვევის გამო დააყენოს დომინანტი პარტნიორის პასუხისმგებლობის საკითხი. აშშ-ში ასეთ დროს ყურადღება ექცევა თაღლითურ და უსამართლო ქმედებას. სწორედ ეს ფაქტორები განსაზღვრავენ პასუხისმგებელობას და პასუხისმგებლობის სუბიექტს. თუ თაღლითური და უსამართლო ქმედება მხოლოდ აქციონერის მიერ განხორციელდა, ხოლო პასიური პარტნიორის მხრიდან გამორიცხულია რაიმე სახის „არასწორი" *(wrong)* ქმედება, მაშინ გამჭოლი პასუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ დომინანტი პარტნიორის მიმართ.[112]

დასასრულს, უნდა აღინიშნოს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 22 იანვრის განჩინება.[113] აღნიშნული განჩინება წარმოადგნეს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის მექანიზმის შეფასების ერთადერთ პრეცედენტს. აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესოა რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოების გამო. პირველ რიგში, სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრება მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით შესაძლებელია. იმის მიუხედავად, რომ სა-

110 *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებელობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული, რედ. *ბურდული ი.*, ტომი II, თბ., 2014, გვ. 140-141.

111 იქვე, 152-163.

112 *Gevurtz F.*, Corporation Law, USA, 2010, 78.

113 აღნიშნულ განჩინებაზე კერძო საჩივარი უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 13 მაისის №ას-286-272-2013 განჩინებით არ იქნა მიღებული წარმოებაში. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება დარჩა ძალაში.

სამართლომ მოცემულ საქმეში არ დააკმაყოფილა აპელანტის მოთხოვნა გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების თაობაზე, სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა ეფუძნება საფუძვლიან ლოგიკას. კერძოდ, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ აპელანტი წარმოადგენდა ნებაყოფლობით კრედიტორს, რომელსაც, სხვა სახელშეკრულებო კრედიტორებისგან განსხვავებით, შესაძლებლობა ჰქონდა წინასწარ გაეთვალისწინებინა მოპასუხის ფინანსური მდგომარეობა. კერძოდ, მოსარჩელეზე მოთხოვნის უფლება (რომლის განხორციელებასაც ითხოვა პირადი მოვალის დედა კომპანიის მიმართ) გადავიდა მოთხოვნის დათმობის შედეგად (შვილობილი კომპანიის სახელშეკრულებო კრედიტორმა მოთხოვნის უფლება დაუთმო მოსარჩელეს), ამავდროულად, მოსარჩელე წარმოადგენდა საბანკო სფეროში მოქმედ დაწესებულებას, ხოლო ასეთი დაწესებულებების ჩვეული საქმიანობა ყოველთვის ეფუძნება კონტრაჰენტის გულმოდგინე შემოწმების პრინციპს (***due diligence***, რომელსაც ბანკები ხშირად მიმართავენ). მოცემულ შემთხვევაში, აპელანტის ხელმძღვანელობამ არ გამოიჩინა სათანადო გულმოდგინება, არ გამოიყენა ის შესაძლებლობა, რომელიც გააჩნდა, რის გამოც მის მიმართ სამართლიანად გადავიდა ის რისკები, რაც ფინანსურად სუსტ კომპანიასთან ნებაყოფლობით სამართალურთიერთობაში შესვლას მოჰყვება. საბოლოოდ, სასამართლომ უარი თქვა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, რადგანაც არასათანადო კაპიტალიზაციის გარდა, რომელსაც მოცემული აპელანტი ვერ დაეყრდნობა, მტკიცებულებებით არ დასტურდებოდა გამჭოლი პასუხისმგებლობის სხვა წინაპირობები.

5. დასკვნა

შეჯამების მიზნით, გამჭოლი პასუხისმგებელობის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება რამდენიმე დასკვნითი თეზისის გამოყოფა:

- გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა მოიცავს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფორმების ბოროტად გამოყენების შემთხვევას, რასაც ადასტურებს ამ გარემოების კანონისმიერი რეგულირების ისტორიული ანალიზი. ამდენად, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფორმების ბოროტად გამოყენების შეფასებისას შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინით დადგენილი სტანდარტი, რომელიც მეტ-ნაკლებად საერთოა, ყველა განვითარებული სამართლებრივი სისტემისათვის.
- საქართველომ უნდა გაიზიაროს წამყვანი ქვეყნების გამოცდილება და გამჭოლი პასუხისმგებელობა დაუშვას საგამონაკლისო მექანიზმის სახით, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა კრედიტორის სასარგებლოდ არ არსებობს სხვა ქმედითი ალტერნატივა. ამავდროულად, ზემოთ განხილული ფაქტობრივი გარემოებები უნდა შეფასდეს ურთიერთკავშირში და არა განცალკევებულად. შესაბამისად, მხოლოდ სათანადო გარემოებების არსებობისას უნდა მოხდეს კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა.
- მიზანშეწონილია, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონმა კვლავ მოახდინოს კონცერნის რეგულირება, იმგვარად, რომ მოიცვას გამჭოლი პასუხისმგებლობა კორპორაციათა ჯგუფის ფარგლებში.

ეკა კაველიძე*

უნდობლობის ვოტუმი, როგორც მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმა

1. შესავალი

ცნობილია, რომ სახელმწიფოებრივი ორგანიზმისა და კონსტიტუციური წყობის წარმატებული ფუნქციონირების ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს ხელისუფლების დანაწილება წარმოადგენს. აღნიშნული დებულება, რომელიც ფორმულირებული იყო ჯერ კიდევ საფრანგეთის 1789 წლის „ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაში", არაერთხელ დადასტურდა დოქტრინისა თუ პრაქტიკის მიერ.[1] ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის თანახმად, აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლება ერთმანეთისგან გამიჯნულია უფლებამოსილებებით, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს რომ მათ ერთმანეთთან კონტაქტი არ აქვთ.[2] ხსენებული კონტაქტი გამოიხატება როგორც ურთიერთდახმარებაში, ასევე ურთიერთკონტროლში, რაც „შეკავებისა და გაწონასწორების" პრინციპში გამოიხატება. სახელმწიფო დემოკრატიული მაშინაა, როცა ხელისუფლების შტოები (განსაკუთრებით კი საკანონმდებლო და აღმასრულებელი) ერთმანეთს აბალანსებენ. ურთიერთკონტროლის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს მთავრობის ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე და აღნიშნულიდან გამომდინარე – მისი პოლიტიკური პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე. კონსტიტუციურ სამართალში პოლიტიკური პასუხისმგებლობის რამდენიმე ფორმა არსებობს, თუმცა წინამდებარე თემის განსახილველ საკითხს წარმოადგენს უნდობლობის ვოტუმი, როგორც მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმა. „საკანონმდებლო ხელისუფლება აუცილებლად უნდა იყოს უმაღლესი" აღნიშნავდა ხელისუფლების დანაწილების ერთ-ერთი კლასიკოსი ჯონ ლოკი. ამ იდეის შესაბამისად, აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე კონტროლის კომპეტენციას, პრაქტიკულად, ყველა პარლამენტი ფლობს. ქვეყნების პარლამენტებს შორის ამ უფლებამოსილებათა განსხვავება გამოიხატება მხოლოდ მოცულობაში, რაც დამოკიდებულია სახელმწიფო მმართველობის ფორმაზე.[3]

უნდობლობის ვოტუმის, როგორც პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მექანიზმის გამოყენება დამოკიდებულია მრავალ ფაქტორზე, რომელიც წინამდებარე სტატიაში იქნება განხილული.

---

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *კვერენჩხილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 169.

2 იხ. *Hall D.P., Feldmeier J. E.*, Constitutional Values, Governmental Powers and Individual Freedoms, Maiami University, Hamilton, Wright State University, upper Saddle River, New Jersey, Columbus, Ohio, 2009, 32.

3 *რუხაძე ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 271.

2. პასუხისმგებლობათა გამიჯვნა

2.1 მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ცნება და მნიშვნელობა

2.1.1 პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ისტორია

მთავრობის, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს პასუხისმგებლობა გარდაუვალი და აუცილებელიცაა დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის. მთავრობა, თავისი ფუნქციებისა და ვალდებულებების შესასრულებლად ახორციელებს როგორც პოლიტიკურ, ისე სამართლებრივ საქმიანობას, შესაბამისად, განსხვავდება მისი სამართლებრივი და პოლიტიკური პასუხისმგებლობაც. პოლიტიკური პასუხისმგებლობის თემა სათავეს ბრიტანეთიდან იღებს. რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, ხსენებულ მექანიზმს ერთგვარი საფუძველი მეფის გაუკონტროლებელმა ძალაუფლებამ მისცა. XIX საუკუნის დასაწყისში მთავარი კონსტიტუციური პრობლემა იყო ის, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო მეფის გაკონტროლება, რომლის პასუხისმგებლობის საკითხიც ვერც პიროვნულად და ვერც მისი, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის რანგში ვერ დადგებოდა. სწორედ ამ მიზნით შეიქმნა პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი სამინისტროები. სწორედ ასეთი სამინისტროების შექმნას მოითხოვდა ასე დაჟინებით ლიბერალური ოპოზიცია XIX საუკუნის პირველ ათწლეულებში. თითქმის მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე, ევროპული მონარქიების უმრავლესობაში აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად კვლავ რჩებოდა მეფე. მაგრამ მეფეს, საფრანგეთის 1791 წლის კონსტიტუციის თანახმადაც კი, არ შეეძლო ემოქმედა იმ მინისტრთა თანხმობის გარეშე, რომელსაც პარლამენტმა გამოუცხადა ნდობა.[4]

2.1.2 პოლიტიკური პასუხიმგებლობის მნიშვნელობა

პრაქტიკული თვალსაზრისით, პოლიტიკური პასუხისმგებლობა გულისხმობს მთავრობის მოვალეობას, ყოველთვის იმოქმედოს პარლამენტის უმრავლესობის შეხედულებისამებრ (განსაკუთრებით იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, როცა მთავრობა პარლამენტის „ქმნილებაა"). ასეთი მოვალეობა კი გულისხმობს, რომ მთელი კაბინეტი ან ცალკეული მინისტრები უნდა გადადგნენ, თუ მათმა საქმიანობამ ვერ ჰპოვა ხალხის წარმომადგენლების მხარდაჭერა.[5] მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის სოლიდარულობა იმას ნიშნავს, რომ მთავრობის მიერ განხორციელებული პოლიტიკის მიუღებლობის შემთხვევაში, მთავრობის ყველა წევრი უნდა გადადგეს, მათ შორის ისინიც, ვინც არ მონაწილეობდა გარკვეული გადაწყვეტილების მიღებაში ან მოწინააღმდეგე მოსაზრება გამოთქვა კაბინეტის სხდომაზე საკითხის განხილვის დროს. სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპი აიხსნება, როგორც მთავრობის ყველა წევრის მოვალეობა, დაიცვას მთავრობის გადაწყვეტილება მიუხედავად მისი პირადი პოზიციისა. მხარეთა უთანხმოების საერთო განსჯისთვის გამოტანა არ შეიძლება. თუ ასეთი რამ მოხდება, იგი იწვევს შესაბამისი წევრის გადადგომას.[6] სწორედ ამით განსხვავდება მთავრობის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა პო-

---

4 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 103.

5 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 344.

6 იქვე, 343-344.

ლიტიკურისგან – შესაძლოა მთავრობა სამართლებრივად სწორედ მოქმედებდეს, მისი ქმედება სამართლებრივად გამართლებული და დასაბუთებული იყოს, თუმცა არა პოლიტიკურად. პოლიტიკური პასუხისმგებლობა უნდა გავმიჯნოთ სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან ორივე მათგანს განსხვავებული მიზეზები და წინაპირობები აქვს.

2.1.3 პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მიზეზები

პარლამენტის წინაშე მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმებს, სხვა დანარჩენთან ერთად, მიეკუთვნება: მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადება და უპირობო უნდობლობის გამოცხადება.[7] მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადებას პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმად მიიჩნევენ. აღნიშნული მექანიზმის ამოქმედების მიზეზები წინასწარ უცნობია და არც ერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში გაწერილი არ არის. ამის მიზეზი კი სწორედ პოლიტიკაა – შეუძლებელია წინასწარ იყოს გათვლილი, რომელ ქვეყანაში როდის გამოუცხადებს უნდობლობას პარლამენტი მთავრობას, ამ მექანიზმის ამოქმედებას იწვევს ყოველ კონკრეტულ ქვეყანაში მიმდინარე კონკრეტული პოლიტიკური პროცესები, ამიტომაცაა უნდობლობის ვოტუმი მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმა – მისი ამოქმედება პოლიტიკური პროცესებითაა განპირობებული და არა სამართლებრივი საფუძვლებით.

მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა, ძირითადად, განპირობებულია მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მთავრობამ, როგორც ერთიანმა ორგანომ მიიღო „არამომგებიანი“ პოლიტიკური გადაწყვეტილება, რის გამოც პასუხი უნდა აგოს მთლიანმა გუნდმა. მთავრობის სოლიდარული, იგივე კოლექტიური პასუხისმგებლობა საპარლამენტო სახელმწიფოში არსებული წესია, რომლის მიხედვითაც, მთავრობის წევრებს ეკისრებათ ერთობლივი და თანაბარი პასუხისმგებლობა მთავრობის მიერ გატარებული პოლიტიკისათვის. მთავრობის პოლიტიკის მოწინააღმდეგე მთავრობის წევრი დაუყოვნებლივ უნდა გადადგეს თანამდებობიდან. პარლამეტის მიერ უნდობლობის გამოცხადება მთავრობის ერთერთი წევრის მიმართ, როგორც წესი, იწვევს მთელი მთავრობის გადადგომას.[8]

2.1.4 ინდივიდუალური პოლიტიკური პასუხისმგებლობა

განასხვავებენ მთავრობისა და მისი წევრების პოლიტიკურ და იურიდიულ პასუხისმგებლობას. ეს უკანასკნელი, მთავრობის წევრებზე ინდივიდუალურად ვრცელდება. მთავრობისა და მისი ნებისმიერი წევრის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა დგება პარლამენტის ან სახელმწიფოს მეთაურის წინაშე. არასწორი პოლიტიკისათვის პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას პარლამენტის წინაშე ადგილი აქვს მმართველობის საპარლამენტო და ზოგიერთი შერეული ფორმების პირობებში, ხოლო სახელმწიფოს მეთაურის წინაშე – საპრეზიდენტო და აგრეთვე, ზოგიერთი შერეული ფორმის რესპუბლიკებში.[9] მიუხედავად მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპისა, შესაძლოა დადგეს კონკრეტული მინისტრის ინდივიდუალური, პოლიტიკური პასუხისმგებლობაც. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში დაშვებულია მთავრობის როგორც კოლექტიუ-

---

[7] *კვერენჩხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 27.

[8] *ცნობილაძე პ.*, კონსტიტუციური (სახელმწიფო) სამართალი, ცნობარი, თბ., 1998, 90.

[9] *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი“, თბ., 2008, 344.

რი, ისე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა. თუმცა იმის გამო, რომ მთავრობა ერთიან გუნდად მოიაზრება, ისინი, უმრავლეს შემთხვევაში, მაინც კოლექტიურ პასუხისმგებლობას განიცდიან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მისი რომელიმე წევრი ამ პოლიტიკური კურსის გატარების წინააღმდეგია და არ იზიარებს მთავრობის პოზიციას. აღსანიშნავია, რომ პრემიერი თავად წყვეტს დაითხოვოს მთავრობა მთლიანად თუ მისი რომელიმე კონკრეტული წევრი, რომელსაც თემთა პალატა უნდობლობას გამოუცხადებს. მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა მხოლოდ თემთა პალატის განხილვის საგანია და გადაწყვეტილებაც უნდობლობის ვოტუმის შესახებ მხოლოდ მას გამოაქვს.[10] პოლონეთის კონსტიტუციის 159-ე მუხლის თანახმად კი, სეიმს აქვს უფლება უნდობლობა გამოუცხადოს მინისტრს. უნდობლობის თაობაზე განცხადების შეტანის უფლება აქვს არანაკლებ 69 დეპუტატს, პრეზიდენტი კი ათავისუფლებს მინისტრს, რომელსაც სეიმმა სრული შემადგენლობის უმრავლესობით უნდობლობა გამოუცხადა.[11] პოლიტიკური პასუხისმგებლობა, რომელიც პირდაპირ სახელმწიფოს მეთაურის წინაშე დგება, შეიძლება მთავრობის ან მინისტრის გადადგომით დამთავრდეს.[12] თუ ადმინისტრაციული თვალსაზრისით, თითოეული მინისტრი სარგებლობს ე.წ. „ოპერატიული თავისუფლებით", რაც ვრცელდება კონკრეტულად მათი კომპეტენციის ჩარჩოების შიგნით, პოლიტიკური თვალსაზრისით, მინისტრი ვალდებულია დაემორჩილოს მთლიანობაში მთავრობის მიერ დაკავებულ პოზიციას. სწორედ აქ მოქმედებს პოლიტიკური პასუხისმგებლობის პრინციპი. მინისტრი პასუხისმგებელია მთავრობის მიერ გატარებულ პოლიტიკაზე, უნდა დემორჩილოს მას და თუ არა – უნდა გადადგეს.[13] განსხვავებით ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისგან, მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინიციპი საპარლამენტო მართვის ფუძემდებლური პრინციპია. „პარლამენტის დათხოვნის პრინციპი" კი აუცილებელი მოვლენაა საპარლამენტო მართვისათვის და ფრანგული კლასიკური დოქტრინის მიხედვით, მიჩნეულია პარლამენტარიზმის შემადგენელ ძირითად ელემენტად,[14] ვინაიდან, ერთი მხრივ, პარლამენტის მიერ მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადება, ხოლო, მეორე მხრივ, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ პარლამენტის დათხოვნა განსაზღვრავს ხელისუფლებათა შტოების ურთიერთდამოკიდებულებასა და წონასწორობას.[15]

2.2 მთავრობის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება და მნიშვნელობა

2.2.1 მნიშვნელობა

პოლიტიკური პასუხისმგებლობისგან განსხვავებით, სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზეზები და საფუძვლები ყოველთვის კანონით/კონსტიტუციით არის გათვალისწინებული. მთავრობის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის იდეოლოგიურ და სამართლებრივ საფუძველს

---

10 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 117.

11 პოლონეთის კონსტიტუცია, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, [24/11/2014].

12 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 343.

13 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 330.

14 *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, თბ., 2005, 105.

15 *კვერენჩხილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 175-176.

კანონის უზენაესობის პრინციპი წარმოადგენს,[16] რაც იმას ნიშნავს, რომ სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მაშინ დგება, როდესაც მინისტრის საქმიანობის ძირითად სფეროსთან დაკავშირებით[17] ირღვევა რომელიმე კანონის ნორმა. 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია ლიბერალებისათვის სანიმუშოდ იქცა, რადგან იგი უბრალოდ ადგენდა მინისტრის თანხმობის აუცილებლობას ყველა სამეფო აქტისათვის. კონსტიტუციის ტექსტში ჩართული იყო მინისტრის პასუხისმგებლობის პრინციპიც, კერძოდ, თუ მეფის ბრძანების შესრულებისას მინისტრი კანონს დაარღვევდა სამართლებრივ დოკუმენტებზე ხელის მოწერით, მაშინ მას მხოლოდ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა და მეფეს არ შეეძლო მისი შეწყალება.[18]

სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მხოლოდ მთავრობის წევრებზე ვრცელდება ინდივიდუალურად, მას კონკრეტული სამართალდარღვევის ფაქტი უდევს საფუძვლად და, ძირითადად, იმპიჩმენტის პროცედურით რეალიზდება. როგორც ჯონ გოლდრინგი აღნიშნავს, ადმინისტრაციული არაკომპეტენტურობის მხოლოდ უხეშ და საეჭვო დარღვევას შეუძლია მიიყვანოს მინისტრი გადაყენებამდე ან, უარეს შემთხვევაში, მთავრობა, პარლამენტის ზეწოლის შედეგად.[19]

რაც შეეხება პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას, იგი სოლიდარულ ხასიათს ატარებს, შესაბამისად მთავრობის მიერ განხორციელებული პოლიტიკის მიუღებლობის შემთხვევაში, მთავრობის ყველა წევრი უნდა გადადგდეს[20]. სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დროს კი მოქმედებს არა სოლიდარული, არამედ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი – კონკრეტული მინისტრის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევის გამო პასუხს აგებს შესაბამისი მინისტრი ინდივიდუალურად და არა მთლიანად სამთავრობო გუნდი. სხვაგვარად წარმოუდგენელიცაა – შეუძლებელია ერთი მინისტრის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევის გამო დადგეს უდანაშაულო ადამიანების – კაბინეტის სხვა წევრების სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, აღნიშნული ეწინააღმდეგება როგორც ზოგადსამართლებრივ, ასევე სისხლის სამართლის პრინციპებს. იურიდიული პასუხისმგებლობა მთავრობის წევრის მიმართ შეიძლება დადგეს მმართველობის ნებისმიერ ფორმის პირობებში, თუ გამოვრიცხავთ აბსოლუტურ და დუალისტურ მონარქიებს.

2.2.2 მაგალითები

იტალიაში მინისტრთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ფორმას წარმოადგენს მათი გადადგომა დაკავებული თანამდებობიდან. მინისტრის წასვლა თანამდებობიდან არ იწვევს მთავრობის მთლიანი შემადგენლობის გადადგომას, თუ აღნიშნული ნაბიჯით სერიოზულად არ ირღვევა პოლიტიკურ ძალთა ბალანსი სამთავრობო კოალიციაში. უშუალო მოვალეობათა შეს-

---

16 *Romzek B., Dubnick M.,* Accountability in the Public Sector: Lessons from the Challenger Tragedy, Public Administration Review, 1987, 236, <http://www.jstor.org/discover/10.2307/975901?uid=3738048&uid=2&uid=4&sid=21103240227677>, [04/01/2014].

17 *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 343-344.

18 *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 103.

19 *Goldring J.,* Public Law and Accountability of Government, For 36th conference of the Australasian Universities Law Schools Association Held At Macquarie University, August, 1981, 9.

20 *კვერენჩხილაძე გ.,* საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 26.

რულებისას ჩადენილი დანაშაულისათვის მინისტრები პასუხს აგებენ საერთო იურისდიქციის სასამართლოს წინაშე ჩვეულებრივი წესით[21]. მინისტრები კოლეგიურად არიან პასუხისმგებლები მინისტრთა საბჭოს საქმიანობაზე, ხოლო ინდივიდუალურად საკუთარი სამინისტროების საქმიანობაზე.

ესპანეთის ძირითადი კანონის საფუძველზე მთავრობის თავმჯდომარე და მისი სხვა წევრები სამშობლოს ღალატის ან სახელმწიფო უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებაზე სისხლის სამართლის წესით აგებენ პასუხს უმაღლესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის წინაშე. ბრალდებულის წარდგენის უფლება აქვს მხოლოდ დეპუტატთა კონგრესის აბსოლუტურ უმრავლესობას, დეპუტატთა 1/4-ის ინიციატივით.[22] პრაქტიკულად აღნიშნულ თანამდებობის პირთა სისხლის სამართლის დანაშაულზე პასუხისმგებლობა იშვიათია.[23] მინისტრთა პასუხისმგებლობის საკითხის გარკვევისას ძირითად საფუძველს წარმოადგენს ნორმა, რომლის თანახმადაც დგება პოლიტიკური პასუხისმგებლობა როცა მინისტრები კოლეგიურად პასუხისმგებლები არიან მინისტრთა საბჭოს საქმიანობაზე და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა თავისი სახელმძღვანელო უწყების მუშაობაში არსებული დარღვევებისა და ნაკლოვანებების გამო.[24]

იტალიის მსგავსად, ლიტვის კონსტიტუციის 95-ე მუხლის თანახმად, მინისტრები კოლეგიურად არიან პასუხისმგებლები მინისტრთა საბჭოს საქმიანობაზე, ხოლო ინდივიდუალურად – საკუთარი სამინისტროს საქმიანობაზე. კანონი ადგენს საბჭოს პრეზიდიუმის ორგანიზაციას, ასევე სამინისტროთა რაოდენობას, ფუნქციებსა და ორგანიზაციას.

პოლონეთის კონსტიტუციაც[25] ითვალისწინებს მინისტრთა საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობას სახელმწიფო ტრიბუნალის წინაშე კონსტიტუციისა და კანონების დარღვევისათვის, აგრეთვე დაკავებულ თანამდებობასთან დაკავშირებით ჩადენილი დანაშაულებისათვის. დადგენილებას, მინისტრთა საბჭოს წევრის სახელმწიფო ტრიბუნალის წინაშე პასუხისმგებლობაში მიცემის თაობაზე იღებს სეიმი, პრეზიდენტის ან არანაკლებ 115 დეპუტატის განცხადების საფუძველზე, დეპუტატთა სრული შემადგენლობის 3/5-ის უმრავლესობით. 157-ე მუხლის თანახმად კი, მინისტრთა საბჭოს წევრები სეიმის წინაშე, ამავე დროს, ინდივიდუალურად აგებენ პასუხს იმ საქმიანობისთვის, რომელიც მათი კომპეტენციის სფეროს განეკუთვნება ან რომელთა შესრულება მათ მინისტრთა საბჭოს თავმჯდომარემ დაავალა.

ხსენებული რამდენიმე ქვეყნის მაგალითის მოყვანისას ნათელი ხდება, რომ სამართლებრივი პასუხისმგებლობა რადიკალურად განსხვავდება პოლიტიკური პასუხისმგებლობისგან და მისი გამომწვევი მიზეზი მხოლოდ სამართლებრივი დარღვევა ან გადაცდომა შეიძლება იყოს, განსხვავებით პოლიტიკური პასუხისმგებლობისგან.

---

21 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 224.

22 იქვე, 152.

23 იქვე, 152.

24 იქვე, 224.

25 პოლონეთის კონსტიტუცია, მუხლი 156, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, [24/11/2014].

3. მთავრობის ფუნქციონირება უნდობლობის ვოტუმის არსებობის პირობებში

3.1 მთავრობის პოლიტიკურ-სამართლებრივი სტატუსი და მისი ფორმირების წესი

3.1.1 ფორმირების წესი

მთავრობა არის სახელმწიფოს უმაღლესი კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანო. მთავრობის შემქნის წესი დამოკიდებულია მმართველობის ფორმაზე, ხოლო სახელმწიფო მექანიზმში მთავრობის ადგილისა და კონსტიტუციური მოდელის გარკვევისათვის აუცილებელია კონსტიტუციონალიზმში აღიარებული პრინციპების ჭრილში განხილულ იქნეს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი, მისი ფორმირებისა და პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საკითხები, აგრეთვე მთავრობის მონაწილეობის ხარისხი კანონშემოქმედებით პროცესში და ბოლოს, მისი ურთიერთობის თავისებურებები სხვა სახელისუფლებო განშტოებებთან.[26] აღმასრულებელი ხელისუფლება რთული იერარქიული და კონსტრუქციული მექანიზმია, რომლის აგებულება დამოკიდებულია სახელმწიფო მმართველობის ფორმასა და ტერიტორიულ-პოლიტიკურ ორგანიზაციაზე.[27] საპარლმენტო ქვეყნებში იგი ყალიბდება იმ პარტიის მიერ, რომელმაც მოიპოვა ადგილების უმრავლესობა ერთპარტიულ პარლამენტში ან ორპალატიანი პარლამენტის ქვედა პალატაში. მთავრობას ეკისრება კოლეგიალური პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე (ორპალატიანი პარლამენტის შემთხვევაში – ქვედა პალატის წინაშე), ეს ნიშნავს იმას, რომ საპარლამენტო უმრავლესობის დაშლის შემთხვევაში მთავრობა ვალდებულია გადადგეს ან სახელმწიფო მეთაური დაითხოვს პარლამენტს და დანიშნავს ვადამდელ არჩევნებს.[28] მთავრობის როგორც კოლეგიის, პარტიული შემადგენლობა საპარლამენტო სისტემებში ჩვეულებრივ ამ ორგანოში პოლიტიკურ ძალთა თანაფარდობის ამსახველია.[29] შერეული მმართველობის მქონე ქვეყნებში კი მთავრობის ფორმირებაში მონაწილეობს როგორც პრეზიდენტი, ასევე პარლამენტი, გააჩნია შერეული მმართველობის მოდელის რომელ სახეზეა საუბარი. შერეული რესპუბლიკების მახასიათებელია ის, რომ მთავრობა პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე, რაც შეიძლება იმასაც ნიშნავდეს, რომ მთავრობა საპარლამენტო უმავლესობაზე დამოკიდებული ხდება. მოქმედებს ასევე ნდობა-უნდობლობის და ამასთან დაკავშირებული, პარლამენტის დათხოვნის მექანიზმი.[30] აღმასრულებელი ხელისუფლება წარმოადგენს ჰორიზონტალურ და ვერტიკალურ ჭრილში დაკავშირებულ სახელმწიფო ორგანოთა სისტემას[31], რომელიც უნდა იყოს დამოუკიდებელი განშტოება და მთავრობას უნდა ჰქონდეს აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს სტატუსი.[32]

---

[26] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 303.

[27] *კვერენჩხილაძე გ.,* საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 12.

[28] *ცნობილაძე პ.,* კონსტიტუციური (სახელმწიფო) სამართალი, ცნობარი, თბ., 1998, 89.

[29] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 294.

[30] *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 336.

[31] *კვერენჩხილაძე გ.,* საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 11.

[32] *გონაშვილი ვ., დემეტრაშვილი ა., კვენერჩხილაძე გ., ჟვანია ვ.,* საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, თბ., 2010, 54.

3.1.2 მთავრობის სტატუსი

ხელისუფლების დანაწილების შესახებ თეორიის შესაბამისად, აღმასრულებელი ხელისუფლება იზღუდებოდა და წონასწორდებოდა საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებათა მიერ და ეს ტრიადა სახელმწიფო მექანიზმის შიგნით ქმნიდა „შეკავებისა და გაწონასწორების“ სისტემას. თავად ტერმინი აღმასრულებელი ხელისუფლება, მთავრობის როლისა და ადგილის თვალსაზრისით, მიუთითებს მის დაქვემდებარებულ მდგომარეობაზე უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოების სისტემაში და მის პოზიციაზე, რომლის ტოლფასი ფორმულა ასე გამოიყურება – აღასრულებს, მაგრამ არ წყვეტს. თუმცა ეს ფორმულა არც ადრე ასახავდა საქმის რეალურ მდგომარეობას, ხოლო შემდგომ – მით უმეტეს. როგორც ედმუნდ ბიორკი ამბობდა, „მთავრობა ადამიანის გონების გამოგონებაა, ამიტომ ადამიანები ფლობენ სრულ უფლებას გამოიყენონ იგი თავისი აზრით.“ ეს სრული უფლება იმაში გამოიხატება, რომ საზღვარგარეთის მთელ რიგ ქვეყნებში მთავრობის როლი განუხრელად იცვლება – წინა პლანზე გამოდის სახელმწიფოს ორგანოთა სისტემაში და ხშირად პირდაპირ იქვემდებარებს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რაც, რა თქმა უნდა, ქვეყნის შიგნით დემოკრატიზაციის მნიშვნელოვან შეზღუდვას იწვევს.[33]

XX საუკუნის შუა პერიოდიდან, ხელისუფლების შტოთა შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების დომინანტური მდგომარეობის იდეა, არსებული პოლიტიკურ-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, გარკვეულწილად გაქარწყლდა და სახელისუფლებო ტრიადაში ერთგვარი წამყვანი როლი აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ დაიკავა. ეს გარემოება განაპირობა იმ ფაქტორმა, რომ ხელისუფლების სხვა შტოებთან მიმართებით, უფრო მეტად სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციურ არეალშია თავმოყრილი ფინანსური, მატერიალურ-ტექნიკური, ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული, ადამიანური თუ სხვა სახის რესურსები.[34] როტშილდების დინასტიის ცნობილი გამონათქვამის მიხედვით, „ვინც ფლობს ინფორმაციას, ის ფლობს მსოფლიოს.“ სახელისუფლებო განშტოებებზე დაკვირვებისას ცხადი ხდება მთავრობის განსაკუთრებული როლი სახელმწიფო სისტემაში. იგი ახორციელებს სახელმწიფოს ფინანასური და სხვა ფიზიკური რესურსების კონტროლს, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე განლაგებული ადმინისტრაციული აპარატის მეშვეობით ფლობს იძულების გამოყენების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, სხვა სახელმწიფო ორგანოებიდან იგი თავისი მნიშვნელოვანი კომპეტენციით, ანუ მის გამგებლობას მიკუთვნებული ფაქტობრივად განუსაზღვრელი სფეროთი, საკითხთა, ფართო წრითა და ამ საკითხთა გადაწყვეტის, პოლიტიკური მხარდაჭერით გამაგრებული, ქმედითი უფლებამოსილებებით გამოირჩევა.[35] მთავრობა აღმასრულებელი ხელისუფლების საერთო კომპეტენციის კოლეგიალური ორგანოა, სახელმწიფო მმართველობის მთელი სისტემის ცენტრალური რგოლია, რომელიც მასზე დაკისრებული აღმასრულებელი-განმკარგულებელი საქმიანობის მეშვეობით, უზრუნველყოფს სახელმწიფო მმართველობის ხელმძღვანელობას, განაგებს სახელმწიფოს მთელ ადმინისტრაციას, მისი გამგებლობის ქვეშ იმყოფება სახელმწიფო აპარატი, სა-

---

33 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი“, თბ., 2008, 319.

34 *კვერენჩხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 10.

35 *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 303.

ხელმწიფო ფინანსები, საერთაშორისო ურთიერთობა, შეიარაღებული ძალები,[36] ანუ მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება. მართალია, მთავრობა პასუხისმგებელი და ანგარიშვალდებულია პარლამენტის ან მისი ქვედა პალატის წინაშე, მაგრამ ის ფაქტორი რომ იგი საპარლამენტო უმრავლესობით არის მხარდაჭერილი, არსებით შესაძლებლობებს უქმნის მას წამყვანი როლი ითამაშოს საკანონმდებლო პროცესის მიმდინარეობაზე. პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ კანონპროექტთა უმრავლესობა, რომელთაც პარლამენტები იხილავენ, მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივით შემოდის. მაგალითად, განხილული კანონპროექტების საერთო რაოდენობის მიმართ, მათი რაოდენობა გერმანიაში 80%-ს აღწევს.[37] თანამედროვე აღმასრულებელი ხელისუფლების სიძლიერეს ანდრაშ შაიო ასე აღწერს: „აღმასრულებელი ხელისუფლება ერთგვარ კენტავრს წააგავს: მისი სხეულის ქვედა ნაწილს ბიუროკრატია, სახელმწიფო ადმინისტრაცია წარმოადგენს, ხოლო ზედა ნაწილს – პარტიული პოლიტიკოსი, რომელიც მისი ამომრჩევლის, პარლამენტის და, უპირველეს ყოვლისა, მისი პარტიის ყველაზე გავლენიანი წევრის წყალობით, სახელმწიფო ინტერესებს გამოხატავს. სხეულის მძლავრი ქვედა ნაწილი აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქცევს უძლიერეს განშტოებად, რომელსაც მისი მიზნების მიღწევის ყველაზე დიდი შანსი აქვს".[38] „ის მოსაზრება, რომ მთავრობა მოწოდებულია აღასრულოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული კანონები (რა მიზნითანც თავდაპირველად შეიქმნა ეს ინსტიტუტი), თანამედროვე ეტაპზე ნაკლებად აქტუალურია, რადგან მთავრობა ჩამოყალიბდა უმაღლეს პოლიტიკურ ორგანოდ, რომელიც ხელმძღვანელობს საჯარო ადმინისტრაციას და ახორციელებს საერთოეროვნულ მმართველობას. თანამედროვე სახელმწიფოებში მთავრობის ფუნქციებისა და დამოუკიდებლობის ხარისხის გაზრდამ, კონსტიტუციონალიზმში დამკვირდებული „შეკავება-გაწონასწორების" პრინციპზე დაყრდნობით და მმართველობის მოდელების გათვალისწინებით, პოლიტიკურ-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახით მთავრობის საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების კონკრეტული ფორმების შემუშავება განაპირობა".[39]

3.2. მთავრობის ანგარიშვალდებულება

3.2.1 ანგარიშვალდებულების განმარტება/მნიშვნელობა

მთავრობის ანგარიშვალდებულების საკითხი, პირველ რიგში, დამოკიდებულია მმართველობის ფორმაზე. კლასიკური გაგებით, სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების თეორიის ერთ-ერთი ფუძემდებელი, ჯონ ლოკი მიიჩნევდა, რომ „კონსტიტუციურ სახელმწიფოში, რომელიც მოქმედებს ერთიანობის შესანარჩუნებლად, შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ერთი უმაღლესი ხელისუფლება – საკანონმდებლო, რომელსაც ემორჩილებიან და უნდა ემორჩილებოდნენ სხვა დანარჩენები, რადგან საკანონმდებლო ხელისუფლება წარმოადგენს ნდობით აღჭურვილ ხელისუფლებას".[40] აღნიშნული პრინციპი უფრო მძაფრად საპარლამენტო და შერეული მმართვე-

---

[36] *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 318.

[37] იქვე, 134.

[38] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 235.

[39] *კვერენჩხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, წიგნი I, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2012, 12.

[40] იქვე, 10.

ლობის მქონე ქვეყნებში მოქმედებს. მთავრობის ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე ნიშნავს იმას, რომ მთავრობა გაწეული საქმიანობის შესახებ ანგარიშს აბარებს პარლამენტს, ინფორმაციას აწვდის მოთხოვნილ/მნიშვნელოვან საკითხებზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მთავრობა ვალდებულია საქმის კურსში ჩააყენოს მისი „შემქმნელი" ორგანო. დიდ ბრიტანეთში ჯერ კიდევ 1918 წლის სახელმწიფო მმართველობის მექანიზმის შესახებ საკომიტეტო მოხსენებაში განისაზღვრა და დღესაც ძირითადია კაბინეტის შემდეგი ფუნქციები: პარლამენტისათვის პოლიტიკური კურსის საბოლოო ვარიანტის წარდგენა, აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედებაზე კონტროლის განხორციელება, რათა ის წარმართულ იქნეს პარლამენტის მიერ განსაზღვრული პოლიტიკური კურსის შესაბამისად.[41] ნებისმიერი აღმასრულებელი ხელისუფლება პასუხისმგებელია, რადგან დემოკრატიული მმართველობის წესია, რომ ის ვინც მართავს, უნდა იყოს პასუხისმგებელი მათ წინაშე, ვინც იმართება.[42]

3.2.2 მთავრობის ანგარიშვალდებულება თუ პასუხისმგებლობა?

კონსტიტუციების უმეტესობა ადგენს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე.[43] მაგალითად, მოლდოვის კონსტიტუციის 104-ე მუხლის თანახმად, მთავრობა პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე და მას, მის კომისიებსა და დეპუტატებს აწვდის აუცილებელ ინფორმაციას და დოკუმენტებს; მთავრობის წევრებს უფლება აქვთ, დაესწრონ პარლამენტის სხდომებს. აუცილებლობის შემთხვევაში მთავრობის წევრთა დასწრება სავალდებულოა. მთავრობა და მისი ყველა წევრი ვალდებულნი არიან პასუხი გასცენ დეპუტატთა შეკითხვებსა და კითხვებს; პარლამენტს კი შეუძლია მიიღოს რეზოლუცია, რომელიც გამოხატავს მის პოზიციას შეკითხვის თაობაზე.[44] ხორვატიაში, ვინაიდან მთავრობის ფორმირება წმინდა საპარლამენტო წესით ხდება – მისი შემადგენლობა მთლიანად საბორში პოლიტიკურ ძალთა ბალანსით განისაზღვრება და პოლიტიკური პასუხისმგებლობაც მხოლოდ მის წინაშე ეკისრება.[45] ხორვატიის კონსტიტუციის 114-ე მუხლის მიხედვით კი, მთავრობა ანგარიშვალდებულია ხორვატიის საბორის წინაშე. პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტის სხვა წევრები მთავრობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე პასუხისმგებლები არიან გუნდურობის პრინიციპით, ხოლო პირადად – თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში.[46]

აღნიშნული ქვეყნების კონსტიტუციებში პირდაპირ არის დასმული მთავრობის ანგარიშვალდებულების საკითხი და დეტალურადაა გაწერილი ანგარიშვალდებულების ცნება და შედეგები. ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში კი, განსხვავებით მოლდოვისა და ხორვატიისა, გამოყენებულია ტერმინი „პასუხისმგებლობა", რომელიც ერთი შეხედვით უფრო „მძიმე" ვალდებულებაა ვიდრე „ანგარიშვალდებულება", თუმცა კონსტიტუციის მუხლების გაცნობის შედეგად ნათელია, რომ ანგარიშვალდებულება და პასუხისმგებლობა ერთ კონტექსტში გამოიყენება. მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუციის 68-ე მუხლის თანახმად, მთავრობა თავის საქმიანობაზე პასუხისმგე-

---

41 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 118.

42 *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 107.

43 *ბორნი ჰ.*, საპარლამენტო კონტროლი უსაფრთხოების სექტორზე, პრინციპები, მექანიზმები და პრაქტიკა, ჟენევა, 2003, 34.

44 მოლდოვის კონსტიტუცია, <http://www.president.md/eng/constitution>, [24/11/2014].

45 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 491.

46 ხორვატიის კონსტიტუცია, <http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>, [24/11/2014].

ბელია დეპუტატთა პალატის წინაშე (თუმცა, აღნიშნული ჩანაწერის მიუხედავად, აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერების რეალურმა ტენდენციამ ამ ქვეყანაში სავსებით დაიმსახურა ის შეფასება, რასაც უნგრელი კონსტიტუციონალისტი შაიო აკეთებს ზოგადად საპარლამენტო სისტემასთან მიმართებით – მთარობა ხელმძღვანელობს პარლამენტს, მთავრობა არც კი ეკითხება პარლამენტს, თუ როგორი პოლიტიკური კურსი უნდა გაატაროს[47]). საფრანგეთში მთავრობას პოლიტიკურ პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ ეროვნული კრების წინაშე. ამგავრი პასუხისმგებლობის რამდენიმე ფორმა გვხვდება. მთავრობის პასუხისმგებლობის საკითხი მის პროგრამასთან ან ძირითადი პოლიტიკის შესახებ დეკლარაციასთან დაკავშირებით ეროვნული კრების წინაშე შეიძლება დააყენოს პრემიერ-მინისტრმა მინისტრთა საბჭოში განხილვის შემდეგ,[48] გარდა ამისა, მინისტრთა საბჭოში განხილვის შემდეგ პრემიერ-მინისტრს შეუძლია ეროვნული კრების წინაშე დააყენოს მთავრობის პასუხისმგებლობის საკითხი კონკრეტულ კანონპროექტთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაშიც მიიღება გაკიცხვის რეზოლუცია. ეროვნული კრება მთავრობის პასუხისმგებლობის საკითხს აყენებს გაკიცხვის რეზოლუციით, რომელიც ხელმოწერილი უნდა იყოს ეროვნული კრების წევრთა ხმების არანაკლებ 1/10-ის მიერ. იმ შემთხვევაში თუ ეროვნული კრება მიიღებს გაკიცხვის რეზოლუციას ან თუ დაამტკიცებს მთავრობის ძირითადი პოლიტიკის შესახებ პროგრამასა და დეკლარაციას, პრემიერ-მინისტრი ვალდებულია პრეზიდენტს მიმართოს მთავრობის გადაყენების შესახებ. მარტივად რომ ვთქვათ, მთავრობის ანგარიშვალდებულება (ზოგ შემთხვევაში – პასუხისმგებლობა) გარკვეული ვალდებულებების შესრულებაში გამოიხატება, რომელთა დარღვევის შემთხვევაში მთავრობის პასუხისმგებლობა გარდაუვალია. პასუხისმგებლობა კი, ხშირ შემთხვევაში, უნდობლობის გამოცხადებით ან სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომით გამოიხატება.

3.2.3 მთავრობის ანგარიშვალდებულება და უფლებამოსილების ვადა

მთავრობის ანგარიშვალდებულებიდან გამომდინარეობს, ასევე, ის ფაქტიც, რომ პარლამენტის უფლებამოსილების ამოწურვასთან ერთად იწურება მოქმედი მთავრობის უფლებამოსილებაც და მთავრობა ახლადარჩეული პარლამენტის მიერ თავიდან კომპლექტდება,[49] რაც სავსებით ბუნებრივი მოვლენაა,[50] ანუ პარლამენტის არსებობას ავტომატურად უკავშირდება მთავრობის არსებობაც. აღნიშნულის დასტურია ესპანეთის ძირითადი კანონის 101-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, მთავრობას უწყდება უფლებამოსილება მორიგი საპარლამენტო არჩევნების ჩატარების შედეგად, ამასთანავე, აღნიშნულ შემთხვევაში იგი აგრძელებს მუშაობას ახალი მთავრობის ამოქმედებამდე.[51] პოლონეთში კი მინისტრთა საბჭოს თავმჯდომარე ახლადარჩეული სეიმის

---

47 *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ.* და *სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ჯიბღაშვილი ზ.*, აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 393.

48 საფრანგეთის კონსტიტუცია, მუხლი 49, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html>, [24/11/2014].

49 სწორედ ამიტომ, თითქმის არცერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში არ არის მითითება მთავრობის უფლებამოსილების ვადაზე – კონკრეტულ წლებზე, განსხვავებით პარლამენტის უფლებამოსილების ვადისა.

50 *Persson T., Roland G., Tabellini G.,* Separation of Powers and Political Accountability, The Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press, Vol. 112, No.4 (Nov. 1997), 1163-1202, <http://jstor.org/stable/2951269>, [20/04/2014].

51 *მელქაძე ო.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 151.

პირველ სხდომაზე აკეთებს განცხადებას მინისტრთა საბჭოს გადადგომის თაობაზე. რესპუბლიკის პრეზიდენტი იღებს მინისტრთა საბჭოს გადადგომას და ახალი მინისტრთა საბჭოს დანიშვნამდე ავალებს მას უფლებამოსილების განხორციელების გაგრძელებას.[52] მოლდოვის კონსტიტუციაში კი პირდაპირ წერია, რომ მთავრობა თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს ახალი პარლამენტის არჩევნების ნამდვილობის ცნობამდე, ახალი მთავრობის მიერ ფიცის დადებამდე კი ასრულებს მხოლოდ საზოგადოებრივი საქმეების მართვის ფუნქციას.[53] გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ ორგანოს, რომელსაც გააჩნია კაბინეტის დანიშვნისა და ნდობის გამოცხადების უფლებამოსილება, ასევე აქვს კაბინეტის უფლებამოსილების შეწყვეტის კომპეტენცია,[54] შესაბამისად, მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნის მთავრობას, რომელიც პასუხისმგებელი და ანგარიშვალდებულია პარლამენტის ან მისი ქვედა პალატის წინაშე.[55] ამიტომაც ითვლება, რომ ხალხის წარმომადგენლები – პარლამენტის წევრები – უფლებამოსილნი არიან თვალყური ადევნონ და შესაბამისი ზომები მიიღონ მთავრობის საქმიანობასთან დაკავშირებით.[56]

როგორც *ჯ. როულსი* თავის „სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიაში" აცხადებს, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს შუა საუკუნეებისგან განასხვავებდა ის ფაქტი, რომ შუა საუკუნეებში კანონის უზენაესობა დაცული არ იყო ინსტიტუციური კონტროლით. საზოგადოებას ნაწილობრივ ან სრულად შეზღუდული ჰქონდა უფლება შეემოწმებინა მმართველი, რომელიც თავის გადაწყვეტილებებსა და ბრძანებებში ეწინააღმდეგებოდა სამართალს.[57] დღეს მიიჩნევა, რომ ანგარიშვალდებულება წარმოადგენს მთავარ მახასიათებელს იმ საზოგადოებაში, სადაც საზოგადობის წევრებს შორის არსებობს შეთანხმება სამართლიანობაზე. მთავრობის პასუხისმგებლობა ეყრდნობა „მორალური საზოგადოების" კონცეფციას, რომელიც ქმნის სოციალური ურთიერთიერთობების მოლოდინებს, წესებს, ნორმებსა და ღირებულებებს. ეს შეიძლება ჩაითვალოს მორალური საზოგადოების სოციალური ურთიერთობების ფორმად.[58]

3.3. პარლამენტის ნდობა, როგორც მთავრობის ფუნქციონირების გარანტია

იმისათვის, რომ მთავრობამ შეძლოს თავისი ვალდებულებების შესრულება, მას, უპირველესად, უნდა გააჩნდეს პარლამენტის ნდობა. მთავრობის არსებობა (ფორმირება და ფუნქციონირება) პარლამენტზეა დამოკიდებული, რომელსაც მთავრობის გადაყენება შეუძლია, რაც საპარლამენტო რესპუბლიკისთვისაა დამახასიათებელი.[59] საპარლამენტო რესპუბლიკათა კონსტი-

---

[52] პოლონეთის კონსტიტუცია, მუხლი 162, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, [24/11/2014].

[53] მოლდოვის კონსტიტუცია, მუხლი 103, <http://www.president.md/eng/constitution>, [24/11/2014].

[54] *ბარტოლე ს.*, აღმასრულებელი ხელისუფლების საპარლამენტო კონტროლი, „აირის" საქართველოს მიერ მომზადებული კვლევის თეზისები, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი), თბ., 2004, 36.

[55] *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 134.

[56] *მელქაძე ო., მახარაძე ო.*, პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანიზაცია საპრლამენტო სისიტემის ქვეყნებში (ქართულ პრობლემებთან დაკავშირებით), 2001, 27.

[57] *როულსი ჯ.*, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია, სამართლის ფილოსოფია, *რ. დვორკინის* რედაქტორობით, თბ., 2010, 125.

[58] *Dubnick M. J.* Seeking Salvation for Accountability, Annual Meeting of the American Political Science Association, The American Political Science Association, Boston, 2002, 6, <http://mjdubnick.dubnick.net/papers/2002/salv2002.pdf>, [01/10/2014].

[59] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 111.

ტუციური კანონმდებლობის მიხედვით, კონკრეტული მთავრობის როგორც დაბადება, ასევე მისი ხელისუფლებში ყოფნა-არყოფნა, ძირითადად, პარლამენტის დამფუძნებელ და საკანონმდებლო ფუნქციებს უკავშირდება.[60] აღნიშნულიდან გამომდინარე ცალსახაა, რომ პარლამენტის ნდობა მთავრობის არსებობის გარანტიაა. იმ ქვეყნებში, სადაც პარლამენტის არჩევნების შემდეგ დგება ახლად დანიშნული კაბინეტის ნდობის საკითხი, ურთიერთობები კაბინეტსა და პარლამენტს შორის ნათელ სურათს გვაძლევს ნდობის გამოცხადების ინსტიტუტის შესახებ. როდესაც პარლამენტი ნდობას უცხადებს მინისტრთა კაბინეტს, იგი ამტკიცებს კაბინეტის მიერ წარმოდგენილ პროგრამას, გამოთქვამს მზადყოფნას, ითანამშრომლოს მასთან პროგრამის განხორციელების მიზნით და იღებს ვალდებულებას, გააკონტროლოს კაბინეტის მიერ შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელების პროცესი. ამ ორ ორგანოს შორის ასეთი ურთიერთობების არსებობა ხელს უწყობს მათ თანამშრომლობას, პარლამენტს ვერ ექნება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ პარლამენტის გადაწყვეტილებების შესაბამისად მოქმედების მოლოდინი, ხოლო კაბინეტი ვერ მიიღებს პარლამენტის მხარდაჭერას მის მიერ წარმოდგენილ კანონპროექტებთან დაკავშირებით. ყოველივე ეს გამოიწვევს ახალი კაბინეტის დანიშვნას.[61]

პარლამენტის ნდობა შეგვიძლია ორგვარად განვმარტოთ: 1. როდესაც პარლამენტი ნდობას უცხადებს ახლად დაკომპლექტებულ მთავრობას და 2. როდესაც პარლამენტი უკვე მოქმედ მთავრობას აღარ ენდობა და უნდობლობის ვოტუმის პროცედურას იწყებს. მთავარია, რომ პარლამენტი ენდობოდეს მთავრობას – იქნება ეს გამოხატული მისი ფორმირებისას თუ არსებობის მანძილზე. ის რომ მთავრობამ დაკომპლექტების დროს მიიღო პარლამენტის ნდობა, ბევრს არაფერს ნიშნავს, რადგან აღნიშნული პროცედურა, უმეტეს შემთხვევაში, ფორმალობაა (თუ რა თქმა უნდა, რადიკალურად დაპირისპირებულ პოლიტიკურ ძალებთან არ გვაქვს საქმე). ყველაზე მთავარია, რომ მთავრობის არსებობამ ისე ჩაიაროს, რომ მას მუდმივად უმაგრებდეს ზურგს პარლამენტის ნდობა. თუ მთავრობის ფუნქციონირების მანძილზე პარლამენტი არ გამოიყენებს უნდობლობის ვოტუმს, ეს იმას ნიშნავს, რომ ის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოს ენდობა და მისი საქმიანობით უმეტესწილად კმაყოფილია. მთავრობის პასუხისმგებლობა და მისი დამოკიდებულება პარლამენტის უმრავლესობის ნდობისადმი, დღეს უკვე ტრადიციული ფაქტორებია, რომლებიც პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთობებში თითოეული მათგანის უფლებებსა და მოვალეობებს ასახავს, მით უმეტეს, როდესაც ისინი მმართველობის საპარლამენტო სისტემის ფარგლებში, განსაკუთრებულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ურთიერთობებში ერთვებიან.[62]

აღნიშნული ურთიერთობიდან გამომდინარე, პარლამენტმა შესაძლოა უნდობლობა გამოუცხადოს მთავრობას, რაც ნიშნავს იმას რომ უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანო აღარ ენდობა უმაღლეს აღმასრულებელ ორგანოს. აღნიშნული სხვადასხვანაირადაა მოწესრიგებული სხვადასხვა ქვეყნების კონსტიტუციებით. მაგალითად, ესტონეთში პარლამენტი უფლებამოსილია უნდობლობა გამოუცხადოს მთავრობას, ანუ მთავრობის საქმიანობა მთლიანად დამოკიდებულია სახელმწიფო კრების ნდობის მანდატზე.[63] უნდობლობის მექანიზმი ესპანეთშიც მოქმე-

---

60 *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 290.

61 *ბარტოლე ს.,* აღმასრულებელი ხელისუფლების საპარლამენტო კონტროლი, „აირის" საქართველოს მიერ მომზადებული კვლევის თეზისები, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი), თბ., 2004, 37.

62 *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 344.

63 *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ. და სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბღაშვილი,* აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 106.

დებს, თუმცა აღნიშნული პროცედურა იქ არა მხოლოდ მთავრობის ფუნქციონირების გარანტიაა, არამედ მთავრობის ერთგვარ სტაბილურობასაც უზრუნველყოფს. აღნიშნულ სტაბილურობას განაპირობებს არა მხოლოდ მთავრობის თავმჯდომარის ალტერნატიული კანდიდატურის დასახელების სირთულე, არამედ გაკიცხვის რეზოლუციის მხარდამჭერი აბსოლუტური უმრავლესობის შეგროვების სირთულეც. გაკიცხვის რეზოლუციის მიღების შემთხვევაში მთავრობა ან უნდა გადადგეს, ან მისმა თავმჯდომარემ უნდა შესთავაზოს მონარქს, დაითხოვოს ქვედა პალატა, ან მთლიანად კორტესები. იმ შემთხვევაშიც, თუ მთავრობის ფორმირების დროს მისი თავმჯდომარის პოსტზე ვერცერთი კანდიდატურა ორი თვის მანძილზე ვერ მოიპოვებს პარლამენტის უმრავლესობის ნდობას, კორტესები დაითხოვება და ინიშნება ახალი არჩევნები.[64]

სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუციის ჩანაწერების ანალიზით ირკვევა, რომ მთავრობის არსებობა პარლამენტზეა დამოკიდებული. თუ პარლამენტი არასტაბილურია, აღმასრულებელი ხელისუფლება შეიძლება ხელმძღვანელის გარეშე დარჩეს, რაც, თავის მხრივ, სახელმწიფოს ფუნქციონირებას უქმნის საფრთხეს.[65] პარლამენტის ნდობა პირდაპირ განსაზღვრავს მთავრობის ფუნქციონირებას და წარმოადგენს მისი არსებობის გარანტიას, ხოლო ნდობის დაკარგვა გამოიხატება უნდობლობის ვოტუმის კენჭისყრით და ლოგიკური შედეგი არის პარლამენტის დათხოვნა.[66]

3.4. უნდობლობა, როგორც მთავრობის საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმი უცხოური ქვეყნების მაგალითზე

უნდობლობის ვოტუმი პოლიტიკური მექანიზმია, რომელიც გამოიყენება მთავრობაზე საპარლამენტო კონტროლის განსახორციელებლად. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, მთავრობა ანგარიშვალდებული/პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე, რაც პარლამენტს აძლევს მასზე კონტროლის განხორციელების უფლებას. საჭიროა, რომ კონსტიტუციით ან საკანონმდებლო ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებით, უზრუნველყოფილ იქნეს პარლამენტის წევრთათვის კონტროლის უფლებამოსილების მინიჭება. საპარლამენტო კონტროლი გულისხმობს მინისტრთა კაბინეტის საქმიანობის შემოწმებას. რადგან მას, ძირითადად, პოლიტიკური ფუნქცია გააჩნია, ეს ნიშნავს, რომ კონტროლის განხორციელებისას პარლამენტი იყენებს პოლიტიკურ კრიტერიუმს, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ პარლამენტის მხარდაჭერით, დასახული მიზნის განხორციელებასთან დაკავშირებული საქმიანობის შეფასებისათვის. თუმცა გვერდს ვერ ავუვლით ტრადიციულ ინგლისურ გამოცდილებას, რომელიც ამტკიცებს, რომ საპარლამენტო კონტროლი შეიძლება, ასევე, იყოს მოქალაქეების უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის საშუალება. ამ შემთხვევაში პარლამენტი რეაგირებას ახდენს მოქალაქეთა საჩივრებზე და აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის შეფასებისას აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს სამართლებრივი კრიტერიუმები, მაგალითად, კონსტიტუცია ან კანონმდებლობა.[67] კონსტიტუ-

---

[64] *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 149.

[65] იქვე, 225.

[66] *იზორია ლ.*, საპრეზიდენტო, საპარლამენტო, თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 20.

[67] *ბარტოლე ს.*, აღმასრულებელი ხელისუფლების საპარლამენტო კონტროლი, „აირის" საქართველოს მიერ მომზადებული კვლევის თეზისები, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი), თბ., 2004, 39.

ციური სამართალი საპარლამენტო კონტროლის სხვადასხვა ფორმებს იცნობს, თუმცა ძირითადი უნდობლობის გამოცხადებაა. აღნიშნული მექანიზმის არსებობა, ერთი მხრივ, განამტკიცებს პარლამენტის გავლენას მთავრობაზე და, მეორე მხრივ, მთავრობას „აიძულებს" იმოქმედოს პარლამენტის მიერ განსაზღვრული კურსის შესაბამისად, წინააღმდეგ შემთხვევაში „დაისჯება", თუმცა ეს ვითარებაც, უპირველესად, დამოკიდებულია კონკრეტულ პოლიტიკურ ვითარებაზე. ძირითადად კი, აღნიშნული მექანიზმი მთავრობის კონტროლის ყველაზე ქმედითი საშუალებაა, უნდობლობის ვოტუმის წამოწყებაც კი საკმარისია ხშირ შემთხვევაში მთავრობის „გასაფრთხილებლად".

სხვადასხვა ქვეყნები უნდობლობის ვოტუმის თავისებურ ვერსიებს გვთავაზობენ, თუმცა ყველა მათგანს ერთი მიზანი აქვს: განახორციელოს მთავრობის საპარლამენტო, პოლიტიკური კონტროლი, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ქვეყანაში აღმასრულებელი ხელისუფლების განმხორციელებლი უმაღლესი ორგანო დაკარგავს პოლიტიკურ სტატუსს. მაგალითად, ესპანეთში გენერალური კორსეტები სხვადასხვა ფორმით ახორციელებენ კონტროლს მთავრობის საქმიანობაზე. ამ მიმართულებით ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი დეპუტატთა კონგრესის უფლებამოსილებაა. კორტესების ორივე პალატას და მათ კომისიებს უფლება აქვთ მოითხოვონ მთავრობისგან ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, მთავრობის წევრთა დასწრება მათ სხდომებზე. პალატის წევრებს უფლება აქვთ კითხვებით და ინტერპელაციით მიმართონ მთავრობის წევრებს. მაგრამ მხოლოდ დეპუტატთა კონგრესს აქვს უფლება აიძულოს მთავრობა, გადადგეს.

ესპანეთის ქვედა პალატაში გაკიცხვის რეზოლუციის შეტანის პროცედურა მსგავსია საფრანგეთის ეროვნულ კრებაში არსებული მექანიზმისა და მიმართულია მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფისაკენ. რეზოლუცია უნდა იქნეს შემოთავაზებული პალატის წევრთა 1/10-ის მიერ და, იმავდროულად, მასში დასახელებლი უნდა იყოს მთავრობის ახალი თავმჯდომარის კანდიდატურა. თუ რეზოლუცია არ იქნა მიღებული, მისი ინიციატორები კარგავენ უფლებას, იმავე სესიაზე ხელახლა წარადგინონ რეზოლუცია. ამ უკანასკნელის მისაღებად აუცილებელია დეპუტატთა კონგრესის აბსოლუტური უმრავლესობის მხარდაჭერა.[68]

შვეიცარიაში არ არსებობს მთავრობის აქტებზე კონსტიტუციური კონტროლი, თუმცა არსებობს საპარლამენტო კონტროლი. თავისებური უნდობლობის ვოტუმი მთავრობას შეიძლება გამოეცხადოს მხოლოდ 4-წლიანი პერიოდის დასრულების შემდეგ, რაც იმას ნიშნავს რომ მთავრობის ყოფილი წევრები აღარ აირჩევიან მეორე ვადით. თუმცა, როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, მინისტრის პოსტზე ერთი პირის ყოფნის ხანგრძლივობა საშუალოდ 10-12 წლიდან სამ ათეულ წლამდეც მერყეობს. შვეიცარიის უნდობლობის ვოტუმი განსხვავდება კლასიკური უნდობლობის ვოტუმისგან, თუმცა მიზანს მაინც აღწევს – საპარლამენტო კონტროლი ხორციელდება იმით, რომ აღნიშნული პირები მეორედ ვეღარ გახდებიან მთავრობის წევრები და პარლამენტი მათ მეორედ ნდობას აღარ გამოუცხადებს, მით უმეტეს რომ ისინი პოსტებს საკმაოდ დიდი ხნით ინარჩუნებენ.

პარლამენტის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების საკანონმდებლო კონტროლს მოლდოვის კონსტიტუციაც ითვალისწინებს დადგენილი ფორმებით და ფარგლებით,[69] ხორვატიაში კი საბორი ახდენს მთავრობის ფორმირებას და შეკითხვებით, ინტერპელაციით (რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების საკითხის დასმა), უნდობლობის გამოცხადებითა და სხვა ფორმებით ახორციელებს კონტროლს მთავრობის საქმიანობაზე.[70]

---

[68] *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 149.

[69] მოლდოვის კონსტიტუცია, მუხლი 66, <http://www.president.md/eng/constitution>, [24/11/2014].

[70] *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 488.

ყველა ქვეყნის კონსტიტუციაში პარლამენტის მიერ მთავრობის კონტროლის უფლება პირდაპირ არ არის ფორმულირებული და იგი შეიძლება ამოვიკითხოთ არაპირდაპირი გზით კონსტიტუციის ან რეგლამენტის თუ სხვა ნორმატიული აქტების დებულებებში.[71] პარლამენტის ძირითადი ფუნქცია, საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელების გარდა, აღმარულებელი ხელისუფლების მეთვალყურეობა[72] და საქმიანობის კონტროლია.[73] ავთანდილ დემეტრაშვილი უნდობლობის ვოტუმს მიიჩნევს პარლამენტის მთავრობის საქმიანობაზე ყველაზე ეფექტურ, სახელმწიფოს დემოკრატიულ რეჟიმში ფუნქციონირებისათვის სტრატეგიული მნიშვნელობის მქონეს[74]. არცერთ შტოს არ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გახდეს ძალაუფლების ჭარბი კონცენტრაციის ცენტრი. ძალაუფლებისაკენ მისწრაფების შეჩერება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც ამ სურვილის მქონე პირი ერთდროულად არ არის ისიც, ვინც ამ სურვილის მიღწევისათვის საჭირო საშუალებებს აკონტროლებს.[75] ამიტომ, უნდობლობა, კონსტიტუციის შესაბამისად, არის ის რადიკალური საკანონმდებლო ხერხი, რომლის მეშვეობითაც პარლამენტი პრაქტიკულად ახორციელებს აღნიშნულ უფლებამოსილებას. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ კონსტიტუციით დამკვიდრებული უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის კონკრეტული პროცედურები ნაკლებ გავლენას ახდენენ იმაზე, თუ რამდენად ეფექტურია ეს მექანიზმი პარლამენტის ხელში მთავრობის საკონტროლოდ, რადგანაც ეს მთლიანად დამოკიდებულია კოალიციების (პარტიული სისტემის) სიმყარეზე, ანუ კონსტიტუცია განსაზღვრავს მხოლოდ პროცედურებს, შინაარსა და შედეგს კი – მთლიანად, კონკრეტულ მომენტში პარტიულ ძალთა ბალანსი სახელმწიფო კრებაში.[76]

4. უნდობლობის ვოტუმის სახეები და დანიშნულება

4.1 უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმი

4.1.1 მნიშვნელობა

უნდობლობის ვოტუმი ორი სახისაა: კონსტრუქციული და დესტრუქციული. ინგლისური სიტყვა **destructive** ქართულად ნიშნავს დამანგრეველს, გამანადგურებელს, მავნეს, საზიანოს – რაც, გარკვეულწილად, გამოხატავს უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმის მნიშვნელობას. უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმი ნიშნავს უნდობლობის ვოტუმს, რომლის დროსაც ხდება არსებული მთავრობის გადაყენება მომავალი პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურის დასახელების გარეშე, კონსტრუქციული ვოტუმის დროს კი კენჭი ეყრება როგორც არსებული მთავრობის გადაყენებას, ასევე მომავალი მთავრობის მეთაურისათვის ნდობის გამოცხადებას. სიტყვა ვოტუმი

---

71 *რუხაძე ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 272.

72 *ბორნი ჰ.*, საპარლამენტო კონტროლი უსაფრთხოების სექტორზე, პრინციპები, მექანიზმები და პრაქტიკა, ჟენევა, 2003, 80.

73 *გიორგაძე გ., თორდია ვ., ხმალაძე ვ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2001, 63.

74 *დემეტრაშვილი ა.*, საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, ბათუმი, 2012, 31.

75 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 90.

76 *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ.* და *სხვ.*; პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბღაშვილი*, აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 393.

– ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს ნებას, სურვილს. საპარლამენტო მმართველობის მქონე სახელმწიფოების საპარლამენტო პრაქტიკაში, როგორც წესი, არის ქვედა პალატის მიერ გამოხატული ნდობა ან უნდობლობა პოლიტიკური მიმართულების, მთავრობის მიერ წარმოდენილი კანონპროექტის ან ცალკეული მინისტრის[77] მიმართ. მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადება ფაქტობრივად იწვევს ან მოცემული მთავრობის გადადგომას და ახლის ჩამოყალიბებას (ე.ი. სამთავრობო კრიზისს) ან პარლამენტის (ქვედა პალატის) დათხოვნას და ვადამდელი საპარლამენტო არჩევნების ჩატარებას. მეორე ვარიანტი შესაძლებლობას აძლევს მთავრობას შანტაჟი მოუწყოს პარლამენტს ვადამდელი დათხოვნის მუქარით და ამით პარლამენტის მეშვეობით გაატაროს არაპოპულალური კანონპროექტები[78]. პოლიტიკური მნიშვნელობა – უნდობლობის ვოტუმი საპარლამენტო რეჟიმის გადმონაშთია მეხუთე რესპუბლიკის სპეციფიკურ ჩარჩოებში, სადაც მან სრულიად ახლებური მნიშვნელობა შეიძინა[79].

4.1.2 კოლექტიური და ინდივიდუალური უნდობლობის ვოტუმი

განასხვავებენ კოლექტიურ უნდობლობის ვოტუმს პრემიერ-მინისტრის ან მთელი მთავრობის წინააღმდეგ და უნდობლობის ვოტუმს ცალკეული მინისტრის წინააღმდეგ.[80] ზოგიერთი ქვეყანა მხოლოდ მთავრობის კოლექტიურ პასუხისმგებლობას იცნობს, ზოგიერთში კი ორივე მათგანი გავრცელებულია.[81] კოლექტიური უნდობლობის ვოტუმის დროს ზოგიერთი ყოფილი სოციალისტური ქვეყნის კონსტიტუცია პრეზიდენტს უტოვებს უფლებას თავად გადაწყვიტოს: მთავრობას გადააყენებს თუ ამჯობინებს დაიშალოს პარლამენტი.[82] იმ ქვეყნებში სადაც მთავრობა სახელმწიფოს მეთაურობისგან გამოყოფილია, პარლამენტი მთავრობის მეთაურისა და მინისტრთა კაბინეტის წევრების დანიშვნაში უშუალოდ მონაწილეობს, მაგრამ მათ შემდგომ ურთიერთობებში, უმრავლეს ქვეყნებში მთავრობისადმი უნდობლობის ე.წ. დესტრუქციული ვოტუმი გამოიყენება, რაც ხშირად სამთავრობო ვაკუუმს იწვევს. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია გერმანიის ძირითადი კანონის რამდენიმე ნორმა, რომლებიც მთავრობის საქმიანობის სტაბილურ რეჟიმს უზრუნველყოფს. პირველ რიგში, ეს არის კონსტრუქციული ვოტუმის იდეა.[83] უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმის დროს, სამთავრობო კრიზის შექმნის საფრთხე ნამდვილად არსებობს და ეს საფრთხე რეალურია. როდესაც პარლამენტი მთავრობის წინააღმდეგ უნდობლობის ვოტუმს აღძრავს, ეს იმას ნიშნავს რომ პარლამენტი ღიად უპირისპირდება მთავრობას, ანუ ქვეყანაში დაძაბული პოლიტიკური სიტუაციაა. უნდობლობის ვოტუმის პროცედურის ბოლომდე მიყვანის შემთხვევაში, უმეტესად გადაწყვეტილება პრეზიდენტმა უნდა მიიღოს – ან გადააყენოს მთავ-

---

77 დაწვრილებით იხ. *Bucur C.*, Who Fires Ministers? A Principal-Agent Approach Ministerial Deselection, School of Law and Government, Dublin City University, September, Dublin, 2013.

78 *ცნობილაძე პ.*, კონსტიტუციური (სახელმწიფო) სამართალი, ცნობარი, თბ., 1998, 47.

79 *პაქტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობით, 2012, 725.

80 მაგალითად ხორვატია: კონსტიტუცია ითვალისწინებს უნდობლობის გამოცხადებას როგორც მთავრობის წევრისათვის, ასევე მთლიანად მთავრობისათვის.

81 *გაული ვ.*, კონსტიტუციის მიღება და შემუშავება საქართველოში (1993-1995), *კ. კუბლაშვილის* თარგმანი, თბ., 2002, 154.

82 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 154.

83 იქვე, 328.

რობა ან დაითხოვოს პარლამენტი.[84] რომელი გადაწყვეტილებაც არ უნდა მიიღოს პრეზიდენტმა, შედეგი მაინც გარკვეულწილად უარყოფითი იქნება – ქვეყანა დარჩება ან პარლამენტის ან მთავრობის გარეშე, რაც უკვე ერთგვარი კრიზისია, მთავრობის გადაყენების შემთხვევაში კი სამთავრობო კრიზის გარდაუვალია. მით უმეტეს იმ პირობებში, რომ ახალი მთავრობის დაკომპლექტებას შესაძლოა გარკვეული პერიოდი დასჭირდეს, ეს კი სწორედ ისეთი ვითარებაა, როდესაც დრო უარყოფითად მოქმედებს მოვლენებზე. ამიტომაც, ზოგიერთი ავტორის აზრით, უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმი პარტიებისთვის ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობას, რადგან არანაირი მთავრობა არ შეიძლება ჩამოყალიბდეს საპარლამენტო უმრავლესობის ფორმალური და საჯარო მხარდაჭერის გარეშე.[85] თუ უნდობლობის ვოტუმი არ მიიღება, ეს აძლიერებს მთავრობის პოზიციას, რომელიც პოლიტიკურად დასუსტდებოდა, თუ ჩვეულებრივ კენჭისყრაში მნიშვნელოვანი იქნებოდა იმ დეპუტატთა რაოდენობა, ვინც თავი შეიკავა. დაბოლოს, თუ ვოტუმი მიღებულია ამან შეიძლება ხელი შეუწყოს გამოკვეთილი უმრავლესობის საფუძველზე ახალი მთავრობის ჩამოყალიბებას. თუმცა ამგვარი შედეგის მიღწევა მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ უმრავლესობა ერთიანი და კონსტრუქციულია და არ წარმოადგენს წინააღმდეგობრივი ოპოზიციური დაჯგუფებების შემთხვევით გაერთიანებას.[86] აღმასრულებელ ხელისუფლებასაც შეიძლება ქონდეს კონტრმანევრის მძლავრი საშუალებები. ზოგიერთი მოდელის მიხედვით, თუ პარლამენტმა უნდობლობა გამოუცხადა მთავრობას, მაშინ აღმასრულებელი ხელისუფლება „კვდება“, მაგრამ საბოლოო აღსასრულამდე მაინც შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა. რამდენიმე ქვეყანაში და ზოგიერთ გარემოებებში აღმასრულებელ ხელისუფლებას არა აქვს დათხოვნის ამგვარი უფლება, მაგრამ თუ დროის უფრო ხანგრძლივ პერიოდში ვერ მოხერხდება ახალი მთავრობის ფორმირება, მაშინ პარლამენტის დათხოვნა რაიმე ავტომატური მექანიზმით ხორციელდება და ინიშნება ახალი არჩევნები.[87]

4.1.3 სხვადასხვა ქვეყნების მიხედვით

უნდობლობის ვოტუმის პროცედურები განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით. ესტონეთში სახელმწიფო კრებას შეუძლია, თავისი დადგენილებით, რომელსაც ხმას მისცემს სახელმწიფო კრების შემადგენლობის უმრავლესობა, უნდობლობა გამოუცხადოს რესპუბლიკის მთავრობას, პრემიერსა და მინისტრს[88]. მოლდოვის კონსტიტუციის 106-ე მუხლის თანამად, პარლამენტს დეპუტატთა არანაკლებ 1/4-ის წინადადებით შეუძლია გამოხატოს უნდობლობა მთავრობისადმი დეპუტატთა ხმების უმრავლესობით. უნგრეთში უნდობლობის გამოცხადება განიხილება დეპუტატთა პალატის არანაკლებ ორმოცდაათი დეპუტატის მიერ შეტანილი წერილობითი წინადადე-

---

[84] გარდა უპირობო უნდობლობისა, რომელსაც, როგორც წესი, ხმათა იმდენად დიდი რაოდენობა ესაჭიროება, რომ მისი მიღება, ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელია.

[85] *Shugart M.*, Investiture and Constructive No-confidence Votes, http://fruitsandvotes.wordpress.com/, posted on 16/05/2006, <http://fruitsandvotes.wordpress.com/2006/05/16/investiture-and-constructive-no-confidence-votes/>, [01/10/2014].

[86] *პაქტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, 2012, 723-724.

[87] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის“ საქართველო, თბ., 2003, 102.

[88] ესტონეთის კონსტიტუცია, მუხლი 97, <http://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/>, [24/11/204].

ბის საფუძველზე,[89] ხორვატიაში კი პრემიერ-მინისტრისა და მთავრობის ცალკეულ წევრთა ან მთლიანად მთავრობის მიმართ უნდობლობის საკითხის დასმა ხდება საბორის წევრთა არანაკლებ საერთო რაოდენობის 1/5-ის ინიციატივით.[90] აღნიშნული წინადადება მოლდოვის პარლამენტში განიხილება შეტანიდან 3 დღეში,[91] საბორში კი ნდობის საკითხის განხილვა და კენჭისყრა ხდება მისი შეტანიდან არა უადრეს 7 დღისა. დაუშვებელია საბორში ნდობის საკითხის განხილვა და კენჭისყრა მისი შეტანიდან 30 დღის გასვლის შემდეგ.[92] აღნიშნული ვადები არაა დიდი, იმის გათვალისწინებით რომ უნდობლობის ვოტუმის აღძვრის შემდეგ საჭიროა ყველაფერი მაქსიმალურად მოკლე დროში მოხდეს, რათა გამოირიცხოს პოლიტიკური თამაშებისა და პოლიტიკური კრიზის შექმნის საშიშროება. უნგრეთის კონსტიტუციის 72-ე მუხლის თანახმად, უნდობლობის გამოცხადებისთვის გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა დეპუტატთა საერთო რაოდენობის ნახევარზე მეტის თანხმობა.

უნდობლობის ვოტუმის მიზანი არის მთავრობის გადაყენება.[93] მოლდოვაში მთავრობა გადადგება, თუ წინადადება უნდობლობის გამოხატვაზე, რომელიც შეტანილია პროგრამის, ზოგადპოლიტიკური ხასიათის განცხადებების ან კანონის პროექტის წარდგენიდან სამდღიან ვადაში, მიღებულია 106-ე მუხლის შესაბამისად. თუ მთავრობა არ გადადგება, კანონის წარმოდგენილი პროექტი ითვლება მიღებულად, ხოლო პროგრამა და ზოგადად პოლიტიკური ხასიათის განცხადება – მთავრობისთვის სავალდებულოდ.[94] ისრაელში უნდობლობის გამოცხადებას მოყვება მთავრობის გადაყენება და ახალი მთავრობის ფორმირება ქნესეთის ერთ-ერთო წევრის მიერ 2 დღის ვადაში. თუ ვერ მოხდა მთავრობის ფორმირება, ან მან ნდობა ვერ მიიღო, ამ შემთხვევაში დაითხოვება პარლამენტი[95]. ხორვატიაში, თუ საბორმა ნდობა არ გამოუცხადა პრემიერ-მინისტრს ან მთლიანად მთავრობას, ორივე მათგანი გადადგება. თუ ახალ მთავრობას 30 დღის ვადაში საბორი ნდობას არ გამოუცხადებს, ხორვატიის საბორის თავმჯდომარე ამის თაობაზე აცნობებს ხორვატიის რესპუბლიკის პრეზიდენტს, რის შემდეგაც პრეზიდენტი დაუყოვნებლივ იღებს გადაწყვეტილებას საბორის დათხოვნისა და ახალი არჩევნების დანიშვნის შესახებ. იმ შემთხვევაში თუ საბორმა უნდობლობა გამოუცხადა მთავრობის ერთ-ერთ წევრს, პრემიერ მინისტრი აყენებს ახალ კანდიდატურას ან მთავრობასთან ერთად იღებს გადაწყვეტილებას გადადგომის შესახებ. ესტონეთში კი პარლამენტი აღჭურვილია მთავრობის ან მისი რომელიმე წევრის მიმართ უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადების უფლებით, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში მთავრობას აქვს ეფექტური საშუალება და მას, კონსტიტუციის 97-ე პარაგრაფის თანახმად, შეუძლია მიმართოს პრეზიდენტს პარლამენტის რიგგარეშე არჩევნების ჩატარების მოთხოვნით.[96]

---

[89] უნგრეთის კონსტიტუცია, მუხლი 21, <http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/8204FB28-BF22-481A-9426-D2761D10EC7C/0/FUNDAMENTALLAWOFHUNGARYmostrecentversion01102013.pdf>, [24/11/2014].

[90] ხორვატიის კონსტიტუცია, მუხლი 115, <http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>, [24/11/2014].

[91] მოლდოვის კონსტიტუცია, 106-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, <http://www.president.md/eng/constitution>, [24/11/2014].

[92] ხორვატიის კონსტიტუცია, მუხლი 115, <http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>, [24/11/2014].

[93] თუმცა რიგ შემთხვევებში, ის პარლამენტის დათხოვნითაც შეიძლება დასრულდეს.

[94] მოლდოვის კონსტიტუცია, მუხლი 106[1], <http://www.president.md/eng/constitution>, [24/11/2014].

[95] ისრაელის კონსტიტუცია, <https://www.knesset.gov.il/description/eng/eng_mimshal_hoka.htm>, [24/11/2014].

[96] *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ. და სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბღაშვილი,* აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 104.

4.2 უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი

4.2.1 მნიშვნელობა

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი კონსტიტუციური სამართლის ერთ-ერთი საუკეთესო მონაპოვარია. ეს არის მექანიზმი, რომლის საშუალებით ერდროულად ხდება როგორც არსებული მთავრობისთვის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის გამოცხადება, ასევე მომავალი მთავრობის მეთაურის არჩევა, აღნიშნული ხორციელდება ერთი კენჭისყრითა და პოლიტიკური და სამთავრობო კრიზისების საშიშროების გამორიცხვით. კონსტიტუციურ სამართალში დამკვიდრებული „რაციონალიზებული პარლამენტარიზმის" გაგება ვაიმარის კონსტიტუციიდან იღებს სათავეს. მოგვიანებით გერმანიის მოქმედმა კონსტიტუციამ რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი კონსტრუქციული ვოტუმის უმძლავრესი იარაღით გაამდიდრა.[97] უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის მთავარი იდეა დაფუძნდა 1949 წლის გერმანიის ძირითადი კანონის 67-ე მუხლით, იდეა კი მდგომარეობდა იმაში, რომ მთავრობა დაცული ყოფილიყო უეცარი დაშლისაგან. მას შემდეგ, გერმანიის კონსტიტუციით გარანტირებულია კაბინეტის სტაბილურობა, საპარლამენტო სისტემის ფუნდამენტური პრინციპების უარყოფის გარეშე. ამიტომაც არაა გასაკვირი, რომ დანარჩენმა სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს მიეღოთ 67-ე მუხლის მსგავსი მუხლები.[98] ხსენებული მუხლის უპირატესობაში ბევრი ქვეყანა დარწმუნდა და გადაწყვიტეს ამგვარი მოწესრიგება ჰქონოდათ, ასეთები არიან ესპანეთი, უნგრეთი, სლოვენია, პოლონეთი.[99] ხსენებული და ასე „მოთხოვნადი" გერმანიის ძირითადი კანონის 67-ე მუხლის შინაარსი კი ასეთია: „ბუნდესტაგს შეუძლია უნდობლობა გამოუცხადოს ფედერალურ კანცლერს იმით, რომ წევრთა უმრავლესობით აირჩევს მის უფლებამონაცვლეს და ფედერალური კანცლერის გათავისუფლების თხოვნით მიმართავს ფედერალურ პრეზიდენტს. ფედერალური პრეზიდენტი ვალდებულია დააკმაყოფილოს აღნიშნული თხოვნა და დანიშნოს არჩეული პირი. უნდობლობის გამოცხადების შესახებ წინადადების წარდგენასა და არჩევნებს შორის უნდა გავიდეს 48 საათი".[100] აღნიშნულ მუხლს აქვს ერთი ჩანაწერი, რაც მის ჩვეულებრივ შინაარსს არაჩვეულებრივს ხდის: მოქმედი პრემიერ-მინისტრი კონსტრუქციული ვოტუმის დროს კონფრონტირებულია მეტოქე კანდიდატთან. კონსტრუქციული უნდობლობის ვოტუმი ხელს უწყობს სახელმწიფოს სტაბილურობის შენარჩუნებას, რამდენადაც არ ჩნდება ხელისუფლების ვაკუუმი – თანამდებობა არ ხდება ვაკანტური,[101] რადგან მას მაშინვე იკავებს თანამდებობის პირი.[102]

4.2.2 პროცედურა, პირობები

მრავლფეროვანია ფორმალური და არაფორმალური კრიტერიუმები, ასევე პროცედურა, რომლის მიხედვით, პარლამენტი უფლებამოსილია უნდობლობა გამოუცხადოს მინისტრთა კა-

---

97 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 86.

98 *Maciej P.*, German and Polish Constructive Vote of No Confidence. Governance or Divergence? Jagiellonian University in Krakow, Poland, Vilniaus universetetas, Vilnius, 2013, 254.

99 იქვე, 256.

100 *გონაშვილი ვ.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიუციები, ნაწილი III, ჟურნ. „თბილისელები", თბ., 2006, 90-91.

101 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 133.

102 იქვე, 154.

ბინეტს ან უშუალოდ ცალკეულ მინისტრს (ცალკეული მინისტრისადმი ნდობის გამოუცხადებლობას, როგორც წესი, მოსდევს მთლიანად სამთავრობო კაბინეტის გადაყენება). ორპალატიანი პარლამენტის შემთხვევაში ამის უფლებამოსილება, როგორც წესი, პარლამენტის მხოლოდ ქვედა პალატას აქვს. ძირითადად, სამთავრობო კაბინეტისადმი უნდობლობის გამოცხადება ხდება ხმათა ჩვეულებრივი უმრავლესობით. ასეთ შემთხვევაში, ახალი სამთავრობო კაბინეტის ფორმირებამდე მთავრობის ფუნქციებს უკვე გადაყენებული მთავრობა ასრულებს. ზოგან კონსტიტუცია მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზნით, მისი გადაყენების შესაძლებლობას ანიჭებს პარლამენტის დეპუტატთა მხოლოდ აბსოლუტურ უმრავლესობას. ესპანეთში, ბელგიასა და გერმანიაში მოქმედი ნდობის კონსტრუქციული ვოტუმის მეშვეობით, პარლამენტის ქვედა პალატის მიერ სამთავრობო კაბინეტის მეთაურისადმი ნდობის გამოუცხადებლობა ხორციელდება ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ ახალი კანდიდატის მთავრობის მეთაურად არჩევით.

რაც შეეხება ვადებს, მექანიზმის არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე, პროცედურა უნდა გრძელდებოდეს რაც შეიძლება ცოტა ხნის განმავლობაში და გადაწყვეტილებაც მიღებული უნდა იყოს რაც შეიძლება მოკლე დროში. პოლონეთში მინისტრთა საბჭოსთვის უნდობლობის გამოცხადების თაობაზე დადგენილების მისაღებად სეიმში შეტანილი განცხადების კენჭისყრაზე დაყენება შესაძლებელია მისი შეტანიდან არა უადრეს 7 დღისა,[103] ესპანეთში უნდობლობის საკითხს კენჭი ეყრება არა უადრეს 5 დღისა მისი პალატაში წარდგენის დღიდან.[104] ყველაზე მცირე დრო კი გერმანიაშია – ინტერვალი წინადადების განსახილველად წარდგენასა და კენჭისყრას შორის 48 საათია. კენჭისყრის მაქსიმალური ვადის განსაზღვრას აქვს ის უპირატესობა, რომ თუ საკითხზე არ იქნა მიღებული გადაწყვეტილება განსაზღვრულ ვადაში, ამ ვადის გასვლის შემდეგ იხსნება დღის წესრიგიდან.[105] თუმცა, მაგალითად გერმანიისა და პოლონეთის კონსტიტუციები არ უდგენს დედლაინს პარლამენტს, თუ როდემდე შეუძლიათ ამ განცხადების განხილვა. ამავდროულად, პოლონეთის კონსტიტუცია ხაზს უსვამს პარლამენტის სწრაფი მოქმედების საჭიროებას, რაც შეუძლებელს ხდის პარლამენტის მხრიდან პროცესების ჩაშლის მცდელობას.[106]

როგორც აღინიშნა, ზოგიერთ ქვეყანაში გათვალისწინებულია ინდივიდუალური უნდობლობის ვოტუმი. გერმანია არ იცნობს ცალკეული მინისტრის მიმართ გამოთქმულ უნდობლობის კონსტრუქციულ ვოტუმს[107]. პოლონეთში კი პარლამენტს აქვს უფლება უნდობლობა გამოუცხადოს კონკრეტულ მინისტრს, რომელიც მათი თანამდებობიდან წასვლით მთავრდება. ეს გადაწყვეტა დაკავშირებულია მინისტრთა საბჭოს წევრების საპარლამენტო ანგარიშვალდებულებასთან. ერთ-ერთმა პროფესორმა სტანისლავ გებეტნერმა ივარაუდა, რომ შესაძლოა მიეღოთ ბევრი უნდობლობის ვოტუმი ცალკეული მინისტრის მიმართ ვიდრე ერთი კონსტრუქციული ვოტუმი მთლიანად მთავრობის მიმართ.[108]

---

[103] პოლონეთის კონსტიტუცია, მუხლი 158, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, [24/11/2014].

[104] *მელქაძე ო.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 152.

[105] *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ. და სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბლაშვილი,* აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 393.

[106] *Maciej P.,* German and Polish Constructive Vote of No Confidence. Governance or Divergence? Jagiellonian University in Krakow, Poland, Vilniaus universetetas, Vilnius, 2013, 258.

[107] იქვე, 255-256.

[108] იქვე, 260.

4.2.3 მთავრობის სტაბილურობა

საერთოდ, უნდობლობის ვოტუმი მოქმედი მთავრობის სტაბილურობასაც უზრუნველყოფს, ანუ იცავს მას. გერმანიის ძირითადმა კანონმა მთავრობის სტაბილურობის განმაპირობებელი რამდენიმე ნორმა-გარანტია გაითვალისწინა. ბუნდესტაგსა და მთავრობას შორის არსებული უნდობლობის პირობებში ჩვეულებრივი, ნეგატიური კენჭისყრის ნაცვლად, აქ შემოდის „კონსტრუქციული ვოტუმის" იდეა.[109] უნგრეთში 1990 წლის შეწორებით დამკვიდრებული უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის მიზანი იმ დროინდელი კოალიციის პარტნიორების დისციპლინირება იყო, მოგვიანებით კი მთავრობაზე პარლამენტის ზეგავლენას ზღუდავდა. იგი ობიექტურად მთავრობის დაცვის ერთ-ერთ საუკეთესო საშუალებადაა მიჩნეული არამყარი პარტიული სისტემებისათვის, რაც გარდამავალი დემოკრატიის ეტაპზე სავსებით რეალური საფრთხე იყო უნგრეთისთვის. აქედან გამომდინარე, ფრთხილ მიდგომას მოითხოვდა სამთავრობო კოალიციების სიმყარის უზრუნველყოფა. ამ პოტენციური საფრთხის განეიტრალებამ უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმით გზა გაუხსნა ხელისუფლების სისტემაში პერსონალიზაციის ელემენტებს და ყოველი საპარლამენტო არჩევნები პრაქტიკულად პრემიერ-მინისტრის არაპირდაპირ არჩევნებად იქცა.[110] აღნიშნული მექანიზმის შემოღებას სამთავრობო ვაკუუმის თავიდან აცილება ედო საფუძვლად ესპანეთში, ეს კი მეტყველებს ესპანელი კანონმდებლის სურვილზე დანერგოს ე.წ. რაციონალიზებული პარლამენტარიზმის კიდევ ერთი ელემენტი და თავიდან აიცილოს ქრონიკული სამთავრობო კრიზისები.[111]

მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს გარკვეული ვარაუდი ამ მექანიზმის გამოყენების დროს განხორციელდეს გარკვეული პოლიტიკური „ვაჭრობები". ასე მაგალითად, შუგარტი მიიჩნევს, რომ უნდობლობის კონსტრუქციულმა ვოტუმმა, მეორე მხრივ, შესაძლოა შეამციროს პატარა პოლიტიკური პარტიებისათვის მიზნის მიღწევის საშუალებები, რომლებიც ვერ მისცემენ ხმას კაბინეტის დათხოვნას, ახალი კოალიციის მიერ მისაღები უმავლესობის შეთავაზების გარეშე.[112] მისივე აზრით, კონსტრუქციული უნდობლობის ვოტუმი პარლამენტს აძლევს შემდეგ არჩევანს: უკვე არსებული მინისტრთა კაბინეტი ან ახალი კაბინეტის დასაკომპლექტებლად ვაჭრობის დაწყება.[113] ალბათ ამიტომაცაა აკრძალული უნდობლობის ვოტუმის დროს დაფიქსირებული ხმის უკან წაღება, რაც უმიზნოს და გამოუსადეგარს ხდის ნებისმიერ წინასწარ ზეწოლას დეპუტატებზე.[114] მიუხედავად ყველაფრისა, ანდრაშ შაიოს უნდობლობის ვოტუმისადმი შემდეგი მოსაზრება გააჩნია: „უნდობლობის ვოტუმი არის ბომბი, რომელიც შეიძლება მის ამწყობ ინჟინერებს ხელში აუფეთქდეთ"[115] (საუბარია ასეთ ვითარებაში საპარლამენტო არჩევნების დანიშვნის შემთხვევაზე).

---

[109] *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 74-75.

[110] *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ. და სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბლაშვილი,* აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 393.

[111] იხ. *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 153.

[112] იხ. *Shugar M.*, Investiture and Constructive No-confidence Votes, <http://fruitsandvotes.wordpress.com/, posted on> 16/05/2006, <http://fruitsandvotes.wordpress.com/2006/05/16/investiture-and-constructive-no-confidence-votes/>, [01/10/2014].

[113] იქვე.

[114] იხ. *Maciej P.,* German and Polish Constructive Vote of No Confidence. Governance or Divergence? Jagiellonian University in Krakow, Poland, Vilniaus universetetas, Vilnius, 2013, 258.

[115] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 116.

5. პოლიტიკური პასუხისმგებლობის შედეგები ევროპული ქვეყნების მაგალითზე

უნდობლობის ვოტუმის გამოყენების შედეგები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია და დამოკიდებულია ქვეყანაში შექმნილ პოლიტიკურ ვითარებაზე. რიგ შემთხვევებში მექანიზმის გამოყენება ერთადერთი გამოსვალია, ზოგჯერ კი მისი გამოყენებით პრობლემა უფრო მწვავდება.

გერმანიაში 1950 წელს, როცა ძირითადი კანონი ძალაში 1 წლის შესული იყო, ჰანს შნეიდერმა 67-ე მუხლი აღნიშნა კონსტიტუციის ყველაზე აღსანიშნავ თემებს შორის. აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული წესით კანცლერის შეცვლის მხოლოდ 2 მცდელობა იყო. 1972 წელს წარუმატებელი აღმოჩნდა ქრისტიან დემოკრატიული გაერთიანებიდან რაინერ ბარზელის მცდელობა შეეცვალა ვილი ბრანდტი, მაშინ როდესაც 10 წლის შემდეგ ჰელმუტ კოლმა მოახერხა მოეპოვებინა ბუნდესტაგის უმრავლესობის მხარდაჭერა ჰელმუტ შმიდტის წინააღმდეგ.[116] მთავრობისა და მისი მეშვეობით აღმასრულებელი ხელისუფლების სანდოობის გასაძლიერებლად, განსაკუთრებით მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, გერმანიაში უნდობლობის ვოტუმის გამოყენების გართულება სცადეს, რის შედეგადაც მთავრობა გაცილებით უფრო სტაბილური გახდა. 1982 წლისგან განსხვავებით, გერმანიაში 1972 წელს უნდობლობის ვოტუმი ვერ განხორციელდა[117].

მრავალფეროვანი პოლიტიკური წარსული აქვს ამ მხრივ საფრანგეთს. აქ, მთავრობის პროგრამისთვის კენჭისყრა უფრო მოქმედი მთავრობის იარაღია, ვიდრე პარლამენტის წინაშე მისი პასუხისმგებლობის გამოვლინება. ამ იარაღს საფრანგეთის მთავრობა იმ შემთხვევაში იყენებს, როდესაც მისი პოლიტიკა საზოგადოებაში საკამათო ხდება.[118] კანონპროექტის ტექსტთან დაკავშირებით მთავრობის პასუხისმგებლობის საკითხი 35 წელიწადში სულ ცოტა, 40 ჯერ მაინც დადგა, განსაკუთრებით პრემიერ-მინისტრის მიშელ როფარის სოციალისტური მთავრობის მმართველობის პერიოდში.[119] ზემოაღნიშნული მექანიზმების გათვალისწინებით, გასაკვირი არ არის რომ გერმანიისა და საფრანგეთის მთავრობები ასე მტკიცედ ინარჩუნებენ ხელისუფლებას. 1958 წლიდან საფრანგეთში მხოლოდ ერთი მთავრობა გადააყენეს. ეს მაშინ მოხდა, როდესაც პრეზიდენტმა ურჩი ეროვნული ასამბლეა დაშლით დასაჯა. ამგვარი სტაბილურობა 60-ზე მეტი უნდობლობის ვოტუმისა და წინა რეჟიმების დროს მთავრობის გადაყენების მარტივი მექანიზმის გათვალისწინებით, უდავოდ ღირსშესანიშნავია.[120] 1958 წლიდან მოყოლებული, ნაციონალური ასამბლეის მიერ უნდობლობის ვოტუმის გამოყენების ერთადერთი პრეცედენტის დროს, პრეზიდენტმა დაახლოებით ორი თვით დააგვიანა თანხმობა პრემიერ-მინისტრის გადადგომაზე. 1962 წლის 5 ოქტომბერს მიღებულ იქნა ჟ.პომპიდუს პირველი მთავრობის გაკიცხვის რეზოლუცია, რასაც დაუყოვნებლივ მოჰყვა განცხადება მთავრობის გადადგომის თაობაზე. გენერლმა დე გოლმა ეს განცხადება მხოლოდ 1962 წლის 28 ნოემბერს დააკმაყოფილა. ეს მეტისმეტად დიდი ვადა იყო, რაც წინააღმდეგობაში მოდიოდა 49-ე და 50-ე მუხლებთან. მაგრამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში დაგვიანება აიხსნებოდა იმ ფაქტით, რომ 9 ოქტომბერს, ანუ მთავრობის გადადგომის

---

[116] *Maciej P.,* German and Polish Constructive Vote of No Confidence. Governance or Divergence? Jagiellonian University in Krakow, Poland, Vilniaus universetetas, Vilnius, 2013, 255-256.

[117] *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ს. ჰოლმსის* წინათქმით, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, „აირის" საქართველო, თბ., 2003, 225.

[118] იქვე, 226.

[119] იქვე, 227.

[120] იქვე, 228.

განცხადების დღესვე, პრეზიდენტმა დაითხოვა ასამბლეა და საჭირო გახდა გარკვეული დრო, რომ 1962 წლის 28 ოქტომბერს გამართულიყო რეფერენდუმი, მოგვიანებით, 18 და 25 ნოემბერს კი – საპარლამენტო არჩევნები.[121] დღემდე ერთადერთ შედეგიან ვოტუმს, 1962 წლის 5 ოქტომბერს ხმა მისცა 280 დეპუტატმა.[122]

რაც შეეხება ინგლისს, მთავრობის პროგრამის ყოველწლიური განხილვის დროს ოპოზიცია ხშირად იყენებს მთავრობისადმი უნდობლობის საკითხის დაყენების უფლებას და ასეთ ვითარებაში მთავრობის ბედი მთლიანად დამოკიდებულია პრემიერ-მინისტრის მხარდამჭერ უმრავლესობაზე თემთა პალატაში. იმ შემთხვევაში თუ უნდობლობის ვოტუმი მიღებული იქნება თემთა პალატის მიერ, მაშინ პრემიერ-მინისტრი დგება ორი არჩევანის წინაშე: იგი ან უნდა გადადგეს თანამდებობიდან და მას მიყვება მთავრობის მთლიანი შემადგენლობა, ან ურჩიოს მონარქს თემთა პალატის დათხოვნა, რისი გაკეთებაც მას ნებისმიერ დროს შეუძლია. ამ უკანასკნელ გზას პრემიერები უფრო მაშინ მიმართავენ, როდესაც აქვთ თავიანთი პარტიის ვადამდელ არჩევნებში გამარჯვების იმედი. თემთა პალატაზე ზემოქმედების ამ მექანიზმს უფრო გაწონასწორების მნიშვნელობა აკისრია, ვიდრე პრაქტიკული. ამას ისიც ადასტურებს, რომ XX საუკუნეში უნდობლობის ვოტუმი მხოლოდ 1924 და 1979 წლებში იქნა გამოტანილი.[123]

აღმოსავლეთ ევროპის ყველა ქვეყნის პარლამენტს აქვს უფლება უნდობლობა გამოუცხადოს პრემიერს ან მთლიანად მთავრობის შემადგენლობას, რის შედეგადაც მთავრობა უნდა გადადგეს. ზოგიერთ ქვეყანაში (უნგრეთი, სლოვენია, ალბანეთი, პოლონეთი) უნდობლობის გამოცხადებით მთავრობის გადაყენება, ე.წ. კონსტრუქციული უნდობლობის ვოტუმით არის გართულებული, დანარჩენ ქვეყნებში უნდობლობის გამოცხადებისთვის პარლამენტში აბსოლუტური უმრავლესობაა აუცილებელი. უბრალო უმრავლესობა საკმარისია ლიტვასა და რუმინეთში. პრაქტიკაში ამ პროცედურით მთავრობის გადაყენება არ არის ხშირი ფაქტი და იგი უფრო პრევენციულ ხასიათს ატარებს. პრემიერები ხშირად საკუთარი რიგებიდან ზეწოლის ან კოალიციის დაშლის შემთხვევაში, გადადგომის ანდა მთავრობის შემადგენლობის შეცვლის გადაწყვეტილებას იღებენ, რითაც უნდობლობის გამოცხადების პროცედურას იცილებენ თავიდან. ცალკეული მინისტრების მიმართ პარლამენტის მიერ უნდობლობის გამოცხადება შესაძლებელია ესტონეთში, ლატვიაში, ლიტვაში, სლოვაკეთში, ხორვატიაში, პოლონეთსა და სერბეთში.[124]

როგორც აღინიშნა, ზოგიერთი პოლიტიკური ძალა თავს არიდებს უნდობლობის ვოტუმს და საკუთარი ინიციატივით ტოვებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, როგორც ეს მოხდა ხორვატიაში 2002 წლის ივლისში, როდესაც პრემიერ-მინისტრ რაჩანსა და ვიცე-პრემიერ ბუდიშას შორის არსებულმა მუდმივმა დაძაბულობამ პიკს მიაღწია, კოალიციაში განხეთქილება მოხდა, რამაც მთავრობა აიძულა გადამდგარიყო. ბუდიშამ მთავრობიდან გაიწვია მისი პარტიის წევრები. ამის შემდეგ ეს პარტია გამოაკლდა კოალიციას და მისი ადგილი მოკრძალებული წარმომადგენლობით დაიკავა მისგან გამოყოფილმა ლიბერალურმა ჯგუფმა.[125]

უნდობლობის ვოტუმს თავი უნგრეთშიც აარიდეს, რომლის კონსტიტუციურ პრაქტიკაშიც დღემდე არ ყოფილა უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გამოცხადების შემთხვევა.

---

121 *პაქტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, თბ., 2012, 717.

122 იხ. იქვე, 725.

123 *მელქაძე ო.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 116-117.

124 *იზორია ლ.,* საპრეზიდენტო, საპარლამენტო, თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრიტიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 41.

125 *მელქაძე ო.,* საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, კრებული I, წიგნი VIII, თბ., 2008, 492.

როდესაც 2004 წლის ზაფხულში კოალიციაში მოხდა განხეთქილება და პრემიერი მედეში აღარ სარგებლობდა უმრავლესობის მხარდაჭერით, იგი გადადგა და უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გამოყენების საჭიროება აღარ წარმოშობილა. მედეშის მიერ თანამდებობის დაუტოვებლობა გამოიწვევდა კოალიციის დაცემას რასაც მოჰყვებოდა რიგგარეშე არჩევნები. ამ შემთხვევაში კი საკუთარი კოალიციის წინაშე პოლიტიკური მარცხის საფუძველზე მთავრობის გადადგომა გამოიწვევდა კოალიციაში მოკავშირე პარტიების პოლიტიკური რეიტინგის მკვეთრ ვარდნასაც, რასაც სავარაუდოდ მოჰყვებოდა მათი მარცხი.[126]

ესტონეთში კი, 2001 წლის დეკემბერში 2.5 წლიანი სტაბილურობის შემდეგ, როდესაც მოხდა პოლიტიკური ძალების მოულოდნელი გადაჯგუფება, რეფორმების პარტიამ დაშალა მოქმედი კოალიცია, თავისი პარტიონებისგან მოულოდნელად შექმნა კოალიცია მემარცხენე ცენტრისტულ პარტიასთან. ეს იყო ფართომასშტაბიანი და უპრეცედენტო კოალიციური თანხმობა ორ იდეალურად განსხვავებულ პარტიას შორის. შესაბამისად, გადადგა ლაარის მთავრობა და 2002 წელს ახალი კოალიციის საფუძველზე სახელმწიფო კრებამ დაამტკიცა ახალი მთავრობა, ანალოგიური სიტუაცია განმეორდა 2005 წელსაც, როდესაც მოხდა კოალიციებს შორის გადაჯგუფება.[127] პოლიტიკური ძალა საკუთარი გადადგომით ცდილობს საკუთარი პოლიტიკური მომავლის გადარჩენას, რათა გარკვეული შანსები მაინც ჰქონდეს მომავალ არჩევნებში, რაც თითქმის წარმოუდგენელია უნდობლობის ვოტუმის მეშვეობით მისი გადაყენების შემთხვევაში.

კარგი საარჩევნო და პარტიული სისტემა არ არის საკმარისი მთავრობის ხანგრძლივი სტაბილურობისთვის. დღესდღეობით, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, როგორც კონსტიტუციური პირობა/ნორმა შეიძლება არც მიიღონ და არც შეცვალონ ძირითადი კანონის გადახედვის გარეშე, რომელიც ძალიან რთულია. ასე რომ, 67-ე მუხლის მსგავსი ფორმულირებები შეიძლება იყოს საუკეთესო ბარიერი ნებისმიერი ოპოზიციური თავდასხმისას მარტივი დესტაბილიზაციისგან. თუმცა, მეორე მხრივ, მთავრობის პოლიტიკური ანგარიშვალდებულება – ყველაზე აღსანიშნავი მახასიათებელი საპარლამენტო სისტემის – რჩება როგორც კომპონენტი კონსტიტუციური სისტემისა. ერთადერთი წინაპირობა, რომ შეიცვალოს გაკრიტიკებული კაბინეტი, არის კანცლერის ოპონენტის მხარდაჭერის მოპოვება. 1982 წლის საქმე ჰელმუდ შმიდტისა არის მტკიცებულება საპარლამენტო ანგარიშვალდებულების ინსტიტუტის რეალური და არაფიქტიური ხასიათისა.[128]

6. დასკვნა

რატომაა საჭირო მთავრობის კონტროლი? რა არის საუკეთესო მექანიზმი ამისათვის? ამ დილემაზე, ან მთლიანად მთავრობის კონტროლზე პასუხი არ არის გარკვეული და ადვილი. ეს არის კითხვა, რომელიც ისეთივე ძველია, როგორც პოლიტიკური სისტემა ან ადამიანის ბუნება, და ეს საკითხი დგება ნებისმიერი პოლიტიკური სისტემის ფარგლებში.[129] გამოჩენილი ამერიკელი მეცნიერის, რობერტ ა. დალის მიხედვით, „პოლიტიკის ძირეული და უმთავრესი პრობლემა ავ-

---

[126] *ალექსიძე თ., დემეტრაშვილი ა., ინაური გ. და სხვ.;* პასუხისმგებელი რედაქტორი *ზ. ჯიბლაშვილი,* აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციები, წიგნი I, თბ., 2005, 392.

[127] იქვე, 106.

[128] *Maciej P.,* German and Polish Constructive Vote of No Confidence. Governance or Divergence? Jagiellonian University in Krakow, Poland, Vilniaus universetetas, Vilnius, 2013, 256.

[129] *Persson T., Roland G., Tabellini G.,* Separation of Powers and Political Accountability, The Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press, Vol. 112, No.4 (Nov. 1997), 34, <http://jstor.org/stable/2951269>, [20/04/2014].

ტოკრატული მმართველობის თავიდან აცილებაა".[130] სწორედ ამისკენაა მიმართული მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მექანიზმები, განსაკუთრებით კი უნდობლობის ვოტუმი. ნდობის ან უნდობლობის გამოცხადება წარმოადგენს პარლამენტის მიერ აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე კონტროლის ქვაკუთხედს, მაგრამ მისი განხორციელება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული საპარლამენტო უმრავლესობის პოლიტიკურ სტრატეგიაზე აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან ურთიერთობის მხრივ. აღნიშნული უფლებამოსილება დამოკიდებულია უმრავლესობის სურვილზე, შეუნარჩუნოს ან შეუწყვიტოს უფლებამოსილება კაბინეტს. ამიტომ შესაძლოა, მისი განხორციელება არ შეესაბამებოდეს საზოგადოების ინტერესებს. უმრავლესობის ყურადღება ხშირად მიპყრობილია შიდა კონფლიქტებისა და ურთიერთობებისკენ,[131] თუმცა აღმასრულებელი ხელისუფლების დანიშვნის დროს პარლამენტსა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის გარიგების და შეთანხმების დრო არ არის, რადგან ამომრჩევლებს ექნებათ შესაძლებლობა გადაყენონ მთავრობა საპარლამენტო არჩევნების დროს.[132] უმაღლესი წარმომადგელობითი ორგანო აღჭურვილია დამფუძნებელი ფუნქციით და მთავრობის საქმიანობაზე პერმანენტული კონტროლის უფლებით. სწორედ მთავრობაზე კონტროლის ბერკეტების სიმრავლეა პარლამენტის ზემოქმედებების შესაძლებლობების მაჩვენებელი.[133] აღნიშნული ბერკეტები სხვადასხვაგვარია, თუმცა ყველაზე ეფექტური უნდობლობის ვოტუმია, რადგან იგი იწვევს მთავრობის უფლებამოსილების შეწყვეტას. მთავრობის დათხოვნის გარდა, ამ მექანიზმს სხვა ძირეული დატვირთვაც აქვს – მთავრობისა და პარლამენტის ურთიერთდამოკიდებულებისა და ურთიერთდაბალანსების გამოხატულებაა უნდობლობის ვოტუმისა და პარლამენტის დათხოვნის ინსტიტუტების თანაარსებობა.[134] ნდობა-უნდობლობის მექანიზმმა გარკვეული პროფილაქტიკური დატვირთვა მიიღო და მის აუცილებელ ამოქმედებამდე იცავს წონასწორობას პარლამენტსა და მთავრობას შორის.[135] ეს იმას ნიშნავს, რომ უნდობლობის ვოტუმის მექანიზმის ამოქმედების „შიშით", მმართველი პოლიტიკური ძალა მაქსიმალურად მოერიდება არასწორი პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებასა და განხორციელებას, ეს კი ხელს შეუწყობს დემოკრატიულ და სწორ მმართველობას.

მიუხედავად ამისა, პოლიტიკოსებს აქვთ როგორც შესაძლებლობა და განზრახვა, რომ ხელისუფლების დანაწილება გამოიყენონ დასაბნევად ან გააბუნდოვანონ პასუხისმგებლობა რთული გადაწყვეტილებების მიმართ, მიიღონ სარგებელი პოლიტიკური წარმატებისთვის და თავიდან აიცილონ პოლიტიკური წარუმატებლობისთვის პასუხისმგებლობა.[136] აღნიშნულის თავიდან

---

130 *ბორნი ჰ.,* საპარლამენტო კონტროლი უსაფრთხოების სექტორზე, პრინციპები, მექანიზმები და პრაქტიკა, ჟენევა, 2003, 18.

131 *ბარტოლე ს.,* აღმასრულებელი ხელისუფლების საპარლამენტო კონტროლი, „აირის" საქართველოს მიერ მომზადებული კვლევის თეზისები, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი), თბ., 2004, 38.

132 იხ. *Persson T., Roland G., Tabellini G.,* Separation of Powers and Political Accountability, The Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press,Vol. 112, No.4 (Nov. 1997), 119.

133 *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 32.

134 *იზორია ლ., საპრეზიდენტო,* საპარლამენტო, თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრიტიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 20.

135 *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 345.

136 *Nzelibe Jide O., Stephenson M.,C.,* Complementary Constraints: Separation of Powers, Ration Voting, and Constitutional Design, The Harvard Law Review Association, Vol. 123, No. 3 (Jan. 2010), 639, <http://www.jstor.org/stable/40379811>, [20/04/2014].

აცილება შესაძლებელია ისევ და ისევ არსებული შეკავებისა და გაწონასწორების სისტემით, რომელიც მეტოქე შტოებს შორის უზრუნველყოფს, რომ ყოველი მათგანი წაქეზებული იყოს რათა დააკვირდეს და ხელი შეუშალოს დანარჩენების არასწორ ქცევას, ეს შესაძლოა აღქმული იქნეს როგორც პასუხისმგებლობის სისტემური ფორმა.[137] ეს სისტემური პასუხისმგებლობა კი ნიშნავს, რომ მმართველობის ყველა შტო აგებს პასუხს ქვეყანაში მიმდინარე არასწორი პოლიტიკური პროცესებისათვის, ვინაიდან მათი საქმიანობის დროს უნდა არსებობდეს კავშირი ხელისუფლების დანაწილებასა და ღირებულებებს შორის.[138] ამ ბალანსის დარღვევა კი იწვევს პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დადგომას.

მართალია, უნდობლობის ვოტუმის პროცედურები სამართლებრივადაა გაწერილი კონსტიტუციაში, მაგრამ რეალურად ეს პოლიტიკური ინსტიტუტია და მისი ამოქმედება პოლიტიკური სიტუაციიდან გამომდინარეობს, შესაბამისად, მისი გამოყენება მთავრობაზე საპარლამენტო კონტროლის განხორციელებას ნიშნავს. დღეს საპარლამენტო რეჟიმი პარტიების რეჟიმად იქცა. ერთი და იგივე პარტია ან კოალიცია აყალიბებს მთავრობას და, ამავე დროს, ფლობს უმრავლესობას პარლამენტში. აქ ხელისუფლების ერთიანობა და ხელისუფლების კონცენტრაცია უფრო იკვეთება ვიდრე მისი გამიჯვნა.[139] რეალურად ძალუფლების გამიჯვნა არა ხელისუფლების შტოებს შორის, არამედ სამთავრობო უმრავლესობასა და საპარლამენტო ოპოზიციას შორის ხდება.[140] კონსტიტუციონალიზმის დინამიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება საკანონმდებლოსთან შედარებით, ამ უკანასკნელის სფეროშიც დომინირებულ მდგომარეობას იკავებს იმ მოტივით, რომ იგი უკეთ არის მომარჯვებული წარმოქმნილ მოთხოვნებზე სწრაფი რეაგირებისთვის, მით უმეტეს, რომ საზოგადოების მოთხოვნილებები ხშირად დაუყოვნებლივი გადაწყვეტილებების მიღებას საჭიროებენ.[141] ნებისმიერ შემთხვევაში, დემოკრატიულ საზოგადოებაზე პრეტენზიის გაცხადებისთვის, ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს სურვილი და უნარი, საზოგადოების მართვისას დაეყრდნოს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, იხელმძღვანელოს კონსტიუციონალიზმის პრინციპებით გაჯერებული კონსტიტუციით და დაამკვიდროს კონსტიტუციური წყობა.[142]

---

137 *Levinson J., D., Pildes R., H.,* Separation of Parties, Not Powers, The Harvard Law Review Association, Vol. 119, No. 8 (Jun. 2006), 2343, <http://www.jstor.org/stable/4093509>, [20/04/2014].

138 *Nourse V.,* The Vertical Separation Of Powers, Duke Law Journal, Duke University School of Law, Vol. 49, No 3 (Dec. 1999), 766, <http://www.jstor.org/stable/1373085>, [20/04/2014].

139 *პაქტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობით, 2012, 226.

140 *იზორია ლ.,* საპრეზიდენტო, საპარლამენტო, თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრიტიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 20.

141 *მელქაძე ო.,* კონსტიტუციონალიზმი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XXI, ჟურნ. „უნივერსალი", თბ., 2008, 324.

142 *ერემაძე ქ.,* სახელმწიფოს ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა საქართველოს მაგალითზე, „აირის" საქართველოს მიერ მომზადებული კვლევის თეზისები, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები (თბილისი, 18-19 მაისი), თბ., 2004, 103.

თამთა მამაიაშვილი*

საბანკო კრედიტის (სესხის) ხელშეკრულება და სასამართლოსმიერი მორიგება საკრედიტო ვალდებულების დარღვევისას

1. შესავალი

საქართველოში ეკონომიკური ზრდის თანმდევი მოვლენა ინდივიდების მხრიდან მათი ცხოვრების დონის ზრდის სურვილია, სადაც მამოძრავებელი ძალა ფინანსებია, მათი მოძიების საშუალება კი – საბანკო სექტორი. აღნიშნული ზედმიწევნით აქვს გაცნობიერებული საბანკო სექტორს და მომხმარებლებს სხვადასხვა სახის საბანკო პროდუქტს სთავაზობს. შესაბამისად, დღითი დღე იზრდება ამ პროდუქტის მომხმარებელთა რიცხვიც, იხვეწება პროდუქტის სახეობები, სწრაფად შემოდის სიახლეები. თუმცა, მხოლოდ დასაწყის ეტაპზეა მხარეთა ნების თანხვედრა, ვინაიდან ასეთი სახის ურთიერთობა მოითხოვს ზედმიწევნით სიზუსტეს, მაქსიმალურ ყურადღებას, კონტროლს და მუდმივად შედეგზე ორიენტირებას. შესაბამისად, ფულად საკრედიტო ურთიერთობა რისკის მატარებელია.[1] სწორედ ამ რეალური რისკიდან გამომდინარე, ურთიერთობის სამართლებრივ მოწესრიგებას ითვალისწინებს მორიგება, როგორც საქმის წარმოების ფაქტობრივად და სამართლებრივად დასრულების საშუალება.

საზოგადოების, კანონმდებლების და კანონის კრიტიკოსების მხრიდან ხშირია იმ ფაქტზე ხაზგასმა, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის დარღვევის ფაქტებს დაბალი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი ცნობიერება იწვევს. ფულადვალდებულებითი ურთიერთობების მხარეები საზოგადოების აქტიური წევრები არიან და ისინი არათუ დაბალი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი შეგნების მატარებლები, არამედ სპეციალური და სრულყოფილი სამართლებრივი ცნობიერებით აღჭურვილი მხარეები არიან.

ერთი შეხედვით, ურთიერთობის თავდაპირველ ეტაპზე, ყველაფერი კანონის მოთხოვნის და მხარეთა ნების გათვალისწინებით „ჩარჩომორგებული" ურთიერთობაა. მოგვიანებით, ვითარება იცვლება. მიუხედავად იმისა, რომ ურთიერთობის მხარეთა უფლება-მოვალეობები მკაცრადაა ხელშეკრულებით განსაზღვრული, მხარეები სარგებელს ხშირად ვერ აღწევენ, ბანკი ვერ იღებს გაცემული სიკეთის ეკვივალენტს მომხმარებლის კეთილი ნებით, ხოლო ამ მდგომარეობაში მყოფი მომხმარებელი ეძებს ვალის გადახდის ან მისი გადახდისგან თავის არიდების გზებსა და საშუალებებს. ასეთ ვითარებაში, სასამართლოსადმი მიმართვის ინიციატორი, ხშირ შემთხვევაში, ბანკია, ვინაიდან ფინანსური დანაკლისის საფრთხე მას ემუქრება. გასათვალისწინებელია, ასევე, მოვალის ინტერესებიც, რადგან ყოველმა მართლწესრიგმა უნდა უზრუნველყოს სამართლიანობა და საპირისპირო ინტერესთა ბალანსი.[2]

საზოგადოებრივი ურთიერთობების სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების პროცესში მისი მონაწილეების აღჭურვა განსაზღვრული უფლებებითა და ვალდებულებებით განაპირობებს შემდგომში მათ ქცევას არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში.[3]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *რამიშვილი ა.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი", თბ., №2, 2011, 174.

2 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 56.

3 *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 7.

დღევანდელ ვითარებაში, მაშინ, როცა დრო თითქოს აჩქარდა, ღირებულებებმა დაკარგა თავისი ფასი, საზოგადოებრივი აზრი მუდმივად ესწრაფვის ისეთი სახის ურთიერთობების ჩამოყალიბებას[4], რომლებიც გაამარტივებს არსებულ „პრობლემურ" ვითარებას. სწორედ ასეთი ვითარების კანონით დადგენილი წესით რეგულირების საშუალებას წარმოადგენს მორიგება, რომელიც ფულადვალდებულებით ურთიერთობებში ერთგვარი „მიღწევაა". სხვა, პირდაპირი გაგებით „საუკეთესო", გამოსავალი არცერთი მხარისთვის არ არსებობს.

ბანკები მსხვილ საფინანსო ორგანიზაციებს წარმოადგენენ. თუმცა, ისინიც დგებიან, რამოდენიმეგვერდიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, დავის მონაწილენი. მათი მიზანი ფულადვალდებულებითი ურთიერთობების მუდმივი დინამიკაა, რომელიც მიმართულია არა მხოლოდ მოგებისკენ, არამედ ჯანსაღი საფინანსო და სოციალური ურთიერთობების ჩამოყალიბებისკენ, რაც ერთიანი საბანკო სისტემისთვის სარგებლის მომტანი იქნება. სწორედ ამ მიზნით, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ უმრავლეს შემთხვევაში, მორიგების ინიციატორი მხარე ბანკია და, ამდენად, საზოგადოების თამამ კრიტიკასაც ბანკები იმსახურებენ[5]. ვითრებას ართულებს სასამართლოში დავის განხილვის რთული და ხანგრძლივი პროცესის მიმდინარეობა. სასამართლო სხდომის დარბაზში უფრო აშკარა ხდება ასეთი სახის ურთიერთობების სპეციფიკა. თითქოს ასეთი გზით ურთიერთობების რეგულირება მაინც ვერ პოულობს გამოსავალს ჩიხიდან, რომელსაც არა ვალის ამოღება ან პატიება, არამედ ურთიერთობის მოწესრიგება ჰქვია.

დღესდღეობით, არსებული საკანონმდებლო და პრაქტიკული მდგომარეობა თავისთავად უბიძგებს ფულადვალდებულებითი ურთიერთობის მხარეებს მიმართონ მორიგებას. სასამართლოსმიერი მორიგება არის დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტური საკანონმდებლო საშუალება, სადაც მხარეთა მოლაპარაკებისა და შეთანხმების შედეგად მიღებული მორიგების აქტი ხდება ურთიერთობის მომწესრიგებელი საშუალება. მიუხედავად თანდათანობით დამკვიდრებული პრაქტიკისა, აუცილებელია სადავოდ ქცეული ურთიერთობის ორმხრივი მოწესრიგების მექანიზმის დახვეწა და დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის შესაძლებლობების აქტიური ზრდა.

2. ფულადვალდებულებითი ურთიერთობები

ძვ.წ. II-I საუკუნეებში, რომი მსოფლიო მნიშვნელობის სახელმწიფო იყო. სწორედ ამ დროს იწყებს ჩამოყალიბებას განვითარებული სახით რომის სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი – ვალდებულებითი სამართალი. სასაქონლო-ფულადი ურთიერთობების განვითარებამ ცხოვრებაში წარმოშვა სხვადასხვა სახის გარიგებანი, მათ შორის სესხი.[6] რომის სამართალი მკაცრი იყო ვალაუვალი პირის მიმართ. ვალდებულება, ანუ „ობლიგაციო" იმპერატორ იუსტინიანეს ინსტიტუტებში განმარტებული იყო, როგორ სამართლებრივი ბორკილები, რომელიც „...ჩვენ გვაიძულებს მოვიმოქმედოთ რაიმე, ჩვენი სახელმწიფოს კანონების მიხედვით".[7]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) მესამე წიგნი ვალდებულებით სამართალს ეთმობა. ის თავის თავში მოიცავს, ერთი მხრივ, სახელშეკრულებო სტანდარტებს ვალდებულების შესრულების, შეწყვეტის, ზიანის ანაზღაურების და სხვა საკითხების ზოგადი ნაწილის სახით, ხოლო მეორე მხრივ – კონკრეტული ხელშეკრულებების სპეციფიკას და თავისებურებებს – კერძო ნაწილის სახით.[8]

---

4 იგულისხმება ერთი ურთიერთობის მეორედ გარდაქმნის პროცესი.

5 უფრო ზუსტად კი ბანკების აქტიურობა, რომელიც ვალდებულების შესრულებისკენაა მიმართული.

6 *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 102.

7 იქვე, 103.

8 სსკ-ს 316-476-ე მუხლები.

სამოქალაქო სამართლებრივი ვალდებულება – ეს არის განსაზღვრული სამართალურთიერთობა, რომლის ძალითაც, ერთი პირი – მოვალე ვალდებულია მეორე პირის – კრედიტორის სასარგებლოდ განსაზღვრული მოქმედება შეასრულოს (გადასცეს ქონება, შეასრულოს სამუშაო, გადაიხადოს ვალი და ა.შ) ან თავი შეიკავოს მისი შესრულებისგან. ხოლო კრედიტორს უფლება აქვს, მოსთხოვოს მოვალეს ვალდებულების შესრულება. ვალდებულებითი სამართლის მოწესრიგების სფეროს წარმოადგენს ვალდებულებებთან დაკავშირებული ურთიერთობები, რომელთა დარღვევისთვისაც მოვალეს, სასამართლოს მეშვეობით, შეიძლება დაეკისროს შესრულება ან ზიანის ანაზღაურება.[9]

ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ერთიან სისტემაში, ცალკე თავი აქვს დათმობილი ფულადი ვალდებულების შესრულებას, რომელიც ვალდებულებით ურთიერთობებს შორის გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება.[10] კანონმდებელმა აუცილებლად ჩათვალა ისეთი მახასიათებლების ცალკე გამოყოფა, როგორიცაა ფულადი ვალდებულების გამოხატვა[11], ვალდებულების გარეშე გადახდილის გამოთხოვის წესი,[12] ფულადი ვალდებულების შესრულების ადგილი,[13] ფულადი ვალდებულების დაფარვის რიგითობა,[14] სასამართლო ხარჯების დაფარვის პრიორიტეტი,[15] ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას.[16]

ფულად ვალდებულებას შეიძლება დამოუკიდებელი ხასიათი ჰქონდეს და ფულის გასესხებისგან წარმოშობილ ვალდებულებას უკავშირდებოდეს ან იყოს ძირითადი ვალდებულების შემადგენელი ნაწილი, როგორიცაა ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე გადახდის ვალდებულება.[17] ფულადი ვალდებულებების დამატებითი ხასიათი გამომდინარეობს იქიდან, რომ ფული წარმოადგენს ყოველგვარი მატერიალური თუ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ღირებულების განსაზღვრის საყოველთაო საშუალებას.[18]

ფულადი ვალდებულების შინაარსს წარმოადგენს მოვალის ვალდებულება გადასცეს კრედიტორს საკუთრებაში განსაზღვრული ოდენობის ფულადი ნიშნები, რომელიც შეიძლება ზუსტად იყოს განსაზღვრული ან მხარეები შეთანხმებული იყვნენ მისი განსაზღვრის წესზე.[19] ფული, ეს არის სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკური ობიექტი, რომელიც ხელს უწყობს საქონლის გაცვლას. ფულადი ნიშნები უნდა იყოს მაქსიმალურად ბრუნვაუნარიანი. ვალდებულების საგნის სწორედ ეს სპეციფიკურობა განაპირობებს იმას, რომ ფულადი ვალდებულებები გამოყოფილია ცალკე და რეგულირდება სპეციალური ნორმებით, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ ასეთი სახის ვალდებულებების მიმართ.[20]

სანივთო სამართლებრივი თეორიის ურთიერთობის ობიექტია ნივთი, ანუ მატერიალური სამყაროს საგანი, რომელსაც აქვს ობიექტური ეკონომიკური ღირებულება, რაც გამოიხატე-

---

9 *თოდუა ვ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 14.

10 სსკ-ის მე-3 წიგნი, მე-2 თავი.

11 სსკ-ის 383-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

12 სსკ-ის 385-ე მუხლი.

13 სსკ-ის 386-ე მუხლი.

14 სსკ-ის 387-ე მუხლი.

15 სსკ-ის 388-ე მუხლი.

16 სსკ-ის 389-ე მუხლი

17 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 51.

18 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე., ლ., ჯანაშია., ძლიერიშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 252.

19 *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 24.

20 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე., ლ., ჯანაშია., ძლიერიშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 251-252.

ბა ფასში და არა პრაქტიკულ სარგებლიანობაში. სარგებლობა სუბიექტური კატეგორიაა, ფასი – ნივთის ობიექტური ეკონომიკური ღირებულების გამოხატულება. დასავლურ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, სამართლებრივი გაგებით, ობიექტი საგნებია, ფართო გაგებით საგანი არის ყველაფერი, რაც ადამიანების მიერ სამართლებრივი ძალაუფლების აღსრულებას შეიძლება დაექვემდებაროს. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესწავლისას მნიშვნელოვანია მისი განხორციელების შესაძლო სფეროს შემოსაზღვრა.[21]

ფულადი ვალდებულება, როგორც წესი, ეროვნულ ვალუტაში გამოიხატება. ამასთან, თუ კანონით არაა აკრძალული, მხარეებს შეუძლიათ ვალდებულება დაადგინონ უცხოურ ვალუტაშიც.[22] ამ შემთხვევაში, უცხოური ვალუტა წარმოადგენს ვალის ვალუტას, ხოლო ეროვნული ვალუტა – გადახდის ვალუტას.[23] ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ ფულადი ვალდებულება აშშ-ის დოლარით გადახდაში რომ გამოიხატოს, აუცილებელია ამ ვალდებულების შესახებ მხარეებს თავიანთი ნება დაფიქსირებული ჰქონდეთ ხელშეკრულებაში, ანუ ფულადი ვალდებულება განსაზღვრული უნდა იყოს უცხოური ვალუტით.[24]

პრაქტიკულად, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ფულადი ვალდებულების შესრულებასთან მიმართებაში ისეთ საკითხს, როგორიცაა ფულადი ვალდებულების წარმოშობის მომენტიდან მისი შესრულების მომენტამდე ფულის კურსის (მსყიდველუნარიანობის) შეცვლა.[25] თუ მხარეები ითვალისწინებენ ფულის კურსის შესაძლო ცვლილებებს, მათ შეუძლიათ სხვადასხვა დათქმით თავი დაიზღვიონ უარყოფითი შედეგებისაგან.

ფულადი ვალდებულების შესრულების ადგილი განისაზღვრება შესრულების ადგილის საერთო წესის მიხედვით, მაგრამ თუ საეჭვოა, მაშინ იგი უნდა შესრულდეს კრედიტორის ადგილსამყოფლის მიხედვით. შესრულების ადგილის საეჭვოობაში იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როცა შესრულების ადგილი არც კანონით და არც ხელშეკრულებითაა განსაზღვრული და არც გარემოებებიდან გამომდინარეობს.[26] შესრულების ადგილთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში, დაფიქსირებულია მოსაზრება, რომ ასეთი ვალდებულების შესრულება შესაძლებელია კრედიტორის ანგარიშზე ფულის ჩარიცხვით.[27] უშუალოდ საბანკო საკრედიტო ურთიერთობისას, კრედიტის გადახდის ვალდებულების „ადგილსამყოფელი“ არის მოვალის ანგარიში, რომლიდანაც ბანკი ახორციელებს თანხების „ჩამოჭრას“ ვალდებულების დასაფარად. ამდენად, კანონმდებელი მოვალეს ანიჭებს დამატებით შესაძლებლობას, რომ ფულადი ვალდებულება კრედიტორის საბანკო ანგარიშზე ჩარიცხვით შეასრულოს.[28]

ფულადსაკრედიტო ურთიერთობებში კრედიტორი არის კრედიტის (სესხის) გამცემი იურიდიული პირი, ხოლო მსესხებელი - კრედიტის (სესხის) მიმღები ფიზიკური ან იურიდიული პირი. მხარეს, რომლის მოვალეობაც კრედიტის გაცემაა სსკ „კრედიტის გამცემს“ უწოდებს.[29] კრედი-

---

21 *ბიჭია მ.,* სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, „სამართლის ჟურნალი“, თბ., №1-2012, 35-36.

22 სსკ-ის 383-ე მუხლი.

23 *ნაჭყებია ა.,* სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 134. იხ. საქმე №ას-870-1138-05, 09.03.2006.

24 იქვე, 133. იხ. საქმე №3კ-667-03, 30.07.2003.

25 *ძლიერიშვილი ზ.,* ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 110.

26 იქვე, 103.

27 სსკ-ის 386-ე მუხლი.

28 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 318.

29 სსკ-ის 370-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი და 867-ე მუხლი. ასევე, ვრცლად იხ. *რამიშვილი ი.,* მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 176.

ტორი მოთხოვნის მფლობელია.[30] კრედიტორი შეიძლება იყოს იპოთეკარი,[31] თუ მოთხოვნა უძრავი ნივთითაა უზრუნველყოფილი. კრედიტორი, ასევე, შეიძლება იყოს მოგირავნე,[32] თუ მოთხოვნა მოძრავი ნივთითაა უზრუნველყოფილი.

კრედიტის გამცემი შეიძლება იყოს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი და საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული სუბიექტი - კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები და საკრედიტო კავშირები.[33] კომერციული ბანკები იმდენად მძლავრი ინსტიტუტებია ნებისმიერი ქვეყნის ეკონომიკისათვის, რომ მათი საქმიანობის თავისუფლებამ შესაძლოა უმძიმესი შედეგი მოუტანოს არა მხოლოდ ქვეყნის ეკონომიკას, არამედ ნებისმიერი მოქალაქის ფინანსურ მდგომარეობას.[34]კრედიტორის უმთავრესი მოვალეობა სესხის გაცემაა.

საბანკო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი სუბიექტი კომერციული ბანკია. თანამედროვე გაგებით, ბანკი არის სპეციალური საფინანსო-საკრედიტო დაწესებულება, რომლის მთავარ ფუნქციას წარმოადგენს დროებით თავისუფალი სახსრების აკუმულაცია და კრედიტის სახით მათი გაცემა.[35]

სიტყვა „ბანკი“ პირველად XII საუკუნეში გენუაში გაჩნდა. ბაზრის მოედანზე პატარა მაგიდებთან მსხდომი მონეტების გადამცვლელები უმარტივეს საფინანსო ოპერაციებს ახორციელებდნენ. მათ ბანკირების სახელწოდება მიიღეს. შემდგომში ფულადი ოპერაციები უფრო ხშირ და მრავალმხრივ სახეს ღებულობდა. იტალიელი ვაჭრები მევახშეების ზეგავლენისაგან თავის დაღწევის მიზნით ქმნიდნენ საკრედიტო ასოციაციებს და თავიანთ წევრებს სესხებს შეღავათიან პირობებში აძლევდნენ. საფინანსო საქმიანობა სწრაფად გავრცელდა. გაიხსნა სპეციალური დაწესებულებები – ბანკები. სასაქონლო ფულადი ურთიერთობის განვითარების კვალობაზე ასეთი დაწესებულებების საფინანსო საქმიანობა თანდათან დაექვემდებარა სახელმწიფო კონტროლს და სამართლებრივ რეგულირებას.

კომერციული ბანკების საქმიანობის მარეგულირებელ ძირითად ნორმატიულ აქტს „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი წარმოადგენს. კომერციული ბანკი განიმარტება, როგორც საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული იურიდიული პირი, რომელიც იღებს დეპოზიტებს და მათი გამოყენებით თავისი სახელით ახორციელებს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ საბანკო საქმიანობას.[36], კომერციული ბანკები უნივერსალური ხასიათის საბანკო დაწესებულებებია.[37] ისინი ემსახურებიან მოსახლეობასა და კერძო სამართლის სუბიექტთა უმრავლესობას. კომერციული ბანკებისთვის ნებადართულია საქმიანობის მხოლოდ კანონში არსებული ჩამონათვალი,[38] მათ შორის, სესხების გაცემა სამომხმარებლო, საიპოთეკო, არაუზრუნველყოფილი და სხვა კრედიტების ჩათვლით.[39]

საბანკო მომსახურებით მოსარგებლე ფიზიკური პირი „მომხმარებლად“ იწოდება. „მომხმარებელი“ განიმარტება, როგორც პირადი საჭიროებისათვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურე-

---

30 სსკ-ის 199-ე მუხლი.

31 სსკ-ის 286-ე მუხლი, მე-3 ნაწილი.

32 სსკ-ის 254-ე მუხლი.

33 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 173.

34 იქვე, 81.

35 *შენგელია რ.*, საფინანსო სამართალი, თბ., 2004, 360.

36 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის, 1-ლი მუხლი, „ზ“ პუნქტი; ასევე, ვრცლად იხ. *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 78.

37 *შენგელია რ.*, საფინანსო სამართალი, თბ., 2004, 362.

38 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის, მე-20 მუხლი.

39 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის, მე-20 მუხლი, 1-ლი ნაწილი, „ბ“ პუნქტი.

ბის) გამომყენებელი, შემძენი, შემკვეთი ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე.[40] შესაბამისად, „მომხმარებელი" და „მოქალაქე" გაიგივებულია და, აქედან გამომდინარე, „მომხმარებელი" ასოცირდება ფიზიკურ პირთან.

სუბიექტის მომხმარებლად კვალიფიკაციის ორი ნიშანი არსებობს: ა) ფიზიკური პირი და ბ) მისი მოქმედების მიზანი; პირველი ერთმნიშვნელოვანი, ხოლო მეორე ფართო ასპარეზის მქონე კრიტერიუმია. ერთ-ერთი მათგანია „ბიზნესი", სადაც ასევე „კრედიტორის" ტერმინიც მოიაზრება, საფუძვლიანად კი ის ორ ძირითად ასპექტს მოიცავს: ა) ბიზნესი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური პირი, ასევე იურიდიული პირი, და ბ) იგი უნდა მოქმედებდეს თვითდასაქმების, ზოგადად საქმიანობის ან პროფესიული მიზნებით.[41] თავისთავად „ბიზნესის" ცნება, იქნება ეს თვითდასაქმება პროფესიული თუ სავაჭრო ფორმით, საქმიან, შედეგზე ორიენტირებულ კონცეფციად განიხილება, რომლის უმთავრესი მიზანია მოგების მიღება. თუმცა *„ანიმო ლუცრი"* („მოგების მიღების მიზანი") ზოგადად გადამწყვეტი კრიტერიუმი არ არის, რადგან იგი შესაბამის მხარეს მანიპულირების საშუალებას ანიჭებს.[42] მომხმარებლის ინტერესების დაცვას ქვეყნის უზენაესი კანონი ითვალისწინებს, რაც იმაზე მიანიშნებს, რომ ამ საკითხის უმაღლეს საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება სახელმწიფოს ინტერესია.[43]

შესაძლებელია მომხმარებლის მხარეს ერთზე მეტი პირი იყოს, რაც სოლიდარული ვალდებულებაა. თანამედროვე ეკონომიკურ ურთიერთობებში თანდათან მცირდება ისეთი ვალდებულებების რაოდენობა, რომლებშიც მხოლოდ ორი სუბიექტი მონაწილეობს. პირთა სიმრავლე ვალდებულებაში იშვიათობას არ წარმოადგენს, თუმცა, უფრო ართულებს ვალდებულების სამართლებრივ ბუნებას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა სახეზეა ორმხრივი ვალდებულებები.[44] სსკ-ის 464-ე მუხლის თანახმად, სოლიდარული ვალდებულება წარმოიშობა ხელშეკრულებით, კანონით ან ვალდებულების საგნის განუყოფლობით.[45]

3. სესხისა და საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება

3.1. შესავალი

ძველი რომის სამართლიდან მოყოლებული, ხელშეკრულების კლასიფიკაცია სხვადასხვა სახით ხორციელდება. ერთ-ერთია სესხის ხელშეკრულება. რომის სამართლის მიხედვით სესხის საგანი იყო ფული ან გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთი, რომელიც ასეთივე ნივთის სახით უნდა დაბრუნებულიყო უპროცენტოდ ან პროცენტით. უპროცენტო სესხი თანდათან გაქრა და დამკვიდრდა მხოლოდ პროცენტიანი. ამასთან, სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე გადაცემული ნივთი მსესხებლის საკუთრება ხდებოდა, თუმცა, მისი დაკარგვა ან დაღუპვა იწვევდა კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებლობას.[46]

---

40 შეად. *ზაალიშვილი ვ.*, სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი", თბ., №1-2, 2010, 66.

41 იქვე, 60.

42 იქვე, 61. შემდგომი მითითებით: EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H. in co-operation with Twigg-Flesner Ch., Ebers M.,* Universität Bielefeld, 2007, 734, <http:// www.eu consumerlaw. org/study_en.cfm>.

43 საქართველოს კონსტიტუცია, 30-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

44 *ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე., ლ., ჯანაშია., ცერცვაძე გ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 45.

45 *მარიამიძე გ.*, ვალდებულებითი სამართალი (სახელშეკრულებო სამართალი), თბ., 2013, 157.

46 *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 110-111.

ხელშეკრულება – ვალდებულების წარმოშობის ყველაზე გავრცელებული საფუძველია, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა ნების თავისუფალი გამოვლინების შედეგია და მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოხატულებაა, რომლის ძალითაც მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, შეასრულონ ან არ შეასრულონ ესა თუ ის მოქმედება. მისი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ყოველი პირი თავისუფალია, ვისთანაც უნდა იმასთან შევიდეს გაცვლით ურთიერთობებში და განსაზღვროს ურთიერთობის შინაარსი. ამასთან, მხარეთა ნების ავტონომია არ ათავისუფლებს მონაწილეებს ვალდებულებებისგან, გაითვალისწინონ ერთმანეთის დასაცავი ინტერესები.[47]

სსკ სასესხო ურთიერთობას ორ თავში განიხილავს. მეცხრე თავი ეძღვნება სესხს, ხოლო ოცდამეერთე თავში ლაპარაკია საბანკო კრედიტზე და ანაბარზე. პირველ შემთხვევაში საუბარია ნორმებზე, რომლებიც გამოიყენება ყველა სახის სასესხო ურთიერთობის მიმართ, მეორე შემთხვევაში კი სპეციფიკურ ნორმებზეა საუბარი, რომლებიც სასესხო ურთიერთობებს უკავშირდება საკრედიტო დაწესებულებასა და კლიენტს შორის. სესხის მარეგულირებელი ზოგადი ნორმების გამოყენება შესაძლებელია საბანკო კრედიტის დროსაც.[48] სესხის ხელშეკრულება გათვალისწინებულია სსკ-ის 623-628-ე მუხლებში, თუმცა, ეს მუხლები არ გამოირჩევა მრავალრიცხოვანი და დეტალური სამართლებრივი რეგულირებით და შემოიფარგლება მხოლოდ სესხისათვის რელევანტური ცენტრალური საკითხების მოწესრიგებით. სესხის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება, იმავდროულად, საბანკო კრედიტის დროსაც არის შესაძლებელი.[49] სესხის ხელშეკრულებით გამსესხებელი საკუთრებაში გადასცემს მსესხებელს ფულს ან სხვა გვაროვნულ ნივთს, ხოლო მსესხებელი კისრულობს დააბრუნოს იმავე სახის, ხარისხისა და რაოდენობის ნივთი.[50] სასესხო ურთიერთობა ფულადვალდებულებითი ურთიერთობაა და მის მიმართ ვალდებულების ზოგადი ნორმების გარდა ფულადი ვალდებულების ზოგად-სპეციფიკური ნორმებიც ვრცელდება.

„სწავლულთა ჯგუფმა“ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ნაციონალური კანონმდებლობის შესწავლის საფუძველზე ჩამოაყალიბა სესხის ხელშეკრულების ზოგადი ცნება. ზოგადად, სესხის ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის თანახმად, კრედიტორი გადასცემს მოვალეს სარგებლობისათვის შეთანხმებულ საგანს, იმ პირობით, რომ მოვალემ დათქმულ ვადაში უნდა დააბრუნოს ის. სესხის ხელშეკრულების ობიექტი შეიძლება იყოს ნივთი განკუთვნილი დროებითი სარგებლობისთვის ან ფულადი თანხა, რომელიც შეიძლება ატარებდეს მიზნობრივ ან არამიზნობრივ ხასიათს, გაცემული იყოს გარკვეული ინტერესის საფუძველზე ან მის გარეშე.[51]

სასესხო ოპერაციებს საკრედიტო დაწესებულება ახორციელებს, რომლისთვისაც სესხის გაცემა და აღება საწესდებო მოვალეობას წარმოადგენს. სესხის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება საბანკო კრედიტის დროსაცაა შესაძლებელი.[52] საბანკო კრედიტი მრავალი სახისაა,

---

47 *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 16-17.

48 *შენგელია რ.*, თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 25.

49 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, 2001, 227.

50 სსკ-ის 623-ე მუხლი.

51 *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ. 2012, 130. შემდგომი მითითებით: სესხის ხელშეკრულების სახეებსა და სამართლებრივ ბუნებაზე იხ. *Donnelly, M.*, The Law of Banks and Credit Institutions, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000, 369-379.

52 იხ. *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, თბ., 2001, 227.

ყოველი მათგანი კომერციული კრედიტისგან განსხვავებით, რომელიც სასაქონლო ფორმითაა გამოხატული, ფულად ვალდებულებებს გულისხმობს. ამდენად, მის მიმართ გამოიყენება სესხის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი დებულებები.[53]

კრედიტი ლათინურად სესხს ნიშნავს და ხორციელდება ფულადი ან სასაქონლო ფორმით. იგი გამოიხატება განსაზღვრული პროცენტის საფასურად და განსაზღვრული დროით თავისუფალი ფულადი სახსრების ან საქონლის ვალად გაცემაში. დაკრედიტება ხორციელდება საყოველთაოდ მიღებული ძირითადი პრინციპების საფუძველზე. ესენია: ვადიანობა და დაბრუნებითობა, მიზანშეწონილობა, მიზნობრიობა, მატერიალური უზრუნველყოფა, დაკრედიტების დიფერენციული რეჟიმის გამოყენება, ანაზღაურება და სხვა. არსებობს კრედიტის სხვადასხვა სახე, მათ შორის: კომერციული, სამომხმარებლო, საკრედიტო, საბანკო, იპოთეკური, სასოფლო-სამეურნეო, საექსპორტო, საერთაშორისო კრედიტი და სხვა.[54] მიკროკრედიტი არის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მიერ საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადიანობის, დაბრუნებადობის, ფასიანობის და მიზნობრიობის პირობების შესაბამისად მსესხებელზე ან მსესხებელთა ჯგუფზე გაცემული ფულადი თანხა.[55] განასხვავებენ გრძელვადიან და მოკლევადიან კრედიტებს. მოკლევადიანმა კრედიტმა მრავალჯერადი პროლონგაციის საფუძველზე შეიძლება მიიღოს გრძელვადიანი კრედიტის ხასიათი.[56]

აღსანიშნავია, რომ საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება ძალიან გავს სესხის ხელშეკრულებას. უფრო მეტიც, სსკ-ის 867-ე მუხლში პირდაპირაა მითითებული, რომ კრედიტის გამცემი მსესხებელს სესხის სახით აძლევს საბანკო კრედიტს. ამდენად, საკრედიტო ურთიერთობის საგანი არის ფინანსური მომსახურების გაწევა, ანუ თანხის მიცემა. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში, საფინანსო მომსახურება გამოიხატება კრედიტორის მიერ მომხმარებლისათვის საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ოდენობით ფულადი თანხის გადაცემაში, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ – ფულადი სახსრების დროებით სარგებლობის შესაძლებლობაში.[57]

„სესხსა“ და „კრედიტს“ შორის მკვეთრი განსხვავება არ არსებობს სპეციალურ საბანკო კანონმდებლობაში. ტერმინები იგივეობრივად გამოიყენება „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონშიც. კომერციული ბანკების საქმიანობის საგანია სესხების გაცემა.[58] ამავე კანონით განმარტებულია თუ რას გულისხმობს კრედიტი.[59] ანალოგიური მიდგომაა „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონში, რომელიც ორივე ტერმინს იყენებს – სესხი და კრედიტი. რაც შეეხება საკრედიტო კავშირებს, აქ გამოყენებულია მხოლოდ ტერმინი „სესხი“. კერძოდ, სესხი – არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულების – საკრედიტო კავშირის მიერ თავისი წევრისათვის დაბრუნებადობის, ფასიანობისა და ვადიანობის საწყისებზე ფულადი სახსრების გაცემასთან დაკავშირებული ნებიმიერი ვალდებულებაა.[60]

ევროპის სამოქალაქო კოდექსის შემსწავლელი კომისიის მიერ ჩატარებული კვლევების შედეგად მიიჩნევა, რომ სესხის მარეგულირებელი წესები არ ვრცელდება ისეთ ხელშეკრულებებზე,

---

53 *შენგელია რ.,* საკრედიტო და საანგარიშსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობანი, თბ., 2002. 41.

54 *შენგელია რ.,* საფინანსო სამართალი, თბ., 2004, 365.

55 „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ კანონის, მე-5 მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

56 *შენგელია რ.,* საფინანსო სამართალი, თბ., 2004, 366.

57 *რამიშვილი ა.,* მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი“, თბ., №2, 2011, 179.

58 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის, მე-20 მუხლი, 1-ლი ნაწილი, „ბ“ პუნქტი

59 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის, მე-20 მუხლი, 1-ლი ნაწილი, „თ“ პუნქტი.

60 „არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების – საკრედიტო კავშირების შესახებ“ კანონის, 1-ლი მუხლი, „ე“ პუნქტი.

როგორიცაა კრედიტი, ფაქტორინგი, ლიზინგი და „განვადება“, ვინაიდან ამ ტიპის ხელშეკრულებებს სპეციალური შინაარსი (სამართლებრივი ბუნება) გააჩნიათ.[61]

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ კანონმდებლობის მიერ დადგენილი მკვეთრი ზღვარი ცნებებს – „კრედიტი“ და „სესხი“ – შორის არ არსებობს. თუმცა, აღნიშნულის პარალელურად არსებობს მოსაზრება, რომ არც სესხის და არც საბანკო კრედიტის მარეგულირებელი ნორმები არ შეიცავს მითითებით ნორმებს მეორე ხელშეკრულების ნორმათა ანალოგიით გამოყენების შესახებ, რაც დღის წესრიგში აყენებს საკითხს ამ ორი ხელშეკრულების გამიჯვნის თაობაზე.[62]

3.2. სესხის ხელშეკრულება

სესხის ხელშეკრულება ფულადი ვალდებულების ერთ-ერთი სახეა, რადგან სესხის ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს ფული. სსკ-ის 623-628-ე მუხლებით გათვალისწინებულია სესხის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები. სესხის ხელშეკრულების თანახმად, ხელშეკრულების ერთი მხარე – გამსესხებელი საკუთრებაში გადასცემს ხელშეკრულების მეორე მხარეს – მსესხებელს ფულად თანხებს ან გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებს, ხოლო მსესხებელი კისრულობს ვალდებულებას, დააბრუნოს იმავე რაოდენობის ფულადი თანხები ან იმავე სახის, ხარისხის და რაოდენობის ნივთები.

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ სესხის ხელშეკრულების დადებისას მხარეები აუცილებლად უნდა შეთანხმდნენ ხელშეკრულების საგანზე, ვინაიდან იგი წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით პირობას და ამ პირობაზე შეუთანხმებლობის შემთხვევაში სესხის ხელშეკრულება დადებულად არ ითვლება. მხარეთა შეთანხმების არსებობისას პირობებზე შეთანხმება ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად იქცევა და მხარეთა უფლება-მოვალეობების ჯეროვნად შესრულება სწორედ ამ პირობების დაცვაზე იქნება დამოკიდებული.[63]

თავისი სამართლებრივი ბუნებით სესხის ხელშეკრულება რეალური და ცალმხრივი ხელშეკრულებაა. რეალური გულისხმობს, რომ სესხის ხელშეკრულება ძალაში შედის ნივთების ან ფულის გადაცემის მომენტიდან. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება ფულის გადაცემის მომენტიდან და ამ მოქმედების განხორციელებაზე მხოლოდ შეპირება ხელშეკრულების დადებას არ ნიშნავს.[64]

ერთ-ერთ საქმეზე სააპელაციო სასამართლოს პალატამ იხელმძღვანელა რა სსკ-ის 316-ე მუხლის პირველი ნაწილით, 317-მუხლის პირველი ნაწილით, 327-ე მუხლით, 623-ე მუხლით, 328-ე მუხლით რეალურად მიიჩნია, რომ ხელშეკრულება დადებულად ითვლება არა შეთანხმების მიღწევის მომენტიდან, არამედ ნივთის რეალურად გადაცემიდან. შესაბამისად, სესხის ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, როცა გამსესხებელი საკუთრებაში გადასცემს მსესხებელს ხელშეკრულების საგანს. სააპელაციო პალატის მოსაზრებით, ზეპირი შეთანხმება ვერ მიიჩნევა სესხის ხელშეკრულების დადებად, მაშინ როდესაც ამისთვის აუცილებელია რეალური ქმედება. სადავოობის შემთხვევაში, სესხის ზეპირი ხელშეკრულების დადების დროს, მხარემ უნდა ამტკიცოს

---

61 *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 133.

62 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 172.

63 *ნაჭყებია ა.*, სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 1197. იხ. საქმე №ას-858-807-2010, 16.05.2011.

64 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, თბ., 2001, 227.

არა სესხზე შეთანხმების არსებობა, არამედ სესხის სახით თანხის რეალურად გადაცემა. სასამართლომ მიუთითა, რომ მხარეები წერილობითი ხელშეკრულების დადებით ქმნიან მათი ინტერესების დაცვის უფრო მეტ გარანტიას, წერილობითი ხელშეკრულების არსებობის პირობებში, მტკიცების სახით წარმოდგენილ უნდა იქნეს სესხის ხელშეკრულება, რომელშიც ასახული იქნება სესხის რეალურად გადაცემის ფაქტი. სააპელაციო პალატამ განმარტა, რომ ხელშეკრულების დათქმა: „ვისესხე თანხა“ – ადასტურებდა ამ დროისთვის თანხის სესხად გადაცემის ფაქტს[65].

რეალური ხელშეკრულება, ამავდროულად, ცალმხრივი ხელშეკრულებაა.[66] ხელშეკრულებათა კლასიფიკაცია ასეთი სახით დამოკიდებულია არა იმაზე, თუ რამდენი პირის ნებაა გამოხატული, არამედ იმაზე თუ როგორაა გადანაწილებული უფლებები და მოვალეობები ხელშეკრულების მხარეებს შორის. ორმხრივ-მავალდებულებელია ხელშეკრულება, რომელშიც თითოეულ მხარეს გააჩნია უფლებებიც და მოვალეობებიც. ცალმხრივი – როცა ერთ მხარეს გააჩნია უფლებები, ხოლო მეორე მხარეს მხოლოდ მოვალეობები. სესხის გამსესხებელი უფლებამოსილია მოითხოვოს სესხად გაცემული ნივთის დაბრუნება, ხოლო მსესხებელი კი ვალდებულია დააბრუნოს უკან სესხად მიღებული ნივთი.[67]

სესხის ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც ზეპირად, ასევე წერილობით.[68] გარიგების ამა თუ იმ ფორმის გამოყენების საკითხი კანონით უნდა იყოს განსაზღვრული, ხოლო თუ კანონი მას არ განსაზღვრავს, მაშინ მხარეებმა უნდა აირჩიონ კონკრეტული ფორმა.[69] სესხის ხელშეკრულების ზეპირად დადება სასურველი არა არის შემდგომში მხარეთა შორის დავის შემთხვევაში სესხის ხელშეკრულების დადების ფაქტისა და მისი პირობების დადგენის სირთულის გამო.[70] კანონით დადგენილია, რომ ზეპირი ხელშეკრულების დროს წარდგენილი უნდა იქნეს სხვა მტკიცებულებებიც.[71] ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ კანონმდებელმა სესხის ხელშეკრულების დადებისთვის არ გაითვალისწინა სავალდებულო ფორმა, თუმცა კანონით განისაზღვრა მტკიცებულებათა დასაშვებობის კრიტერიუმი. კერძოდ, ზეპირი ხელშეკრულების დროს სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებით რაც იმას ნიშნავს, რომ მოწმეთა ჩვენება ამ შემთხვევაში არასაკმარისი მტკიცებულებაა.[72]

ზეპირია უმეტესად ისეთი გარიგებანი რომელთა შესრულება დადებისთანავე ხდება და მცირე ოდენობისაა, ხოლო წერილობითი ფორმა შესაძლოა იყოს მარტივი და რთული.[73] ისეთ ურთიერთობებს, რომელშიც გამსესხებლის ან თუნდაც მსესხებლის სახით იურიდიული პირები მონაწილეობენ სესხის ხელშეკრულების გაფორმება ტექნიკურად შეუძლებელიცაა წერილობითი

---

65 სუს-ს სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2011 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-756-812-2011.

66 *შოთაძე თ.,* იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 131. შემდგომი მითითებით: იხ. *Хаксельберг Б.Л., Ровний В.В.,* Консесуалъние и реалъные договоры в гражданском праве, изд. Статут, М., 2004.

67 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 345.

68 სსკ-ის 624-ე მუხლი.

69 *შენგელია რ.,* თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 36-37.

70 *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2008, 284.

71 *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 144.

72 *ნაჭყებია ა.,* სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 196. იხ. საქმე №ას-294-278-2011, 03.11.2011.

73 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, თბ., 2001, 229.

ფორმის დაუცველად.[74] სანოტარო წესით დამოწმებულ ხელშეკრულებას, არ გააჩნია აღმატებული ძალა მარტივი წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებაზე.[75] როგორც წესი საბანკო პრაქტიკაში ეს არ გამოიყენება, და თუ ვინმე ამას მიმართავს კერძო ურთიერთობებში, მხოლოდ სესხის სადავოობისას დამატებითი გარანტიებისათვის. სესხის შეპირების მიმართ, განსხვავებით თავად სესხის ხელშეკრულებისგან, კანონი ითხოვს ხელშეკრულება გაფორმდეს წერილობით[76], ასეთი შეთანხმება იშვიათია პრაქტიკაში, მაგრამ კიდეც რომ დაიდოს, როგორც აღინიშნა, იგი არაა სესხის ხელშეკრულება.[77]

სესხის ხელშეკრულების მიზანია საკუთრების უფლების მოპოვება ნასესხებ ფულზე ან ნივთზე. გამსესხებელი გადასცემს მსესხებელს ფულს ან სხვა გვაროვნულ ნივთებს საკუთრებაში. კერძოდ, მსესხებელს უფლება აქვს ნასესხები ქონება განკარგოს თავისი შეხედულებისამებრ.[78] სესხის ხელშეკრულება მსესხებლს ანიჭებს საგნის არა მხოლოდ სარგებლობისა და გამოყენების უფლებას, არამედ გახარჯვისა და დახარჯვის უფლებასაც.[79] ამასთან, სესხის ხელშეკრულება არის ქონების საკუთრებაში გადაცემის ტიპის ისეთი ხელშეკრულება, როცა გამსესხებელი გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ იბრუნებს მსესხებლის საკუთრებაში გადაცემულ ქონებას.[80]

ერთ-ერთ საქმეზე პალატამ განმარტა, რომ სესხის სახით მიღებული თანხა შესაძლოა არ ემსახურებოდეს უშუალოდ მსესხებლის პირად მიზნებს. მსესხებელმა თანხა შეიძლება მესამე პირის ინტერესებიდან გამომდინარე აიღოს, მესამე პირს გადასცეს, მის ნაცვლად შესრულება მესამე პირმა მიიღოს. თუმცა, სასესხო ურთიერთობაში, პირის მსესხებლად მონაწილეობა, თავისთავად, გულისხმობს მის ვალდებულებას, დააბრუნოს ნასესხები თანხა, მიუხედავად სესხის მიზნობრიობისა, ვინაიდან ხელშეკრულება დადებულად ითვლება თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ.[81] სსკ-ის 397-ე მუხლის თანახმად, მოვალე პასუხისმგებელია შესრულებაზე მაშინაც, როცა შესრულება სხვა პირისაგან უნდა მიეღო და ვერ მიიღო.[82]

სესხის ხელშეკრულება შესაძლებელია იყოს სასყიდლიანი და უსასყიდლო, რაც მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული.[83] ნებისმიერ მსესხებელთან საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების გაფორმება ხდება იმ მოლოდინით, რომ ბანკი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოგებას მიიღებს. მხარეთა შეთანხმებით შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს სესხისთვის პროცენტი.[84] სსკ არ იძლევა პროცენტის რაიმე განმარტებას. პრაქტიკაში მიღებული განმარტებით პროცენ-

---

74 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, თბ., 2001, 230.

75 შეად. *შენგელია რ.,* საკრედიტო და საანგარიშსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობანი, თბ., 2002, 20.

76 სსკ-ის 628-ე მუხლი.

77 *შენგელია რ.,* თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 26.

78 იქვე, 27.

79 *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 20. შემდგომი მითითებით: Brox/Walker, Besonderes Schulderecht, 35.Aufl., 2011, §17, Rn.3.

80 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 345.

81 სუს-ს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2011 წლის 18 ივლისის, გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-756-812-2011.

82 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2012 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე: №2ბ/4187-11.

83 *შენგელია რ., საკრედიტო* და საანგარიშსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობანი, თბ., 2002, 21-22.

84 სსკ-ის 625-ე მუხლი.

ტი ესაა პერიოდული საზღაური კაპიტალით სარგებლობისათვის, რომლის სიდიდეც განისაზღვრება ამ კაპიტალში არსებული წილით. საპროცენტო ვალდებულება ყოველთვის დამატებითი ვალდებულებაა. თუ ძირითადი ვალდებულება არ წარმოშობილა ან ბათილად იქნა ცნობილი, არც საპროცენტო ვალდებულება წარმოიშობა.[85] იმის დადგენა, სესხი სასყიდლიანი (პროცენტიანი)[86] იყოს თუ უსასყიდლო (უპროცენტო) მხარეთა შეთანხმებით უნდა გადაწყდეს.

სესხის ხელშეკრულების ვადა ასევე მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება და ამ ვადის დადგომისას ვალი უნდა დაბრუნდეს. კანონი ითვალისწინებს ვალის დაბრუნების ალტერნატივას, რომელიც განსაზღვრულია ხელშეკრულების შეწყვეტის და ვალის დაბრუნების პირობებში.[87] თუ ვალის დაბრუნების ვადა განსაზღვრული არ არის, მაშინ ვალი დაბრუნებულ უნდა იქნეს კრედიტორის ან მოვალის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტისას. ხელშეკრულების შეწყვეტის ვადა შეადგენს სამ თვეს. სესხის ხელშეკრულების სპეციფიკა კანონმა ვალის დაუყოვნებლივ მოთხოვნის უფლებაში გამოხატა და დაადგინა, რომ გამსესხებელს უფლება აქვს დაუყოვნებლივ მოითხოვოს ვალის დაბრუნება, თუ მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობა არსებითად უარესდება, რითაც საფრთხე ექმნება სესხის დაბრუნების მოთხოვნას.[88] ეს უფლება მაშინაც არსებობს, თუ მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესება წინ უსწრებს ხელშეკრულების დადებას, ხოლო გამსესხებლისათვის იგი ცნობილი გახდა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ. სასესხო ურთიერთობაზე დამყარებული ვალდებულების შინაარსის განმსაზღვრელ მოქმედებას წარმოადგენს სესხის დაბრუნება, რაც მოითხოვს არა იგივეობრივ, არამედ მსგავსი სახის, ხარისხისა და რაოდენობის ნივთის დაბრუნებას.[89]

3.3. საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება

სესხის ხელშეკრულების მნიშვნელობა სცილდება ჩვეულებრივ საყოფაცხოვრებო პირობებს. იგი მოიცავს ფინანსური ურთიერთობის წრეს, ბანკების, საინვესტიციო კომპანიების, სამრეწველო საწარმოებისა და თვით სახელმწიფოს მონაწილეობასაც. ყველა ამ ურთიერთობისათვის სესხის ხელშეკრულება ფუძემდებლურ ხელშეკრულებას წარმოადგენს. საკრედიტო ურთიერთობებში ბანკების მიერ შესრულებულმა განსაკუთრებულმა როლმა განაპირობა სესხის ხელშეკრულების ერთი ნაირსახეობის ცალკე გამოყოფა, რომელიც სსკ-ში საბანკო კრედიტის სახით შევიდა (სსკ-ის 867-873-ე მუხლები).[90]

საკრედიტო ხელშეკრულება ითვალისწინებს ზუსტ მონაცემებს ხელშეკრულების მხარეების – ბანკისა და კლიენტის შესახებ, კრედიტის პირობებს, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას კრედიტის გაცემის თარიღის, მოქმედების ვადის, მოცულობისა და ვალუტის, ასევე, ათვისების საბოლოო ვადის, დაფარვის თარიღის და ტრანშების შესახებ.[91]

კონკრეტული საკრედიტო ხელშეკრულების შინაარსი, უპირველეს ყოვლისა, დაფუძნებულია იმ განცხადებებსა და გარანტიებზე, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების დადებისას მხარე უნდა იყოს ქმედუნარიანი, ხოლო ხელშეკრულება უნდა დაიდოს ნებაყოფლობით. ბანკისთვის

---

85 *ძლიერიშვილი ზ.,* ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 106.

86 შეად. *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 22.

87 სსკ-ის 626-ე მუხლი.

88 სსკ-ის 627-ე მუხლი.

89 *შენგელია რ.,* თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 28.

90 *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 28.

91 შეად. *შენგელია რ.,* საკრედიტო და საანგარიშსწორებო სამართლებრივი ურთიერთობანი, თბ., 2002, 44.

მნიშვნელოვანია, რომ მოცემული მომენტისათვის კლიენტი არ მონაწილეობდეს დავაში, რითაც საფრთხე შეექმნება მის ქონებას და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას. მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულების მოქმედების მთელი პერიოდისათვის, კლიენტმა დაიცვას არა მხოლოდ ბანკსა და მას შორის არსებული, არამედ ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულების პირობები, არ დაარღვიოს კანონმდებლობა, არ ჩაიდინოს სისხლის სამართლის, ადმინისტრაციული თუ სამეწარმეო დანაშაული, რათა ამან უარყოფითი გავლენა არ იქონიოს ბანკის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების სათანადო შესრულებაზე.[92]

2011 წლის 13 მაისს, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №35/04 ბრძანებით დამტკიცებულ იქნა „კომერციული ბანკების მიერ საბანკო მომსახურების გაწევისას მომხმარებლისათვის აუცილებელი ინფორმაციის მიწოდების წესი". აღნიშნული ინსტრუქცია არეგულირებს კომერციული ბანკების მიერ ფიზიკური პირებისათვის სამომხმარებლო კრედიტის გაცემისა და სადეპოზიტო მომსახურების გაწევის დროს სრული, აუცილებელი, გასაგები, უტყუარი და თავისდროული ინფორმაციის თანმიმდევრული მიწოდების საკითხს. მისი მიზანია ქვეყანაში საბაზრო დისციპლინის განმტკიცებისა და სამომხმარებლო ბაზრის ეკონომიკური ეფექტიანობის ზრდის, ასევე, საბანკო სექტორისადმი საზოგადოების ნდობის ამაღლების, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის და კომერციული ბანკების მიერ შეთავაზებული საბანკო პროდუქტების შესახებ ინფორმაციის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს როგორც მომხმარებლის მიერ ახალი ფინანსური პროდუქტების აქტიურ გამოყენებას, ასევე საკრედიტო რისკების შემცირებას.[93]

საბანკო კრედიტი საფინანსო ინსტიტუტების მთავარი საბანკო პროდუქტია. საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება დამოუკიდებელი გარიგებაა, რომელიც უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი ჩაითვლება ბათილად. საკრედიტო ხელშეკრულების დადებას აზრი არა აქვს თუ არა სხვა ხელშეკრულება, რომლის რეალიზაციასაც ემსახურება საკრედიტო ხელშეკრულება.[94] საკრედიტო ხელშეკრულება არაპირდაპირი აქცესორული ბუნების ხელშეკრულებაა და მას კავშირი გააჩნია სხვა სასყიდლიან ხელშეკრულებებთან.[95] თუმცა, აქცესორული ბუნება მის ეკონომიკურ კავშირში უფრო ვლინდება, ვიდრე სამართლებრივში და განიხილება როგორც ურთიერთდაკავშირებული გარიგება და ეკონომიკური ერთიანობა.[96] საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით კრედიტის გამცემი აძლევს ან მოვალეა მისცეს მსესხებელს სასყიდლიანი კრედიტი სესხის ფორმით.[97] კრედიტი გულისხმობს დაბრუნების, ფასიანობის, უზრუნველყოფისა და ვადიანობის საწყისებზე ფულადი თანხების გაცემასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ვალდებულებას.[98]

საბანკო კრედიტი სასესხო ურთიერთობის სპეციფიკურ გამოვლინებას წარმოადგენს. თუმცა, მას ზოგიერთი თავისებურებები ახასიათებს, რაც განასხვავებს სესხისგან. კერძოდ, სპე-

---

92 ხელშეკრულება ერთმნიშვნელოვნად ითვალისწინებს, რომ კლიენტი არ უნდა იყოს დაკავებული აკრძალული საქონლის ვაჭრობა/წარმოებით, არ უნდა იყენებდეს მის საქმინობაში არასრულწლოვანის ან იძულებით შრომას, უზრუნველყოფდეს ჯანსაღ სამუშაო გარემოს.

93 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 176.

94 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-3 წიგნი, 2001, თბ., 301.

95 იპოთეკა – ნასყიდობის ხელშეკრულება ან სესხის, იპოთეკისა და ნასყიდობის ერთდროული ხელშეკრულება.

96 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-3 წიგნი, 2001, თბ., 301.

97 სსკ-ის 867-ე მუხლი.

98 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ" კანონის, 1-ლი მუხლი, „თ" პუნქტი.

ციალური სუბიექტი, კრედიტის მიზნობრიობა, სასყიდლიანობა, ინფორმირების ვალდებულება, ხელშეკრულების საგანი, უზრუნველყოფის გამოყენების პირობა.[99] ასევე, საბანკო კრედიტის ერთი მხარე – გამსესხებელი – ყოველთვის ბანკია ან სხვა საკრედიტო დაწესებულება; საბანკო კრედიტი გაიცემა წინასწარ განსაზღვრული მიზნობრიობით, ხოლო მოვალე ვალდებულია ამ მიზნით გამოიყენოს კრედიტი;[100] საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების საგანი ყოველთვის ფული ან სხვა ნივთია.[101] სწორედ ამით განსხვავდება საბანკო კრედიტი ჩვეულებრივი სასესხო ხელშეკრულებისაგან.[102]

საბანკო კრედიტი სამართლებრივი კონსტრუქციის მიხედვით ერთიანი ხელშეკრულებაა, მაგრამ ფინანსური თვალსაზრისით და მისი გაცემის მიზნობრიობის მიხედვით იგი შეიძლება რამოდენიმე სახედ დაიყოს. ქართულ საბანკო პრაქტიკაში, ძირითადად, გამოყოფენ სამი სახის საბანკო კრედიტს: ბიზნეს კრედიტი, იპოთეკური კრედიტი და სამომხმარებლო კრედიტი.[103]

ბიზნეს კრედიტი გაიცემა ბიზნეს ოპერაციის დასაფინანსებლად მხოლოდ მეწარმე სუბიექტებზე. საწარმოს უნდა ჰქონდეს მოქმედი ბიზნესი და ეს ბიზნესი უნდა იყოს მომგებიანი.[104] იპოთეკური კრედიტი შეიძლება გაიცეს ნებისმიერ არასამეწარმეო ფიზიკურ პირზე როგორც რეზიდენტზე, ისე არარეზიდენტზე. იპოთეკური კრედიტი გაიცემა უძრავი ქონების შესაძენად ან მის გასარემონტებლად. აღნიშნული სახის კრედიტის გაცემისას უზრუნველყოფის საშუალებად, როგორც წესი, გამოიყენება ის უძრავი ქონება, რომლის შესაძენად ან გასარემონტებლადაც გაიცა სესხი. გარდა მიზნობრიობისა, ყურადღება ექცევა მსესხებლის ლეგალურ შემოსავლებს. ბუნებრივია, რომ რაც უფრო მაღალია მსესხებლის შემოსავალი, მით მეტი თანხის გაცემას უზრუნველყოფს ბანკი.[105] სამომხმარებლო კრედიტი კომერციული ბანკებისა და სხვა საკრედიტო ორგანიზაციებისათვის ერთ-ერთი ყველაზე მაღალშემოსავლიანი საკრედიტო პროდუქტია. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება არის საკრედიტო ხელშეკრულება, მეწარმე ან პროფესიონალ კრედიტის მიმცემსა და მომხმარებელს შორის.[106] ასეთი კრედიტის მიზნი ფულადი სახსრების არამიზნობრივი, თავისუფალი გამოყენებაა. სამომხმარებლო კრედიტები უფრო მცირე თანხით შემოიფარგლება და, ამდენად, პრაქტიკაში საკმაოდ მოხერხებულია.[107]

სამოქალაქო სამართალში წარმოშობილი ნებისმიერი ვალდებულება ექვემდებარება უზრუნველყოფას.[108] უზრუნველყოფის გამოყენების ყველაზე გავრცელებული შემთხვევა არის სესხის (საბანკო კრედიტის) უზრუნველყოფა.[109] ჩვეულებრივი სესხებისგან განსხვავებით, საბანკო კრედიტი, როგორც წესი, გაიცემა მხოლოდ უზრუნველყოფის გამოყენების პირობით. ბანკი, ფაქტობრივად, არ გასცემს სესხს, თუ ის არ არის სათანადოდ უზრუნველყოფილი.[110] აღსანიშნავია,

---

99 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 28-30.

100 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, მე-2 ტომი, თბ., 2001, 194.

101 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 221.

102 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 29.

103 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 186.

104 იქვე, 188-189.

105 იქვე, 195.

106 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-3 წიგნი, თბ., 2001, 300.

107 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 198.

108 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 76-77.

109 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 16.

110 იქვე, 30.

რომ როგორც წესი, საბანკო კრედიტი გაიცემა სანივთო (იპოთეკა, გირავნობა) ან პიროვნული (თავდებობა) უზრუნველყოფით. პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები, როცა კრედიტი გაიცემა უზრუნველყოფის გარეშე. ამგვარ კრედიტს საბანკო სამართალში საბლანკო კრედიტს უწოდებენ. ძირითადად, საბლანკო კრედიტები გამოიყენება ბანკისათვის კარგად ცნობილი და ნაკლები რისკის მქონე მსესხებლების მიმართ.[111]

ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს განუსაზღვრელი ვადით, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულება შეიძლება დაუსრულებლად გაგრძელდეს. ვალდებულებათა დროში შეუზღუდაობა შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც თავისუფლების ხელყოფა. დაუშვებელია, რომ ერთხელ ნაკისრი ვალდებულება მოვალისათვის სამუდამო ტვირთად იქცეს და არ ჰქონდეს მისგან თავდახსნის მართლზომიერი საშუალებანი.[112] სსკ-ის 364-ე მუხლი შესაძლებლობას აძლევს მოვალეს ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომამდე შეასრულოს ვალდებულება, თუკი კრედიტორი პატივსადები მიზეზით უარს არ იტყვის შესრულების მიღებაზე. ხშირ შემთხვევაში ვადა კრედიტორისა და მოვალის საერთო ინტერესებშია და მაშინ არცერთს არა აქვს უფლება მასზე ცალმხრივად თქვას უარი.[113] ვალდებულების შესრულების პროცესში ფართოდ გამოიყენება, ასევე, ნავარაუდები ვადები. ამ ვადების გასაღებს იძლევა სსკ-ის 265-ე მუხლი. კერძოდ, მასში ისეთ შემთხვევებზეა საუბარი, როდესაც „ვალდებულების შესრულებისათვის არ არის განსაზღვრული დრო და იგი სხვა გარემოებებიდანაც არ ირკვევა“. სხვა გარემობები შეიძლება იყოს მრავალი და იგი სავაჭრო ჩვეულებებიდან და ტრადიციებიდან გამომდინარეობდეს. ხელშეკრულებაში ნაგულისხმები ვადები ყოველთვის დამოკიდებულია ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა სავარაუდო განზრახვაზე. არის შემთხვევები, როდესაც ასეთი ვადა გამომდინარეობს თავად ვალდებულებითი ურთიერთობის ხასიათიდან.[114]

არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა ერთი და იგივე მსესხებელი დებს რამდენიმე სესხის ხელშეკრულებას ერთსა და იმავე გამსესხებელთან. მრავალ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების პირობები ერთმანეთს არ ემთხვევა. ასეთი ვალდებულებების სპეციფიკურობა იმაში მდგომარეობს, რომ მოვალის მიერ განხორციელებული შესრულება არ არის საკმარისი ყველა ვალდებულების დასაფარად.[115] სსკ-ის 387-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, თუ მოვალეს ეკისრება კრედიტორისათვის ერთმანეთის მსგავსი რამოდენიმე ვალდებულების შესრულება და ის, რაც შესრულდა არ არის საკმარისი ყველა ვალის დასაფარად, მაშინ დაიფარება ის ვალდებულება, რომელსაც მოვალე შესრულების დროს ამოირჩევს, ხოლო თუ მოვალე არ ამოირჩევს, მაშინ დაიფარება ის ვალი, რომლის გადახდის ვადაც პირველი დადგა. იმ შემთხვევაში, როცა ყველა შესრულების ვადა ერთდროულად დგება დაიფარება ის ვალდებულება, რომელიც მოვალისათვის შესასრულებლად უფრო მძიმეა.[116] მოვალეს ეძლევა შესაძლებლობა თვითონ გადაწყვიტოს ჯერ რომელი ტვირთი მოიხსნას. შეიძლება ეს არ შედიოდეს კრედიტორის ინტერესებში, მაგრამ მისი მოთხოვნის დაყენება მოვალის არჩევანის უფლებაზე წინ, დაუშვებელია, ვინაიდან მოვალემ ყველაზე უკეთ იცის რომელი ვალია მისთვის ყველაზე მძიმე და რომელი მათგანის გასტუმრე-

---

111 *გაბისონია ზ.*, საბანკო სამართალი, თბ., 2012, 185.

112 *ზარანდია თ.*, სახელშეკრულები ვალდებულებათა შესრულების ადგილი და ვადები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2002, 74.

113 იქვე, 76.

114 იქვე, 77.

115 *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 322.

116 სსკ-ის 387-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

ბის შემთხვევაში განთავისუფლებული იქნება იგი დამატებითი ხარჯებისაგან.[117] როდესაც ყველა მოთხოვნა თანაბრად მძიმეა, ასეთ შემთხვევაში მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებელი, უპირველეს ყოვლისა, იცავს არა მოვალის, არამედ კრედიტორის ინტერესებს, რაც იმაში გამოიხატება, რომ, პირველ რიგში, უნდა შესრულდეს ის ვალდებულება, რომელიც ნაკლებად არის უზრუნველყოფილი.[118]

4. საბანკო კრედიტის (სესხის) ხელშეკრულების დარღვევის საფუძვლები

რომის სახელმწიფოს სოციალურ ეკონომიკური და კულტურული განვითარება ზეგავლენას ახდენდა ვალდებულებითი სამართლის ნორმების დახვეწაზე. სასაქონლო ფულადი ურთიერთობების განვითარებამ დღის წესრიგში დააყენა მოვალის პასუხისმგებლობის საკითხი ვალდებულების ბრალეული შეუსრულებლობისათვის.[119] ვალდებულების დარღვევას/შეუსრულებლობას მთელი რიგი გარემოებები განაპირობებენ – საკანონმდებლო, ობიექტური, სუბიექტური.[120]

საბანკო კრედიტის დაბრუნება, როგორც წესი, ერთბაშად არ ხდება და მისგან გრძელვადიანი ურთიერთობა წარმოიშვება. მსესხებლისთვის ეს იმას ნიშნავს, რომ ის სესხს აბრუნებს ხელშეკრულების მთელი ვადის განმავლობაში, ანუ სესხის მთლიანი თანხა იყოფა თვეების რაოდენობაზე, ემატება პროცენტი და თანდათანობით ბრუნდება. სესხის ხელშეკრულების შესრულება ნიშნავს მხარეთა მიერ უფლება-მოვალეობების ამოწურვას. ჯეროვანი შესრულება, სხვა ფაქტორებთან ერთად, დაკავშირებულია შესრულების ვადასთან. სესხის დაბრუნების ვადა შეიძლება ზუსტად იყოს განსაზღვრული ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაში მსესხებელი ვალდებულია აღნიშნულ ვადაში დააბრუნოს სესხად მიღებული ფული, ხოლო როცა წინასწარ არ არის განსაზღვრული, მაშინ სასესხო ვალი დაბრუნებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების შეწყვეტისას, რაც უმეტესად ხორციელდება კრედიტორის მოთხოვნით და შეწყვეტის ვადად აღიარებულია სამი თვე.[121] როცა მოვალეს თავისი ინიციატივით სურს ვალის დაბრუნება, უპროცენტო ვადიან ხელშეკრულებაში, მოვალეს შეუძლია ვადის გასვლამდე ყოველთვის დააბრუნოს სესხი, ხოლო ვადაზე ადრე პროცენტიანი ვალი შეუძლია დააბრუნოს კრედიტორის თანხმობით, რადგან კრედიტორის თანხმობის გარეშე ვადაზე ადრე ვალის დაბრუნება პროცენტის სახით მისაღები შემოსავლის დაკარგვას იწვევს.[122]

ვალდებულება ირღვევა მაშინ, როცა იგი არ სრულდება ან არაჯეროვნად სრულდება. ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოიხატება იმაში, რომ მოვალე არ ასრულებს ვალდებულების შესრულებისათვის საჭირო მოქმედებებს და ამიტომ კრედიტორი ვერ იღებს იმას, რაც უნდა მიეღო, არაჯეროვანი შესრულებისას კი ვალდებულება სრულდება, მაგრამ კრედიტორისათვის უფ-

---

117 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., ძლიერიშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 256.

118 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., ძლიერიშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 108.

119 *ნადარეიშვილი გ.,* რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 107-108.

120 *ბეგიაშვილი ნ.,* ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სარჩევი", თბ., 2011, 9; *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ, 2012, 23.

121 *შენგელია რ., კახაძე მ., ჩიკვაშვილი შ., ჩიტოშვილი თ., ხეცურიანი ჯ., ძლიერიშვილი ზ., ცისკაძე მ., ზამბახიძე ტ., ნინიძე თ., სუხიტაშვილი დ., შენგელია რ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-4 წიგნი, 1-ლი ტომი, 2011, თბ., 232–233.

122 იქვე, 233.

რო ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში. არაჯეროვანი შესრულება ზოგჯერ ვალდებულების შეუსრულებლობასაც ნიშნავს.

მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. თუ ვალდებულების დარღვევა მოვალის მიერ შესრულების ვადის გადაცილებაში გამოიხატება, კრედიტორს შეუძლია დანიშნოს აუცილებელი დრო ვალდებულების შესასრულებლად, ხოლო ამ დროში ვალდებულების შეუსრულებლობისას ვალდებულების შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. დამატებითი ვადის განსაზღვრა არაა საჭირო, თუ აშკარაა, რომ მას რაიმე შედეგი არ მოყვება ან როცა სახეზეა განსაკუთრებული გარემოებები, რომელიც ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით ამართლებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაუყოვნებლივ გამოყენებას.[123]

ერთ-ერთ საქმეზე სააპელაციო პალატის განმარტება უკავშირდება კლიენტის მიერ გამოვლენილი ნების სისწორეს, რაც შესაძლოა ხელშეკრულების დარღვევის ერთ-ერთი საფუძველი გახდეს. სააპელაციო პალატა განმარტავს, რომ მარტოოდენ ნების არსებობა არ იწვევს გარიგების დადებას, ნება მიმართული უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. პალატა მიიჩნევს, რომ ნების გამოხატვა, რომელიც გარკვეული სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ არის მიმართული, დაკავშირებულია არა მხოლოდ უფლებების, არამედ მოვალეობების წარმოშობასთან. შესაბამისად, საწინააღმდეგოს დადასტურებამდე ივარაუდება, რომ პირის მიერ გამოვლენილი ნება შეესაბამება მის ნამდვილ ნებას. აღნიშნული პრეზუმფცია ქარწყლდება, თუ დადასტურდება, რომ ნება გამოვლენილ იქნა ისეთ პირობებში, რომელიც გამოვლენილი ნების ნამდვილი ნებისადმი შესაბამისობას გამორიცხავს.[124] ხელშეკრულებაზე ნებაყოფლობით ხელის მოწერით მხარე გამოთქვამს რა თანხმობას სახელშეკრულებო პირობებზე, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულების პირობები მისთვის თავიდანვე იყო ცნობილი. შესაბამისად, ხელის მოწერა სადავო ხელშეკრულებებზე გულისხმობს მხარეთა მხრიდან ნამდვილი ნების გამოვლენას და იმას, რომ ნების გამოვლენის ისეთი ნაკლი, რომელიც მოტყუებით დადებულად მიჩნევის საფუძველი გახდებოდა, არ არსებობს.[125]

მოვალის მიერ კრედიტორის ნდობის ბოროტად გამოყენება საკრედიტო ურთიერთობის პირობების დარღვევის ერთ-ერთი საფუძველია, შესაბამისად, მნიშვნელოვანი მიზანია კრედიტორთა დაცვა მოვალის თვითნებობისგან. ერთ შემთხვევაში მოვალე თავს არიდებს ვალდებულების შესრულებას, სხვა შემთხვევაში ის არაჯეროვნად ან დადგენილი ვადის დარღვევით ასრულებს ვალდებულებას, ან ემალება ვალის გადახდას, იცვლის ადგილსამყოფელს კრედიტორისათვის შეტყობინების გარეშე და ა.შ.[126]

ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი გავრცელებული სახე მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა. სესხის დაბრუნების ვადა შეიძლება ზუსტად იყოს განსაზღვრული ხელშეკრულებით. ასეთ შემთხვევაში მსესხებელი ვალდებულია აღნიშნულ ვადაში დააბრუნოს სესხად მიღებული ფული ან ნივთი. როცა სესხის დაბრუნების ვადა წინასწარ არაა აღნიშნული ან მოთხოვნის მომენტითაა განსაზღვრული, მაშინ სასესხო ვალი დაბრუნებულ უნდა იქნეს კრედიტორის ან მოვალის მიერ

---

123 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 55-56.

124 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2012 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმე: №2ბ/4187-11.

125 სუს-ს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმე: № ას-1220-1240-2011.

126 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი., თბ, 2012, 34.

ხელშეკრულების შეწყვეტისას.[127] კანონი აქვე ითვალისწინებს შემთხვევას, როცა ვალდებულება არ ითვლება დარღვეულად ვადის გადაცილების გამო, და მას ისეთ გარემოებებს უკავშირებს, რომელიც მოვალის ბრალით არაა გამოწვეული. ბრალის შემთხვევაში კი მოვალე პასუხისმგებელია თუნდაც გაუფრთხილებლობისათვის და შემთხვევისათვის.[128] ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებად ითვლება მოვალის მიერ ისეთი უმოქმედება, თუ შესრულების ვადის დადგომიდან კრედიტორის მიერ გაფრთხილების შემდეგაც მოვალე არ ახორციელებს ვალდებულებას. გაფრთხილება თავის თავში შეხსენებას გულისხმობს და უამისოდ მოვალე ვადის გადამცილებლად არ ითვლება.[129]

განასხვავებენ სესხის დაბრუნების მოთხოვნის სამ წინაპირობას: ა) სესხის ხელშეკრულება; ბ) გაცემული სესხი და გ) დაბრუნების ვადის დადგომა.[130] ვალის დაბრუნების ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორი დაბრუნების ვადის დადგომაა, რომელიც, თავის მხრივ, ვალდებულების შესრულების (ხოლო შეუსრულებლობისას – შესრულების მოთხოვნის) კულმინაციას წარმოადგენს. გამსესხებელს ვალის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება აქვს სესხის ხელშეკრულების ვადის გასვლისას,[131] თუ ვადა არ არის განსაზღვრული – ცალმხრივად შეწყვეტისას (მოშლისას)[132] და მნიშვნელოვანი საფუძვლისას – ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესებისას.[133]

უშუალოდ საკრედიტო ხელშეკრულების დანართი, სტანდარტული პირობების სახით ითვალისწინებს მხარეთა პასუხისმგებლობას, რომლის მიხედვითაც მხარეები იღებენ ვალდებულებას აუნაზღაურონ ერთმანეთს მათ მიერ ხელშეკრულების სრულად ან ნაწილობრივი შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შედეგად მიყენებული ზიანი, კანონმდებლობით ან ხელშეკრულებით დადგენილი წესით. ზიანის ანაზღაურება კლიენტს არ ათავისუფლებს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისგან. ამასთან, ბანკი იტოვებს უფლებამოსილებას, ნაკისრი ვალდებულებების სრულად და ჯეროვნად შესრულების უზრუნველსაყოფად, რამოდენიმე ვადამოსული დავალიანების არსებობისას, საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს გადასახდელების თანმიმდევრობა და რიგითობა, ვადამოსული გადასახდელის სრულად და ჯეროვნად დაფარვამდე, მასთან არსებული წესების დაცვით უაქცეპტოდ დაბლოკოს კლიენტის ნებისმიერი სახის ანგარიშები, ანგარიშებიდან უაქცეპტოდ ჩამოწეროს ყველა გადასახდელი, დაუშვას ოვერდრაფტები ან/და გაზარდოს არსებული ოვერდრაფტების მოცულობა, ხოლო შესაბამისი თანხები მიმართოს გადასახდელების დასაფარად.[134]

ბრუნვის მონაწილეთა მოვალეობა ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება, ემყარება იმ სინამდვილეს, რომელიც მისთვის ცნობილია და მას ამ სინამდვილისათვის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება ევალება. კეთილსინდისიერად ქცევის ვალდებულება ემყარება სამართალში საზოგადოდ მოქმედ კეთილსინდისიერების ვარაუდს. ეს ვარაუდი განსაზღვრავს სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების საერთო მიმართულებასაც.[135]

---

127 შეად. *შენგელია რ.,* თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 45.

128 *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 60.

129 *ნაჭყებია ა.,* სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 142. იხ. საქმე №3ჯ/614-01, 18.01.2001.

130 *ჭანტურია ლ.,* კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 24, შემდგომი მითითებით: Schelhammer, Schuldrecht, Rn. 311.

131 სსკ-ის 626-ე მუხლი.

132 სსკ-ის 626-ე მუხლი, 405-ე და 399-ე მუხლები.

133 სსკ-ის 627-ე მუხლი.

134 ამონარიდი საკრედიტო ხელშეკრულების დანართიდან.

135 *ნაჭყებია ა.,* სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 128. იხ. საქმე №3კ-1133-02, 20.12.2002.

5. მორიგების პროცესი საკრედიტო ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით

5.1. სასამართლოსმიერი მორიგების არსი და მიზანი

ყველაფერი ბანკსა და კლიენტს შორის არსებული საკრედიტო ურთიერთობის დარღვევით, სადავო ურთიერთობით ე.წ. „საკრედიტო კონფლიქტით" იწყება. „კონფლიქტი" ორ ან მეტ პიროვნებას შორის წარმოშობილი უარყოფითი ემოციებით დატვირთული ურთიერთობაა. სამართლის ლექსიკონი ტერმინს „კონფლიქტი" *(Dispute)* განმარტავს, როგორც უთანხმოებას, რაც კონკრეტული საქმის წარმოების დაწყების საფუძველია.[136]

ბანკსა და კლიენტს შორის არსებული დავა, უპირველესად, შიდა რეგულირებას ექვემდებარება როგორც სახელშეკრულებო, ასევე საკანონმდებლო დონეზე და მოიცავს მიმართვასა და გაფრთხილებას. ამოწურავს რა ბანკი დავის მოგვარების მიზნით არსებულ ყველა შიდა რესურსს, სასამართლოსადმი მიმართვა რჩება უპირობო საშუალება დავის მოსაწესრიგებლად.

უთანხმოების არსებობის პირობებში შესაძლოა მხარეებმა შეცვალონ თავისი პოზიცია, გამონახონ შესაბამისი რესურსები დავის მოგვარების მიზნით. ასეთ ვითარებაში მთავარი მოთხოვნაა, დავა მშვიდობიანად იყოს განხილული და მოგვარებული *(dispute will only be pursued by peaceful means).*[137]

ბანკსა და მოვალეს შორის არსებული დავა უნდა განიმარტოს, როგორც სპეციფიკური ხასიათის უთანხმოება, რომელიც დაკავშირებულია საბანკო კრედიტთან, საკრედიტო ისტორიასთან, გადახდის ფაქტებთან, საკრედიტო ხელშეკრულებასთან და კანონთან, ასევე, საბანკო პოლიტიკასთან.

მოლაპარაკებების წარმოება და საქმის წარმოება მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისგან. მოლაპარაკებების წარმოება ეს არის პროცესი, როცა მხარეები მაქსიმალურად ინარჩუნებენ კონტროლს დავაზე, მაშინ როცა საქმის წარმოება თავის გავლენის ქვეშ აქცევს დავას და საბოლო გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს.[138] დავის მოლაპარაკების გზით გადასაწყვეტად აუცილებელია ბანკსაც და მოვალეს სჯეროდეთ, რომ შეთანხმებით მიღწეული სარგებელი აღემატება დანაკარგს *(The benefits of an agreement out weigh the losses).* თუ მათი ინტერესები რადიკალურად განსხავებულია, მაშინ შეთანხმება, რომელიც ერთი მხარისგან მოითხოვს დათმოს ყველაფერი ან/და პოზიციათა უმეტესობა – მიუღწევადია. ამდენად, თუ დავის ძირითად საკითხებზე მოლაპარაკებები შეფერხდება, მაშინ შესაძლებელი იქნება მხარეები შეთანხმდნენ დავის საპროცესო წესით გადაწყვეტაზე.[139]

მოვალის აშკარა, მძიმე ფინანსური მდგომარეობა, იმის ნათელი დადასტურებაა, რომ სასამართლოს გარეშე წარმოებული მოლაპარაკებები შედეგს ვერ გამოიღებს. შესაბამისად, მოვალისთვის რაც არ უნდა „არასასიამოვნო ფაქტი" იყოს, ბანკი იძულებულია, დავის რეგულირების მიზნით მიმართოს სასამართლოს, რისთვისაც ბანკი ურთიერთობის რეგულირების კონკრეტულ გზას – საქმის წარმოების პროცესს ირჩევს. ამდენად, ვალდებულების შეუსრულებლობით წარმოშობილი სადავო საკრედიტო ურთიერთობები სასამართლოში ინაცვლებს. სასამართლოში მიმართვის უფლება შესაძლებელია ხანდაზმულობის ვადის განმავლობაში,[140] ანუ დროის იმ მონაკვეთიდან

---

136 *Garner B. A.*, Black's Law Dictionary, USA, 2004, 505.

137 *Merrills J.G.*, International Dispute Settlement, New-York, 2005, 1.

138 იქვე, 18.

139 იქვე, 12.

140 სსკ-ის 129-130-ე მუხლები.

დაწყებული სამი წლის განმავლობაში, როცა მსესხებელმა გაიგო, რომ მოვალე ვალს არ აბრუნებდა ანუ მისი უფლება დარღვეული იყო.[141]

სამოქალაქო საქმის წარმოების დასაწყისი სარჩელია, რომლითაც მხარეები მიმართავენ სასამართლოს დარღვეული ან სადავოდ ქცეული უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. სასარჩელო წარმოება სამოქალაქო საქმის წარმოების ძირითადი სახეა, რამეთუ მოთხოვნათა უმეტესობა უფლების შესახებ დავიდან გამომდინარეობს.[142] სარჩელი უმთავრესი და ფუძემდებლური დოკუმენტია სასამართლოში საქმის განსახილველად. სარჩელში განისაზღვრება და ყალიბდება მოთხოვნა, თუ რაში მდგომარეობს მოდავე მხარის დარღვეული უფლება და პრეტენზია.[143]

სამართლებრივი განმარტებით სამოქალაქო პროცესი ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც აწესრიგებს სამოქალაქო საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის წესს, განსაზღვრავს მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს, უზრუნველყოფს ფიზიკური და იურიდიული პირების კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას.[144] როგორც სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, უმეტეს შემთხვევაში, მოსარჩელე მხარედ და სასამართლო წესით დავის განხილვის ინიციატორად ბანკი გვევლინება. ბანკის მხრიდან სარჩელის შეტანის საპროცესო-სამართლებრივი შედეგია ის, რომ სარჩელის წარმოებაში მიღების მომენტიდან იწყება სამოქალაქო პროცესი საბანკო საქმეზე. მხარეები – ბანკი და მოვალე სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობის მონაწილეები ხდებიან და იძენენ საპროცესო უფლება-მოვალეობებს. პარალელურად, სასამართლოს წარმოეშობა ვალდებულება განიხილოს საბანკო დავა და გამოიტანოს გადაწყვეტილება. სასამართლოს მხრიდან ხორციელდება მთელი რიგი ღონისძიებები საქმის მოსამზადებლად სასამართლოს მთავარ სხომაზე განსახილველად.

ხშირად საბაკო საქმის სასამართლო წესით განხილვა გადაწყვეტილების გამოტანით არ სრულდება. სსსკ-ის მიხედვით გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე საქმის წარმოების დამთავრების ერთ-ერთი ფორმა საქმის წარმოების შეწყვეტაა.[145] მხარეებს შეუძლიათ მიაღწიონ შეთანხმებას, მორიგებას *(reach a settelment)* სასამართლოში და სასამართლოს მიერ მისი დამტკიცებით შეწყვიტონ საქმის წარმოება. სასამართლოს მიერ დამტკიცებული შეთანხმების უპირატესობა ისაა, რომ არცერთი მხარე არაა მოგებული ან წაგებული *(no parties wins or loses gace)*, მხარეებს შეუძლიათ დაარეგულირონ ყველა სამართლებრივი ურთიერთობა, ვიდრე ეს სამართალწარმოებითაა შესაძლებელი.[146]

აღსანიშნავია, რომ მორიგებით საქმის წარმოების დასრულება ნებისმიერ ეტაპზეა შესაძლებელი. თუმცა, სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად სასურველია პროცესი კონკრეტულ სამართლებრივ საზღვრებს არ გასცდეს, რომლის შემდეგაც მორიგება უკვე წარმოუდგენელი იქნება. კერძოდ, მორიგება შესაძლებელია მანამდე, ვიდრე გადაწყვეტილების გამოტანის სამართლებრივი საფუძვლები მომწიფდება. მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს მიერ საკასაციო საჩივრის არსებითად მოსმენის დაწყებამდე მხარეები მორიგდნენ, რაც მორიგებით საქმის წარმოების დასრულების საფუძველი გახდა.[147]

---

141 *შენგელია რ.,* თხოვებისა და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 56.

142 *ქურდაძე შ.,* სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 422.

143 იქვე, 429.

144 *შუშანაშვილი ალ.,* იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2000, 61.

145 იხ. სსსკ-ის 272-ე მუხლი.

146 *Werner F.E., Matthew W.F., Kluver C.H. B.,* Introduction to German Law, The Hague-London-Boston, 1996, 369.

147 სუს-ს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2010 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე: №ას-1003-1278-09; №ას-1003-1278-09-ხ-ძე; <http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec_id=191&lang=>, [01.10.2014].

როგორც ბანკისთვის, ასევე მოვალისთვის საქმის მორიგებით დამთავრება სამართალწარმოების დასრულების არანაკლებ მნიშვნელოვანი ფორმაა, ვიდრე საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანა. მორიგებით საქმის წარმოების დამთავრება მხარეთა ნებაყოფლობითი არჩევანია. მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ.[148] მორიგებით საქმის წარმების დასრულებისათვის აუცილებელია სათანადო სამართლებრივი წინაპირობების არსებობა, რომლებიც ერთმნიშვნელოვნად არ არის გაწერილი კანონმდებლობაში და მიზანშეწონილია მათი კლასიფიკაცია კონკრეტული მახასიათებლების მიხედვით. მორიგების წინაპირობები შესაძლოა დაიყოს საქმის წარმოების კუთხით და უშულოდ მორიგების მახასიათებლების მიხედვით. ორივე შემთხვევას გააჩნია სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორების ერთდროულად არსებობა. პირველ შემთხვევაში აუცილებელია არსებობდეს დავა კრედიტორ ბანკსა და მოვალეს შორის და გამოხატული იყოს მხარეთა ნება მორიგებაზე, ხოლო მეორე შემთხვევაში – აუცილებელია მხარეთა – ბანკსა და მომხმარებელს შორის სამომრიგებლო მოლაპარაკებების წარმოება და მორიგების აქტის შემუშავება, რის შემდგომაც სასამართლო საქმის წარმოებას წყვეტს თუ მხარეები მორიგდებიან.[149]

მართალია, ბანკიც და მოვალეც უფლებამოსილნი არიან უფლებრივად განკარგონ დავის საგანი (დისპოზიციურობიდან გამომდინარე), უმთავრესი მდგომარეობა პროცესზე ეკუთვნის სასამართლოს, რადგან ის სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელია, რომელსაც მხარეები ემორჩილებიან. მხარეთა მოქმედებები მიმართულია იქით, რომ სასამართლოს საქმიანობას მიეცეს საწყისი და საფუძველი სათანადო გადაწყვეტილების გამოსატანად.[150] შესაბამისად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია სასამართლოს/მოსამართლის როლი მორიგებისას. მორიგება სასამართლოს მიერ ხორციელდება, რასაც ტერმინი „სასამართლოსმიერი მორიგება“ ამყარებს.[151] საქმის წარმოება სწორედ სადავოდ ქცეული ურთიერთობის სასამართლოსმიერ რეგულირებას გულისხმობს და, შესაბამისად, საქმის წარმოება მხოლოდ სასამართლოსმიერი მორიგებით შეიძლება დასრულდეს.

სასამართლომ ყველანაირად უნდა შეუწყოს ხელი და მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ.[152] ყოველი კონკრეტული საქმე მოსამართლემ ყურადღებით, აუჩქარებლად, უდიდესი პასუხისმგებლობით უნდა განიხილოს და მხარეების მიმართ მომთმენი, დაკვირვებული და დამაჯერებელი იყოს.[153] მოსამართლეს აქვს კანონით მინიჭებული შესაძლებლობა საქმე დროებით გადადოს და მხარეებს მისცეს გონივრული ვადა საქმის მორიგებით დასრულებისთვის რათა ჩაუღრმავდნენ საკუთარ პოზიციებს და პერსპექტივებს. ამასთან, აუცილებელია მოსამართლემ მორიგების შეთავაზება საკმაოდ გასაგებად და მორიგებისკენ მიმართული ფორმით განახორციელოს. კერძოდ, მხარისაკენ მიმართული ყოველი წინადადება უნდა გამოხატავდეს მორიგების მიზანს და, მოურიგებლობის შემთხვევაში, განმარტავდეს მოსალოდნელ შედეგებს. ამ დროს მინიმალური ღონისძიება ერთგვარად მხარეების კონსულტირებაა. კონსულტაციის პრაქტიკული ღირებულებაა, რომ ის გასცემს სასარგებლო ინფორმაციას ყველაზე საჭირო დროს, სანამ რაიმე მოქმედება შესრულებულა. მაშინ როცა იგივე მოქმედების მოგვიანებით შესრულებისას ეს შეიძლება იყოს ზეწოლა.[154]

---

148 იხ. სსსკ-ის მე-3 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

149 იხ.სსსკ-ის 272-ე მუხლი, „დ“.

150 იხ. *Треушникова М.К.,* Хрестоматия по Гражданскому процессу, М.,1996, 62.

151 *The Texas Bar Association ADR,* Current Issues in Court Annexed Mediation, 2000, <http://adrr.com/adr2/essayq.htm>, [01.10.2014].

152 იხ. სსსკ-ის 218-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

153 *ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მოლიტერნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ.,* იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები, თბ., 2009, 94.

154 *Merrills J.G.,* International Dispute Settlement, New-York, 2005,3.

სასამართლოს ესა თუ ის მოქმედება გამომდინარეობს მხარეთა მოთხოვნებიდან, ინიციატივიდან და სადავო საკითხებიც განიხილება იმ ფაქტებით, რომელიც სასამართლოს მათ მიერ წარედგინება.[155] სასამართლო არ ახორციელებს სამართალწარმოებას დაინტერესებული პირების ინიციატივის გარეშე. სასამართლო მხოლოდ დაინტერესებულ პირთა მიმართვის საფუძველზე იწყებს საქმის წარმოებას და ის არ უნდა გასცილდეს მხარეთა მოთხოვნებს, არ უნდა ეძიოს ფაქტები და მტკიცებულებები, რაც მხარეებს არ წარუდგენიათ და განუცხადებიათ, ის თავად არაა უფლებამოსილი ეძიოს და მოიპოვოს მტკიცებულებები. შესაბამისად, სასამართლო დიდი სიფრთხილით უნდა მიუდგეს მორიგების პროცესის წარმართვას. თითოეული მხარის უფლება და ვალდებულება შეესაბამება სასამართლოს უფლებასა და ვალდებულებას. სასამართლო, როგორც საზოგადოებრივი ძალაუფლების მქონე ორგანო, არ არის დაინტერესებული რომელიმე მხარით, არამედ დაინტერესებულია მხოლოდ დავის სწორად გადაწყვეტის იმ საფუძვლით, რაც მის ხელთაა. სასამართლოსთვის ორივე მხარე უნდა იყოს თანაბარი.[156]

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, სასამართლო ვერ აიძულებს ვერც ბანკს და ვერც მოვალე მხარეს საქმე მორიგებით დაასრულონ. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდენ მორიგების პირობებზე, სასამართლო საქმის წარმოება დადგენილი წესით გაგრძელდება. ზოგადად, აღსანიშნავია, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას მოსამართლეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პროცესმა უკვე დაამტკიცა თავისი ეფექტურობა და, ამდენად, საჭირო არ არის ამ მიმართულებით სიახლეების ძიება, მითუმეტეს, რომ სასამართლო არასოდეს არ არის მორიგების წინააღმდეგი და შეუძლია დაამტკიცოს მხარეთა შეთანხმებით მიღწეული მორიგების პირობები.[157]

5.2. სამომრიგებლო მცდელობები და მორიგების აქტის დამტკიცება

საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე არის შესაძლებელი მხარეთა ინიციატივა და შეთანხმება მორიგებაზე. მორიგების პროცესის არაფორმალური საწყისი ბანკსა და მოვალეს შორის არსებული კონფლიქტია, რომელიც ართულებს მათ შორის არსებულ როგორც საქმიან, ისე პიროვნულ ურთიერთობას. საწყის ეტაპზე არსებობს მხოლოდ მხარეებისათვის გაუგებარი რამოდენიმე ფაქტი, შემდგომში კი ვითარება რთულდება და აუცილებელი ხდება ისეთი სამართლებრივი პროცესისთვის მიმართვა, როგორიც სასამართლოსმიერი მორიგებაა.

მორიგების პროცესი, უპირველეს ყოვლისა, სამომრიგებლო მცდელობით იწყება, რისი აუცილებელი პირობაც მხარეთა შორის კონტაქტის აუცილებლობაა. კონტაქტი ჯანსაღი აზრის გაცვლა-გამოცვალას უნდა გულისხმობდეს და მიმართული უნდა იყოს სადავო საქმის ორმხრივი სარგებლის მომტანად დასრულებისკენ. კერძოდ, წამოყენებული უნდა იქნეს მორიგების გონივრული შეთავაზება. შეთავაზება უნდა იყოს ეფექტური და ემსახურებოდეს დავის გადაწყვეტას. შეთავაზებამ უნდა გააუმჯობესოს ბანკის, როგორც საკრედიტო დაწესებულების და მოვალის, როგორც პოტენციური კლიენტის ერთმანეთისა და საქმისადმი დამოკიდებულება, შემდგომში საკრედიტო ურთიერთობის უკეთ და შედეგიანად წარმართვის მიზნით. კონტაქტის სახეობა მხარეთა მუდმივი კომუნიკაციაა, რომელიც დიდი სიფრთხილით და დადგენილი ფორმით უნდა წარიმართოს, რათა არ დაიკარგოს მორიგების მცირედი შანსიც კი. აუცილებელია ამ კონტაქტის მუდმივად შენარჩუნება, რაც საჭიროებს მოლაპარაკების პროცესის ინტენსიურ წარმოებასა და აზრთა გაცვლას.

---

155 *Треушникова М. К.,* Хрестоматия по Гражданскому процессу, М.,1996,63.

156 იქვე, 64.

157 *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 167.

სამომრიგებლო მცდელობის აქტიური მხარეა მორიგების პირობების შემუშავება. მორიგების პირობების შემუშავებისთვის არ არსებობს დროის ფაქტორი, მთავარი შედეგია. თუმცა, წლობით გაგრძელებული მოლაპარაკება უფრო დროის გაყვანის მცდელობაა, ვიდრე რეალური შედეგისკენ მიმართული ქმედება. საკრედიტო ურთიერთობის რეგულირება დროის მოკლე პერიოდს მოითხოვს. ბანკისა და მოვალის მიერ მორიგების პირობების შემუშავებაში იგულისხმება ის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები, რომელთა სამომრიგებლო წინადადების სახით ჩამოყალიბება ერთობლიობაში მორიგების აქტის დამტკიცების წინაპირობაა. სამომრიგებლო მოლაპარაკება განსხვავდება ჩვეულებრივი მოლაპარაკებისგან. ამ დროს აუცილებელია ყველა სიტყვა და ქმედება ერთმნიშვნელოვნად მორიგებისკენ იყოს მიმართული. მოდავე მხარეები უნდა შეეცადნენ გაიაზრონ დავის არსი, მისი დადებითი დ უარყოფითი მხარები, საკუთარი პოზიციების მომგებიანი და წამგებიანი ხასიათი, შეაფასონ დავის განხილვის სამომავლო ტენდენციები და სამართლებრივად მყარი პოზიციების წამოყენების საფუძველზე შეიმუშაონ მორიგების აქტის პროექტი. შესაძლოა თავიდანვე არ გამოიკვეთოს მხარეთათვის ერთმნიშვნელოვნად მისაღები პოზიციები, მაგრამ გამოიკვეთოს დავის გადაწყვეტის არსი და მათი დახვეწა მხოლოდ დროისა და შემდგომი მოლაპარაკებების შედეგი გახდეს. ამ დროს მიზანშეწონილია ჩარჩო ხელშეკრულების წინასწარი მომზადება. პროექტის შემუშავება ხელს უწყობს მსჯელობის კონცენტრირებულად წარმართვას, აგრეთვე იმ საკითხების გამოვლენას, რომელიც სხვაგვარად შეიძლებოდა მხედველობიდან გამორჩენოდათ, ამასთან ხელს უწყობს შემდგომი გაუგებრობის თავიდან აცილებას.[158]

მორიგების პირობების შემუშავებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს შესასრულებელი ვალდებულებების ოდენობა. აქ ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდეს ერთი – საკრედიტო ურთიერთობიდან წარმოშობილი რაოდენიმე ერთმანეთისგან გამომდინარე ვალდებულება, რომლის დროსაც შესაძლებელია გარკვეული თანმიმდევრობის მიხედვით ვალდებულებათა პრიორიტეტული წყობის განსაზღვრა და ნაკლებმნიშვნელოვანი ვალდებულების გაქვითვა, პატიება[159] და ერთდროულად რამდენიმე ვალდებულებიდან გამომდინარე ვალდებულების არსებობა.[160] მორიგების პირობების შემუშავებისას, ასევე, გასათვალისწინებელია ვალდებულების შესრულების რიგითობის საერთო პრინციპი. მოვალის გადასახდელიდან, რომელიც არ არის საკმარისი მთელი ვადამოსული ვალის დასაფარად, თავდაპირველად იფარება სასამართლოს ხარჯები, შემდეგ ძირითადი შესრულება – ვალი, ბოლოს – პროცენტი.[161]

მორიგების პირობების ჩამოყალიბებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობა. კანონი ითვალისწინებს ვალის დაუყოვნებლივი მოთხოვნის უფლებას,[162] სადაც ასეთი მოთხოვნის საფუძვლად სწორედ ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესებაა მიჩნეული, რითაც საფრთხე შეექმნება სესხის დაბრუნების მოთხოვნას.[163] მორიგების პირობების შემუშავებისას ზემოაღნიშნული პირობა ირიბად უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ ბანკმა მხედველობაში უნდა მიიღოს მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესების ფაქტი და რეალურად შეაფასოს

---

158 *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 92.

159 საბანკო პრაქტიკაში ასეთია – რესტრუქტურიზაცია.

160 საბანკო პრაქტიკაში ასეთია – ჯარიმა, დარიცხული პროცენტი.

161 *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 53; სსკ-ის 388-ე მუხლი.

162 სსკ-ის 627-ე მუხლი.

163 რეალურად, საფრთხე ემუქრება არა სესხის დაბრუნების მოთხოვნის უფლებას, არამედ სესხის რეალურ დაბრუნებას, ვინაიდან მოთხოვნის უფლებას ახორციელებს კრედიტორი და მოვალის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესება მოთხოვნის უფლებას ვერ შეუქმნის საფრთხეს.

ის გარემოებები, რომლებიც შესაძლოა მორიგების პირობებში იყოს გათვალისწინებული, მაგრამ მათ არსებითი გავლენა იქონიონ მორიგების პირობებზე. მორიგების პირობების შემუშავებისას, ასევე, გათვალისწინებული უნდა იყოს უზრუნველყოფად გამოყენებული სამართლებრივი ღონისძიებები, რომელთა არსებობა ან დამატებით გამოყენება ამსუბუქებს მოვალის მდგომარეობას.

ზოგადად, მოლაპარაკების ოთხი გზა არსებობს: მსუბუქი, მძიმე, შუალედური და პრინციპული. მოლაპარაკების თითოეულ სახეს თავისი მახასიათებლები აქვს და ისინი ეტაპობრივად რთულდება მხარეთა დაძაბული ურთიერთდამოკიდებულების შესაბამისად. აღსანიშნავია, რომ მორიგების მძიმე მეთოდისთვის დამახასიათებელია ის გარემობები, რომ დავის მონაწილე მხარეები ერთმანეთისთვის კონკურენტები არიან, არა აქვთ ურთიერთნდობა და მხოლოდ საკუთარ თავს მიიჩნევენ გამარჯვებულად, ხოლო მეორე მხარისგან მაქსიმალურ დათმობას და საკითხის მათი შეხედულების მიხედვით გადაწყვეტას მოითხოვენ. ადგილი აქვს ტყუილს და მოლაპარაკების ძირითადი მიზნის დამალვას. აქ ერთი მხარის პოზიცია დომინირებს, რომლის მიზანი არა მორიგება, არამედ გამარჯვებაა.[164] მორიგების პროცესი კი ერთგვარ თანაბარ პირობებში უნდა მიმდინარეობდეს. მორიგებისთვის მხოლოდ ცალმხრივი დათმობის ფაქტი მიუღებელია, აუცილებელია ორმხრივი მოქმედება, ორმხრივი ინტერესი და, შესაბამისად, პოზიციათა ორმხრივი დათმობის ფაქტის არსებობა.

მოლაპარაკების ხელოვნება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია მორიგების პროცესში. იგი ფრთხილ, ნათელ და მიზანმიმართულ კომუნიკაციას უნდა ეყრდნობოდეს. მოლაპარაკების სწორი გზის არჩევა ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული. სასურველი მეთოდის არჩევამდე უნდა მოხდეს მხარეთა მენტალობაში გარკვევა, რადგან მხარეები განსხვავებულად აღიქვავენ მოვლენებს და, უმეტესად, მათი პოზიცია პიროვნული დამოკიდებულებიდან გამომდინარეობს. ამ დროს კი აუცილებელია მხარეებმა შეძლონ ობიექტური, კანონით დადგენილი წესით აღქმა და არა ისე, როგორც ეს მათთვის იქნება მნიშვნელოვანი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მორიგების ხელოვნება მხარეთა ემოციების მართვაცაა. ზოგჯერ გრძნობებს უფრო დიდი დატვირთვა გააჩნია, ვიდრე საუბარს.[165]

იმ შემთხვევაში, თუ ბანკი და მოვალე მორიგდებიან, სასამართლო ამტკიცებს მორიგების აქტს. მორიგების აქტი მხარეთა მიერ სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების განკარგვის შესახებ წერილობითი დოკუმენტია. მასში აღინიშნება მხარეთა ნება, რომელიც თავისი შინაარსით ითვალისწინებს ორმხრივ დათმობებს საერთო სასარგებლო მიზნის მისაღწევად. მორიგების თაობაზე მხარეთა შეთანხმებების შემდეგ მათი უფლებები და მოვალეობები სწორედ ამ მორიგების აქტში განსაზღვრული პირობების მიხედვით განისაზღვრება და არა მორიგებამდე არსებული ვალდებულებების მიხედვით.[166]

მორიგების აქტი წერილობითი ფორმით უნდა შედგეს და იგი ყველა სადავო საკითხის გადაჭრის პირობას უნდა შეიცავდეს. კერძოდ, აქტის შინაარსი სადავო საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან უნდა გამომდინარეობდეს და მიმართული უნდა იყოს დავის გადაწყვეტისკენ, ამასთან, ორივე მხარის მიერ წამოყენებული პირობა მეორე მხარის მოთხოვნებს და ინტერესებს უნდა აკმაყოფილებდეს. იგი უნდა მოიცავდეს შეთანხმების პირობებს, განსაკუთრებულ პირობებს, საპროცესო ხარჯებს და დასკვნით დებულებებს.[167] მორიგების აქტის ტექსტში გათვალისწინე-

---

[164] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 55.

[165] იქვე, 58-59.

[166] *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-3 წიგნი, თბ., 2001, 264-265.

[167] იხ. სუს-ს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის, 2010 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე: №ას-1269-1527-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx>, [01.10.2014].

ბული უნდა იყოს საქმის განმხილველი სასამართლოს დასახელება, საქმის დასახელება, მონაწილე მხარეთა და წარმომადგენელთა ვინაობა, სასარჩელო მოთხოვნა, დავის საგნიდან რომელ სასარჩელო მოთხოვნებს ეთანხმებიან მხარეები, რა მოქმედებები და რა ვადაში უნდა განახორციელოს მხარემ, როგორ იქნება განაწილებული მხარეებს შორის სასამართლო ხარჯები. მორიგების აქტის დასასრულს უნდა აღინიშნოს მხარეთა მიმართვა სასამართლოსადმი მორიგების აქტის დამტკიცებისა და საქმის წარმოების შეწყვეტის თაობაზე მუხლების მითითებით.

აუცილებელია მორიგების აქტი კანონის ფარგლებში დამტკიცდეს. ასეთი პირობების შესრულებისა და დაცვის აუცილებლობა იქიდან გამომდინარეობს, რომ მორიგების პირობებს მთლიანად მხარეები განსაზღვრავენ, რა დროსაც შესაძლებლია, მხარეთა თავისუფალმა ნებამ კანონის მოთხოვნები უგულებელყოს. მორიგების პირობები, თავისი შინაარსით, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მორალსა და საზოგადოებრივ წესრიგს. ამდენად, სასამართლოს ევალება მორიგების აქტის დამტკიცებამდე მისი კანონიერების კონტროლი. შესაბამისად, თუ მორიგების აქტის პირობები ეხება სახელმწიფო ან იმ პირის ინტერესებს, რომელიც პროცესში არ მონაწილეობს, ზღუდავს მხარეთა უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, მორიგების აქტის დამტკიცება არ დაიშვება. ჯერ კიდევ რომის სამართალში, თუ პირის ქმედება რომელთა კეთილ ზნე-ჩვეულებას ეწინააღმდეგებოდა, ფული, გაცემული იმ მიზნით, რომ პირმა ჩაიდინოს ხსენებული კეთილი ზნე-ჩვეულებით აკრძალული ქმედება, უკან უნდა დაებრუნებინა მის მიმღებს.[168]

მორიგების აქტის დამტკიცების თაობაზე სასამართლო იღებს განჩინებას, რომელიც სხვა შინაარსის მქონე გადაწყვეტილებისაგან ფორმალურად არ განსხვავდება და შედგება კანონით დადგენილი გადაწყვეტილების ფორმის შემადგენელი ნაწილებისგან. აღნიშნული განჩინება მხარეთა არანაირ უფლებებსა და ვალდებულებებს არ წარმოშობს. განჩინება, მორიგების აქტის სამართლებრივი სიმყარის და მისი დამტკიცების საშუალებაა. მორიგების აქტის თაობაზე მიღებული განჩინება სასამართლოსმიერი მორიგების დამაგვირგვინებელი დოკუმენტია.

მორიგების უპირატესობა დავის გადაწყვეტის ერთგვარ ეკონომიურობაში ვლინდება როგორც უშუალო დანაკარგების შემცირებაში, ასევე დროის და ენერგიის დაზოგვაში.[169] დღევანდელი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი პრობლემა საქმის სიმრავლე და მოსამართლის უმძიმესი დატვირთვაა, რაც, ბუნებრივია, მართლმსაჯულების ხარისხზეც ახდენს გავლენას და, იმავდროულად, იწვევს საზოგადოების სამართლიან უკმაყოფილებას საქმეთა განხილვის გახანგრძლივების გამო. სასამართლო იმაზე კი არ უნდა ფიქრობდეს, რომ „ჩაძირული საქმეების“ გამო ვადები დაერღვა, არამედ მხოლოდ იმაზე, რომ სწორად განმარტოს კანონი და სწორად გადაწყვიტოს ამა თუ იმ საქმის კონკრეტული ბედი.[170]

დავის მოგვარების პროცედურის *(dispute resolution procedure)* გამოყენებისა და გავრცელების ბევრი მიზეზი არსებობს. ევროპაში ადამიანის უფლებათა განვითარებამ სათავე მისცა მთელი რიგი კანონების მიღებას, რასაც მოჰყვა სასამართლო ინსტიტუტების შექმნა ადამიანის უფლებათა დავების გადაწყვეტის მიზნით, რამაც ხელი შეუწყო დავის გადაწყვეტის მექნიზმების ზრდას არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა დაცვის, არამედ სამართლის სხვა სფეროებშიც.[171]

---

168 *ნადარეიშვილი გ.*, სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 124.

169 *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, თბ., 2003, 89.

170 *ლა ზარაშვილი ლ.*, საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია – აღასრულოს მართლმსაჯულება, სუს, „მართლმსაჯულება“, თბ., №1, 2006, 56.

171 იხ. *Buergenthal T.*, The Proliferation of Disputes, Dispute Settlement Procedures and Respect for the Rule of Law, UK, London, 2006, 495.

დავის ალტერნატიული წესით გადაწყვეტა მეტად აგვარებს სამართლებრივ პრობლემას, ვიდრე, ზოგადად, სასამართლო პროცესი, რის შედეგადაც უზრუნველყოფილია საქმის წარმოებისთვის თავის არიდება. თუმცა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისთვის მიმართვა ყველა შემთხვევაში არაა მიზანშეწონილი. ზოგიერთი სახის დავის და მიზნისთვის სასამართლო საქმის წარმოება საუკეთესო პროცესია, რადგან ზოგ სიტუაციაში მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფს სწორ სამართლებრივ მითითებას მხარეთათვის, ხოლო იქ, სადაც დავის ალტერნატიული გზით გადაჭრა ყველაზე აპრობირებული მეთოდია, სასურველია, რომ იგი ოპტიმალურად იქნეს გამოყენებული სასამართლო გადაწყვეტილების გამოყენების უარყოფის გარეშე.[172]

ბანკსა და მოვალეს შორის საქმის წარმოების მორიგებით დასრულებისას ხდება გაჭიანურებული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცედურების თავიდან აცილება და დავის დროის იმ მონაკვეთში გადაწყვეტა, რაც მხარეებს მორიგების პირობების შესამუშავებლად სჭირდებათ. საქმის არსებითად განხილვისაგან განსხვავებით, ხდება სასამართლოში არსებული დავის სწრაფად და საბოლოოდ მოგვარება, მიღწეული შედეგის ადვილად აღსრულება და "გადაუწყვეტელი გადაწყვეტილების" თავიდან არიდება. მცირდება ხარჯები, რაც დავის მოგვარების ეკონომიურობას უსვავს ხაზს. მორიგების პირობების შემუშავებისას ხდება პოზიციათა დათმობა და შეჯერება, რაც კონფლიქტის მოგვარების უპირობო წინაპირობაა. ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ პირობების შემუშავება ხდება ნებაყოფლობით მშვიდობიანი და არაკონფლიქტური გზებით, რაც ხელს უწყობს არა მხოლოდ დავის სწრაფ და ეფექტურ გადაწყვეტას, არამედ მხარეთა შორის შემდგომი ჯანსაღი ურთიერთობის შენარჩუნებას შესაძლო სამომავლო პერსპექტივებით.[173]

მორიგებისას მხარეთა ნება ფართოა და მრავლისმომცველი, გადაწყვეტილება კი – ნებაყოფლობითი. იგი თითქმის სრულად არეგულირებს სამართალწარმოების პროცესს, მართლმსაჯულებას და სასამართლოს კარნახობს საკუთარ პოზიციას. აქ ხდება მხარეებისა და სასამართლოს (სახელმწიფო მართლმსაჯულების) ურთიერთთანამშრომლობისა და კომპრომისის უმაღლესი გამოვლინება, რაც, ასევე, ვლინდება მორიგებით დამტკიცებული პირობების აღსრულებაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, ხდება სამართლიანობის აღდგენა, რომელიც მხარეთა ნების გამოვლენა-განხორციელებაში გამოიხატება. კონფლიქტის ასეთი გზით მოგვარება დავის გადაწყვეტის საუკეთესო ალტერნატივაა, რომელიც, ასევე, ამაღლებს სასამართლო პრესტიჟს, ვინიდან დავის ასეთი გზით მოგვარების შედეგად სასამართლო ხვდება უკვე ჯანსაღ საზოგადოებრივ ურთიერთობას და არა სასამართლო პროცესის შედეგად დამარცხებული რომელიმე მხარის უარყოფით ემოციას. ჯანსაღი საზოგადოება კი უპირველესი პირობაა სოციალური გარემოსა და, მათ შორის, საბანკო სექტორის სრულყოფისთვის.

6. დასკვნა

საბაზრო ურთიერთობები სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძველზე წესრიგდება. სამოქალაქო კანონმდებლობა კი, სხვა მნიშვნელოვან პრინციპებთან ერთად, ეფუძნება სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს და მხარეთა თანასწორობას ხელშეკრულების დადებისას. სამოქალაქო ურთიერთობები აგებულია მისი მონაწილეების თანაბარუფლებიანობაზე, რომელშიც სახელმწიფოს ჩარევა დაყვანილია მინიმუმამდე. საყურადღებოა, რომ ხელშეკრულების დადება,

---

[172] იხ. *Levin A.L., Shuchman P., Yamnbon C.M.,* Civil Procedure, Cases and Materials – Successor ed., New-York, 1992, 543.

[173] შეად. *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა., თბ., 2010, 47. შემდგომი მითითებით: Werner G., Mediation als auBergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs - und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, ibid, Stuttgart, 1999, 60-61.

მისი შინაარსის ჩამოყალიბება უნდა ატარებდეს კეთილსინდისიერ ხასიათს, არ უნდა იყოს მოჩვენებითი და კანონსაწინააღმდეგო.[174]

სასაქონლო-ფულადი ურთიერთობების განვითარებამ ცხოვრებაში წარმოშვა სხვადასხვა სახის გარიგებანი, მათ შორის სესხის, რაც გულისხმობს ორი პირის – კრედიტორისა და მოვალის სამართლებრივ კავშირს, სადაც აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის დეტალები სახელშეკრულებო დონეზე. ამასთან, კანონმდებლობის მიზანია დაიცვას ორმხრივი ინტერესი და ამ მიზნით დაარეგულიროს ურთიერთობა, რაც მოიცავს სასამართლო წესით რეგულირებას და მორიგების გზით ურთიერთობის განახლებას. ანალიზისა და შეჯამების შედეგად დგინდება, რომ:

- სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულება არის სამართალურთიერთობა, რომლის ძალითაც მოვალე ვალდებულია კრედიტორის სასარგებლოდ შეასრულოს განსაზღვრული მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისი შესრულებისგან, ხოლო კრედიტორს უფლება აქვს მოსთხოვოს მოვალეს ვალდებულების შესრულება. ვალდებულების დარღვევისთვის მოვალეს, სასამართლოს მეშვეობით შესაძლოა დაეკისროს შესრულება ან ზიანის ანაზღაურება, რაც უზრუნველყოფს კრედიტორის ინტერესების დაცვას.
- სსკ სასესხო ურთიერთობებს ორ თავში განიხილავს. მეცხრე თავი ეძღვნება სესხს, ხოლო ოცდამეერთე თავი საბანკო კრედიტსა და ანაბარს. პირველ შემთხვევაში საუბარია საყოფაცხოვრებო ხასიათის ურთიერთობათა მარეგულირებელ ზოგად ნორმებზე, რომელიც, ამავე დროს, შესაძლებელია გამოვიყენოთ ყველა სახის სასესხო ურთიერთობათა მიმართ, ხოლო მეორე შემთხვევაში სესხის სპეციფიკურ სახესთან გვაქვს საქმე, რომლებსაც საკრედიტო დაწესებულებები ახორციელებენ.
- ფულადი ურთიერთობის საგანი ფულადი თანხაა. ზოგადი სანივთო სამართლებრივი თეორიის მიხედვით, ურთიერთობის ობიექტი ნივთია, რომელსაც აქვს ობიექტური ეკონომიკური ღირებულება, რაც გამოიხატება ფასში და არა პრაქტიკულ სარგებლიანობაში. სარგებლობა სუბიექტური კატეგორიაა, ფასი – ნივთის ობიექტური ეკონომიკური ღირებულება.
- ფულადი ვალდებულების შესრულების ადგილი განისაზღვრება შესრულების ადგილის შესახებ საერთო წესების მიხედვით. საბანკო საკრედიტო ურთიერთობისას კრედიტის გადახდის ვალდებულების „ადგილსამყოფელია“ მოვალის ანგარიში, რომლიდანაც ბანკი ახორციელებს თანხების ჩამოჭრას, ანუ ვალდებულების დაფარვას.
- ფულადსაკრედიტო ურთიერთობებში კრედიტორი არის კრედიტის გამცემი იურიდიული პირი, რომელსაც სსკ კრედიტის მიმცემს უწოდებს. საბანკო კრედიტით მოსარგებლე პირი „მომხმარებლად“ იწოდება. „მომხმარებელი“ განიმარტება, როგორც პირადი საჭიროებისათვს საქონლის, სამუშაოს ან/და მომსახურების გამომყენებელი, შემძენი, შემკვეთი ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე. საბანკო კრედიტის ურთიერთობებში მომხმარებელი როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირის სახით გვევლინება.
- სესხის ხელშეკრულება ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახეა. ამ ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი მხარე კისრულობს განსაზღვრული მოქმედების შესრულების ვალდებულებას – ესაა მსესხებლისგან სესხად მიღებული ფულის დაბრუნება, ხოლო მეორე მხარის – გამსესხებლის უფლებაა მოითხოვოს გასესხებული თანხის უკან დაბრუნება. შესაბა-

[174] *შენგელია ი.,* სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, „მართლმსაჯულება და კანონი“, თბ., №4, 2009, 46.

მისად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება ფულის გადაცემის მომენტიდან და ამ მოქმედების განხორციელებაზე შეპირება ხელშეკრულების დადებას არ ნიშნავს. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ როცა ხელშეკრულების დადებას თან ახლავს კრედიტის გადარიცხვა ან გაცემა – ხელშეკრულება რეალურია, მაგრამ თუ საკრედიტო დაწესებულება ხელშეკრულებით კისრულობს კრედიტის მომავალში გაცემას, ასეთი ხელშეკრულება კონსესუალურია.

- გამსესხებელი გადასცემს მსესხებელს ფულს საკუთრებაში და, შესაბამისად, სესხის ხელშეკრულება არის ქონების საკუთრებაში გადაცემის ტიპის ხელშეკრულება, როცა გამსესხებელი, გარკვეული ვადის შემდეგ, იბრუნებს მსესხებლის საკუთრებაში გადაცემულ ქონებას.
- სესხის ხელშეკრულების ზეპირი ფორმაა დადგენილი, თუმცა შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით გამოყენებულ იქნეს წერილობითი ფორმაც. წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება მარტივი თუ რთული სანოტარო წესით გაფორმდება, ეს მხარეთა ნება-სურვილზეა დამოკიდებული. როგორც წესი, საბანკო პრაქტიკაში რთული სანოტარო ფორმა არ გამოიყენება. კერძო ურთიერთობებში კი მხოლოდ სადავოობისას დამატებითი გარანტიებისათვის მიმართავენ მას.
- სესხის ხელშეკრულების ვადა მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება, რომლის გასვლის შემდგომ ვალი უნდა დაბრუნდეს. კანონი ითვალისწინებს ვალის დაბრუნების ალტერნატივასაც. კერძოდ, თუ ვალის დაბრუნების ვადა განსაზღვრული არ არის, მაშინ ვალი დაბრუნებულ უნდა იქნეს კრედიტორის ან მოვალის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტისას.
- სესხის დამპირებელს შეუძლია უარი თქვას სესხის გაცემაზე, თუ მეორე მხარის ქონებრივი მდგომარეობა იმდენად გაუარესდა, რომ შესაძლებელია საფრთხე შეექმნას ვალის დაბრუნებას. სესხის შეპირების მიმართ, განსხვავებით თავად სესხის ხელშეკრულებისგან, კანონი ითხოვს ხელშეკრულების წერილობით გაფორმებას. ასეთი შეთანხმებები პრაქტიკაში იშვიათია, მაგრამ კიდეც რომ დაიდოს, იგი სამართლებრივად არ არის სესხის ხელშეკრულება. ასევე, გამსესხებელს შეუძლია მოითხოვოს უკვე გაცემული ვალის დაბრუნება იმავე სიტუაციაში, თუ მოვალის რთული ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ გამსესხებლისთვის ცნობილი გახდა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდგომ.
- მომხმარებლის ინტერესებიდან გამომდინარე, ბანკი გასცემს სხვადასხვა მიზნობრიობისა და პირობების საბანკო კრედიტებს, როგორიცაა იპოთეკური, სამომხმარებლო და ა.შ. მათ შორის, სამომხმარებლო კრედიტს ცალკე თავი ეთმობა სსკ-ში, რომელიც, ასევე, შესაძლოა იყოს სტანდარტული, სტუდენტური, ტურისტული, ავტო, სახელფასო, სადაზღვევო და ა.შ.
- მოვალის მიერ კრედიტორის ნდობის ბოროტად გამოყენება საკრედიტო ურთიერთობის პირობების დარღვევის ერთ-ერთი საფუძველია. მოვალის თვითნებობა შესაძლოა სხვადასხვა სახის იყოს. ერთ შემთხვევაში მოვალე თავს არიდებს ვალდებულების შესრულებას, სხვა შემთხვევაში ის არაჯეროვნად ან დადგენილი ვადის დარღვევით ასრულებს ვალდებულებას, თავს არიდებს ვალის გადახდას, იცვლის ადგილსამყოფელს და ა.შ.
- ვალდებულება ირღვევა, როცა იგი არ სრულდება ან არაჯეროვნად სრულდება. შეუსრულებლობა გამოიხატება იმაში, რომ მოვალე არ ასრულებს საჭირო მოქმედებებს, არაჯეროვანი შესრულებისას კი ვალდებულება სრულდება, მაგრამ ნაკლებად მისაღებ

და ხელსაყრელ პირობებში, რაც ზოგჯერ ვალდებულების შეუსრულებლობასაც ნიშნავს.

- ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. თუ დარღვევა შესრულების ვადის გადაცილებაში გამოიხატება, კრედიტორს შეუძლია მოვალეს დაუნიშნოს აუცილებელი დრო ვალდებულების შესასრულებლად. ხოლო ამ ვადაშიც შეუსრულებლობისას – მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. დამატებითი ვადის განსაზღვრა არაა საჭირო, თუ აშკარაა, რომ მას რაიმე შედეგი არ მოყვება. კანონი აქვე ითვალისწინებს შემთხვევას, როცა ვალდებულება არ ითვლება დარღვეულად ვადის გადაცილების გამო, და მას ისეთ გარემოებას უკავშირებს, რომელიც მოვალის ბრალით არაა გამოწვეული. ბრალის შემთხვევაში კი მოვალე პასუხისმგებელია, თუნდაც გაუფრთხილებლობისათვის და შემთხვევითობისთვის.
- სესხის ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის გამსესხებელს შეუძლია თავისი დარღვეული უფლების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. სარჩელის აღძვრის ინიციატორი, უმეტეს შემთხვევაში, ბანკია, რომელიც დავის მოგვარების კონკრეტულ გზას – საქმის წარმოების პროცესს ირჩევს. თუმცა, სასამართლოსადმი მიმართვისთანავე ჩნდება მორიგების ალტერნატივა, რომელიც მხარეთა ნებაყოფლობითი არჩევანია და ის საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება განხორციელდეს.
- მორიგება გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას და კონფლიქტის მოგვარებას, რომლის დროსაც დავა არ სრულდება საქმის სასამართლო წესით არსებითად განხილვით, არამედ – საქმის წარმოების შეწყვეტით. ყოველი კონკრეტული საქმე მოსამართლემ უდიდესი პასუხისმგებლობითა და ყურადღებით უნდა განიხილოს, რა დროსაც მაქსიმალურად უნდა შეუწყოს ხელი მხარეებს საქმის წარმოების მორიგებით დასრულებაში.
- მორიგების პირობების შემუშავებისას, გათვალისწინებული უნდა იყოს შესასრულებელი ვალდებულების ოდენობა. ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდეს საკრედიტო ურთიერთობიდან წარმოშობილი რამოდენიმე ერთმანეთისგან გამომდინარე ვალდებულება, რომლის დროსაც შესაძლებელია გარკვეული თანმიმდევრობის მიხედვით ვალდებულებათა პრიორიტეტული წყობის განსაზღვრა და ნაკლებმნიშვნელოვანი ვალდებულების გაქვითვა, პატიება. მორიგების პირობების შემუშავებისას, ასევე, გასათვალისწინებელია ვალდებულების შესრულების რიგითობის საერთო პრინციპი. მოვალის გადასახდელიდან, რომელიც არ არის საკმარისი მთლიანი ვადამოსული ვალდებულების დასაფარად, თავდაპირველად იფარება სასამართლოს ხარჯები, შემდეგ ძირითადი შესრულება – ვალი, ბოლოს - პროცენტი.
- მორიგების უპირატესობა დავის გადაწყვეტის ერთგვარ ეკონომიურობაში ვლინდება, როგორც უშუალო დანაკარგების შემცირებაში, ასევე, დროის, ენერგიის დაზოგვაში. ბანკსა და მოვალეს შორის საქმის წარმოების მორიგებით დასრულებისას ხდება გაჭიანურებული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცედურების თავიდან არიდება და დავის დროის იმ მონაკვეთში გადაწყვეტა, რაც მხარეებს მორიგების პირობების შესამუშავებლად სჭირდებათ.
- მორიგების პირობების შემუშავება ხდება ნებაყოფლობით მშვიდობიანი და არაკონფლიქტური გზებით, რაც ხელს უწყობს არა მხოლოდ დავის სწრაფ და ეფექტურ დასრულებას, არამედ მხარეთა შორის შემდგომი ჯანსაღი ურთიერთობების შენარჩუნებას.

შესაძლო სამომვალო პერსპექტივებით საქმის არსებითად განხილვისაგან განსხვავებით, მორიგებისას ხდება სასამართლოში არსებული დავის სწრაფად და საბოლოოდ მოგვარება და მიღწეული შედეგის ადვილად აღსრულება.

მართლწესრიგი უზრუნველყოფს სამართლიანობისა და ორმხრივი ინტერესის დაცვას. როგორც კრედიტორისას ურჩი მოვალისგან, ასევე მოვალეს – არაკეთილსინდისიერი კრედიტორისგან. როგორი კრედიტორი მიიჩნევა არაკეთილსინდისიერად შეფასების საკითხია და სსკ-ი არ შეიცავს ლეგალურ დეფინიციას.[175] ლიბერალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში უპირატესობით სარგებლობს კრედიტორი და მართლწესრიგი ყველა საშუალებით ცდილობს მისი ინტერესების სწრაფ და ეფექტურად განხორციელებას. სოციალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კი მოვალის მდგომარეობაც არ რჩება უყურადღებოდ და მართლწესრიგი მის ინტერესებს უწევს ანგარიშს.[176] ლიბერალური ეკონომიკის მომხრეთა თვალსაზრისით, კრედიტორზე ორიენტირებული კანონმდებლობა ხელს უწყობს საკრედიტო მეურნეობის სწრაფ განვითარებას, აიაფებს კრედიტებს და შლის ზედმეტ ბიუროკრატიულ ბარიერებს, უფრო მოქნილია და კრედიტორს აქვს იმის გარანტია, რომ გაცემულ სესხებს იოლად დაიბრუნებს.[177]

[175] შეად. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 56.

[176] იხ. სსკ-ის 254-285-ე მუხლები; იხ. სსკ-ის 254-285-ე მუხლები; იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 57.

[177] *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 56–57.

ანა რამიშვილი*

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის როლი კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნაში: აუცილებელი ატრიბუტები და მათი კომბინირება

1. შესავალი

მდგრადი განვითარება კაცობრიობის 21-ე საუკუნის უდიდეს გამოწვევას წარმოადგენს. დაცული ბუნებრივი გარემო, სოციალური სამართლიანობა, ეკონომიკური წინსვლა და ეს ყველაფერი დაბალანსებული; დღევანდელობის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება მომავალი თაობებისათვის საფრთხის შექმნის გარეშე მდგრადი განვითარების სამოქმედო პროგრამაა. საზოგადოებრივი ცხოვრების ეკონომიკური, ეკოლოგიური, პოლიტიკური და კულტურული ასპექტების ერთობლიობაში გათვალისწინება მდგრადი განვითარების მიღწევის გზაზე შემუშავებულ ახალ მიდგომას წარმოადგენს. ბიზნესი და საზოგადოება თუ ბიზნესი საზოგადოებაში მართალია ცალკე განხილვის თემაა, თუმცა უცილობლად მიუთითებს ბიზნესის განსაკუთრებულ როლსა და ადგილზე საზოგადოებაში. მსხვილი ბიზნესი მის ხელთ არსებული ეკონომიკური და სოციო-პოლიტიკური ძალაუფლების გათვალისწინებით საუკეთესო მდგომარეობაში მყოფად მიიჩნევა. მსხვილ და მულტინაციონალურ საწარმოებს მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა შეუძლიათ მდგრადი განვითარების პრინციპების დანერგვაში. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა არის კი ის საშუალება, რომლის მეშვეობითაც მათ ამის გაკეთება გაუმარტივდებათ?!

კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია ერთმანეთისაგან განცალკევებულად განხილულ იქნეს, ერთი მხრივ, კორპორაციული მართვის ეფექტური სისტემის უზრუნველყოფისათვის სათანადო მარეგულირებელი ბაზისი და, მეორე მხრივ, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კუთხით კორპორაციული ქცევის მარეგულირებელი სამართლებრივი, კვაზი-სამართლებრივი და თვითრეგულირებადი ინსტრუმენტები. კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნისთვის მარეგულირებელი გარემოს რომელი დამახასიათებელი ელემენტები და, მათ შორის, მოქნილობის როგორი დონე უზრუნველყოფს ასეთი მოდელის შექმნას კორპორაციული მართვის საკითხებისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის განვითარების ძირითადი ტენდენციების ურთიერთმიმართების გზითაა ნაჩვენები.

წინამდებარე სტატიაში მოცემულია მტკიცება იმას თაობაზე, რომ კორპორაციული მართვის სისტემის ყველა დონეზე კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ინტეგრირება ამისათვის აუცილებელი ელემენტების ეფექტური კომბინირების მეშვეობით კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნას განაპირობებს. კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნაში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის როლზე მსჯელობა იმის განსაზღვრის გარეშე თუ რა მოიაზრება თავად კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობაში რბილად რომ ვთქვათ აბსურდია. პირველი თავი ცდილობს პასუხი გასცეს კითხვაზე რა არის კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა. მეორე თავში პარალელი გაივლო სოციალური მეწარმეობის განვითარებისათვის დაწყებულ მოძრაობასთან, როგორც მსგავსი

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მიზნების მქონე ფენომენთან. მოცემულ თავში მოკლედ განხილულია სოციალური მეწარმეობის არსი და მიმოხილულია სოციალური საწარმოს სამართლებრივი ფორმები სხვადასხვა ქვეყნებში. მესამე ნაწილი უშუალოდ სტატიის ბირთვს წარმოადგენს, რომელიც კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ურთიერთმიმართების და მათი შესაძლო ფორმების შესახებ საერთო წარმოდგენას გვიქმნის. კორპორაციული მართვის ტრადიციული დილემის ჩვენებით მეოთხე თავი ცდილობს გარკვეულწილად გზამკვლევის როლი შეასრულოს პრობლების არსში წვდომისთვის კორპორაციული მართვის მიზნის ორი ძირითადი ხედვის წარმოჩენის გზით. აღნიშნულ თავშივე თანამედროვე ტენდენციების გათვალისწინებით მიმოხილულია კორპორაციული მართვისადმი ბრიტანული და საერთო ევროპული მიდგომები. მეხუთე თავში კი საუბარია კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტექსტში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და სამართლის ურთიერთმიმართებაზე, რაც უკვე კარგი კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნისთვის სათანადო მარეგულირებელი ჩარჩოპირობების არსებითი ელემენტების განხილვისაკენ გვიხსნის გზას. მეექვსე თავში განხილულია კორპორაციული მართვის კოდექსების როლი კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვაში. მეშვიდე თავი კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისადმი ფიდუციური მოვალეობების მიდგომას შეეხება. მერვე თავში კი ხაზი ესმევა აქციონერული აქტივიზმის მნიშვნელობას სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირების წახალისებაში. ბოლო, მეცხრე თავი რეპუტაციის შელახვასთან დაკავშირებული რისკის მართვის საკითხს ეძღვნება. დასკვნაში გადმოცემულია განხორციელებული კვლევის შედეგები.

2. რა არის კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა?

2.1. ისტორიული ფესვები

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია მე-20 საუკუნის ნაყოფია. პირველი სოციალური ინიციატივების მიზანი მუშა-მოსამსახურეთა შრომისა და ცხოვრების პირობების გაუმჯობესება იყო. სოციალური პასუხისმგებლობის აქტიური პროპაგანდა 1970-იან წლებში დაიწყო. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობა სხვადასხვა ფორმით ვლინდებოდა, თუმცა მთავარი ლაიტმოტივი კორპორაციების, კერძოდ კი მათი ხელმძღვანელობის ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფა წარმოადგენდა იმ საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანი ორგანიზმის წინაშე, რომელშიც მოცემული კორპორაციები საქმიანობდნენ და რომელზედაც მათი ქცევის, დადებითი თუ უარყოფითი შედეგი აისახებოდა.[1]

დღეს არსებული შინაარსით კონცეფციის ჩამოყალიბებაზე გავლენა მოახდინა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ, სწრაფვამ საყოველთაო კეთილდღეობისაკენ და მსოფლიოში მიმდინარე გლობალიზაციის პროცესებმა, რამაც ერთობლიობაში საფუძველი მისცა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის განხილვას მდგრადი განვითარების ჭრილში, როგორც იმ საშუალებისა, რომელიც მდგრადი განვითარების მიზნების მიღწევას ემსახურება.[2]

---

[1] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის განვითარებისათვის განხორციელებული ინიციატივების შესახებ დაწვრილებითი მიმოხილვა იხ.: *Branson D.,* Corporate Social Responsibility Redux, "Tulane L. Rev.", Vol. 76, 2002, 1207-1226; აგრეთვე იხ.: *Conley J., Williams C.,* Engage, Embed, and Embellish: Theory Versus Practice in the Corporate Social Responsibility Movement, "J. Corp. L.", Vol. 31, Iss. 1, 2005, 1-38.

[2] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის ისტორიულ რაკურსში განვითარების შესახებ იხ.: *Wells H.,* The Cycles of Corporate Social Responsibility: An Historical Retrospective for

2.2. არსი

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა მრავალწახნაგოვან და მრავალგანზომილებიან ცნებას წარმოადგენს, რაც ერთი ქოლგის ქვეშ მრავალი თემისა და საკითხის თავმოყრით აიხსნება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკა არაერთი მიმართულებით განსახორციელებელ ინიციატივების მოიაზრებს.[3]

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მრავალი განმარტების არსებობის მიუხედავად, საყოველთაოდ მიღებული და ერთადერთი განსაზღვრება, რომელიც სრულყოფილად დაიტევდა ყველა თემასა თუ საკითხს და გაითვალისწინებდა ყველა შესაძლო ნიუანსს არ მოიპოვება. ბუნებრივად იბადება კითხვა: რატომ? *მ.ფრიდმანმა* ბიზნესის სოციალურ პასუხისმგებლობას „ფუნდამენტურად დივერსიული დოქტრინა" უწოდა,[4] რაც თავისუფლად შეიძლება აიხსნას იმ დიამეტრალურად განსხვავებული წარმოდგენებით, რომლებითაც ხელმძღვანელობენ კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის არსის განსაზღვრის დროს.[5] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ერთიანი ცნების ფორმულირების დამაბრკოლებელ მიზეზებთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ 1979 წელს *ა.ქეროლი* შენიშნავდა, რომ კონსენსუსის არარსებობა იმის თაობაზე თუ რას ნიშნავს კონცეფცია რეალურად ის ძირითადი ფაქტორია, რომელიც სოციალური პასუხისმგებლობის განსაზღვრების ირგვლივ შექმნილ ორაზროვან მდგომარეობას განაპირობებს.[6]

---

the Twenty-first Century, "U. Kan. L. Rev.", Vol. 51, 2002, 77-140; *Avi-Yonah R.S.*, The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility, "Del. J. Corp. L", Vol. 30, Iss. 3, 2005, 767-818; *Nehme M., Wee C.*, Tracing the Historical Development of Corporate Social Responsibility and Corporate Social Reporting, "James Cook U. L. Rev.", Vol. 15, 2008, 129-168;

3 ეთგო-ს სახელმძღვანელო მითითებებში მულტინაციონალური საწარმოებისათვის შემდეგ თემებზეა ყურადღება გამახვილებული: საწარმოების გახსნილობის პოლიტიკა, ადამიანის უფლებები, შრომითი და საწარმოო ურთიერთობები, გარემო, კორუფციასთან ბრძოლა, მომხმარებელთა ინტერესები, მეცნიერება და ტექნოლოგიები, კონკურენცია, გადასახადები; *ISO 26000:2010* სახელმძღვანელო სტანდარტში სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე მოცემულია სოციალური პასუხისმგებლობის შემდეგი პრინციპები და თემები: ანგარიშვალდებულება, გამჭვირვალობა, ეთიკური ქცევა, სთეიქჰოლდერთა ინტერესების, კანონის უზენაესობის, ქცევის საერთაშორისო ნორმების და ადამიანის უფლებების პატივისცემა, ასევე, ორგანიზაციული მართვა, შრომის პრაქტიკა, გარემო, პატიოსანი საქმიანობის პრაქტიკა, სამომხმარებლო საკითხები, საზოგადოების ჩართულობა და განვითარება.

4 *Friedman M., Friedman R.D.*, Capitalism and Freedom, 40th Anniversary Ed., 2002, 133.

5 ბიზნესის სოციალური პასუხისმგებლობა გულისხმობს „რაღაცას, მაგრამ არა ყოველთვის ერთი და იგივე რაღაცას ყველასათვის. ზოგიერთისათვის ის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ან ვალდებულების იდეას გამოხატავს; სხვებისათვის, ის სოციალურად პასუხისმგებელ ქცევას ნიშნავს ეთიკური გაგებით; კიდევ სხვებისთვის, „პასუხისმგებელიას" გადმომცემი მნიშვნელობაა მიზეზობრივ ფორმაში; ბევრნი მას უბრალოდ საქველმოქმედო შემოწირულობასთან ათანაბრებენ; ზოგიერთი მას იყენებს, რომ სოციალურად შეგნებული იგულისხმოს; მათგან ბევრი ვინც მას მგზნებარედ იყენებს განიხილავენ, როგორც კანონიერების უბრალო სინონიმს მიკუთვნების ან ნამდვილის ან ძალაში მყოფის კონტექსტში; რამოდენიმე ფიდუციური მოვალეობების ნაირსახეობად განიხილავს, რომლებიც ბიზნესმენებს ქცევის უფრო მაღალ სტანდარტებს უდგენენ, ვიდრე მოქალაქეებს მთლიანობაში." იხ.: *Votaw D.*, Genius Became Rare: A Comment on the Doctrine of Social Responsibility Pt 1, California Management Review, Vol. 15, Iss. 2, 1972, 25. ციტირებულია: *Garriga E., Melé D.*, Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory, Journal of Business Ethics Vol. 53, Iss. 1-2, 2004, 52.

6 *Carroll A.B.*, A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance, Academy of Management Review, Vol. 4, Iss. 4, 1979, 497.

კორპორაციული სოციალური შესრულების სამგანზომილებიანი კონცეპტუალური მოდელის შემუშავების პროცესში *ა. ქეროლმა* კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მნიშვნელობის მარტივი მიდგომის საფუძველზე განსაზღვრის მეთოდიკა გამოიყენა. მოცემულ შემთხვევაში მეთოდი ცალკეული სფეროების მიხედვით ბიზნესის პასუხისმგებლობის განსაზღვრასა და კონკრეტული მოვალეობების იდენტიფიცირებაში გამოიხატა. იდენტიფიცირებული მოვალეობები *ა. ქეროლმა* ეკონომიკურ, სამართლებრივ, ეთიკურ და დისკრეციულ ჯგუფებში განათავსა. სოციალური მოვალეობების ასეთი სახის კლასიფიცირების საფუძველზე მან კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ოთხნაწილიანი დეფინიცია შეიმუშავა. კერძოდ, „ბიზნესის სოციალური პასუხიმგებლობა მოიცავს ეკონომიკურ, სამართლებრივ, ეთიკურ და დისკრეციულ მოლოდინებს, რომლებიც საზოგადოებას აქვს ორგანიზაციების მიმართ დროის მოცემულ მომენტში".[7]

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ოთხნაწილიანმა დეფინიცამ შემდგომში მოდიფიცირება განიცადა. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პირამიდის შემუშავების დროს *ა. ქეროლმა* დისკრეციულ ჯგუფში გაერთიანებული მოვალეობები ფილანტროპიულ მოვალეობებს მიაკუთვნა და განსაზღვრა, რომ „კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მქონე ფირმა უნდა ესწრაფვოდეს მიიღოს მოგება, დაემორჩილოს კანონს, იყოს ეთიკური და კარგი კორპორაციული მოქალაქე".[8]

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ლაკონური დეფინიცია მოცემულია კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე ევროკავშირის განახლებულ სტრატეგიაში 2011-2014 წლებისათვის: „საწარმოთა პასუხისმგებლობა მათივე ზემოქმედებისათვის საზოგადოებაზე",[9] თუმცა ასეთი მოკლე განსაზღვრება კონკრეტული საკითხების იდენტიფიცირების შესაძლებლობას არ იძლევა, რამაც განაპირობა დაკონკრეტების აუცილებლობა და იქვე მიეთითა, რომ, როგორც კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ნაწილი საწარმოებს მოეთხოვებათ სოციალური, გარემოსდაცვითი, ეთიკური, ადამიანის უფლებებსა და მომხმარებლებთან დაკავშირებული საკითხების ბიზნეს ოპერაციებსა და სტრატეგიაში ინტეგრირება სთეიქჰოლდერებთან მჭიდრო თანამშრომლობის საფუძველზე, ერთი მხრივ, აქციონერებისათვის, სხვა სთეიქჰოლდერებისა და მთლიანობაში საზოგადოებისათვის საერთო სარგებლიანობის მაქსიმალური შექმნისა და, მეორე მხრივ, შესაძლო ნეგატიური ზემოქმედების იდენტიფიცირების, პრევენციისა და შემცირების მიზნით.[10] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვა და განვითარება კორპორაციებისაგან კანონით დადგენილ მინიმალურ მოთხოვნებსა და აქციონერებისათვის მოგების მაქსიმიზაციის ნორმის მიღმა საკუთარი საქმიანობის წარმართვას განაპირობებს, რაც გულისხმობს იმას, რომ მათ წამოეჭრებათ იმის აუცილებლობა, რომ გააკეთონ უფრო მეტი, წაუყენონ საკუთარ თავს უფრო მაღალი მოთხოვნები, ვიდრე ეს პროდუქტის უვნებლობის, შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ან გარემოსდაცვითი კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული.[11] ამგვარად, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებ-

---

7 *Carroll A.B.,* A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance, Academy of Management Review, Vol. 4, Iss. 4, 1979, 500.

8 *Carroll A.B.,* The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders, Business Horizons, Vol. 34, Iss. 4, 1991, 40.

9 A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, European Commission Communication, Brussels, 25.10.2011 COM (2011) 681 final, 3.1., 6.

10 A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, European Commission Communication, Brussels, 25.10.2011, COM (2011) 681 final, 3.1., 6.

11 კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მიმართ არსებულმა ხედვამ „მეტი ვიდრე სამართალი მოითხოვს" განაპირობა მისი „არაფორმალური სამართლის" სახით წარმოდგენა.

ლობა არა მხოლოდ მოგებისთვის შექმნილი კონცეფციაა. მისი საბოლოო მიზანი, თანმიმდევრულად და შეძლებისდაგვარად, თანაბარი ინტენსიობით სამი მიმართულებით – ხალხი, პლანეტა, მოგება – სარგებლის შექმნაში მდგომარეობს, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის აღიარებას იმ კონცეფციად, რომლის მეშვეობითაც ბიზნესს საკუთარი წვლილი შეაქვს კაცობრიობის განვითარებაში.

2.3. კარგი კორპორაციული მოქალაქე

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის პარალელურად კორპორაციებსა და საზოგადოებას შორის არსებული ურთიერთობების განვითარების კვალდაკვალ გაჩნდა კარგი კორპორაციული მოქალაქეობის *(Good Corporate Citizenship)* კონცეფცია, რომლის მიმართ არსებული დამოკიდებულება გარკვეულწილად საზოგადოებაში მსხვილი და მულტინაციონალური კორპორაციების როლის განსაზღვრის მიმართ რბილი მიდგომით აიხსნება.[12]

კორპორაციების როლი საზოგადოებაში ვიწრო გაგებით სთეიქჰოლდერების ინტერესების, ხოლო ფართო გაგებით მთელი საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინებას ნიშნავს, რაც სწორედ კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის ძირითად სამიზნე არეალში ხვდება. „კორპორაციული მოქალაქეობა“ ერთგვარი მეტაფორაა, რომელიც გამოხატავს საზოგადოებისა და ბიზნესის ურთიერთდამოკიდებულების ხასიათს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ჭრილში. იგი აქტიურად გამოიყენება როგორც იარლიყი მდგრადობის კონცეფციასთან კავშირში არა მხოლოდ დიდი ან მულტინაციონალური კორპორაციების მიერ იმის საჩვენებლად, რომ ისინიც საზოგადოების პასუხისმგებელ წევრებს წარმოადგენენ, აცნობიერებენ რა მათ მიმართ საზოგადოებაში არსებულ მოლოდინებს და, ამის შესაბამისად, შეაქვთ საკუთარი წვლილი მდგრად განვითარებაში.

2.4 მდგრადი განვითარება

21-ე საუკუნის გარიჟრაჟზე კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციის თეორიული კვლევები ემპირულმა კვლევებმა შეცვალა. ამგვარი ცვლილების მიზეზი კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის გლობალური ხასიათი გახდა. მულტინაციონალურმა საწარმოებმა უდიდესი როლი შეიძინეს გლობალიზაციის ერაში. აქტიურ შესწავლას დაექვემდებარა იმის განსაზღვრა თუ რა სახის ზემოქმედების მოხდენა შეუძლია გლობალიზაციის პროცესს კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობაზე მაშინ, როდესაც ორივე უწყვეტი განვითარების პროცესში ურთიერთქმედი დინამიკური კონცეფციაა.[13] *დ.უინძორის* მტკიცებით,

---

დაწვრილებით იხ.: *Buhmann K.*, Corporate Social Responsibility: What Role for Law? Some Aspects of Law and CSR, "Corporate Governance", Vol. 6, Iss. 2, 2006, 188-202.

[12] იდეა, რომლის მიხედვითაც ფირმის და მთლიანობაში ბიზნესის საქმიანობა უნდა შეფასდეს კარგი მოქალაქის გადმოსახედიდან ეკონომიკურ ლიტერატურაში ჯერ კიდევ 1973 წელს იქნა გაკრიტიკებული. *კ.დევისი* აღნიშნავდა რომ, „სოციალური პასუხისმგებლობა იწყება იქ, სადაც მთავრდება კანონი. ფირმა არ არის სოციალურად პასუხისმგებელი თუ ის მხოლოდ კანონის მინიმალური მოთხოვნების დამცველია, რადგან ეს არის ის, რასაც ნებისმიერი კარგი მოქალაქე უნდა აკეთებდეს“. იხ.: *Davis K.*,The Case for and against Business Assumption of Social Responsibilities, The Academy of Management Journal, Vol. 16, Iss. 2, 1973, 313.

[13] *Ertuna Ö., Ertuna B.*, How Globalization is Affecting Corporate Social Responsibility: Dynamics of the Interaction Between Corporate Social Responsibility and Globalization, წიგნში: *Aras G., Crowther D.*, Gower Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility, Gower Publishing, Farnham, 2010, 323.

გლობალიზაცია კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის დასაბუთების კიდევ ერთი ბოლოდროინდელი არგუმენტია.[14]

კორპორაციაში ინტეგრირებული, მდგრადი გადაწყვეტილებების მიმღები სისტემის არსებობა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშეწყობისათვის სათანადო გარემოს შექმნის ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობაა.[15] განვითარების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო მითითებებიც მულტინაციონალური საწარმოებისათვის, პირველ რიგში, ხაზს უსვავენ მულტინაციონალური საწარმოების მხრიდან ეკონომიკურ, ეკოლოგიურ და სოციალურ პროგრესში დადებითი წვლილის შეტანის აუცილებლობაზე მდგრადი განვითარების[16] მიღწევის კონტექსტში.[17] „მულტინაციონალურ საწარმოებს შეუძლიათ დადებითი წვლილი შეიტანონ ეკონომიკურ, სოციალურ და ეკოლოგიურ განვითარებაში და მინიმუმამდე დაიყვანონ და გადაჭრან მათი საქმიანობიდან წარმოშობილი სირთულეები",[18] რადგან მათ „აქვთ შესაძლებლობა განახორციელონ საუკეთესო პრაქტიკის პოლიტიკა მდგრადი განვითარებისათვის, რომელიც ესწრაფვის უზრუნველყოს ეკონომიკურ, ეკოლოგიურ და სოციალურ მიზნების შორის თანხვედრა".[19]

გლობალურ დონეზე პასუხისმგებელი ბიზნესქცევის ხელშეწყობისათვის ერთ-ერთ ძირითად რეკომენდაციას მულტინაციონალურ კორპორაციებში კარგი კორპორაციული მართვის წესების გამოყენების პრაქტიკის დანერგვა წარმოადგენს, რომელიც, თავის მხრივ, კორპორაციული მართვის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს ემყარება.[20]

3. პარალელი სოციალურ მეწარმეობასთან

3.1. მოკლე ისტორიული მონახაზი

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობასა და სოციალური მეწარმეობის განვითარებისათვის დაწყებულ მოძრაობას მსგავსი მიზნები ამოძრავებთ. სწრაფვა უკეთესი მსოფლიოს შექმნისათვის ორივე მოძრაობისათვის დამახასიათებელი ნიშანია. ბოლო ათწლეულების მანძილზე სოციალური მეწარმეობა სულ უფრო სწრაფად მზარდი ტენდენციის სახით გვევლინება იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ის თავის თავში ითავსებს სოციალური მისიის განხორციელებასა და სამეწარმეო საქმიანობისათვის ტიპურად დამახასიათებელ მიზანს.

---

14 *Windsor D.*, The Future of Corporate Social Responsibility, The International Journal of Organizational Analysis, Vol. 9, Iss. 3, 2001, 227.

15 კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის სხვა პრინციპებს შორის აღსანიშნავია სთეიქჰოლდერების ჩართულობა, გამჭვირვალობა, თანამიმდევრული საუკეთესო პრაქტიკა, წინდახედულობა, ანგარიშვალდებულება და სოციალური ინვესტირება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრინციპების ასეთი სახით კლასიფიცირების შესახებ ვრცელი მიმოხილვა იხ.: *Kerr M., Janda R., Pitts C.*, Corporate Social Responsibility: A Legal Analysis, LexisNexis Canada, 2009.

16 საყოველთაოდ გავრცელებული განსაზღვრების მიხედვით „მდგრადი განვითარება არის განვითარება, რომელიც აკმაყოფილებს დღევანდელობის მოთხოვნილებებს მომავალი თაობების შესაძლებლობისათვის დაიკმაყოფილონ მათი საკუთარი მოთხოვნილებები საფრთხის შექმნის გარეშე." იხ.: Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future (1987). <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm> [15.03.2014]. დამატებით იხ.: „გარემოს დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „კ" პუნქტი.

17 OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD, 2011, part II, A, 1.

18 იქვე, 7.

19 იქვე, 14

20 OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD, 2011, part II, A, 6.

სოციალური მეწარმოების ისტორიული განვითარება, ცალკეული ქვეყნების თავისებურებების გათვალისწინებით, განსხვავებული დინამიკით ხასიათდება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა, ისევე როგორც სოციალური მეწარმეობა საზოგადოებრივ ურთიერთობებში მომხდარი ტრანსფორმაციების გათვალისწინებით საზოგადოებაში არსებული სოციალური პრობლემების გადაჭრის ინოვაციური და მდგრადი საშუალებებია ბიზნესის მხრიდან განხორციელებულ საქველმოქმედო და ფილანტროპიული საქმიანობის ტრადიციულ ფორმებთან შედარებით.[21] მათ შორის ძირითადი განსხვავება დასახული მიზნების მიღწევის გზებსა და ფორმებში ვლინდება.

ტერმინი „სოციალური მეწარმეობა" 1970-იან წლებში წარმოიშვა, რომელიც 1990-იანი წლებიდან აქტიურად გამოიყენება. პირველი სოციალური კოოპერატივები, როგორც სოციალური ეკონომიკის წარმომადგენლები იტალიაში დაფუძნდნენ, რამაც ბიძგი მისცა სოციალური მეწარმეობის დინამიკურ განვითარებას მთელს ევროპაში. 2011 წელს ევროკავშირმა წამოიწყო ინიციატივა სოციალური საწარმოების მხარდასაჭერად, რომლის ძირითადი მიზანია მდგრადი ევროპის წინაშე ამ ეტაპზე მდგარი გამოწვევების ეფექტურად გამკლავებისათვის ინოვაციური გზების წარმოჩენა.[22]

3.2. სოციალური მეწარმეობის არსი

სოციალური მეწარმეობა თვისობრივად სამეწარმეო საქმიანობაა, უფრო ზუსტად, სამეწარმეო საქმიანობის თავისებური ხედვაა, რომელიც, საბოლოო ჯამში, სოციალური მიზნების მიღწევას ემსახურება და უფრო მეტად რეალიზდება ახალ ორგანიზაციულ ფორმებში, ვიდრე უკვე არსებულ სამართლებრივ ფორმებში.[23] თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ის, რომ მსხვილი, ფასიანი ქაღალდების ორგანიზებულ ბაზარზე მოვაჭრე კორპორაციებისთვისაც და არამარტო მათთვის, სოციალური მეწარმეობის მიმართულებით აქტივობების განხორციელება თანდათანობით განვითარების სტრატეგიული ხედვის არსებითი ნაწილი ხდება.[24]

სოციალური მეწარმეობა პარადოქსებით სავსე ფენომენია, რომლის ფაქტობრივ გამოვლინებას სოციალური საწარმო წარმოადგენს, რომელიც ცდილობს შეავსოს კერძო და საჯარო სექტორს შორის არსებული სიცარიელე. სოციალური მეწარმეობის შემთხვევაში წინა პლანზე წამოწეულია სოციალური მიზანი, ხოლო სოციალური საწარმოს მიერ განხორციელებული სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში მიღებული მოგება, უპირატესად, სოციალური მიზნების მიღწევას ხმარდება. „სოციალური საწარმო" ფართო ტერმინია, რომელშიც გაერთიანებულია მოგების მიღების მიზანი და სწრაფვა სოციალური მიზნების მიღწევისაკენ, რაც განაპირობებს მის შუალედურ მდგომარეობას მოგების მიღებაზე ორიენტირებულ და ასეთი მიზნის არმქონე ე.წ. იდეალუ-

---

[21] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და სოციალური მეწარმეობის ისტორიულ-შედარებითი პერსპექტივიდან განხილვამ აჩვენა კორპორაციული ფილანთროპიის განვითარების როლი კრეატიული კაპიტალისტური სისტემის ჩამოყალიბებაში. იხ.: *Rana S.*, Philanthropic Innovation and Creative Capitalism: A Historical and Comparative Perspective on Social Entrepreneurship and Corporate Social Responsibility, Alabama L. Rev., Vol. 64, Iss. 5, 2013, 1121-1174.

[22] იხ.: Social Business Initiative Creating a favourable climate for social enterprises, key stakeholders in the social economy and innovation, European Commission Communication, Brussels, 25.10.2011, COM(2011) 682 final.

[23] მხედველობაში მიიღება ამერიკული რეალობა იხ.: *Page A., Katz R.A.*, Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?, Seattle U. L. Rev., Vol. 34, Iss. 4, 2011, 1353.

[24] *Kerr J. E.*, Sustainability Meets Profitability: The Convenient Truth of How the Business Judgment Rule Protects a Board's Decision to Engage in Social Entrepreneurship, Cardozo L. Rev., Vol. 29, Iss.1, 2007, 634.

რი მიზნების განსახორციელებლად შექმნილ იურიდიულ პირებს შორის. სოციალური საწარმოს პოტენციალი სოციალური სულისკვეთებით განმსჭვალული მოგების მიღებაში ვლინდება.

3.3. სოციალური საწარმოს სამართლებრივი ფორმა

„სოციალური მეწარმეობის" ან „სოციალური საწარმოს" ცნებებს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში ნაკლებად შეხვდებით. მიუხედავად ამისა, ქართული კანონმდებლობით არ გამორიცხება ისეთი წარმონაქმნების არსებობა, რომლებიც თავისი არსით აკმაყოფილებენ სოციალური საწარმოსათვის დამახასიათებელ როგორც ეკონომიკურ, ისე სოციალურ კრიტერიუმებს. სოციალური საწარმოს სამართლებრივი ფორმები ქვეყნების მიხედვით განსხვავებულია. სოციალური მეწარმეობის მოძრაობის განვითარებაში სამოქალაქო საზოგადოების აქტიური როლის გათვალისწინებით შესაძლებელია მესამე სექტორისათვის ტრადიციულად დამახასიათებელი ფორმის[25] ფარგლებში გარკვეული აქტივობების განხორციელება, რომელსაც თან სდევს მოგების მიღება და რომელიც მისი მიზნების რეალიზებას უწყობს ხელს. თუმცა, რამდენად გამოდგება არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი სოციალური საწარმოსათვის სათანადო სამართლებრივ ფორმად, გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ დამხმარე ხასიათის სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების შედეგად მიღებული მოგების განაწილება მის დამფუძნებლებსა და წევრებს შორის დაუშვებელია, რაც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება სოციალური საწარმოს არსს, კერძოდ მისი არსის განმსაზღვრელ პირველ ეკონომიკურ კრიტერიუმს. სოციალურ საწარმოს უნდა მოჰქონდეს მოგება, თუნდაც დაბალი მოგება, მაგრამ მაინც მოგება მისი წევრებისათვის. ამგვარად, სოციალური საწარმო, რომელიც არსებობს მოგების მიღების მიზნის არ მქონე ფორმის ბაზაზე ვერ უზრუნველყოფს დასახული სოციალური მიზნების განხორციელებას ე.წ. სოციალური სიკეთის შექმნასა და მისი მეწილეებისათვის მოგების მიღებას ერთდროულად.

სოციალური საწარმო შეიძლება არსებობდეს მეწარმე სუბიექტთა ნებისმიერი სამართლებრივ-ორგანიზაციული ფორმით. თუმცა, აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ, ერთი მხრივ, საქართველოში მოქმედ მეწარმე სუბიექტთაგან ძირითადში მხოლოდ სს და შპს გამოიყოფა, რომლებიც, ფაქტობრივად, მისდევენ და რომელთა შერჩევა ყველაზე ხშირად ხდება სამეწარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად და რომლებიც რეალურად ორიენტირებულნი არიან მოგების მიღებაზე, რაც განაპირობებს მათ კუთვნილებას კაპიტალური ტიპის, ანუ კაპიტალის წარმომქმნელი საზოგადოებებისადმი და, მეორე მხრივ, კონკრეტული საგადასახადო-საშეღავათო სამართლებრივი მოწესრიგების არარსებობის პირობებში, „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით შემოთავაზებულ მეწარმე სუბიექტთაგან ყველაზე უკეთ თუ რომელი მათგანი შეასრულებს სოციალური საწარმოს მატარებელი სუბიექტის როლს რთული სათქმელია. ქართულ რეალობაში სოციალური საწარმოები ყველაზე ხშირად კოოპერატივის სამართლებრივი ფორმით არსებობენ, რაც ამ ფორმის სუბსტანციური მიზნით აიხსნება.

განვითარებულ ქვეყნებში შეიმჩნევა ახალი, განსაკუთრებული ფორმების შექმნის ტენდენცია. ახალი ფორმების შემუშავების მიზანია ბრენდის შექმნა, რომელიც ექსკლუზიურად სოციალურ მეწარმეობასთან იქნება ასოცირებული და მის ცნობადობას უზრუნველყოფს.[26] სო-

[25] ქართული რეალობისათვის იგულისხმება არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, რომელიც საგრანტო ან სხვა მსგავსი დაფინანსების ფარგლებში ახორციელებს სოციალურ მეწარმეობასთან დაკავშირებულ ინიციატივებს. მაშინ, როდესაც სოციალური საწარმო რეალურ კაპიტალდაბანდებებს საჭიროებს.

[26] *Reiser D. B.*, Theorizing Forms for Social Enterprise, Emory L. J., Vol. 62, Iss. 4, 2013, 733.

ციალური საწარმოს სამართლებრივი სტატუსისა და ფორმის ზუსტად განუსაზღვრელობის საკითხი ხშირად კრიტიკის ქვეშ ექცევა სწორედ საგადასახადო შეღავათების დაწესების კუთხით. ქართულ რეალობაში საქველმოქმედო ორგანიზაციის შემთხვევაშიც კი მის მიერ განხორციელებულ დამხმარე ხასიათის მქონე ეკონომიკურ საქმიანობაზე არ ვრცელდება საგადასახადო შეღავათი.[27] სოციალური მეწარმეობის განსხვავებულ საგადასახადო რეჟიმში დაბეგვრის საკითხი მნიშვნელოვანია ქვეყანაში სოციალური მეწარმეობის განვითარებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნის თვალსაზრისით. სოციალური საწარმოს მიერ მიღებულ მოგებაზე საგადასახადო შეღავათის დადგენა, სულ მცირე, დაბეგვრის დიფერენცირებული მიდგომის არსებობა, მნიშვნელოვანია მისი მიზნებისა და საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით.

2003 წლის 22 ივლისს ევროპის კავშირის მინისტრთა საბჭომ მიიღო დადგენილება ევროპული კოოპერატივის *(European Cooperative Society)* სტატუტის შესახებ, რომლითაც ევროკავშირის დონეზე სოციალური საწარმოების სამართლებრივი სტატუსი განისაზღვრა.[28] სოციალური საწარმოს სამართლებრივი ფორმის კონკრეტულ გამოვლინებებს აშშ-ში სხვადასხვა შტატების დონეზე წარმოადგენს მოქნილი მიზნის კორპორაცია *(Flexible Purpose Corporation)*,[29] სარგებლობის კორპორაცია *(Benefit Corporation)*[30] და დაბალი მოგების შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია *(Low-profit Limited Liability Company (L3C))*.[31] გაერთიანებულ სამეფოში აშშ-საგან განსხვავებით სოციალური საწარმოს შექმნა შესაძლებელია სათემო ინტერესის კომპანიის *(Community Interest Company)*[32] ფორმით.[33] ახალი კორპორაციული ფორმების ირგვლივ გამართული დისკუსიების ძირითადი თემა შეეხება იმ საკითხს, თუ რამდენად თანხვედრაში იმყოფება ან რა ფორმით

---

27 იხ.: საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 99-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა" პუნქტი. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 117-ე მუხლის დანაწესიც არ უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან, თუმცა გასათვალისწინებელია ის, რომ სოციალური მეწარმეობა არ წარმოადგენს ქველმოქმედებას მისი კლასიკური გაგებით. სოციალურ საწარმოში დასაქმებულები, უმრავლეს შემთხვევაში, მისი საქმიანობის შედეგების ბენეფიციარებს წარმოადგენენ. სოციალური საწარმოს იდეა ეფუძნება თევზის ჭერის სწავლების უპირატესობას თევზის მიცემასთან შედარებით.

28 იხ.: Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE). OJ L 207/1, 18.8.2003.

29 მოქნილი მიზნის კორპორაციის დაფუძნება შესაძლებლია კალიფორნიის შტატში. იხ.: Senate Bill No. 201, Chapter 740, 171.08.

30 სოციალური საწარმოს დაფუძნება სარგებლობის კორპორაციის ფორმით უკვე შესაძლებელია მერილენდის, ვერმონტის, დელავერის, ნიუ-ჯერსისა და კიდევ რამდენიმე შტატში. შტატების სრული სიის გაცნობა, რომლებმაც მიიღეს სარგებლობის კორპორაციის თაობაზე სათანადო კანონმდებლობა შესაძლებელია შემდეგ ელ-მისამართზე: <http://benefitcorp.net/state-by-state-legislative-status> [15.03.2014].

31 დაბალი მოგების შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება ერთ-ერთმა პირველმა ვერმონტის შტატმა მოახდინა. იხ.: Vermont Corporations, Partnerships and Associations, Title 11, Chapter 21, § 3001, (27). შტატების ამომწურავი ჩამონათვალის ნახვა შესაძლებელია შემდეგ ელ-მისამართზე: <http://americansforcommunitydevelopment.org/laws.html> [15.03.2014].

32 იხ.: The Community Interest Company Regulations 2005, S.I. 2005 No. 1788 (U.K.).

33 ევროპასა და აშშ-ში სოციალური საწარმოს დასაფუძნებლად არსებული სამართლებრივი ფორმების მიმოხილვა იხ.: *Esposito R. T.*, The Social Enterprise Revolution in Corporate Law: A Primer on Emerging Corporate Entities in Europe and the United States and the Case for the Benefit Corporation, Wm. & Mary Bus. L. Rev., Vol. 4, Iss. 2, 2013, 639-714.

ექცევა მოქნილი მიზნის კორპორაცია ან თუნდაც სარგებლობის კორპორაცია საკორპორაციო სამართლისა და კორპორციული მართვის ძირითადი პრინციპების მოქმედების ფარგლებში.[34]

4. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის ურთიერთმიმართება

4.1. ურთიერთმიმართების განსაზღვრის საკითხისათვის

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა კორპორაციული სამყაროსთვის დამახასიათებელი განსხვავებული მიზნისა და დანიშნულების მქონე მოვლენებია. კორპორაციული მართვა საკორპორაციო სამართლის მთავარი ღერძია, რომელმაც თანამედროვე მსოფლიოში გლობალური მნიშვნელობა შეიძინა.[35] ბიზნეს სექტორისათვის გლობალიზაციამ საქმიანობისა და განვითარების ახალი შესაძლებლობები შექმნა და, ამავდროულად, გაზარდა მისი პასუხისმგებლობის ფარგლები. კორპორაციებისადმი სწრაფად მზარდი მოთხოვნები აღარ შემოიფარგლება მხოლოდ ტრადიციული სთეიქჰოლდერების ინტერესების გათვალისწინების აუცილებლობით, მათ, როგორც გლობალურ დონეზე მოთამაშე, სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური ძალაუფლებით აღჭურვილ სუბიექტებს, ასევე, მოეთხოვებათ სახელმწიფოსა და საერთაშორისო საზოგადოების ინტერესებისათვის ანგარიშის გაწევა.

კორპორაციული მართვა, ყველაზე ფართოდ გავრცელებული განსაზღვრების თანახმად, არის სისტემა, რომლის მეშვეობითაც საზოგადოებების ხელმძღვანელობა და კონტროლი ხორციელდება.[36] პროფესორი *კ. ჰოპტი* შენიშნავს რომ, „ხელმძღვანელობა და კონტროლი კორპორაციული მართვის სისტემის ორი ქვაკუთხედია"[37] და სწორედ ამიტომ „კორპორაციული მართვა კორპორაციაში ძალაუფლების შიდა ბალანსზე ფოკუსირდება".[38]

---

[34] აშშ-ის აკადემიურ სივრცეში გამართული განხილვების შესახებ იხ.: *Plerhoples A.,* Can an Old Dog Learn New Tricks? Applying Traditional Corporate Law Principles to New Social Enterprise Legislation, Transactions: Tenn. J. Bus. L., Vol. 13, Iss. 2, 2012, 221-265; *Callison J.W.,* Putting New Sheets on A Procrustean Bed: How Benefit Corporations Address Fiduciary Duties, The Dangers Created, and Suggestions for Change, American Univ. J. L. & Bus., Vol. 2, Iss. 1, 2012, 85-114; *Haskell M. J.,* Choose Your Own Master: Social Enterprise, Sertification, and Benefit Corporation Statutes, American Univ. Bus. L. Rev., Vol. 2 Iss. 1, 2012, 1-53; *Johnson L.,* Pluralism in Corporate Form: Corporate Law and Benefit Corporations, Regent Univ. L. Rev., Vol. 25, Iss. 2, 2012-2013, 269-298; *Johnson L.,* Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose, Del. J. Corp. L., Vol. 38, Iss. 2, 2013, 405-451; *Loewenstein, M. J.,* Benefit Corporations: A Challenge in Corporate Governance, Business Lawyer, Vol. 68, Issue 4, 2013, 1007-1038.

[35] გლობალურ დონეზე კორპორაციული მართვის მნიშვნელობაზე მიუთითებს არაერთი ინიციატივა, რომლის ფარგლებშიც კორპორაციული მართვის საკითხების თაობაზე საერთაშორისო დიალოგის ხელშეწყობისათვის აქტიურიდ მუშავდება სათანდო პრინციპები და რეკომენდაციები. მაგალითისათვის იხ.: ICGN Global Corporate Governance Principles: Revised 2009; Global Corporate Governance and Engagement Principles, 2011, BlackRock; CalPERS Global Principles of Accountable Corporate Governance, 2011.

[36] პირველად „კორპორაციული მართვის" ტერმინის მოცემულ განმარტებას ვხვდებით ე.წ. კადბერის მოხსენებაში. იხ.: Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, London, 1992, 2.5, 14.

[37] *Hopt K. J.,* Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation, ECGI - Law Working Paper No. 170/2011, 6. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელ-მისამართზე: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750## >

[38] იქვე, 7.

კორპორაციული მართვა შეიძლება, ასევე, განისაზღვროს როგორც „წესების, ურთიერთობების, სისტემებისა და პროცესების კონსტრუქცია, რომლის ფარგლებში და რომლის მეშვეობითაც კორპორაციებში უფლებამოსილების გამოყენება და კონტროლი ხორციელდება."[39] კორპორაციული მართვის ამოსავალი დებულება აქციონერული ღირებულების მაქსიმალური გაზრდა და აქციონერთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს. კორპორაციული მართვა სწორედ ის „ტერმინია, რომელიც გამოიყენება იმ სამართლებრივი, მარეგულირებელი, ორგანიზაციული და სახელშეკრულებო მექანიზმების გადაფარვის სისტემის აღსაწერად, რომლებიც შექმნილია კომპანიის მესაკუთრეების (აქციონერების) ინტერესების დასაცავად და კორპორაციული მენეჯერების, რომლებიც კომპანიის საქმიანობას წარმართავენ, ოპორტუნისტული ქცევის შესაზღუდად."[40] გარდა ამისა, კორპორაციული მართვის ტერმინი ხშირად კორპორაციათა ხელმძღვანელობის კონტროლის ხარისხის შეფასებისათვის გამოიყენება ისეთი განსაზღვრებების ოპერირებით როგორიცაა კარგი ან ცუდი. პასუხი კითხვაზე თუ როგორია კარგი კორპორაციული მართვა დამოკიდებულია ორგანოთა სისტემის იმ მოდელზე, რომლის მიმართაც დასმულია კითხვა შეფასების განხორციელების მიზნით. კარგი კორპორაციული მართვის არსი უფრო მეტად მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი ფორმა. მთელი რიგი პრინციპების ან წესების შემოღება ან/და ნებისმიერი განსაკუთრებული პრაქტიკა ან პოლიტიკა არ წარმოადგენს კარგი კორპორაციული მართვის შემცველს და თავისთავად არ უზრუნველყოფს მას.[41] სათანადო ორგანიზაციული სტრუქტურა, სტრატეგიები და კონტროლის მექანიზმებიმხოლოდ და მხოლოდ ხელს უწყობენ კორპორაციულ მართვას საუკეთესო პრაქტიკის დანერგვას, მაგრამ არ იძლევიან კორპორაციის ცხოვრებაში საუკეთესო წესების გატარების გარანტიას.

აქციონერთა უფლებების დაცვისა და თანასწორი მოპყრობის გარდა, კორპორაციული მართვის ეფექტური სისტემისათვის საფუძვლის უზრუნველყოფა ასევე მოიაზრებს სთეიქჰოლდერების უფლებებისა და ინტერესების პატივისცემას, გახსნილობას, გამჭვირვალობასა და დირექტორთა ბორდის ანგარიშვალდებულებას კორპორაციისა და მისი აქციონერების წინაშე.[42] კარგი კორპორაციული მართვა უცილობლად მოიაზრებს სთეიქჰოლდერების ინტერესების დაცვას, ამისთვის ის უნდა პასუხობდეს კორპორაციების მიმართ არსებულ როგორც აქციონერების, ასევე სთეიქჰოლდერების მოლოდინებს. ყოვლისმომცველად რომ განვსაზღვროთ ეფექტური კორპორაციული მართვა მოითხოვს ბორდის, მენეჯმენტის და აქციონერების როლის ნათლად გაცნობიერებას, ისევე როგორც მათ ურთიერთობებს ერთმანეთთან და ყველა სხვა დანარჩენებთან, რომლებიც კორპორაციითა და მისი კარგად ყოფნით არიან დაინტერესებულნი. ბორდისა და მენეჯმენტის ურთიერთობა აქციონერებთან უნდა ხასიათდებოდეს გამჭვირვალობითა და სათანადო ჩართულობით; მათი ურთიერთობა მუშა-მოსამსახურეებთან სამართლიანობით; მათი ურთიერთობა საზოგადოებასთან, რომელშიც საქმიანობენ კარგი მოქალაქეობით; და მათი ურთიერთობა მთავრობასთან შესაბამისობის ვალდებულებით.[43]

კორპორაციულ სამყაროში მომხდარი ცნობილი სკანდალების შემდეგ კარგი კორპორაციული მართვის მიმართ გაჩენილი მოთხოვნა სთეიქჰოლდერთა ყველა ჯგუფთან მიმართებით მორალური და ეთიკური კორპორაციული ქცევის აუცილებლობაში გამოიხატება. სოციალურმა და გარემოსდაცვითმა საკითხებმაც უფრო მეტი მნიშვნელობა შეიძინეს. მოვლენების ამგვარ-

---

39 ASX Corporate Governance Council, Corporate Governance Principles and Recomendations with 2010 Ammendments, 2nd ed., 2010, 3.

40 The IOSCO Technical Committee Task Force on Corporate Governance, Protection of Minority Shareholders in Listed Issuers, Final Report, June 2009, 4.

41 THE BUSINESS ROUNDTABLE Statement on Corporate Governance, September 1997, 1.

42 OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 2004, 24.

43 იხ.: Principles of Corporate Governance, Business Roundtable, 2012, I, 5.

მა განვითარებამ განაპირობა კორპორაციული მართვის ფოკუსის გადატანა პრინციპალ-აგენტის პრობლემიდან კორპორაციის ანგარიშვალდებულებაზე. სხვა სიტყვებით რომ გამოვხატოთ, კორპორაციაში „თამაშის წესებიდან" ყურადღება გლობალურ საკითხებზე იქნა გადატანილი. კორპორაციის ხელმძღვანელების, აქციონერებისა და სთეიქჰოლდერთა ინტერესების დაცვის კუთხით ამგვარი ცვლილება უფრო მეტი დაძაბულობის წარმოქმნის საფუძველი გახდა, რომლის განმუხტვაში კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობას არა მარტო მნიშვნელოვანი როლის შესრულება, არამედ კორპორაციული მართვის უფრო მოქნილი სისტემის შექმნა შეუძლია.[44]

კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ურთიერთმიმართების ხასიათის განხილვისას მიუთითებენ კორპორაციული მართვის ფართო განსაზღვრებაზე, რომელიც ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის კორპორაციული მართვის პრინციპებშია მოცემული.[45] ცალკე აღნიშვნის ღირსია კორპორაციული მართვის პრინციპების პრეამბულაში დამატებითი მითითება იმის თაობაზე, რომ „ფაქტორებს, როგორებიცაა ბიზნეს-ეთიკა და საზოგადოების გარემოსდაცვითი და სოციალური ინტერესების კორპორაციული გაცნობიერება, რომელშიც კომპანია ოპერირებს, შეუძლიათ გავლენა იქონიონ ასევე მის რეპუტაციასა და გრძელვადიან წარმატებაზე."[46]

კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონვერგენცია მსგავსი პრინციპების საფუძველზე ხორციელდება. კორპორაციული მართვის მსგავსად კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობაც მიისწრაფვის უფრო მეტი გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულებისა და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში სთეიქჰოლდერთა როლის გაზრდისაკენ. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის შემთხვევაში განსხვავება მხოლოდ იმაშია, რომ გამჭვირვალობა, ანგარიშვალდებულება და სთეიქჰოლდერების მონაწილეობა ოდნავ განსხვავებულ თემებს მოიცავს, ვიდრე კორპორაციული მართვის კონტექსტში მოიაზრება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა მიზნად ისახავს მდგრად ბიზნეს პრაქტიკას, სოციალურად პასუხისმგებელი ბიზნესის წარმოებასა და ბიზნესის მომგებიან წარმართვას. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა გრძელვადიან პერსპექტივაში აქციონერული ღირებულების გაზრდასა და კორპორაციის წარმატებული საქმიანობის უზრუნველყოფას ემსახურება. კორპორაციული მართვა მისთვის რელევანტური სამართლებრივი საფუძველია. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობამ განავითარა კორპორაციული მართვის ცნება, როგორც საშუალება, რომელიც ხელმძღვანელობას უფრო ფართო ეთიკური მოსაზრებების გათვალისწინებისაკენ უბიძგებს.[47]

4.2. ურთიერთმიმართების შესაძლო ფორმები

4.2.1. კორპორაციული მართვა, როგორც მთავარი საფუძველი

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის ურთიერთდამოკიდებულების სამი კონკრეტული ფორმა იკვეთება. პირველი ორი ფორმა ურთიერთგანსაზღვრულობის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა. ურთიერთდამოკიდებულების ბოლო ფორმა კი ერთი და იგივე კონტინუუმის შემადგენელი კომპონენტების თანაარსებობაში გამოიხატება.

---

44 *Gill A.,* Corporate Governance as Social Responsibility: A Research Agenda, "Berkeley J. Int'l L.", Vol. 26, Iss. 2, 2008, 459.

45 OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 2004, 11.

46 იქვე, 12.

47 იხ. სქოლიო 44, 453-454.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საყრდენის სახით კორპორაციული მართვის წარმოდგენა სტრატეგიული მართვის კონტექსტში განიხილება და კორპორაციული მართვის ეფექტური სისტემის არსებობას მოიაზრებს.[48] სტრატეგიულ მართვასთან ერთად ადამიანური კაპიტალი, სთეიქჰოლდერული კაპიტალი და გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით წარმოშობილი პოზიტიური ამონაგები კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ძირითადი საყრდენებია. *მ. კიერნანმა* კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ინვესტორთა პერსპექტივიდან განხილვისას აღნიშნული ოთხი საყრდენი ფირმის ნამდვილი ღირებულების დადგენისა და მომავალი ღირებულების შექმნის უნარიანობის შეფასების კრიტერიუმებად მიიჩნია.[49] „სხვა სიტყვებით, რესურსზე დაფუძნებულ პერსპექტივასთან თანამიმდევრობით მოდელი ამტკიცებს, რომ ღირებულების შექმნა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობასთან მიმართებითაც კი დამოკიდებულია კარგი სტრატეგიული მართვის მეშვეობით ადამიანური, სთეიქჰოლდერული და გარემოსდაცვითი კაპიტალის გამოყენებასთან".[50] მოდელის ასეთი სახით წარმოდგენა *ჯ. ელკინგტონის* მოსაზრების თანამიმდევრულია, რომლის შეხედულებით, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა *triple bottom line*-ის ფარგლებში დირექტორთა ბორდის მოვალეობაა, ხოლო კარგი კორპორაციული მართვა, თავის მხრივ, მდგრადი კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საფუძველი[51], თუმცა არა ერთადერთი და საკმარისი ბაზისი.[52]

4.2.2. კორპორაციული მართვის გაფართოებული მოდელი

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის ურთიერთმიმართების მეორე მოდელში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა განიხილება, როგორც კორპორაციული მართვის განზომილება, მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილი. კორპორაციული მართვის სფეროს ასეთი სახის გაფართოება რისკების მართვის მენეჯმენტში არაფინანსური რისკების მართვის მექანიზმების ჩართვით ხორციელდება.

მოცემული მოდელის თანახმად, კორპორაციული მართვაში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა ჩართულია ისეთ ტრადიციულ კომპონენტებთან ერთად, როგორებიცაა დირექტორთა ბორდის შემადგენლობა, სტრატეგიული მართვა, კაპიტალის სტრუქტურა და კაპიტალის ბაზარი. ამგვარად, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის განუყოფელ ნაწილად არის მიჩნეული, რადგან „კარგი კორპორაციული მართვა აგრეთვე უნდა უზრუნველყოფდეს იმას, რომ კორპორაციები სოციალურად პასუხისმგებელი გზით იმართებოდნენ და რომ მკაფიოდ არსებობდეს ეთიკური საფუძველი ბიზნესისათვის იმ საზოგადოებაში მიღებული ნორმების დაცვისათვის, რომელშიც ისინი საქმიანობენ".[53] კარგი კორპორაციული მართვა არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ კორპორაციული ქცევა სრულად აკმაყოფილებს

---

48 *Jamali D., Safieddine A.M., Rabbath M.,* Corporate Governance and Corporate Social Responsibility Synergies and Interrelationships, "Corporate Governance: An International Review", Vol. 16, Iss 5, 2008, 447.

49 *Kiernan M. J.,* Corporate social responsibility – the investor's **perspective** წიგნში Investing in Corporate Social Responsibility: A Guide to Best Practice, Business Planning & the UK's Leading Companies, ed. by *Hancock J.,* Kogan-page, London, 2005, 70.

50 იხ. სქოლიო 48.

51 *Elkington J.,* Governance for Sustainability, Corporate Governance: An International Review, Vol. 14, Iss. 6, 2006, 524

52 *Cornelius P., Kogut B.,* Creating the Responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm, German Law Journal, Vol. 4, Iss. 1, 2003, 49.

53 იხ. სქოლიო 48, 448.

სოციალურად პასუხისმგებელი ქცევისათვის დამახასიათებელ მოთხოვნებს.[54] თუმცა, მეორე მხრივ, ყველა იმ კომპონენტის გარეშე, რომლებიც განხილული იქნა ზემოთ ურთიერთმიმართების განსაზღვრის დროს და რომლებიც ერთობლიობაში უზრუნველყოფენ კარგ კორპორაციულ მართვას, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ კორპორაცია მიჩნეულ იქნეს საზოგადოების სოციალურად პასუხისმგებელ წევრად.

4.2.3. კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტინუუმი

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტინუუმის შემადგენელი ელემენტების სახითაა წარმოდგენილი მესამე მოდელში. კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტინუუმი ემყარება შესაბამისობის პრინციპს, რომლის მეშვეობით განისაზღვრება საბოლოო კორპორაციულ შესრულებაში კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის წილი ისეთ კომპონენტებთან ერთად, როგორებიცაა კორპორაციული ფინანსური რეპორტირება და სთეიქჰოლდერული ღირებულების შექმნა.[55]

ამგვარად, კონტინუუმის ძირითადი დანიშნულება კორპორაციული ანგარიშვალდებულების ძირითადი საფუძვლების გამოკვეთაში მდგომარეობს, რის საფუძველზე განისაზღვრება საკანონმდებლო რეგულირებისა და თვითრეგულირების როლი კორპორაციულ სოციალურ შესრულებაში.

5. მიდგომები კორპორაციული მართვისადმი

5.1. კორპორაციული მართვის ტრადიციული დილემა

5.1.1. აქციონერული პირველობის თეორია

გასული საუკუნის დასაწყისიდან კორპორაციების ირგვლივ ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე, აკადემიური სფეროს წარმომადგენლებსა თუ პრაქტიკოსებს შორის მიმდინარე დებატები დღესაც არ კარგავს აქტუალობას და ორი ძირითადი მიმართულებით ვითარდება. პირველი მიმართულება უშუალოდ კორპორაციული მართვის საკითხებს შეეხება. კორპორაციული მართვის კონტექსტში მიმდინარე დებატები ეფუძნება პრინციპალ-აგენტის ურთიერთობის პრობლემატიკას, რომელიც თავის მხრივ, საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებიდან გამომდინარეობს და ფოკუსირდება დირექტორთა ფიდუციურ მოვალეობებზე, იმ საშუალებებზე, რომელთა აქტიური გამოყენების შემთხვევაში მიიღწევა ხელმძღვანელების ქმედებების დაქვემდებარება პირველ რიგში და უმთავრესად აქციონერების ინტერესებისადმი, რაც მათთვის მაქსიმალური მოგების, მაღალი დივიდენდებისა და აქციის ფასის ზრდაში გამოიხატება. აქციათა მფლობელების ინტერესების უპირველეს ყოვლისა გატარება სხვა სთეიქჰოლდერთა ინტერესების ნაწილობრივი გათვალისწინების გარეშე ან მათი სრული გამორიცხვა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, როგორც ფიდუციური მოვალეობებისადმი განვითარებული ხედვა *აქციონერული პირველობის თეორიის (Shareholder Primacy Theory)* ამოსავალი დებულებაა.

დებატების მეორე მიმართულება კორპორაციის „გარეთ“ ვითარდებოდა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის სახით, რომელიც აქტუალიზირებას კორპორაციის

[54] იხ. სქოლიო 52.

[55] იქვე.

მართვა-გამგეობის პროცესში მრავალრიცხოვანი სთეიქჰოლდერების ინტერესების გათვალისწინებასა და უფრო ფართოდ, საზოგადოებაში კორპორაციების როლს უკეთებდა. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობა იყო სწორედ ის მოძრაობა, რომელმაც აქციონერული პირველობის თეორიის დომინირებას ბოლო მოუღო და *სთეიქჰოლდერული თეორიის (Stakeholder Theory)* ჩამოყალიბება განაპირობა,[56] რომელიც კორპორაციის დუალისტური ბუნების გათვალისწინებით კორპორაციის როლისა და ფუნქციის შეფასების დროს ხელმძღვანელობდა კორპორაციის საქმიანობისა და მართვის პროცესში სხვა დაინტერესებული მხარეების ინტერესების გათვალისწინების მიზანშეწონილობით გრძელვადიანი წარმატების მიღწევის უზრუნველყოფის კონტექსტში. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობა, თავისი ხასიათით, გაცილებით უფრო ფართო მოვლენაა, ვიდრე სთექჰოლდერთა ინტერესების გათვალისწინება. იგი თავის თავში მოიცავს სთეიქჰოლდერული თეორიის ძირითად დებულებებს, მაშინ როდესაც შებრუნებული ვარიანტის არსებობა გამორიცხულია.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის განვითარებისათვის ისტორიულ რაკურსში ერთი თვალის შევლებით კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე გამართული დებატების ციკლური მონაცვლეობით მიმდინარეობის სურათი იხატება. კერძოდ, 1930-იან წლებში დაწყებული აკადემიურ სარბიელზე მიმდინარე დებატები „ბერლი-დოდის დებატების"[57] სახელწოდებით შევიდა კორპორაციული აზროვნების ისტორიაში. დებატების ძირითადი თემა კორპორაციული მენეჯერების მოვალეობებს შეეხებოდა. კერძოდ, უპირველეს ყოვლისა ვისი ინტერესები – აქციონერების თუ სთეიქჰოლდერების[58] – უნდა მიიღოს კორპორაციის ხელმძღვანელობამ მხედველობაში გადაწყვეტილებების მიღების დროს. აკადემიურ ასპარეზზე დებატების დაწყებას ბიძგი *დოდჯი ფორდ მოტორ კომპანიის წინააღმდეგ (Dodge v. Ford Motor Co.)* საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ მისცა, რომელშიც ერთმნიშვნელოვნად მითითებული იყო, რომ „სამეწარმეო კორპორაცია ორგანიზებულია და საქმიანობს, უპირველეს ყოვ-

---

[56] იხ.: *Grossman H.A.*, Refining the Role of the Corporation: The Impact of Corporate Social Responsibility on Shareholder Primacy Theory, "Deakin L. Rev.", Vol. 10, Iss. 2, 2005, 572-596.

[57] ბერლი-დოდის დებატები რამდენიმე სამეცნიერო პუბლიკაციაში გამოიხატა. დაწვრილებით იხ.: *Berle A. A.*, Corporate Powers as Powers in Trust, Harv. L. Rev., Vol. 44, Iss. 7, 1931, 1049-1074; *Dodd E. M.*, For Whom Are Corporate Managers Trustees?, "Harv. L. Rev.", Vol. 45, Iss. 7, 1932, 1145-1163; *Berle A. A.*, For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note, Harv. L. Rev., Vol. 45, Iss. 7, 1932, 1145-1074; *Dodd M.*, Is Effective Enforcement of the Fiduciary Duties of Corporate Managers Practicable?, U. Chi. L. Rev., Vol. 2, Iss. 1, 1934-1935, 194-207; ბერლი-დოდის დებატების შეფასება იხ.: *Weiner J. L.*, The Berle-Dodd Dialogue on the Concept of the Corporation, Columbia L. Rev., Vol. 64, Iss. 8, 1964, 1458-1467. უფრო ახლო პერსპექტივიდან განხორციელებული შეფასება იხ.: *Sommer A.A.*, Whom Should the Corporation Serve? The Berle-Dodd Debate Revisited Sixty Years Later, "Del. J. Corp. L.", Vol. 16, Iss. 1, 1991, 33-56. დებატების ერთ-ერთ შედეგს აკადემიური სივრცისათვის „ბერლისა და მინის" *თანამედროვე კორპორაციის* წარმოშობა წარმოადგენდა. ვრცლად იხ.: *Berle, A., Means G.*, The Modern Corporation and Private Property, N.Y., 1932. თანამედროვეობაში არ წყდება *თანამედროვე კორპორაციის* განსხვავებული რაკურსებით შეფასება. მაგალითისათვის იხ.: *Bratton W.W., Wachter M. L.*, Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and `The Modern Corporation", J. Corp. L., Vol. 34, Iss. 1, 2008, 99-152; *Alces K.*, Revisiting Berle and Rethinking the Corporate Structure, Seattle U. L. Rev., Vol. 33, Iss. 4, 2010, 787-808. *Mizruchi M. S., Hirschman D., The Modern Corporation* as Social Construction, Seattle U. L. Rev., Vol. 33, Iss. 4, 2010, 1065-1108. *Gelter M.*, Taming or Protecting the Modern Corporation - Shareholder-Stakeholder Debates in a Comparative Light, N.Y.U. J. L. & Bus., Vol. 7, Iss. 2, 2011, 641-730.

[58] უფრო ფართო მნიშვნელობით საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანი ერთეულის ინტერესები. ბერლი-დოდის დებატების ერთ-ერთი თემა სწორედ საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანის წინაშე კორპორაციის ხელმძღვანელთა მოვალეობებს შეეხებოდა.

ლისა, აქციონერების მოგებისათვის. დირექტორების უფლებამოსილებები გამოიყენება ამ მიზნისათვის. დირექტორების დისკრეცია ამ მიზნის მიღწევის საშუალებების არჩევაში გამოიხატება და არ ვრცელდება თავად ამ მიზნის შეცვლაზე, მოგების შემცირებაზე ან აქციონერებს შორის მოგების გაუნაწილებლობაზე სხვა მიზნების მისაღწევად".[59] ხაზი გაესვა იმ გარემოებასაც, რომ „დირექტორთა ბორდის კანონისმიერ უფლებამოსილებაში არ შედის კორპორაციის საქმეების გაძღოლა და წარმართვა იმგვარად, რომელიც გამოიწვევს აქციონერებისათვის მხოლოდ შემთხვევითი სარგებლის მოტანას და უმთავრეს მიზნად სხვებისთვის სარგებლის მოტანას დაისახავს".[60] 1950-იან წლებში დებატები განახლებული ძალით გამძაფრდა, ხოლო ცოტა მოგვიანებით სკანდალური ხასიათი შეიძინა. დღესდღეობით, უპირატესად არააქციონერული კონსტიტუენციის მქონე დებატებთან გვაქვს შეხება. დებატების თითოეული ციკლი იყენებდა ახალ ტერმინოლოგიას და პრობლემის არსს ოდნავ განსხვავებული კუთხით წარმოაჩენდა ახალი იდეების განვითარების გზით. მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში, რჩება შთაბეჭდილება თითქოსდა *déjà-vu* ეფექტთან გვქონდეს საქმე.

აქციონერული პირველობის თეორია წარმოიშვა იმ ხედვიდან, რომლის თანახმად აქციონერები კორპორაციის მესაკუთრეებს წარმოადგენენ და, ამგვარად, მათ უფლება აქვთ აკონტროლონ იგი, მონაწილეობა მიიღონ მისი ძირითადი სტრატეგიის განსაზღვრაში და გადაწყვიტონ კორპორაციულ პოლიტიკასა და პრაქტიკაში არსებითი ცვლილებების განხორციელების მიზანშეწონილობის საკითხი.[61] სააქციო საზოგადოებაში ყველაზე მეტად აქციონერებს აქვთ მოზღვავებული მესაკუთრეობის ინსტიქტი, ყველაზე მეტად მათთვის არის დამახასიათებელი მესაკუთრეობის გრძნობა, რაც კიდეც განაპირობებს იმას, რომ ისინი ყველაზე მეტად არიან დაინტერესებულნი მოგების გაზრდასა და მაღალი დივიდენდების სახით მის მიღებაში. ნებისმიერი საუბარი ბიზნესის მხრიდან სოციალურ პასუხისმგებლობაზე საზოგადოებაში კორპორაციების როლის შესახებ მცდარ წარმოადგენას ქმნის. როგორც *მ.ფრიდმანი* აღნიშნავდა, თავისუფალ საზოგადოებაში „ერთი და მხოლოდ ერთი ბიზნესის სოციალური პასუხისმგებლობა არსებობს – გამოიყენოს საკუთარი რესურსები და დაკავდეს ისეთი საქმიანობით, რომელიც გამიზნულია მისი მოგების გასაზრდელად იმ პირობით თუ ის დარჩება თამაშის იმ წესების ფარგლებში, რომლებიც მიუთითებენ ღია და თავისუფალ კონკურენციაში მონაწილეობაზე სიცრუისა და თაღლითობის გარეშე".[62]

აქციონერული პირველობის თეორიის საფუძველია აქციონერული ღირებულება, რომელიც, თავის მხრივ, აქციონერული დოვლათის მაქსიმალური გაზრდის მოთხოვნაში გამოიხატება. აქციონერული პირველობის იდეა ეფუძნება აქციონერთა უპირველესობის აღიარებას, მათი ინტერესების პრიორიტეტულ დაცვას ყველა სხვა სთეიქჰოლდერების ინტერესებთან შედარებით. ხელმძღვანელების ერთადერთი მიზანი მოგების გაზრდა უნდა იყოს, რაც კონკრეტული აქციონერისათვის საკუთარი აქციების ფასის გაზრდას ნიშნავს. აქციონერული პირველობის ნორმის ძირითადი ნაკლი ჩვეულებრივი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ შეზღუდულ გამოყენებაშია.[63]

---

[59] იხ.: *Dodge v. Ford Motor Co. 170 N.W. 668, (Mich.1919).*

[60] იქვე, 684.

[61] *Matheson J. H., Olson B. A.,* Corporate Law and the Longterm Shareholder Model of Corporate Governance, Minnesota L. Rev., Vol. 76, 1992, 1327.

[62] იხ. სქოლიო 4.

[63] *Keay A.,* Shareholder Primacy in Corporate Law: Can it Survive? Should it Survive?, "European Company and Financial L. Rev.", Vol. 7, Iss. 3, 2010, 379.

5.1.2. სთეიქჰოლდერული თეორია

სთეიქჰოლდერული თეორიის პოზიციონირება კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე გამართულ დებატებში მეორე ადგილით შემოიფარგლება. იგი ორგანიზაციული მენეჯმენტის თეორიას წარმოადგენს, რომელიც მიზნად ისახავს კორპორაციის მიზნისა და როლის შეფასებას სთეიქჰოლდერული პერსპექტივიდან. თავდაპირველად, იგი შემუშავდა როგორც სტრატეგიული მენეჯმენტის მოდელი,[64] რომელმაც კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობაში უფრო მეტი დინამიზმი შეიტანა.

სთეიქჰოლდერული თეორიის ნორმატიული, დესკრიფციული და ინსტრუმენტული ასპექტების მიმოხილვის საფუძველზე შეგვიძლია გამოვიტანოთ დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ სთეიქჰოლდერები კორპორაციისათვის ღირებული ჯგუფია, რომლებისადმი დამოკიდებულება არ უნდა ემყარებოდეს იმ ხედვას, რომლის მიხედვითაც ისინი, როგორც ერთი დიდი ჯგუფი, მხოლოდ და მხოლოდ მიზნის მიღწევის საშუალებას წარმოადგენენ.[65] სთეიქჰოლდერული თეორიის ძირითად ნაკლად მყარი ნორმატიული საფუძვლისა და სიცხადის არარსებობა მიიჩნევა. სთეიქჰოლდერთა ცალკეული ჯგუფების იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებულ პრობლემებში, კორპორაციასთან მათი მრავალგვარი ურთიერთობებისა და განსხვავებული მიზნების თუ ინტერესების დაბალანსებაში მდგომარეობს თეორიის ძირითადი ნაკლოვანება. კორპორაციული მართვის სთეიქჰოლდერული მიდგომა პრაქტიკაში ძნელად გასატარებელია, რასაც იმ ბერკეტების განუსაზღვრელობა განაპირობებს, რომლებიც მათი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში სათანადო რეაგირებას უზრუნველყოფენ, რაც ანგარიშვალდებულების მცდარი ხედვიდან გამომდინარეობს, რომელიც, თავის მხრივ, იმ ვარაუდს ემყარება, რომ სთეიქჰოლდერების უფლებებისა და ინტერესების დაცვისათვის საკმარისია არსებული სახელშეკრულებო და მარეგულირებელი მექანიზმები. მიუხედავად ამისა, მიიჩნევა, რომ აქციონერული ღირებულების მაქსიმიზაცია გრძელვადიან პერსპექტივაში შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ხელმძღვანელობა კორპორაციის მართვა-გამგეობისა და გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში სთეიქჰოლდერთა ყველა იმ ჯგუფის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით იმოქმედებს, რომლებსაც კორპორაციის წარმატებაში გარკვეული წვლილი მიუძღვით.[66]

აქციონერებისათვის დოვლათის მაქსიმალური გაზრდა აშშ-ში ათწლეულების განმავლობაში კორპორაციული გადაწყვეტილებების მიღების პროცესის სახელმძღვანელო ნორმა-პრინციპს წარმოადგენდა.[67] კონტინენტური ევროპისაგან განსხვავებით, სადაც სთეიქჰოლდერების უფლებების დაცვა და ინტერესების პატივისცემა ყოველთვის განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრში იყო მოქცეული. ამ კუთხით აღსანიშნავია სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების გამტარებელი წარმომადგენლების გათვალისწინების ინსტიტუტი, რომელიც გერმანული სააქციო სამართლის თვითმყოფადობასა და თავისებურებას უსვავს ხაზს.

აქციონერული პირველობისა და სთეიქჰოლდერულ თეორიებს შორის არსობრივი განსხვავება იმაში ვლინდება, რომ პირველი თავისთავად უშვებს იმას, რომ კორპორაციის ხელმძღვნე-

---

64 *Freeman E.*, Strategic Management: A Stakeholder Approach, Cambridge UP, 2010, 44.

65 *Keay A.*, Stakeholder Theory in Corporate Law: Has It Got What It Takes?, "Rich. J. Global L. & Bus.", Vol. 9, Iss. 3, 2010, 254.

66 *Sprague R.*, Beyond Shareholder Value: Normative Standards for Sustainable Corporate Governance, "Wm. & Mary Bus. L. Rev., Vol. 1, Iss. 1, 2010, 80-81.

67 აქციონერული პირველობის ნორმა ისტორიულ რაკურსში იხ.: *Smith D.G.*, The Shareholder Primacy Norm, J. Corp. L., Vol. 23, Iss. 2, 1998, 277-323.

ლობა მიდრეკილია საკუთარი მდგომარეობისა და სამართავად მინდობილი ქონების კორპორაციისა და მისი აქციონერების ინტერესების შეუსაბამოდ გამოყენებისაკენ, მაშინ როდესაც სთეიქჰოლდერული თეორია ხელმძღვანელების პროფესიონალიზმსა და მათდამი ნდობის გამოხატვას ემყარება. აქციონერებისა და სთეიქჰოლდერების ინტერესების შეპირისპირება ძირითად, მიკროდიქოტომიების ჯგუფში შემავალ დიქოტომიას წარმოადგენს, რომელიც მხოლოდ საკორპორაციო სამართლებრივ ურთიერთობებში იჩენს თავს.[68] თეორიების დაახლოების პროცესი მხოლოდ იმ ვარაუდს შეიძლება ემყარებოდეს, რომ აქციონერული ღირებულების მაქსიმალური ზრდის ინტერესსა და სთეიქჰოლდერთა ინტერესებს შორის დაპირისპირებას ადგილი შეიძლება არც აქვს[69] და რეალურად ყალბ ანტაგონიზმთან გვქონდეს შეხება, რომლის მიღმაც აქციონერები სთეიქჰოლდერთა ერთ-ერთი ჯგუფად განიხილება.

5.2. გაუთავებელი დებატების შესაძლო დასასრული: განმანათლებლური აქციონერული ღირებულება

2006 წელს დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებულ სამეფოში საკორპორაციო[70] სამართლის რეფორმა განხორციელდა.[71] რეფორმის ერთ-ერთი მონაპოვარი განმანათლებლური აქციონერული ღირებულება[72] *(Enlightened Shareholder Value)* იყო, რომელიც 2006 წლის *კომპანიათა აქტის* დირექ-

[68] საკორპორაციო სამართლებრივი ურთიერთობები, მოცემულ შემთხვევაში, ვიწრო გაგებით გამოიყენება კორპორაციული მართვის კონტექსტის გათვალისწინებით. ფართოდ განმარტების შემთხვევაში საკორპორაციო სამართლისათვის ნაწილობრივ დამახასიათებელ, არაძირითად და ფართო დიქოტომიასთან გვექნება შეხება, რომელიც აქციონერთა ქონებრივი და სთეიქჰოლდერთა სახელშეკრულებო უფლებების გამიჯვნაში გამოიხატება. აქციონერულ-საბაზრო ღირებულება თუ საზოგადოებრივი ღირებულების მაქსიმალური ზრდის გარდა მიკროდიქოტომიების ჯგუფში გამოიყოფა კიდევ ერთი დიქოტომია, რომელიც, ერთი მხრივ, დაკავშირებულია მართვის უფლებამოსილებების გადანაწილებასა და, მეორე მხრივ, აქციონერთა მაკონტროლებელ-ქონებრივი და სთეიქჰოლდერთა მაკონტროლებელ-სახელშეკრულებო უფლებების გამიჯვნასთან. მიკროდიქოტომიებისაგან განსხვავებით, მაკროდიქოტომიები უფრო ფართო სფეროს მოქმედების ფარგლებში ექცევიან. მათ რიცხვში შედის: ბაზარი თუ ფირმის იერარქიული სტრუქტურა; გათანაბრებითი თუ განაწილებითი სამართლიანობა; ლიბერალიზმი თუ უტილიტარიზმი; ბაზარი თუ სახელმწიფო. ამ დიქოტომიების განხილვის საფუძველზე შემუშავებულ იქნა დირექტორის აბსოლუტური პირველობის მოდელი. ავტორი შენიშნავს, რომ „პირველი ორი დიქოტომია არის ის დიქოტომიები, რომლებსაც შეიძლება ეწოდოს „მიკროდიქოტომიები", რადგან ისინი განეკუთვნებიან მხოლოდ კორპორაციულ სამართალს. მათთან შედარებით დანარჩენი ოთხი დიქოტომია შეიძლება დახასიათდეს როგორც „მაკროდიქოტომიები". ისინი წარმოდგენილია კერძო სამართლის ყველა დარგში, მათ შორის კორპორაციულ სამართალში. დაწვრილებით იხ.: *Reich-Graefe R.,* Deconstructing Corporate Governance: Absolute Director Primacy, "Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.", Vol. 5, Iss 2, 2011, 350-352.

[69] *ჰოპტი კ.,* კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი", თარგმნა *ი. ბურდულმა,* „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 230.

[70] ე.წ. საკომპანიო.

[71] რეფორმის შესახებ ზოგადად იხ.: *Tomasic R.,* Company Law Modernisation and Corporate Governance in the UK - Some Recent Issues and Debates, "DICTUM - Victoria Law School Journal", Vol. 1, 2011, 43-60; რეფორმის კრიტიკა იხ.: *Reisberg A.,* Corporate Law in the UK after Recent Reforms: The Good, the Bad and the Ugly, "Current Legal Problems", Vol. 63, Iss. 1, 2010, 315-374;

[72] განმანათლებლური აქციონერული ღირებულების შესახებ ზოგადად იხ.: *Williams R.,* Enlightened Shareholder Value in Uk Company Law, "U. New South Wales L. J.", Vol. 35, Iss. 1, 2012, 360-377; *Keay A., Zhang H.,* An Analysis of Enlightened Shareholder Value in Light of Ex Post Opportunism and Incomplete Law, "European Company and Financial L. Rev.", Vol. 8, Iss. 4, 2011, 445-475.

ტორთა ზოგადი მოვალეობების თავში იქნა ინკორპორირებული მრავლისმეტყველი სახელწოდების ქვეშ – კომპანიის წარმატების ხელშეწყობის მოვალეობა[73]. განმანათლებლური აქციონერული ღირებულება ტრადიციული აქციონერული ღირებულების უკეთესი ალტერნატივაა. საკომპანიო სამართალში განხორციელებულმა რეფორმამ, გარკვეულწილად, აქციონერული ღირებულების მოდიფიცირება მოახდინა სთეიქჰოლდერების სასარგებლოდ მრავალმხრივი მიდგომის საფუძველზე.[74]

განმანათლებლური აქციონერული ღირებულება კორპორაციის, საზოგადოებაში მისი როლისა და ამ როლიდან გამომდინარე მისი მიზნისა და დანიშნულების ალტერნატიული ხედვაა, რომელიც კორპორაციული მართვის კონტექსტში სცილდება ტრადიციულ აქციონერულ-სთეიქჰოლდერული დიქოტომიის საზღვრებს კორპორაციული ფუნქციისა და მიზნის ხელახალი, უფრო ზუსტად ახლებური გააზრების გზით[75] და საკუთარი თავში ორივე თეორიისათვის დამახასიათებელი ელემენტების გაერთიანებას ცდილობს.

განმანათლებლური აქციონერული ღირებულება ეფექტური კორპორაციული მართვის სისტემის ახალი საფუძველია, რომელიც ხელს უწყობს კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის დაახლოების პროცესს. კორპორაციული მართვისადმი ახალი მიდგომის უპირატესობა, განსაკუთრებით სთეიქჰოლდერულ თეორისთან მიმართებით, მყარი ნორმატიული საფუძვლის არსებობაში ვლინდება.

5.3. მდგრადი კომპანია

მდგრადი კომპანია ევროპის მასშტაბით კორპორაციული მართვის მიმართ შემუშავებული ახალი მიდგომაა, რომელიც ფირმის და მისი მიზნების უფრო ფართო ხედვას გვთავაზობს.[76] კომპანიის ძირითადი მიზანი გრძელვადიან პერსპექტივაში მდგრადი აქციონერული ღირებულების გენერირება გახდა. მდგრადი კომპანიის საქმიანობა მდგრადობის მულტიგანზომილებიან კონცეფციას ემყარება. გლობალურ დონეზე მოთამაშე კომპანიებისათვის მდგრადობა კორპორაციული მართვის ეფექტური სისტემის ფარგლებში საკუთარი საქმიანობის სოციალური, გარემოსდაცვითი და ფინანსური ასპექტების ერთობლიობაში გათვალისწინების აუცილებლობაში გამოიხატება.[77]

მდგრადი კომპანია კარგი კორპორაციული მართვისა და მდგრადი განვითარების სინთეზის, უფრო ზუსტად კი კორპორაციული მართვის სისტემაში მდგრადი განვითარების პრინციპების ინტეგრირების შედეგია. სთეიქჰოლდერები, განსაკუთრებით მუშა-მოსამსახურეები სხვადასხვა მექანიზმების გამოყენებით მონაწილეობას იღებენ მდგრად კომპანიაში გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, რაც, გარკვეულწილად, სთეიქჰოლდერული ღირებულების შექმნას უწყობს ხელს

---

[73] Duty to Promote the Success of the Company. იხ.: Companies Act 2006 c. 46, Part 10, Chapter 2, Section 172. ხელმისაწვდომია შემდეგ ელ-მისამართზე: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172>, [15.03.2014].

[74] აქციონერული ღირებულების მოდიფიცირების შესახებ დაწვრილებით იხ.: *Keay A.,* Moving Towards Stakeholderism? Constituency Statutes, Enlightened Shareholder Value and All That: Much Ado about Little? "European Business L. Rev.", Vol. 22, Iss. 1, 2011, 1-49.

[75] *Ho V. H,* "Enlightened Shareholder Value": Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide, "The Journal of Corporation Law", Vol. 36, Iss. 1, 2010, 61;

[76] იხ.: Action Plan: European Company Law and Corporate Governance - a Modern Legal Framework for More Engaged Shareholders and Sustainable Companies, European Commission Communication, Strasbourg, 12.12.2012, COM(2012) 740 final.

[77] იხ.: ICGN Global Corporate Governance Principles: Revised 2009, 1.1., 9.

და მდგარდი კომპანიის ერთ-ერთი აუცილებელი კომპონენტია. სთეიქჰოლდერების ჩართულობა კორპორაციული მართვის მდგრადი მოდელის შექმნის აუცილებელი წინაპირობაა.

კორპორაცია, რომელიც თავისი საქმიანობით ხელს უწყობს საზოგადოების განვითარებასა და ჩართულობას ნაცვალგების პრინციპის საფუძველზე საპასუხოდ იღებს ისეთ გარემო-პირობებს, რომლებიც, თავის მხრივ, ხელს უწყობენ მის არსებობასა და წარმატებულ და მომგებიან საქმიანობას გრძელვადიან პერსპექტივაში. კომპანია, რომელიც ითვალისწინების საზოგადოების გარემოსდაცვით და სოციალური მოლოდინებს კეთილგანწყობით სარგებლობს თავად საზოგადოების მხრიდან და გრძელვადიანი მდგრადობის მიიღწევის გზაზე მნიშვნელოვან ნაბიჯს დგამს.

6. გზა კორპორაციულ ანგარიშვალდებულებამდე

6.1. ზოგადი ტენდენცია

კორპორაციული ანგარიშვალდებულება კორპორაციული მართვისადმი განვითარებული გლობალური მიდგომაა. მულტინაციონალური კორპორაციების წარმოშობამ, რომელთა საქმიანობა სცილდება ნაციონალურ საზღვრებს და, ხშირ შემთხვევაში, ორზე მეტი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ვრცელდება გაართულა საერთაშორისო ასპარეზზე მათი ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფა.

სახელმწიფოს აღარ ძალუძს მათი საქმიანობის სრულმასშტაბიანი რეგულირება. კორპორაციული ქცევის რეგულირების მიზანს იმ ასიმეტრიის დაძლევა წარმოადგენს, რომელიც საზოგადოებაში კორპორაციების მიმართ არსებულ მოლოდინებსა და მათ მოქმედებებს შორის წარმოიშობა.[78] სახელმწიფოს მხოლოდ საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებში სამართლებრივი ბაზისის შექმნა შეუძლია სოციალურად პასუხისმგებელი კორპორაციული ქცევის შემდგომი განვითარებისათვის.

6.2. ეროვნული კანონმდებლობა

6.2.1. ურთიერთმიმართების „ფორმულა“

მრავალასპექტიანი კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტექსტში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვისათვის ხელშემწყობ ეროვნულ სამართლებრივ ჩარჩოპირობებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება და იერარქიული კიბის პირველი საფეხურზე მყოფი ელემენტია. სოციალურად პასუხისმგებელი ქცევისათვის სათანადო სამართლებრივი გარემოს შექმნასთან დაკავშირებით კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელმშემწყობი ევროპული ჩარჩოპირობები შემდეგ მსჯელობას ავითარებდა: „კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა სასურველია მიუხედავად ამისა არ იქნეს განხილული, როგორც იმ რეგულირების ან კანონმდებლობის შემცვლელი, რომლებიც სოციალურ უფლებებსა და გარემოსდაცვით სტანდარტებს შეეხებიან, ახალი შესაბამისი კანონმდებლობის განვითარების ჩათვლით. ქვეყნებში, სადაც ასეთი რეგულირება არ არსებობს, ძალისხმევა სასურველია ფოკუსირდეს სათანადო მარეგულირებელ ან საკანონმდებლო ჩარჩოპირობების დადგენაზე ერთია-

[78] დაწვრილებით იხ.: *Deva S.,* Sustainable Good Governance and Corporations: An Analysis of Asymmetries, “Georgetown Int’L Envtl. L. Rev.”, Vol. 18, Iss. 4, 2006, 707-750.

ნი სათამაშო ველის განსაზღვრისათვის, რომლის საფუძველზეც სოციალურად პასუხისმგებელ პრაქტიკას შეეძლება განვითარება".[79]

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და სამართლის ურთიერთმიმართება ისეთი „ფორმულით" გამოიხატება, რომელიც სამი ძირითადი მიმართულებით ხასიათდება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა სამართლის მიღმა, სამართლის მეშვეობით თუ სამართლისათვის[80] – ურთიერთდამოკიდებულების ის სამი ფორმაა, რომელიც ყველაზე კარგად ავლენს სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის დანერგვის კუთხით სამართლის პოტენციურ როლს. ასეთი ტიპის ფორმულის საბოლოო დანიშნულება ურთიერთმიმართების ხასიათისა და მისი ფარგლების განსაზღვრაა. კერძოდ, რა როლის შესრულება შეუძლია სამართალს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშეწყობაში და, პირიქით, რა როლს თამაშობს თავად კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფცია კანონით დადგენილი მინიმალური მოთხოვნების შესრულების უზრუნველყოფაში. ურთიერთმიმართების განსაზღვრის საკითხისათვის განსაკუთრებულ განხილვას ექვემდებარება „ფორმულის" ის ნაწილი, რომელიც კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის განვითარებაში სამართლის როლს შეეხება. პროფესორი *გ. ტოიბნერი* სამართლის როლის განხილვის დროს მის შესაძლო სამ ფუნქციაზე ამახვილებს ყურადღებას, რომელიც მას შეუძლია შეასრულოს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ინსტიტუციონალიზაციის პროცესში. მორალისა და სამართლის ურთიერთშეპირისპირების საფუძველზე პროფესორი სამართლის ფასილიტატორის, მარეგულირებლისა და მასტიმულირებელ ფუნქციებს გამოყოფს.[81]

6.2.2. მიმართება სამართლის ცალკეულ დარგებთან

კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობასა და სამართალს შორის არსებული ურთიერთმიმართების დადგენას უშუალოდ თან სდევს კონცეფციის როლის განსაზღვრის საკითხი სამართლის სხვადასხვა განშტოებებთან მიმართებაში, რაც მათ შორის არსებული ბალანსის მოდიფიცირებაში გამოიხატება, რომელიც მკვეთრად შრომისა და სამომხმარებლო სამართლის შემთხვევაში იჩენს თავს, რაც კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საუკეთესო პრაქტიკის განვითარებაში ყველაზე მეტად მუშა-მოსამსახურეთა (შიდა ფაქტორი) და მომხმარებელთა (გარე ფაქტორი) დაინტერესებით აიხსნება.[82]

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშეწყობაში საკორპორაციო სამართლის როლი კორპორაციის ხელმძღვანელების ისეთი უფლებამოსილებების კატალოგით აღჭურვაში მდგომარეობს, რომელიც კორპორაციაში სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის დანერგვისათვის საუკეთესო ბიძგის მიმცემი იქნება. მოცემული მიდგომის თვალსაჩინო მაგა-

---

[79] Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility, Green Paper, Brussels, 18.7.2001, COM(2001) 366 final, 2.22., 7.

[80] ვრცლად იხ.: *McBarnet D.* Corporate social responsibility beyond law, through law, for law, წიგნში The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law, Eds. by *McBarnet D., Voiculescu A., Campbell T.,* Cambridge University Press, 2009, 9-59.

[81] იხ.: *Teubner G.,* Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries: A Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility, წიგნში Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic, and Socialogical Analyses on Corporate Social Responsibility, eds.: *Hopt K. J., Teubner G.,* 1985, 159-164.

[82] ზოგადად იხ.: *Sobczak A.,* Corporate Social Responsibility: From Labour Law to Consumer Law, "Transfer: European Review of Labour and Research", Vol. 10, Iss. 3, 2010, 401-415.

ლითი, როგორც განმანათლებლური აქციონერული ღირებულების განხილვის დროს ზემოთ იქნა აღნიშნული, არის *კომპანიათა აქტში* გათვალისწინებული კომპანიის წარმატების ხელშეწყობის მოვალეობა. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში ამ მიმართულებით გარკვეული ნაბიჯების გადადგმა ასევე მისასალმებელი იქნებოდა. მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში არსებული ზოგადი მითითება იმასთან დაკავშირებით რომ ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების მქონე პირების მოქმედებები ყველაზე ხელსაყრელი უნდა იყოს საზოგადოებისათვის[83] არ ხასიათდება დეტალიზაციის იმ დონით, რომლითაც გამოირჩევა წარმატების ხელშეწყობის მოვალეობა.

მდგრადი განვითარების პრინციპების კორპორაციულ ცხოვრებაში დანერგვის ჭრილში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა იზრდება გარემოსდაცვითი სამართლის მიმართულებითაც. საერთაშორისო საინვესტიციო შეთანხმებების სოციალური განზომილების გაძლიერების კონტექსტში საერთაშორისო კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა ემსახურება ინვესტორთა და ყველა იმ მხარეთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვას შორის ბალანსის უზრუნველყოფას, რომლებზედაც გავლენას ახდენს პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები.

6.3. საერთაშორისო სტანდარტები და ტრანსნაციონალური რეგულირება

მულტინაციონალური თუ ტრანსნაციონალური კორპორაციების საქმიანობის რეგულირება, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კუთხით, რაც საერთაშორისო დონეზე სტანდარტებისა და სახელმძღვანელო მითითებების ფორმით ვლინდება[84], სწორედ უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებულ საკითხებზე ბალანსის მიღწევას ისახავს მიზნად.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საერთაშორისოდ აღიარებული ნორმებიდან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია გაეროს ნორმები ტრანსნაციონალური კორპორაციებისა და სხვა ბიზნესსუბიექტების პასუხისმგებლობის თაობაზე ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში, რომლებმაც საფუძველი მისცეს ტრანსნაციონალური კორპორაციების საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმების განხილვას ტრანსნაციონალური სამართლის[85] ერთ-ერთი გამოვლი-

---

[83] იხ.: „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის მეორე წინადადების მეორე ნაწილი.

[84] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საერთაშორისოდ აღიარებული პრინციპებისა და სახელმძღვანელო მითითებების რიცხვში შედის: *OECD*-ის სახელმძღვანელო მითითებები მულტინაციონალური საწარმოებისათვის; გაეროს გლობალური შეთანხმების 10 პრინციპი; *ISO 26000:2010* სახელმძღვანელო სტანდარტი სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე; *ILO-ის* მულტინაციონალური საწარმოებისა და სოციალური პოლიტიკის თაობაზე პრინციპების სამმხრივი დეკლარაცია; გაეროს ნორმები ტრანსნაციონალური კორპორაციებისა და სხვა ბიზნეს სუბიექტების პასუხისმგებლობის თაობაზე ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. იხ.: A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, European Commission Communication, Brussels, 25.10.2011 COM (2011) 681 final, 3.21., 6. მარეგულირებელი ზოგადი სტანდარტების გარდა შემუშავებულია სხვადასხვა სფეროს მიხედვით საერთაშორისო ინსტრუმენტები. კერძოდ, სტანდარტები ადამიანის უფლებათა, შრომითი უფლებების, გარემოს დაცვისა და მომხმარებელთა ინტერესებისა და პროდუქციაზე პასუხისმგებლობის სფეროში. ცალკე აღნიშვნის ღირსია კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში შემუშავებული სტანდარტები და მდგრადი განვითარების ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები. იხ.: OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD, 2011, 15.

[85] ტრანსნაციონალური რეგულირების შესახებ მოკლედ იხ.: *Cotterrell R.*, What Is Transnational Law? Law & Social Inquiry, Vol. 37, Iss. 2, 2012, 500-524. აგრეთვე იხ.: *Berman P. S.*, From International Law to Law and Globalization, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 43, Iss.2, 2005, 485-556.

ნების სახით[86], როგორც თანამედროვეობაში არსებული „გლობალური სამართალი სახელმწიფოს გარეშე",[87] ანუ „ახალი *Lex mercatoria*",[88] რომელიც, თავის მხრივ, სამართლებრივი პლურალიზმის[89] ერთ-ერთ გამოხატულებას წარმოადგენს.[90] მოცემულ მიდგომას სამართლის ფილოსოფიაში სამართლის ცნების ტრანსნაციონალური პერსპექტივიდან განხილვამ შეუწყო ხელი.[91] მიუხედავად ამისა, გაეროს *ნორმებმა* ვერ გაამართლა მათ მიღებასთან დაკავშირებული მოლოდინი.[92] 2011 წლის 16 ივნისს გაერომ *Protect, Respect, Remedy*-ის პროექტის[93] ფარგლებში ახალი დოკუმენტი შეიმუშავა სახელწოდებით – *სახელმძღვანელო პრინციპები ბიზნესისა და ადამიანის უფლებების თაობაზე* (*Guiding Principles on Business and Human Rights*), რომელიც კორპორაციების საქმიანობის წარმართვის პროცესში ადამიანის უფლებების პატივისცემის პრინციპს განამტკიცებს.[94]

6.4. კორპორაციული ქცევის თვითრეგულირება

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის შემდგომი დანერგვისათვის მესამე ადგილს მულტინაციონალური კორპორაციების მხრიდან, მისი მისაღებობის თვალსაზრისით, თვითრეგულირება იკავებს. მულტინაციონალურ კორპორაციებში კორპორაციული ქცევის კოდექსისა და კორპორაციული ეთიკის კოდექსის არსებობა მიღებულ პრაქტიკას წარმოადგენს. მულტინაციონალური კორპორაციების აბსოლუტურ უმრავლესობას, როგორც წესი, ერთ-ერთი მათგანი აუცილებლად გააჩნია, თუმცა კორპორაციული ქცევის კოდექსები, მათი ყოვლისმომცველობიდან გამომდინარე, უფრო დიდ როლს თამაშობენ კორპორაციული ქცევის რეგულირებაში, ვიდრე კორპორაციული ეთიკის კოდექსები, რომელთა მოქმედება უფრო ვიწრო სფეროსათვის დამახასიათებელ ურთერთობებზე ვრცელდება. გლობალურ დონეზე პასუხისმგებელი

---

[86] მაგალითისათვის იხ.: *Backer L. C.*, Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nation's Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law, Colum. Hum. Rts. L. Rev., Vol. 37, Iss. 1, 2005, 162.

[87] დაწვრილებით იხ.: *Michaels R.*, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana J. Global Legal Staties, Vol. 14, Iss. 2, 2008, 447-468.

[88] ახალი *lex mercatoria (New Lex Mercatoria)* სავაჭრო ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით არსებული ჩვეულებითი სამართლის თანამედროვე და ტრანსნაციონალური გამოხატულებაა. დაწვრილებით იხ.: *Gimenez-Corte C.*, Lex Mercatoria, International Arbitration and Independent Guarantees: Transnational Law and How Nation States Lost the Monopoly of Legitimate Enforcement, Transnational Legal Theory, Vol. 3, Iss. 4, 2012, 348; დამატებით იხ.: *Cuniberti G.*, Three Theories of Lex Mercatoria, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 52, Iss. 1, 2013, 101-166. ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებმისამართზე http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244349 [15.04.2014].

[89] იურიდიული პლურალიზმის შესახებ იხ.: *Tamanaha B.Z.*, Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global, Sydney Law Review, Vol. 30, Iss. 3, 2008, 375-411;

[90] იხ.: *Zumbansen P.*, Transnational Legal Pluralism, Transnational Legal Theory, Vol. 10, Iss. 2, 2010, 141-189,

[91] ვრცლად იხ.: *Daniels D.*, The Concept of Law from a Transnational Perspective, Ashgate Publishing, Burlington, 2010.

[92] ვრცლად სავარაუდო მიზეზების შესახებ იხ.: *Bachmann S., Miretski P.*, Global Business and Human Rights - The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights' - A Requiem, Deakin L. Rev., Vol. 17, Iss 1, 2012, 5-41.

[93] Protect, Respect and Remedy-ის პროექტის შესახებ დაწვრილებით იხ.: *Backer L.*, On the Evolution of the United Nations' 'Protect-Respect-Remedy' Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context, Santa Clara J. Int'l L., Vol. 9, No.1, 2010, 101-156.

[94] *Deva S.*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, "European Company Law", Vol. 9, Iss. 2, 2012, 102.

ბიზნეს ქცევის ერთ-ერთ სანიმუშო კოდექსად მულტინაციონალური საწარმოებისათვის *OECD*-ის სახელმძღვანელო მითითებები მიიჩნევა, რომელიც საერთაშორისო ინვესტიციებისა და მულტინაციონალური საწარმოების თაობაზე ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ მიღებული დეკლარაციის არსებითი შემადგენელი ნაწილია.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონტექსტში ხშირად დაისმის საკითხი იმასთან დაკავშირებით, რომ კორპორაციული ქცევის რეგულირება ნებაყოფლობით საწყისებზე უნდა განხორციელდეს, მაგალითად, კორპორაციული ქცევის კოდექსების მეშვეობით, რომელთა მიმართ, თავის მხრივ, ისმება კითხვა მორალური თუ სამართლებრივი ძალის მქონე ბოჭვის თაობაზე[95], თუ მულტინაციონალური კორპორაციების ბუნებიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია სავალდებულო ხასიათის რეგულირებისადმი მიმართვა, რაც საერთაშორისო დონეზე სხვადასხვა სფეროების მიხედვით შემუშავებული ინსტრუმენტების მოქმედებისადმი დაქვემდებარებაში გამოიხატება, რომელთა მიზანი, როგორც ზევით არაერთხელ აღინიშნა, გლობალურ დონეზე სოციალურად პასუხისმგებელი ქცევის ხელშეწყობისათვის სათანადო გარემოს შექმნა და ინტერესების დაბალანსებაა. დროთა განმავლობაში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საკითხების თაობაზე საერთაშორისო დონეზე შემუშავებულმა ინსტრუმენტებმა სასწორი მეორე მხარეს გადმოხარეს და, გარკვეულწილად, ბოლო მოუღეს მიმდინარე დისკუსიას აღნიშნული საკითხის ირგვლივ.

6.5. მეტარეგულირება

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისათვის სამართლებრივი ანგარიშვალდებულება მეტარეგულირებით (*metaregulation*) მიიღწევა, რომელიც აქტიურად გამოიყენება კორპორაციული სოციალურ პასუხისმგებლობის ეგიდით განხორციელებული ინიციატივების შეფასებისთვის.[96] მეტარეგულირება ხშირად „შიდა თვითრეგულირების რეგულირების" ან „სამართლის ჩრდილში მყოფი თვითრეგულირების" სახელით მოიხსენიება. მეტარეგულირებაში კორპორაციული სინდისის სამართლებრივი რეგულირებასადმი დაქვემდებარება მოიაზრება. კორპორაციული სინდისი იმ ღირებულებების ნაკრებია, რომელიც სცილდება კორპორაციის საკუთარ ვიწრო ეკონომიკურ ინტერესებს. სამართლებრივი ანგარიშვალდებულების გარეშე კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვა და რეალური განხორციელება პრაქტიკულად შეუძლებელია. სამოქალაქო საზოგადოების აქტიური ძალისხმევის შემთხვევაშია მხოლოდ შესაძლებელი კორპორაციების ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფა საზოგადოების წინაშე.

მეტარეგულირების როლს ეფექტურ თვითრეგულირებაში ნათლად წარმოაჩენს ის აქტივობები, რომლებიც თან სდევდა საქმეს *კასკი ნაიკის წინააღმდეგ*.[97] მოცემული შემთხვევა დაკავშირებული იყო კომერციული გამოხატვის დოქტრინასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებთან. საქმის მოკლე ფაბულა შემდეგში მდგომარეობდა: ნაიკის კორპორაცია მომხმარებელთა მოზიდვის მიზნით 1990-იანი წლების ბოლოს მის მიმართ განხორციელებული კრიტიკის საპასუხოდ ეწეოდა სარეკლამო კამპანიას, კერძოდ სხვადასხვა საგაზეთო პუბლიკაციებში, ასევე კორპორა-

[95] ვრცლად იხ.: *Glinski C.,* Corporate Codes of Conduct: Moral or Legal Obligation?. წიგნში The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law, Eds. by *McBarnet D., Voiculescu A., Campbell T.,* Cambridge University Press, 2009, 119-147.

[96] ზოგადად იხ.: *Parker C.,* Meta-Regulation: Legal Accountability for Corporate Social Responsibility? წიგნში The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law, Eds. by *McBarnet D., Voiculescu A., Campbell T.,* Cambridge University Press, 2009, 201-240.

[97] *Nike, Inc. v. Kasky 539 U.S. 654 (2003)*

ციული სოციალური პასუხიმგებლობის თაობაზე მოხსენებაში უთითებდა, რომ მათ ქარხნებში დასაქმებულ მუშა-მოსამსახურეებს შრომის სათანადო პირობები ჰქონდათ. მარკ კასკი წარმოადგენდა სამოქალაქო აქტივისტს, რომლის საქმიანობის ძირითად მიმართულებას შრომითი და გარემოსდაცვითი უფლებების დაცვა წარმოადგენდა. კასკიმ სარჩელი შეიტანა სასამართლოში, რომელშიც უთითებდა, რომ ნაიკის ყველა განცხადება არ შეესაბამებოდა სიმართლეს და უბრალოდ სიცრუეს წარმოადგენდა. ნაიკის ქარხნებში დასაქმებულები იღებდნენ დაბალ გასამრჯელოს და ცალკეულ შემთხვევებში ადგილი ჰქონდა არასრულწლოვანთა შრომის გამოყენებასაც. სასამართლომ იმსჯელა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის, შეცდომაში შემყვანი (მცდარი) რეკლამის თაობაზე, გამიჯნა კომერციული და არაკომერციული გამოხატვა. ერთ-ერთი დასკვნა, რომელიც გამოიტანა სასამართლომ შემდეგში მდგომარეობდა, რომ „როდესაც კორპორაცია გაყიდვებისა და მოგების შენარჩუნებისა და გაზრდის მიზნით საჯარო განცხადებებს აკეთებს ქარხნებში შრომითი პრაქტიკისა და შრომის პირობების თაობაზე, რომლებშიც იწარმოება საქონელი, ეს საჯარო განცხადებები კომერციულ გამოხატვას წარმოადგენს, რომელიც შეიძლება დაექვემდებაროს რეგულირებას მომხმარებელთა მოტყუების თავიდან აცილების მიზნით.“[98] განსხვავებული აზრი უთითებდა იმაზე, რომ ნაიკის შემთხვევა კომერციული გამოხატვის ტრადიციულ დოქტრინაში არ ჯდებოდა. *ნაიკის* საქმე კარგი მაგალითია იმისა თუ რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის გამოყენებას მხოლოდ და მხოლოდ პიარის მიზნებისათვის რეალური პროგრამებისა და სოციალური ინიციატივების განხორციელების გარეშე. *ნაიკი* საერთაშორისო ბრენდს წარმოადგენს, რომლის მხრიდან არასათანდო კორპორაციული ქცევის შემთხვევაში, მისი საჯარო კრიტიკის ობიექტად ქცევა ადვილია. მოცემულმა საქმემ გამოავლინა საზოგადოებრივი პროტესტის ფონზე უფლებათა დაცვის სამართლებრივი საშუალებების გამოყენების მეშვეობით სამოქალაქო საზოგადოების პოტენციალი სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის დანერგვაში.

7. კორპორაციული მართვის კოდექსების როლი

7.1. სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის დანერგვა

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშეწყობაში კორპორაციული მართვის კოდექსებს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლიათ. კორპორაციული მართვის კოდექსში, გარკვეულწილად, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის შერწყმა ხორციელდება, რასაკვირველია გარკვეულ ფარგლებამდე, რაც, თავის მხრივ, კარგი კორპორაციული მართვის უზრუნველყოფისათვის მყარ საფუძველს ქმნის.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საკითხების ჩართვა კორპორაციული მართვის კოდექსებში ღირებულებების დონეზეც კი უკეთეს გარემოს ქმნის კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის განვითარებისათვის, რაც, თავისთავად, კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დანეგრვის წინაპირობა ხდება. კორპორაციული მართვის საუკეთესო წესების გამოყენების პრაქტიკის დანერგვა განმსაზღვრელი ელემენტია მულტინაციონალურ საწარმოებში კორპორაციული კულტურის ჩამოყალიბებისა და ბიზნესეთიკის ნორ-

[98] When a corporation, to maintain and increase its sales and profits, makes public statements defending labor practices and working conditions at factories where its products are made, those public statements are commercial speech that may be regulated to prevent consumer deception. იხ.: *Kasky v. Nike, Inc. (2002) 27 Cal. 4th 969 [119 Cal. Rptr. 2d 296, 45 P.3d 243]*

მების შესრულების სტიმულირებისათვის.[99] მულტინაციონალურ კორპორაციებში გამჭვირვალე გარემოს უზრუნველყოფის მიზნებისათვის ინფორმაციის გახსნილობის მოთხოვნის ფარგლებში ძირითადი მოთხოვნა მდგომარეობს კორპორაციული მართვის კოდექსებით დადგენილი პრინციპების იმპლემენტაციის პროცესის შესახებ ინფორმაციის გახსნილობაში.[100]

7.2. კორპორაციული მართვის ქართული კოდექსი

კორპორაციული მართვის კოდექსი კარგი კორპორაციული მართვის პრინციპების დანერგვისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე თვითრეგულირების პრინციპებზე დაფუძნებული ინსტრუმენტია. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის კოორდინირებული მოქმედება მრავალასპექტიანი კორპორაციული ანგარიშვალდებულების კონტექსტში სწორედ რბილი სამართლის არსებობით აიხსნება.

საქართველოში 2009 წლის სექტემბრიდან მოიპოვება მხოლოდ კომერციული ბანკებისათვის შემუშავებული კორპორაციული მართვის კოდექსი, რომლის მიღების ძირითადი მიზანი, სხვა მიზანთა შორის, იყო კორპორაციული მართვის უფრო მაღალი სტანდარტების დაწესება[101] და რომლის მიღებაც ბიზნესის მხოლოდ ერთი კონკრეტული სექტორისათვის ქვეყანაში ამ სექტორის განვითარების არსებული დონით აიხსნება. 2009 წლიდან დღემდე კოდექსში არანაირი ცვლილება არ განხორციელებულა, მაშინ როდესაც კორპორაციული მართვის კოდექსებში პერიოდულად გარკვეული ხასიათის ცვლილებების შეტანა ან საერთოდ ახალი კოდექსის წარდგენა მიღებულ პრაქტიკას წარმოადგენს.

კომერციული ბანკებისათვის განკუთვნილ კორპორაციული მართვის კოდექსში გატარებულია სახელმწიფოში მოქმედ კანონმდებლობასა და რეგულაციებთან შესაბამისობის პრინციპი,[102] რაც კარგი კორპორაციული მართვის არსებითი კომპონენტია. კორპორაციული მართვის უფრო მაღალი სტანდარტებისადმი მოთხოვნა დაინტერესებულ მხარეებთან მიმართებაში, მათთან ეფექტური ურთიერთობების წარმართვისათვის ინფორმაციული უზრუნველყოფის მაქსიმალურად შესაძლებელი დონის მიღწევამდე დაიყვანება. ეფექტური ურთიერთობების არსი გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულებისა და ბიზნესეთიკის პრინციპებთან შესაბამისობაში ვლინდება, რაც მმართველი ორგანოების პრეროგატივას განეკუთვნება.

7.3. ინტეგრირების გზები

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და მასთან დაკავშირებული საკითხების კორპორაციული მართვის კოდექსებში გათვალისწინებისათვის სხვადასხვა მიდგომები არსებობს, რომელთა ეფექტურობა ყველაზე მეტად გრძელვადიან პერსპექტივაში კორპორაციების მხრიდან მისაღწევ მიზანთან მიმართებაში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული მართვის მიზნების გადაკვეთის წერტილში იკვეთება.

კორპორაციული მართვის ცალკეული კოდექსებისათვის დამახასიათებელია კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე პირდაპირი მითითების არსებობა და სთეიქჰოლ-

[99] OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD, 2011, Commentary on Combating Bribery, Bribe Solicitation and Extortion, 75, 49.

[100] OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD, 2011, part III, 2, h.

[101] კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, სბა, 2009, 2.

[102] იხ.: კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, მე-2 თავი, „ბ" პუნქტი, მე-5 წინადადება.

დერთა ყველა ჯგუფის იდენტიფიცირება. მაშინ, როდესაც განსხვავებული მიდგომა სოციალური პასუხისმგებლობის ძირითად საკითხებს კოდექსებში გათვალისწინებას მხოლოდ ღირებულებებისა და პრინციპების აღიარების დონეზე ახორციელებს. მაგალითად, კორპორაციული მართვის ნორვეგიულ კოდექსში პირდაპირაა მოცემული კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ზოგადი დეფინიცია, რომლის თანახმადაც კონცეფციის არსი მდგომარეობს კომპანიის პასუხისმგებლობაში იმ საქმიანობისათვის, რომლითაც ის გავლენას ახდენს ხალხზე, საზოგადოებასა და გარემოზე და, ჩვეულებრივ, შეეხება ადამიანის უფლებებს, კორუფციის პრევენციას, დასაქმებულთა უფლებებს, ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებასა და დისკრიმინაციისაგან თავისუფალ შრომით გარემო პირობებს, ისევე როგორც გარემოსდაცვით საკითხებს.[103] ცალკეულ შემთხვევებში კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის არსის განსაზღვრების ნაცვლად ვხვდებით მითითებას გარემოსდაცვით და სოციალური მნიშვნელობის საკითხებზე.[104] რუმინეთის კორპორაციული მართვის კოდექსი საინტერესოა იმ კუთხითაც, რომ ის ახდენს სთეიქჰოლდერებთა ჯგუფების ზუსტ იდენტიფიცირებას და გვთავაზობს მათი კლასიფიკაციას შიდა და გარე სთეიქჰოლდერებად. კერძოდ, შიდა სთეიქჰოლდერების რიცხვში შედიან თანამშრომლები, მათი წარმომადგენლები და ნაწილობრივ პროფესიული კავშირებიც, ხოლო გარე სთეიქჰოლდერებს განეკუთვნებიან კრედიტორები, მომხმარებლები და ინვესტორები.[105]

ნორვეგიისა და რუმინეთის კოდექსებისაგან განსხვავებით, გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი სპეციალურ მითითებას კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე არ შეიცავს და გრძელვადიან პერსპექტივაში წარმატების მისაღწევად მხოლოდ ღირებულებების დონე ახდენს კონცეფციის მნიშვნელობაზე ხაზგასმას.[106]

ამგვარად, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშეწყობაში კორპორაციული მართვის კოდექსებს უდავოდ მნიშვნელოვანი ფუნქციის შესრულება შეუძლიათ. მოკლედ თუ შევაჯამებთ კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონტექსტში კორპორაციული მართვის რეკომენდაციების ძირითად სამიზნეს სთეიქჰოლდერები წარმოადგენენ, რომელებსაც აწევთ გარემოსდაცვითი და სოციალური საკითხების გააქტიურების ტვირთი.

8. ფიდუციური მოვალეობები: დუეტი თუ ტრიადა

8.1. ზოგადი ხედვა

კორპორაციის მმართველი ორგანოები მთავარ როლს ასრულებენ კორპორაციის მართვისა და საქმიანობის წარმართვის პროცესში სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის დანერგვის კუთხით. ხელმძღვანელების უფლებამოსილებაში შედის იმ გადაწყვეტილებების ცხოვრებაში გატარება, რომელთა მიღების დროსაც გარემოსდაცვითი და სოციალური საკითხების გათვალისწინება არა მარტო მათ, არამედ მთელ კორპორაციას საზოგადოების პასუხისმგებელ წევრად წარმოაჩენს.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე პოლიტიკის მიღება და მის შესაბამისად გარკვეული ღონისძიებების განხორციელება კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის აქტიური განვითარების თანმიმდევრულად კორპორაციის მმართველი პირების დისკრეციის ფარგლებს თანდათანობით სცილდებოდა და ნაკარნახევ თუ საზოგადოებრივობის მხრიდან „ზეწოლით“ განპირობებულ აუცილებელი ინიციატივების რიცხვში იკავებ-

[103] The Norwegian Code of Practice for Corporate Governance, 7th ed., sec. 1, 2012, 13 (23 Oct. 2012).

[104] იხ.: The Bucharest Stock Exchange Corporate Governance Code (Romania), 14 (22 Jan. 2009), Art. 7, rec. 25.

[105] იქვე, Art. 10, rec. 38.

[106] იხ.: The UK Corporate Governance Code, Financial Reporting Council (28 September, 2012), C.1.2.

და საპატიო ადგილს.[107] სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე პოლიტიკის მიღება პირველ რიგში გამოიხატება კორპორაციის ხელმძღვანელთა მზადყოფნაში მოახდინონ საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეზე საყოველთაოდ აღიარებული ნებაყოფლობითი ინიციატივების გაზიარება.[108] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვის მიმართულებით დირექტორების საქმიანობა საბუთდება სოციალური პასუხისმგებლობის ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიებების მომგებიანობით გრძელვადინ პერსპექტივაში.

კორპორაციის ხელმძღვანელების ერთადერთ მოვალეობას კორპორაციის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს. კორპორაციის ინტერესი მისი მიზნიდან გამომდინარეობს, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში წარმატებულ არსებობაში ვლინდება და მოგების მიღებასა და საზოგადოების საქონლითა და მომსახურებით უზრუნველყოფაში გამოიხატება, მიუხედავად იმისა, თუ რა ფუნქცია ეკისრება ბიზნესს საზოგადოების უფრო ფართო ინტერესების გათვალისწინების აუცილებლობიდან გამომდინარე. ყველა სხვა მოვალეობა, რომელიც სამართლებრივი სისტემების მიხედვით განსხვავებული ფორმით, შინაარსით თუ სახელწოდებით წარმოგვიდგება ამ უზენაესი მოვალეობიდან გამომდინარეობს და მის შესრულებას უწყობს ხელს. ამერიკული კორპორაციული სამართალისათვის დამახასიათებელია ხელმძღვანელთა (დირექტორთა ბორდის) ე.წ. ფიდუციური მოვალეობის ორ დიდ ჯგუფად დაყოფა. მაშინ როდესაც ინგლისური საკომპანიო სამართალი მიუხედავად მისი საერთო სამართლის სისტემისადმი კუთვნილებისა ასეთ დაყოფას არ იზიარებს და მოვალეობების უფრო ფართო სპექტრს გვთავაზობს. ბრიტანულ საკომპანიო სამართალთან დაკავშირებით საქმე გაცილებით მარტივადაა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის განვითარებისათვის ხელშემწყობი სამართლებრივი გარემოს უზრუნველყოფის კუთხით. კორპორაციული მართვისადმი ბრიტანული მიდგომის განხილვისას ზევით აღინიშნა, რომ 2006 წელს განხორციელებულმა რეფორმამ გაითვალისწინა კომპანიის წარმატების ხელშეწყობის მოვალეობა, რომელიც ქმნის მყარ ნორმატიულ საფუძველს იმისთვის, რომ დირექტორები დაკავდნენ სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის განვითარებით. ამერიკული მიდგომა საკითხის გადაწყვეტის განსხვავებულ ხედვას გვთავაზობს, რომელიც ტრადიციულ ფიდუციურ მოვალეობებს ემყარება.[109]

---

[107] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის განვითარების შუალედურ ეტაპზე კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ეგიდით ინიციატივების განხორციელება დირექტორთა ბორდის დისკრეციაში შედიოდა. *Posner R.A.*, Economic Analysis of Law, 8th ed., NY, 2011, §14.14.

[108] დანიაში მოქმედი კომპანიებისათვის კორპორაციული მართვის თაობაზე რეკომენდაციების მიხედვით კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე პოლიტიკის მიღებაში ასეთი შინაარსია ჩადებული. იხ.: Recommendations on Corporate Governance (Denmark), (6 May 2013), 2.2.1., 13.

[109] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ანალიზი ფიდუციური მოვალეობების მიდგომის საფუძველზე იხ.: *Teubner G.*, Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries: A Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility, წიგნში Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic, and Socialogical Analyses on Corporate Social Responsibility, eds.: *Hopt K. J., Teubner G.*, 1985, 149-177. მოცემული მიდგომა მისაღებია მხოლოდ კარგი კორპორაციული მართვის კონტექსტში დაწვრილებით იხ.: *Veasey E.N.*, Should Corporation Law Inform Aspirations for Good Corporate Governance Practices - or vice Versa?, "U. Penn. L. Rev.", Vol. 149, Iss. 1, 2001, 2179-2191. რაც შეეხება ფიდუციურ მოვალეობებს, საკითხი შემდეგნაირად დაისმის – რამდენად ჯდება სწრაფვა იდეალებისაკენ ფიდუციური მოვალეობების სამოქმედო არეალში, ამასთან დაკაშირებით იხ.: *Velasco J.*, The Role of Aspiration in Corporate Fiduciary Duties, "Wm. & Mary L. Rev.", Vol. 54, Iss. 2, 2012, 519-586.

8.2. კეთილსინდისიერების მოვალეობა – დამოუკიდებელი ფიდუციური მოვალეობა?!

ფიდუციური მოვალეობების არსის მოკლედ, ერთი წინადადებით გადმოცემა შემდეგი სახით შეიძლება – კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისადმი კეთილსინდისიერად და ერთგულად მსახურება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის განხილვამ ფიდუციური მოვალეობების ჭრილში ამერიკულ პრეცედენტულ სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპის ახლებური კუთხით გამოყენება გამოიწვია, რამაც კეთილსინდისიერების, როგორც დამოუკიდებელი ფიდუციური მოვალეობის შესახებ განსხვავებული შეხედულებების წარმოშობას შეუწყო ხელი.[110]

კეთილსინდისიერების პრინციპმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა 1986 წელს შეიძინა, როდესაც დელავერის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი ყველაზე ცნობილი გადაწყვეტილების[111] საპასუხოდ დელავერის ზოგად საკორპორაციო კანონში განხორციელდა ცვლილება, რომლითაც მას დაემატა 102(ბ)(7)[112] სექცია. ცვლილება ითვალისწინებდა ისეთი დებულების შეტანის შესაძლებლობას დელავერში რეგისტრირებული კორპორაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტებში (ინკორპორაციის სერტიფიკატში), რომლითაც კორპორაციის ხელმძღვანელების (დირექტორების) პირადი პასუხისმგებლობა იმ ფულადი დანახარჯებისათვის, რომლებიც წარმოიშვა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო, იზღუდებოდა.

კეთილსინდისიერების პრინციპი როგორც ზრუნვის, ისე ერთგულების მოვალეობის მნიშვნელოვანი ელემენტია. იგი ორივე ფიდუციური მოვალეობის საბაზისო კონცეფციაა. კეთილსინდისიერების მოვალეობის, როგორც ცალკე მდგომი მოვალეობის თაობაზე განსხვავებული მოსაზრებების წარმოშობას რამოდენიმე გადაწყვეტილებამ მისცა საფუძველი. ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილება, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებდა ტრიადის არსებობაზე წარმოადგენდა 1993 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე *სიდი და კომპანია ტექნიკოლორის წინააღმდეგ*, რომელშიც დელავერის უზენაესი სასამართლო აღნიშნავდა, რომ მოსარჩელე აქციონერმა უნდა დაამტკიცოს დირექტორების მხრიდან ფიდუციური მოვალეობების ტრიადაში შემავალ მოვალეობათაგან რომელიმე ერთის დარღვევის ფაქტი.[113] თუმცა აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ დელავერის შტატი გამოირჩევა მდიდარი სასამართლო პრაქტიკით, რომელიც ფოკუსირდება კეთილსინდისიერების პრინციპზე, უფრო ზუსტად კი კეთილსინდისიერად ქცევის აუცილებლობაზე დირექტორების პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტის დროს.[114]

---

110 კეთილსინდისიერების დამოუკიდებელი მოვალეობის შესახებ დაწვრილებით იხილეთ შემდეგი პუბლიკაციები: *Eisenberg M. A.*, The Duty of Good Faith in Corporate Law, "Del. J. Corp. L.", Vol. 31, Iss. 1, 2005, 1-75; *Kerr J.*, Developments in Corporate Governance: The Duty of Good Faith and its Impact on Director Conduct, "George Mason L. Rev.", Vol. 13, Iss. 5, 2006, 1037-1082; *Velasco J.*, How Many Fiduciary Duties Are There in Corporate Law?, "Southern California L. Rev.", Vol. 83, Iss. 6, 2010, 1213-1318; კრიტიკის შესახებ იხ.: *Furlow C. W.*, Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgement Rule in Delaware, "Utah L. Rev.", Vol. 2009, Iss. 3, 2009, 1061-1095.

111 იგულისხმება საქმეზე *სმითი ვან გორკომის წინააღმდეგ* (*Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985)) მიღებული გადაწყვეტილება.

112 იხ.: DEL. CODE ANN. tit. 8, § 102(b) (7) (2001). ვრცლად იხ.: *Howicki E.A.*, Director Inattention and Director Protection under Delaware General Corporation Law Section 102(B)(7): A Proposal for Legislative Reform, "Del. J. Corp. L.", Vol. 33, Iss. 3, 2008, 695-718.

113 იხ.: Cede & Co. v. Technicolor, Inc. 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993).

114 მაგალითისათვის იხ.: Graham v. Allis Chalmers Manufacturing Company, 188 A.2d 125 (Del. 1963); *Warshaw v. Calhoun*, 221 A.2d 487, 493 (Del. 1966); Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig., 698 A.2d 959, 959 (Del. Ch. 1996). *Malone v. Brincat*, 722 A.2d 5, 10 (Del. 1998).

კეთილსინდისიერების მოვალეობა სწორედ ის მოვალეობაა, რომელიც გლობალიზაციის ერაში მყოფ დირექტორებს „აიძულებს" მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შედეგების მთელ საზოგადოებაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობის გათვალისწინებას.[115] მისი დამოუკიდებელი მოვალეობის სახით წარმოდგენის შემთხვევაში ზრუნვის მოვალეობა ფორმის, ხოლო ერთგულების მოვალეობა შინაარსის დაკარგვის საფრთხის ქვეშ ექცევა. ძირითადი არგუმენტი, რომლითაც საბუთდება კეთილსინდისიერების მოვალეობის ცალკე არსებობა მდგომარეობს იმაში, რომ ცალკეული შემთხვევები არ თავსდება ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობებში, სანაცვლოდ თავისუფლად შეიძლება მოექცეს კეთილისინდისიერების მოვალეობის მოქმედების სფეროში. დელავერის შტატში სასამართლო გადაწყვეტილებათა მთელი სერია[116] იქნა მიღებული, რომლებიც კეთილსინდისიერების პრინციპის როლის ახლებურად წარმოჩენას ცდილობენ, მიიჩნევენ რა მას დამოუკიდებელ, ცალკე მდგომ ფიდუციურ მოვალეობად. კეთილსინდისიერების დამოუკიდებელი მოვალეობის სახით წარმოდგენა ქმნის სათანადო საფუძველს ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებისათვის, რომლებიც მხოლოდ კარგი კორპორაციული მართვისთვის შეიძლება იყოს დამახასიათებელი.[117]

დელავერის უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა კვლავ ფიდუციური მოვალეობების ტრადიციულ დაყოფას დაუბრუნდა. დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში საქმეზე *სტოუნი რიტერის წინააღმდეგ* აღნიშნა, რომ „კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება არ აფუძნებს დამოუკიდებელ ფიდუციურ მოვალეობას, რომელიც ეყრდნობა იმავე ბაზისს, რასაც ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობები."[118]

კეთილისინდისიერების მოვალეობის დამოუკიდებელი მოვალეობის სახით განხილვამ დირექტორების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხების ახლებური კუთხით გააზრება და ახალი კითხვების წარმოშობა გამოიწვია.[119]

8.2.1. უოლტ დისნეი კომპანიის დერივატიული წარმოება

1995 წლის აგვისტოში უოლტ დისნეის კომპანიამ მაიკლ ოვიცთან გააფორმა სასამსახურო ხელშეკრულება, რომლითაც მ.ოვიცი დაინიშნა დისნეის კომპანიის პრეზიდენტად 5 წლის ვადით. 1996 წლის დეკემბერში მ.ოვიცი განთავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან საფუძვლის მითითების გარეშე. გადახდილმა კომპენსაციამ მთლიანობაში დაახლოებით 13 მილიონი დოლარი შეადგინა. 1997 წლის იანვარში აქციონერებმა მ.ოვიცისა და დისნეის დირექტორების წინააღმდეგ დერივატული სარჩელი შეიტანეს სასამართლოში. მოსარჩელეები ამტკიცებდნენ, რომ 13

---

[115] *Kerr J. E.,* The Creative Capitalism Spectrum: Evaluating Corporate Social Responsibility Through a Legal Lens, "Temple L. Rev.", Vol 81, Iss. 3, 2008, 835.

[116] დისნეისთან დაკავშირებით მიღებული იქნა შემდეგი გადაწყვეტილებები: *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 731 A.2d 342, 380 (Del. Ch. 1998) (*Disney I*); *Brehm v. Eisner* 746 A.2d 244, 267 (Del. 2000) (*Disney II*); *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 825 A.2d 275, 291 (Del. Ch. 2003) (*Disney III*); *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 907 A.2d 693, 778–79 (Del. Ch. 2005) (*DisneyIV*); *In re Walt Disney Co.Derivative Litig.* 906 A.2d 27, 75 (Del. 2006) (*Disney V*).

[117] ვრცლად იხ.: *Sneirson J. F.,* Green is Good: Sustainability, Profitability, and a New Paradigm for Corporate Governance, Iowa L.Rev., Vol. 94, Iss. 1, 2009, 987-1022.

[118] იხ.: *Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, 370 (Del. 2006).*

[119] ზოგადად იხ.: *Lund A.,* Opting Out of Good Faith, Florida U. L. Rev., Vol. 37, Iss. 2, 2010, 393-450; *Jones R. M.,* The Role of Good Faith in Delaware: How Open-Ended Standards Help Delaware Preserve Its Edge, "New York L. Rev.", Vol. 55, Iss. 2, 2011, 499-524; *Thompson R. B.,* The Short, But Interesting Life of Good Faith as an Independent Liability Rule, "New York L. Rev.", Vol. 55, Iss. 2, 2011, 543-561.

მილიონი დოლარის ოდენობის კომპენსაციის გადახდა, ერთი მხრივ, მ.ოვიცის ფიდუციური და სახელშეკრულებო მოვალეობებისა და, მეორე მხრივ, დისნეის დირექტორების ფიდუციური მოვალეობების დარღვევას წარმოადგენდა.[120]

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ *უოლტ დისნეი კომპანიის დერივატიული წარმოებაში* გამიჯნა ერთმანეთისაგან ზრუნვისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობები და არაკეთილსინდისიერი ქცევის სამი კატეგორია გამოყო: სუბიექტური არაკეთილსინდისიერება, უხეში დაუდევრობა და მოვალეობის განზრახ შეუსრულებლობა/შეგნებული უგულებელყოფა.[121] დისნეის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში საკვანძო ფორმულირებას სწორედ ის განმარტება წარმოადგენს, რომელიც მიუთითებს იმაზე, რომ მოვალეობის განზრახ შეუსრულებლობა, მოვალეობების შეგნებული უგულებელყოფა არის სათანადო (თუმცა არა ერთადერთი) სტანდარტი იმის განსაზღვრისათვის კეთილსინდისიერად მოქმედებენ თუ არა მინდობილი პირები.[122] *დისნეის დერივატიული წარმოება* ზრუნვის მოვალეობის კლასიკურ შემთხვევას წარმოადგენს, რადგან მას უშუალო შეხება გადაწყვეტილების მიღების პროცესთან აქვს. მისი დაკავშირება კეთილსინდისიერების მოვალეობასთან განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ დისნეის ინკორპორირების სერთიფიკატი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 102(ბ)(7) სექციაში მოცემულ შეზღუდვას შეიცავდა.

დელავერის საკანცლერო სასამართლომ არ გაიზიარა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევისა და არაკეთილსინდისიერი ქცევის თაობაზე მტკიცება. მოსარჩელეები ზემდგომ ინსტანციაში აცხადებდნენ, რომ არაკეთილსინდისიერების განმარტება როგორც მოვალეობის განზრახ შეუსრულებლობა/შეგნებული უგულებელყოფა არსობრივად არასწორია. მოსარჩელეების ძირითადი არგუმენტი იმაში მდგომარეობდა, რომ დირექტორები არღვევენ კეთილსინდისიერების მოვალეობას მაშინ როდესაც იღებენ გადაწყვეტილებას ადეკვატური ინფორმაციისა და ყველა გარემოების გათვალისწინების გარეშე.[123] დელავერის უზენაესმა სასამართლომ უკუაგდო მათი არგუმენტი და განაცხადა, რომ არაკეთილსინდისიერი ქცევა თვისობრივად განსხვავდება და უფრო მეტად დასაგმობია იმ ქცევისაგან, რომელიც ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის საფუძველი ხდება.[124]

8.2.2. სტოუნი რიტერის წინააღმდეგ

საქმის *სტოუნი რიტერის წინააღმდეგ* ფაქტობრივი შემადგენლობა მოკლედ შემდგომში მდგომარეობს: იულიამ და სანდრა სტოუნებმა, რომლებიც ამსაუთის კორპორაციის აქციონერებს წარმოადგენდნენ, მისი სახელით დირექტორების წინააღმდეგ შეიტანეს დერივატიული სარჩელი, რომელშიც ამტკიცებდნენ, რომ დირექტორთა ბორდის წევრებმა დაარღვიეს მათი ფიდუციური მოვალეობები იმით, რომ სამართლებრივი შესაბამისობის უზრუნველყოფისათვის ადეკვატური შიდა კონტროლის შექმნა ვერ მოხერხდა.[125] ამსაუთის კორპორაცია წარმოადგენს დელავერის კორპორაციას, რომლის შვილობილმა ამსაუთბანკმა არ დააკმაყოფილა Bank Secrecy Act-ის მოთხოვნა, რაც გამოიხატა ე.წ. საეჭვო საქმიანობის თაობაზე მოხსენების (Suspicious Activity Reports) წარუდგენლობაში, რამაც, საბოლოო ჯამში, ბანკის დაჯარიმება გამოიწვია. საკანცლერო სასამართლომ მოსარჩელე მხარის მოთხოვნა დაახასიათა, როგორც „კლასიკური ქე-

[120] *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 906 A.2d 27, 35 (Del. 2006).

[121] იქვე, 66.

[122] იქვე, 62.

[123] იქვე.

[124] *Holland R.J.,* Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty, U. PA. J. BUS. L., Vol. 11, Iss. 3, 2009, 695.

[125] Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, 365 (Del. 2006).

არმარკის მოთხოვნა".[126] ქეარმარკის შემთხვევაში საკანცლერო სასამართლო აღნიშნავდა, რომ მხოლოდ ხანგრძლივი დროითა და სისტემატურ საფუძველზე ზედამხედველობის განუხორციელებლობა მიუთითებს კეთილსინდისიერების არარსებობაზე, რაც პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს.[127]

გადაწყვეტილებაში *სტოუნი რიტერის წინააღმდეგ* დელავერის უზენაესმა სასამართლომ ორ საკითხზე გაამახვილა ყურადღება. პირველ შემთხვევაში სასამართლომ შენიშნა, რომ კორპორაციის საქმეების გაძღოლა არაკეთილსინდისიერად არ წარმოადგენს ქცევას, რომელიც პასუხისმგებლობის დაკისრებას უშუალოდ *ipso facto* იწვევს[128] და განმარტა იქვე, რომ მხოლოდ ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობების დარღვევა იწვევს პირდაპირ და უშუალოდ პასუხისმგებლობის დაკისრებას, მაშინ როდესაც საქმეების წარმართვა არაკეთილსინდისიერად, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ კეთილსინდისიერად მოქმედების მოვალეობის დარღვევა შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი, მაგრამ ირიბად[129], რადგან ის წარმოადგენს ერთგულების მოვალეობის შემადგენელ ელემენტს.[130] მეორე საკითხი თავად ერთგულების მოვალეობას, უფრო კონკრეტულად კი მისი მოქმედების სფეროს გაფართოებას შეეხებოდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ერთგულების მოვალეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ საქმეებით, რომლებშიც საუბარია ფინანსურ ან სხვა, სასამართლო განხილვისადმი დაქვემდებარებულ ინტერესთა კონფლიქტებზე. ის აგრეთვე მოიცავს იმ საქმეებს, რომლებშიც არაკეთილსინდისიერად ქმედების ფაქტებს აქვს ადგილი.[131] სასამართლომ საკუთარი პოზიციის განსამტკიცებლად მოახდინა საქმეზე *გუტმანი ჰუანგის წინააღმდეგ* მიღებული გადაწყვეტილების იმ მონაკვეთის ციტირება, რომელშიც საუბარია იმაზე, რომ დირექტორი ვერ იქნება ერთგული თავის ქმედებაში კორპორაციის წინაშე თუ მას კეთილსინდისიერად არ სწამს, რომ მისი მოქმედებები კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში შედის.[132]

გადაწყვეტილებაში *სტოუნი რიტერის წინააღმდეგ* სასამართლო შეეცადა ფიდუციური მოვალეობების კონტექსტში განესაზღვრა კეთილსინდისიერების პრინციპის როლი. კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობის ზრდამ ერთგულების მოვალეობის გაფართოება გამოიწვია.[133] კეთილსინდისიერება ერთგულების მოვალეობის ცენტრალური მოთხოვნის როლში მოგვევლინა,[134] რამაც ერთგულების მოვალეობის განვითარებასა და ახალი კუთხით შეფასებას შეუწყო ხელი.[135] ერთგულების მოვალეობის გაფართოებამ კორპორაციის ხელმძღვანელობას საშუალება მისცა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ფარგლებში გარკვეული აქტივობები განეხორციელებინა.[136] მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ერთგულების მოვალეობის ფარგლებში კეთილსინდისერების პრინციპის მოქცევა არასწორი მიდგომაა, რადგან

---

126 *Stone v. Ritter,* 911 A.2d 362, 365 (Del. 2006). 364.

127 იხ.: *In re Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig., 698 A.2d 971 (Del.Ch. 1996).*

128 *Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, 369 (Del. 2006).*

129 იქვე, 370.

130 იქვე.

131 იქვე.

132 *Guttman v. Huang*, 823 A.2d 492, 506 n. 34 (Del.Ch. 2003).

133 *Hill C. A., McDonnell B. H.,* Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty, "Fordham L. Rev.", Vol. 76, Iss. 3, 2007, 1769-1796.

134 დაწვრილებით იხ.: *Strine L.E., Hamermesh L.A., Balotti R.F.,* Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law, "Georgetown L. J.", Vol. 93, Iss. 1, 2010, 629-696.

135 *Gold A.S.,* The New Concept of Loyalty in Corporate Law, "UC Davis L. Rev.", Vol. 43, Iss. 2, 2009, 464.

136 ზოგადად იხ.: *Rosenberg D.,* Delaware's Expanding Duty of Loyalty and Illegal Conduct: A Step Towards Corporate Social Responsibility, "Santa Clara L. Rev.", Vol. 52, Iss. 2, 2012, 81-103.

კეთილსინდისიერება საბოლოო მიზანია, რის გამოც ის როგორც ერთგულების, ისე ზრუნვის მოვალეობის აუცილებელი ელემენტია.[137]

9. აქციონერული აქტივიზმის მნიშვნელობა სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირების წახალისებაში

9.1 სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირება

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის განვითარების კვალდაკვალ იზრდებოდა სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირების როლი და მნიშვნელობა. სოციალურად პასუხისმგებელ ინვესტირებაზე ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება იმის თქმა, რომ ის კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის მოძრაობის წიაღში განვითარებული ტენდენციაა, რომელმაც, მისი შედეგობრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, გლობალური ფენომენისათვის დამახასიათებელი ნიშნები შეიძინა.

სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირება, უპირველეს ყოვლისა, საინვესტიციო სტრატეგიაა, რომელშიც ინტეგრირებულია კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის არსებითი ელემენტები. კერძოდ, სოციალურად პასუხისმგებელ ინვესტირებაში მოიაზრება გარემოსდაცვითი, სოციალური და კორპორაციული მართვის საკითხების გათვალისწინების აუცილებლობა საინვესტიციო პროექტების ანალიზისა და საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირების მიმართ გაზრდილმა ინტერესმა გამოიწვია პასუხისმგებელი ინვესტირების წახალისებისათვის აუცილებელი პრინციპების შემუშავება, რომელთა საფუძველზეც ინსტიტუციური ინვესტორები იღებენ ვალდებულებას იყვნენ აქტიურები, საკუთარ საინვესტიციო სტრატეგიებსა და პრაქტიკაში გაითვალისწინონ ზემოთ აღნიშნული საკითხები და ასეთი მოქმედებით, თავის მხრივ, ხელი შეუწყონ იმ საწარმოებში, რომლებშიც ახორციელებენ ინვესტირებას გარემოსდაცვითი, სოციალური და კორპორაციული მართვის საკითხების თაობაზე ღია და ტრანსპარენტული გარემოს უზრუნველყოფას.[138]

9.2. აქციონერული აქტივიზმის როლი

აქციონერული აქტივიზმისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ურთიერთმიმართების აქცენტირება კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის დისკურსში ხორციელდება. ინსტიტუციური ინვესტორები მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ კარგი კორპორაციული მართვის ხელშეწყობასა და პასუხისმგებელი ბიზნესის პრაქტიკის დანერგვაში. აქციონერული აქტივიზმის ფარგლებში განხორციელებული აქტივობების მრავალფეროვნებაში ყველაზე კარგად იკვეთება თუ როგორი უნდა იყოს კორპორაციულ მართვაში აქციონერების ოპტიმალური როლი და აქციონერული დემოკრატიის როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი მხარეები.[139] კორპორაციული მართვის უკეთესი პრაქტიკის დანერგვაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება აქციონერთა იმ ქმედებებს, რომლებიც ნაკარნახევია როგორც საზოგადოების, ისე საკუთარი ინტერესების გათვალისწინების აუცილებლობით.

---

[137] *Appleby A. D., Montaigne M. D.,* Three's Company: *Stone v. Ritter* and the Improper Characterization of Good Faith in the Fiduciary Duty "Triad", "Arkansas L. Rev.", Vol. 62, Iss. 1, 2009, 474.

[138] იხ.: Principles for Responsible Investment, Principle 2-6. პრინციპების სრული ტექსტის გაცნობა შესაძლებელია შემდეგ ელ-მისამართზე: <http://www.unpri.org/about-pri/the-six-principles/> [28.03.2014].

[139] *Ho V. H.* "Enlightened Shareholder Value": Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide, "J. Corp. L.", Vol. 36 Iss. 1, 2010, 61;

აქციონერული აქტივიზმი მიზნად ისახავს კორპორაციის ხელმძღვანელობასა და საქმიანობაზე პოზიტიური გავლენის მოხდენას, უფრო ზუსტად - კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებას ხმის უფლების ეფექტური გამოყენების გზით.[140] სოციალურად პასუხისმგებელი ინვესტირების პოპულარობა ინსტიტუციური ინვესტორების რეაქციული ბუნებით აიხსნება, რომლებიც მდგრად კომპანიებში ინვესტირებით ხაზს უსვავენ თავიანთ დამოკიდებულებას არამდგრადი კომპანიების მიმართ და ამგვარი ქმედებით თითქოსდა „სჯიან" მათ.

10. რეპუტაცია და რისკების მართვა

10.1. კორპორაციული რეპუტაციის კომიტეტი

სამეწარმეო წამოწყების ზრდა, განვითარება და დამკვიდრება გრძელვადიანი და შრომატევადი პროცესია, რომლის მზარდი და დადებითი დინამიკის შენარჩუნება დიდ ძალისხმევას მოითხოვს. სამეწარმეო საქმიანობის მოცულობისა და მასშტაბების ზრდის პარალელურად ფართოვდება მისი გეოგრაფიული გავრცელების არეალი და შეთავაზებული საქონლის ასორტიმენტი. მოვლენების ასეთი განვითარების კვალდაკვალ იხვეწება დიზიანი, იზრდება ხარისხი, საზოგადოებაში თანდათანობით მაღლდება მისი ცნობადობის დონე. ასე, თანდათანობით ყალიბდება ბრენდი. ბრენდი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მულტიკონკურენტულ გარემოში. ბრენდისთვის მნიშვენელობას იძენს რეპუტაცია, რომელიც, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აქტივის განსაკუთრებულ ფორმად გვევლინება.

ბრენდინგი მარკეტინგული და მმართველობითი სტრატეგიის შემადგენელი ნაწილი უნდა იყოს თუკი კორპორაცია მიზნად ისახავს კარგი რეპუტაციის შექმნასა და შენარჩუნებას გრძელვადიან პერსპექტივაში. დღეს, საერთაშორისო არენაზე მოთამაშე მულტინაციონალური კორპორაციების უმრავლესობა, თუ არა აბსოლუტური უმრავლესობა, გლობალურ ბრენდს წარმოადგენს, რომლებისთვისაც კარგი რეპუტაცია მომხმარებლის, კვალიფიციური კადრებისა და ინვესტორების მოზიდვის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია. მსოფლიოში მიმდინარე გლობალიზაციის პროცესებმა გაზარდეს რეპუტაციასთან დაკავშირებული ანგარიშვალდებულების ფარგლები და გამოკვეთეს რეპუტაციული კაპიტალის როლი.[141]

სამეწარმეო საქმიანობა რისკთან დაკავშირებულ საქმიანობას წარმოადგენს. რისკი ბიზნესის თანამდევი მოვლენაა. მისი მრავალი სახე არსებობს, რომელთა დაჯგუფება, როგორც წესი, ორ დიდ ჯგუფად – ფინანსურ და არაფინანსურ რისკებად ხდება, რომელთაგან ორივე, საბოლოო ჯამში, კორპორაციის ფინანსურ მდგომარეობაზე ახდენს გავლენას. რისკის გამოვლენა, შეფასება და მართვა იმ რუტინული საქმიანობის შემადგენელი ნაწილებია, რომელიც რისკის მენეჯმენტის სისტემის მეშვეობით ხორციელდება.

რისკების მართვა კარგი კორპორაციული მართვის აუცილებელი ელემენტია. რისკის მენეჯმენტის სისტემა კორპორაციული მართვის ქვესისტემის ფორმით არსებობს და სტრუქტურულ ორგანიზებაში კომიტეტის სახით შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული. კორპორაციული მართვისა და კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თანდათანობითი დაახლოების პროცესი, რომელიც სწორედ კარგ კორპორაციულ მართვაში გამოიხატება, ძირითადად, ღირებულებების დონეზე ვლინდება. ცალკეული ცვლილებები რისკების მართვის დონეზეც აღინიშნე-

[140] *Gillan S. L., Starks L. T.,* The Evolution of Shareholder Activism in the United States, "Journal of Applied Corporate Finance", Vol. 19, Iss. 1, 2007, 58.

[141] *Jackson K.,* Global Corporate Governance: Soft Law and Reputational Accountibility, Brook J. Int. L., Vol. 35, Iss. 1, 2010, 88.

ბა. კონვერგენცია, რომელიც ღირებულებების დონეზე ხორციელდება ეთიკური მოსაზრებების საფუძველზე კორპორაციული მართვის ფართო განმარტებას მოიაზრებს. რისკების მენეჯმენტის დონეზე კონვერგენციის შემთხვევაში კი მთავარი საკითხი იმის დადგენაში მდგომარეობს, თუ რა სახის რისკებთან გვაქვს საქმე. ღირებულებით დონეზე კონვერგენციის ყველაზე აქტიურ მომხრეებს სთეიქჰოლდერები წარმოადგენენ. მათ შორის განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია კორპორაციის თანამშრომლები, როგორც სთეიქჰოლდერთა ის ჯგუფი, რომელიც ყველაზე მეტად არის დაინტერესებული ღირებულებით დონეზე კონვერგენციით.

10.2. რეპუტაციული რისკი

სოციალურად პასუხისმგებელი პრაქტიკის არარსებობა ან არაჯეროვანი დანერგვა კორპორაციას რეპუტაციის შელახვით ემუქრება. რეპუტაციის რისკი არის ის რისკი, რომელსაც, სხვადასხვა ფაქტორებთან ერთობლიობაში კორპორაციის საქმიანობასთან დაკავშირებით უარყოფითი საჯარო განცხადებების გაკეთება ან კორპორაციის მთლიანობაში უარყოფითად წარმოდგენა იწვევს.[142] კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის თაობაზე პოლიტიკის შემუშავება და მის ფარგლებში სხვადასხვა პროგრამების განხორციელება რეპუტაციული რისკის მართვის ერთ-ერთ საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს. გარემოსდაცვით, სოციალურ და კორპორაციული მართვის საკითხებთან დაკავშირებული რისკების მენეჯმენტი განმანათლებლური აქციონერული ღირებულების მიდგომის გამოხატულებაა, რომელიც პასუხისმგებელი ინვესტირებისათვის შემუშავებული პრინციპების იმპლემენტაციის საფუძველზე მიზნად ისახავს ფინანსური შესრულების გაუმჯობესებას ფირმის დონეზე არსებული რისკებისა და საინვესტიციო პორტფელის რისკის შემცირების ან სრული განეიტრალების ხარჯზე.[143]

რეპუტაციის რისკი არაფინანსური რისკების ჯგუფში შემავალი რისკია, თუმცა, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ადვილად შესაძლებელია ფინანსური კუთხით გარკვეული რყევები გამოიწვიოს კორპორაციის ფინანსურ მდგომარეობაში, ამიტომ მიზანშეწონილია რისკის შეფასებამ მოიცვას არ მხოლოდ ვიწრო ფინანსური, არამედ გარემოსდაცვითი და ფართო სოციალური საკითხები. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონტექსტში რეპუტაციის შელახვაზე ყველაზე მძაფრი რეაქცია, როგორც წესი, მომხმარებლებს აქვთ, რომელთა განწყობა და დამოკიდებულებები დიდ გავლენას ახდენენ სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვების მოცულობაზე. მომხმარებელთა აბსოლუტური უმრავლესობისათვის კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა კარგ კორპორაციულ მართვასთან ასოცირდება.

11. დასკვნა

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა მდგრადი განვითარების პრინციპების რეალურ ცხოვრებაში გატარებისათვის ქმედითი საშუალებაა. მისი მეშვეობით შესაძლებელია მნიშვნელოვანი წვლილის შეიტანა ბუნებრივი გარემოს დაცვაში, სოციალური სამართლიანობის მიღწევასა და ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობაში.

---

[142] საბანკო საქმიანობასთან დაკავშირებული რეპუტაციის რისკის განმარტება იხ.: კომერციულ ბანკებში რისკების მართვის დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2008 წლის 17 მარტის №71 ბრძანების 36-ე მუხლი.

[143] *Ho V. H.* "Enlightened Shareholder Value": Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide, J. Corp. L., Vol. 36 Iss. 1, 2010, 81.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა ბიზნესის კონკრეტული როლის გამოხატულებაა საზოგადოებაში. მსხვილ და მულტინაციონალურ საწარმოებს შეუძლიათ კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის პრაქტიკის დანერგვისა და განვითარების, სპეციალური პროგრამების შემუშავებისა და შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელების გზით დადებითი წვლილი შეიტანონ კაცობრიობის ეკონომიკურ, სოციალურ და ეკოლოგიურ განვითარებაში. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისა და მოსახლეობის ცხოვრების დონის ზრდის ხელშემწყობი ერთ-ერთი ფაქტორია.

კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა მრავალი საკითხის მომცველი კონცეფციაა. მუშა-მოსამსახურეთა შრომისა და ცხოვრების ელემენტარული პირობების შექმნისათვის განხორციელებული სოციალური ინიციატივებიდან კაცობრიობის მდგრადი განვითარების მიზნების მიღწევამდე არის ის მარშრუტი, რომელიც კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის კონცეფციამ საკუთარი ევოლუციის გზაზე განვლო.

მსხვილი და მულტინაციონალური საწარმოების დადებითი წვლილის შეტანის შესაძლებლობაზე საუბარია არა მარტო მიზანშეუწონელი არამედ შეუძლებელიცაა ისეთი საკითხისადმი შემხებლობის გარეშე, რომელიც მოიაზრებს იმ ურთიერთმიმართების დადგენას, რომელიც კორპორაციულ სოციალურ პასუხისმგებლობასა და კორპორაციულ მართვას შორის არსებობს. მათი კონვერგენცია, რომელიც გახსნილობის, გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების საფუძველზე ხორციელდება, ხელსაყრელია ორივესათვის და, საბოლოო ჯამში, ყველასათვის. შექმნილ ვითარებაში ბიზნესის სოციალურად პასუხისმგებელი ქცევა, რომელიც უფრო მაღალი სტანდარტების დაწესების მეშვეობით კანონმდებლობაზე ამაღლებით მიიღწევა ორმაგად სასურველი და მისაღები ხდება. კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა არ თამაშობს უბრალოდ დამატების ან აქსესუარის როლს, ის კარგი კორპორაციული მართვის განუყოფელი ნაწილია. კორპორაციული მართვის საუკეთესო წესების გამოყენების პრაქტიკის დანერგვის ყველა ეტაპზე კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის საკითხების გათვალისწინება კარგი კორპორაციული მართვის მდგარდი მოდელის შექმნის წინაპირობაა. კორპორაციული ქცევის მარეგულირებელი ჩარჩოპირობების არსებითი ელემენტები და მათი კომბინაცია, რომელიც მოქნილობის მაღალი მაჩვენებლით ხასიათდება, ასეთი მოდელის შექმნის რეალურ გარანტიებს ქმნის.

ნათია ჩიტაშვილი*

შეცვლილ გარემოებათა პირობებში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლებისა და თანამდევი სამართლებრივი შედეგების ანალიზი

(ქართული და ანგლოამერიკული სამართლის ჭრილში)

I. შესავალი

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის, როგორც ყველა მართლწესრიგის ფუძემდებლური იმპერატივის, შეუზღუდავმა გამოყენებამ შესაძლებელია, გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისას, სახელშეკრულებო სამართლიანობის, გონივრულობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთა ხელყოფა[1] განაპირობოს და ამ პრინციპთა მიზნის საწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვიოს.[2] შესაბამისად, ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა აღიარებს შეცვლილი გარემოებების მნიშვნელობას ხელშეკრულების მბოჭავ ძალასა და სამართლებრივ ბედზე ზეგავლენის თვალსაზრისით.

შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსობრივად ფორსმაჟორისა (რომანულ სამართალში – *vis major*) და შესრულების გართულების *(hardship)* ორ ფუძემდებლურ, საბაზისო კონცეფციას წარმოშობს[3] თანამდევი სამართლებრივი შედეგებით.

ფორსმაჟორი და შესრულების გართულება, როგორც უნიფიცირებული და განზოგადებული სამართლებრივი კონსტრუქციები, ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ სივრცეში ზოგადსახელშეკრულებო პრინციპებად დამკვიდრდა და გამოიყენება საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა საყოველთაოდ, საერთაშორისო დონეზე აღიარებული დანაწესების მნიშვნელობით.

ფორსმაჟორი და ვალდებულების შესრულების გართულება, როგორც შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებისა და ხელშეკრულების ადაპტაციის საფუძველი, საერთაშორისო კომერციულ და სავაჭრო სამართალში აღიარებულია სახელშეკრულებო სამართლის უზოგადეს

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

1 *Baranauskas E., Zapolskis P.*, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Mykolas Romeris University, 4 (118), 2009, 198, <http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/ archyvas/dwn.php?id=226657>, [23.07.2014].

2 *Maskow D.*, Hardship and Force Majeure, Am. J. Comp. L., Vol. 40, 1992, 658, <http://www.trans-lex.org/126400>, [23.07.2014]; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 9.

3 *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, Pace Int'l L. Rev., Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol13/iss2/4/>, [24.06.2014]; *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and International Law, in: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt A.M., 1985, 16, <http://translex.uni-koeln.de/113700/highlight_horn_changes_circumstances_and_the_revision_contracts_some_european_laws_and_international_law_horn_adaptation_and_renegotiation_contracts_inter_not_national_trade_and_finance>, [24.06.2014]; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 9, 13.

პრინციპებად. აღნიშნული კონცეფციები აერთიანებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემისთვის ნიშანდობლივ, მაგრამ განზოგადებულ და ნაციონალური კანონმდებლობებისგან ნეიტრალურ სამართლებრივ მახასიათებლებს და საკუთარ ცნებაში მოიაზრებს აუცილებელი, ძირითადი წინაპირობების სისტემურ ერთობლიობას.

აღნიშნული განზოგადებული კონცეფციები განსხვავებულ ტერმინოლოგიურ ასახვას ჰპოვებს ცალკეულ სამართლებრივ სისტემებში. მაგალითად, *„გარიგების საფუძვლის რღვევის"* დოქტრინისა და შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა კატეგორიების სახით – გერმანულ სამართალში, „გაუთვალისწინებლობის" (*imprévision*-ის) დოქტრინის სახით – ფრანგულ სამართალში[4], „კომერციული განუხორციელებლობისა" და „სახელშეკრულებო მიზნის ამაოების" დოქტრინების სახით ანგლოამერიკულ სამართალში და ა.შ.

ნებისმიერი სამართლებრივი წესრიგი ახდენს მოვალის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველთა სისტემის ფორმირებას.[5] მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული სამართლებრივი სივრცე საკითხის ამა თუ იმ მოდიფიკაციებით მოწესრიგებისას[6] ხშირად კონცეპტუალურად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს როგორც კონტინენტურ, ასევე ანგლოამერიკულ სამართალში სულ უფრო მეტად ესწრაფვიან ვალდებულების შესრულების დაბრკოლების ცნების უნიფიცირებას.[7] აღნიშნულის გათვალისწინებით, ეროვნული სამართლის, როგორც უნიფიკაციის პროცესის ინტეგრალური ნაწილის, სრულყოფა, მხოლოდ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრებული სამართლის ანალოგი ინსტიტუტებისა და ცნებების ურთიერთკავშირში შესწავლით მიიღწევა.[8]

შეცვლილი სახელშეკრულებო გარემოებების არსებობისას, ქართული სამართალი ადგენს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოდიფიცირების ან მისგან განთავისუფლების სამართლებრივ წინაპირობებს. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ წინაპირობათა სამართლებრივი ბუნების იურიდიული ანალიზისა და განმარტებისათვის მათი შესწავლა განხორციელდება ანგლოამერიკულ სამართალში მოქმედ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძვლებთან ურთიერთკავშირში. ამ თვალსაზრისით ანგლოამერიკული სამართალი საკითხის უდავოდ საინტერესო მოწესრიგებით გამოირჩევა.

II. აბსოლუტური პასუხისმგებლობიდან მისი გამომრიცხავი საფუძვლების აღიარებამდე

ანგლოამერიკული სამართლის კვლევის აუცილებლობა განაპირობა აღნიშნული სისტემის კონცეფტუალურად განსხვავებულმა მიდგომამ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხის მიმართ. თავად ხელშეკრულების კონცეფციაც საერთო სამართალში მნიშვნელოვნად განსხვავდება გერმანული და ფრანგული სამართლებრივი სისტემებისგან.[9]

---

4 *Horn N.*, Changes in Cirsumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, 1985, 18, წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

5 *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, VUWLR, Vol. 39, 2008, 710, <www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, [24.06.2014].

6 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 14.

7 *შაკიაშვილი ბ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, სადისერტაციო ნაშრომი იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 1997, 6.

8 *ჩიტაშვილი ნ.*, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 145.

9 *Beale H., Hartkamp A. (eds.)*, Cases, Materials and Text on Contract Law, Oregon, Hart Publishing Oxford and Portland, 2002, 1.

კონტინენტური სამართლის სისტემა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის მიმდევარია,[10] ხოლო ანგლოამერიკული სამართალი დაემყარა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს,[11] რომლის საფუძველზეც ყველა სახელშეკრულებო პირობას გარანტიის ძალა ენიჭება.

მკაცრი პასუხისმგებლობის ძალით ხელშეკრულება განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის უპირობო განხორციელების გარანტად და ქმედით სამართლებრივ მექანიზმად განიხილება. იგი ითვალისწინებს ვალდებულების მკაცრი სიზუსტით, ხელშეკრულების შესატყვის შესრულებას. შეთანხმებით გათვალისწინებული შედეგის მიუღწევლობა ვალდებულების დარღვევას აფუძნებს შესაბამისი პასუხისმგებლობით.[12] ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობის განუხრელი დაცვა მხარეთა ნაგულისხმევი ვალდებულებაა, რომლის დარღვევა იწვევს სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.[13]

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, მოვალის პასუხისმგებლობა აბსოლუტური არ არის და ის შეიძლება შეიზღუდოს მხარეთა მიერ დადგენილი ე.წ. ფორსმაჟორული დათქმებით,[14] რომელიც თითქმის ყველა სამართლის სისტემისათვის არის დამახასიათებელი.[15] ამ შემთხვევაში კონტრაჰენტები თვით ხელშეკრულებაში უთითებენ იმ გარემოებათა შესახებ, რომელთა არსებობა იწვევს მათ განთავისუფლებას პასუხისმგებლობისაგან.[16] აღნიშნული თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესია სახელშეკრულებო შეთანხმებით ფორსმაჟორის სამართლებრივი შედეგების დეტალური განსაზღვრა მხარეთა მიერ.[17]

მკაცრი პასუხისმგებლობა ანგლოამერიკულ სამართალში მოგვიანებით შეიზღუდა კონტინენტური ევროპისათვის ნიშანდობლივი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპით. კონტინენტური სამართლის მსგავსად, ანგლოამერიკული სამართლის ძალით, მხარე შესაძლებელია განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ შექმნილ გარემოებათა პირობებში ვალდებულების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად მის მიერ ყველა აუცილებელი, გონივრული და კანონიერი საშუალება იქნა გამოყენებული.[18]

---

10 *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.,* Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 650.

11 *Scott R.E.,* In (Partial) Defense of Strict Liability in Contract, Columbia Law and Economics Working Paper No. 341, Mich. L. Rev., Vol. 107, 2009, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1304239>, [23.04.2014].

12 *Zweigert K., Kötz H.,* Introduction to Comparative Law, Volume II-The Institutions of Private Law, 2nd Revised ed., Translated from German by *Weir T.,* Oxford, Clarendon Press, 1987, 187.

13 *Reimann M., Zimmermann R. (eds.),* The Oxford Handbook of Comparative Law, *Farnsworth A.,* Comparative Contract Law, Part III, United States by Oxford University Press Inc., New York, 2006, 922.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე: № ას-7-6-2010. აღნიშნულ საქმეში მხარეებმა სახელშეკრულებო შეთანხმებით განსაზღვრეს, რომ ისინი დროებით თავისუფლდებოდნენ პასუხისმგებლობისაგან ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულებების შეუსრულებლობისას ფორსმაჟორული გარემოებების მოქმედების პერიოდში, თუ ისინი გამოწვეული იქნებოდა გადაუხალავი ძალის გავლენით.

15 *DiMatteo L. A.,* The Law of International Contracting, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 54.

16 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 374.

17 *DiMatteo L. A.,* The Law of International Contracting, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 54.

18 *Reimann M., Zimmermann R. (eds.),* The Oxford Handbook of Comparative Law, *Farnsworth A.,* Comparative Contract Law, Part III, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York, 2006, 922.

ამრიგად, ეტაპობრივად განხორციელდა მკაცრი პასუხისმგებლობის კომბინირება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპთან და ამ გზით ანგლოამერიკული სამართალი დაუახლოვდა კონტინენტური სამართლის იურიდიული აზროვნების სისტემას. დღესდღეობით, ანგლოამერიკული სამართალი, კონტინენტური სამართლის მსგავსად, ინარჩუნებს მკაცრი პასუხისმგებლობის წესს ცალკეული სახის დარღვევების მიმართ. მაგალითად, მსგავსად კონტინენტური სამართლისა, პასუხისმგებლობა კვლავ მკაცრია ფულადი, გვაროვნული და უნაკლო ნივთის მიწოდების ვალდებულების დარღვევათა შემთხვევაში.[19]

ზემოაღნიშნული თავისებურების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით საინტერესოა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლების კვლევა ანგლოამერიკულ სამართალში.

III. შეცვლილი გარემოებების სამართლებრივი რეგლამენტაცია ანგლოამერიკულ სამართალში და პარალელები ქართული სამართლის კონტინენტურსამართლებრივ დოქტრინასთან

ანგლოამერიკული სამართალი არ იცნობს ტერმინებს „ფორსმაჟორი“ და „შესრულების გართულება“.[20] შეცვლილი გარემოებების პრობლემატიკასთან მიმართებით მოქმედებს ხელშეკრულების მიზნის ამაოებისა[21] და კომერციული განუხორციელებლობის[22] დოქტრინები, რომელთა შესწავლა ქართული სამართლის ანალოგ კონცეფციებთან ურთიერთკავშირში, სამართლის სისტემებს შორის კონცეფტუალური მსგავსებისა და განსხვავების წარმოჩენის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი[23] (შემდგომში – სსკ) ვალდებულების შესრულების დაბრკოლებისას პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველთა დეტალურ საკანონმდებლო მოწესრიგებას არ ახდენს. შესაბამისად, წინამდებარე კვლევა სწორედ აღნიშნულ საფუძველთა გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობებისა და იურიდიული შედეგების ანგლოამერიკულ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ურთიერთკავშირში შესწავლას ისახავს მიზნად.

1. ხელშეკრულების ამაოების ინგლისური დოქტრინა

1.1. ხელშეკრულების ამაოების მოძღვრების აღმოცენება

ანგლოამერიკულ სამართალში საგარანტიო პასუხისმგებლობა, სახელშეკრულებო შეთანხმებით განმტკიცებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების გარდა, იზღუდება ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინით, რომლის განვითარებას დასაბამი დაუდო საქმემ[24] *თეილო-*

---

[19] *ჩიტაშვილი ნ.*, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 159.

[20] *Perillo J.*, Hardship and Its Impact on Contractual Obligations: A Comparative Analysis, Roma, 1996, 1, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo4.html>, [10.02.2014].

[21] *Frustration of Purpose.*

[22] *Commercial Impracticability.*

[23] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, №31, 1997.

[24] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 23.

რი გელდველის წინააღმდეგ - Taylor v. Galdwell.[25] ამ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით სასამართლომ პირველად აღიარა შესრულების შეუძლებლობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად,[26] რითაც მნიშვნელოვნად შეიცვალა ინგლისური სამართლის მიდგომა შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ვალდებულების მკაცრი შესრულების მიმართ.[27] სასამართლომ დასაშვებად და ხელშეკრულების ნაგულისხმევ პირობად[28] მიიჩნია მხარეთა განთავისუფლება პასუხისმგებლობისგან, თუ ხელშეკრულების დარღვევამდე ვალდებულების შესრულება მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებლად შეუძლებელი გახადა, მაგალითად, ინდივიდუალური ნივთის განადგურებამ.[29]

თავდაპირველად დოქტრინა ვიწროდ განიმარტებოდა და პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად მხოლოდ შესრულების ობიექტური შეუძლებლობის პირობებში გამოიყენებოდა.[30] თუმცა, *Tayllor v. Caldwell*-ის საქმე არ იყო აბსოლუტური, ფიზიკური შეუძლებლობის მაგალითი, ვინაიდან შესრულება, ფაქტობრივად განხორციელებადი იყო დიდი ოდენობის ხარჯების გაწევის შემთხვევაში.[31] ამრიგად, შესრულების შეუძლებლობა და განუხორციელებლობა აბსოლუტური პასუხისმგებლობის პრინციპის გამონაკლისად იქნა დაშვებული.[32]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დროთა განმავლობაში დოქტრინის მოქმედება გაფართოვდა:[33] სასამართლოები იყენებდნენ მას არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდე-

---

[25] *(1863)3b & S826, 122 ER 309 (QB).* აღნიშნულ საქმეში მხარეთა ბრალისაგან დამოუკიდებლად დაიწვა მუსიკალური დარბაზი, რომელიც კონცერტის ორგანიზებისთვის იყო განკუთვნილი. სასამართლომ გააუქმა ხელშეკრულების მოქმედება და ორივე კონტრაჰენტი გაათავისუფლა სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისაგან. იხ. *Poole J.*, Casebook on Contract Law, 9th ed., Online Resource Centre, Oxford University Press, Oxford, 2008, 565; *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 627-632; *Perillo J.*, Hardship and Its Impact on Contractual Obligations: A Comparative Analysis, Roma, 1996, 4, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo4.html>; *Southerington T.*, Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/southerington.html>; *Bridgeman C.*, Reconciling Strict Liability with Corrective Justice in Contract Law, Fordham L. Rev., Vol. 75, 2007, 3035, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=669504>, [10.02.2014].

[26] *Goldberg V.P.*, Excuse Doctrine: The Eisenberg Uncertainty Principle, J. Legal Analysis, Vol. 2, No. 1, 2010, 366, <http://jla.oxfordjournals.org/content/2/1/359.full.pdf+html>, [10.02.2014]; *Smythe D.J.*, Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts, S. Cal. Interdisc. L.J., Vol. 13, No. 2, 2003-2004, 228, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799328>, [10.02.2014].

[27] აბსოლუტური სახელშეკრულებო ვალდებულების მაგალითი იყო საქმე *Paradine v. Jane, English Rep. 897 [K.B. 1647],* რომელშიც გამტკიცებული იყო, შეცვლილი გარემოების მიუხედავად, ვალდებულების მკაცრი დაცვის პრინციპი. იხ. *Chen-Wishart M.*, Contract Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2008, 386.

[28] *Implied Terms.*

[29] *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 779; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 89.

[30] *Blum B.A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 455.

[31] სწორედ აღნიშნულის გამო, აშშ-მ ტერმინი „შეუძლებლობა" შეცვალა „განუხორციელებლობით". იხ. *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 793.

[32] *Jacobs D.L.*, Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability Under the Restatement (second) of Contracts, New York, Com. L.J., Vol. 87, June/July, 1982, 289, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/clla87&div=70&id=&page=>, [24.06.2014].

[33] *Blum B.A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 456.

ბულების შესრულება ხელშეკრულების საგნის განადგურებით შეუძლებელი ხდებოდა, არამედ როდესაც ქარწყლდებოდა მხარეთა მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი და შეთანხმების მიზანი ხდებოდა ამაო. მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულების შესრულება ობიექტურად კვლავ განხორციელებადი იყო,[34] სამართლიანობის აღსრულება მოითხოვდა შესრულების ვალდებულებისაგან მხარის განთავისუფლებას.[35]

ქართულ კანონმდებლობაში შესრულების შეუძლებლობისას პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველი ცალკე მუხლით[36] არის რეგლამენტირებული და არ ემთხვევა ვალდებულების შესრულების გართულებისას პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისა და სახელშეკრულებო ვალდებულების მოდიფიცირების სამართლებრივ საფუძველს.[37] ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინა კი აერთიანებს როგორც შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის, ისე მისი უკიდურესად დამძიმების შემთხვევებს და შესაძლებელია, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების მექანიზმად იქნეს ამოქმედებული შესრულების დამძიმების ხარისხისა და მასშტაბების შეფასების საფუძველზე.

1.2. ხელშეკრულების ამაოების სამართლებრივი მახასიათებლები და მათი მიმართება სსკ-ის 398-ე მუხლით დადგენილ წინაპირობებთან

ა) გარემოებათა არსებითი ცვლილება

ხელშეკრულება შეიძლება გაუქმდეს[38] ხელშეკრულების ამაოების საფუძვლით, თუ ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებული, პირისგან დამოუკიდებლად არსებული გარეშე მოვლენა[39] ფიზიკურად თუ ეკონომიკურად განუხორციელებელს ხდის ვალდებულების შესრულებას ან წარმოშობს სრულიად სხვა შინაარსისა და სამართლებრივი ბუნების[40] ვალდებულებას, ვიდრე ეს ხელშეკრულების დადების ეტაპზე იყო მხარეთა მიერ შეთანხმებული.[41]

მსგავსად აღნიშნულისა, სსკ-ის 398-ე I მუხლი სახელშეკრულებო ვალდებულების ადაპტაციის წინაპირობად განსაზღვრავს ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების არ-

---

34 *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 779.

35 *Blum B. A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 456.

36 სსკ-ის 401-ე მუხლი.

37 სსკ-ის 398-ე მუხლი.

38 *Discharge of a Contract.*

39 *Blum B. A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard GS., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 442; *Nachatar J. S., Hussin A. A., Omran A.,* Frustration of Contract in the Malaysian Construction Contract Management, IJE, Tome 9, Fascicule 3, Hunedoara, Romania, 2011, 86, <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=cbc3f99c-b258-4811-9ace-4a8f1729b548%40sessionmgr13&vid=2&hid=10>, [24.06.2014].

40 იხ. გადაწყვეტილებები: *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd; Davis Contractors v Fareham UDC;* იხ. ასევე, *Gregorio M.,* Impossible Performance or Excused performance? Common Mistake and Frustration after Great Peace Shipping, KCLJ, Vol. 16, No. 1, 2005, 71.

41 *Chen-Wishart M.,* Contract Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2008, 283; *McKendrick E.,* Chitty on Contracts, The Law of Contracts, Vol.1, General Principles, Chapter 24, Discharge by Frustration, London, 1999, 24-001.

სებით ცვლილებას. აღნიშნული წინაპირობის ანალიზისათვის უნდა შეფასდეს მნიშვნელოვნად შეიცვალა თუ არა სახელშეკრულებო ვალდებულების არსი შეცვლილი გარემოების ან არაბუნებრივი მოვლენის[42] დადგომის შემდეგ.[43] ამისათვის უნდა განისაზღვროს თავდაპირველი შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება და ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული, „გარიგების საფუძვლად" მიჩნეული გარემოებანი, დადგინდეს გაუთვალისწინებელი მოვლენის წარმოშობამდე არსებული და მის შემდეგ აღმოცენებული შეცვლილი ვალდებულების შინაარსი და მათი ურთიერთშეფარდების საფუძველზე შეფასდეს ძირეული გარდასახვის არსებობა თავდაპირველი ვალდებულების შინაარსში.[44]

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოდიფიცირებისათვის შესაძლებელია მნიშვნელოვანი იყოს შესრულების მეთოდის ცვლილებაც, თუ კონკრეტული მეთოდის გამოყენება საგანგებოდ იყო შეთანხმებული მხარეთა შორის.[45]

ბ) მხარის არაბრალეულობა შეცვლილი გარემოებების აღმოცენების მიმართ

ხელშეკრულების ამაოებას წარმოშობს მხარეებისგან დამოუკიდებლად არსებული ახლადაღმოცენებული გარემოება, რომელიც იწვევს ძირეულ ცვლილებას სახელშეკრულებო გარემოებებსა და ვალდებულების შინაარსში, ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევას[46] და, ამასთან, არ არის იმ მხარის ბრალეული მოქმედების ან უმოქმედობის შედეგი,[47] რომელიც ითხოვს ხელშეკრულების ამაოების საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას.[48]

ანალოგიურად, სსკ-ის 398-ე I მუხლი, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ადგენს მხარის კონტროლის სფეროს მიღმა გარემოებათა აღმოცენების წინაპირობას, რაც გულისხმობს მოვლენათა წარმოშობაზე, მათ აღკვეთაზე ან უარყოფით შედეგებზე კონტრაჰენტის ზემოქმედების შეუძლებლობას. აღნიშნული იმთავითვე გამორიცხავს მოვალის პასუხისმგებლობას გარემოებათა წარმოშობისათვის და აწესებს მისი არაბრალეულობის კიდევ ერთ დამოუკიდებელ წინაპირობას.

---

42 *Schwartz A. A.*, A "Standard Clause Analysis" of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause, Rev., Vol. 57, 2009 - 2010, 22-23, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1466131>, [24.06.2014].

43 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. გადაწყვეტილება *Davis Contractors LTD v Fareham Urban District Counsil, [1956] AC 696 (HL).*

44 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 90.

45 იხ. გადაწყვეტილება: *Tsakiroglou & Co. LTD v. Noblee Thorl GmbH, [1962] AC 93 (HL).*

46 *Smith S.A.*, Contract Theory, McGill University, Oxford University Press, 2007, 372. იხ. ასევე, გადაწყვეტილება, რომელმაც განავითარა გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა ინგლისურ სამართალში: *F.A. Tamplin Steamship Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co.* [1916] 2 A.C. 397, მითითებულია: *Rapsomanikas M. G.*, Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law, Duq. Bus. L.J., Vol. 18, 1979-1980, 556, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rapsomanikas.html#39>, [20.05.2014].

47 იხ. გადაწყვეტილება: *Lauritzen AS v Wijsmuller BV, The Super Servant Two, [1990] 1Lloyd's Rep 1 (CA);* ასევე, *Nachatar J.S., Hussin A.A., Omran A.*, Frustration of Contract in the Malaysian Construction Contract management, IJE, Tome 9, fascicule 3, Hunedoara, Romania, 2011, 86, <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=cbc3f99c-b258-4811-9ace-4a8f1729b548%40sessionmgr13&vid=2&hid=10>, [20.05.2014].

48 *McKendrick E.*, Chitty on Contracts, The Law of Contracts, Vol.1, General Principles, Chapter 24, Discharge by Frustration, London, 1999, 24-007.

გ) სახელშეკრულებო მიზნის გაქარწყლება

ხელშეკრულების ამაოება შეიძლება გამოიწვიოს ისეთმა გარემოებებმა, რომლებიც ვალდებულების შესრულებას ხდის შეუძლებელს ან მნიშვნელოვნად ართულებს მას. უმთავრესია, რომ აღნიშნული იწვევდეს მოვალისათვის შესრულების ინტერესის დაკარგვას, იმ სახელშეკრულებო მიზანს ხდიდეს ამაოს, კომერციულად განუხორციელებელს, რომელიც ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩართვის უმთავრეს მოტივაციას წარმოადგენდა.[49]

სსკ-ის 398-ე I მუხლი ანალოგიურ წინაპირობას ითვალისწინებს, როდესაც პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლად ისეთი გაუთვალისწინებელი გარემოებების აღმოცენებას განსაზღვრავს, რომელთა ცოდნის პირობებში მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას. ამრიგად, ანგლოამერიკული დოქტრინის მსგავსად, სახელშეკრულებო ვალდებულების მოდიფიცირების საფუძველი ხდება სახელშეკრულებო ინტერესის არარსებობა ახალი გარემოებების პირობებში, რაც მათი წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავდა თავდაპირველად მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობას.

ხელშეკრულების მიზნის ამაოება წარმოიშობა მაშინ, თუ ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებულმა გარემოებებმა იმდენად მნიშვნელოვნად შეამცირა საქონლის, მომსახურებისა თუ მომსახურების საშუალებების ღირებულება, რომ მყიდველს მიზანშეუწონელია დაეკისროს ასეთი შესრულების მიღება და შეთანხმებული ფასის გადახდა.[50] ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც სსკ ერთმნიშვნელოვნად მიიჩნევს არაგონივრულად მხარისათვის შეთანხმებული პირობების განუხრელი დაცვის მოთხოვნას.

ხელშეკრულების მიზნის ამაოებისას, შესრულების შეუძლებლობისგან განსხვავებით, ვალდებულება კვლავ ობიექტურად განხორციელებადია,[51] მაგრამ შეცვლილი გარემოებები სანაცვლო ვალდებულების შესრულების მიღებას ყოველგვარ ღირებულებას უკარგავს კრედიტორისათვის[52] და, ამდენად, აქარწყლებს მის უმთავრეს სახელშეკრულებო მიზანს.[53] ამასთან, უმნიშვნელოვანესია, რომ ორივე მხარე აცნობიერებდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობის ძირითად მიზანს, რომლის განუხორციელებლობა ვალდებულების შესრულებას უკარგავს ღირებულებას

---

[49] *Weiskopf N.R.*, Frustration of Contractual Purpose - Doctrine or Myth? St. John's L. Rev., Issue 2, Vol. 70, Number 2, Spring 1996, 240, <http://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=lawreview>, [20.05.2014].

[50] *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 91, შემდგომი მითითებებით: *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 10th ed., London, 1999, 824; *Treitel G.H.*, Frustration and Force Majeure, 2nd ed., London, 2004, Ch.7.

[51] *Kim N.*, Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 505, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [20.05.2014].

[52] *Rohwer C.D., Skrocki A.M.*, Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshel Series, 2010, 320; *Schwartz A.A.*, A , "Standard Clause Analysis" of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause, UCLA L. Rev., Vol. 57, 2009-2010, 20, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1466131>; *Kim N.*, Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 505, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [20.05.2014].

[53] *Schwartz A.A.*, A "Standard Clause Analysis" of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause, UCLA L. Rev., Vol. 57, 2009-2010, 49, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1466131>, [20.05.2014]; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 98; *Blum B.A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R.F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.)*, Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 463.

კონტრაჰენტებისათვის.[54] პიროვნული მოტივები მხედველობაში არ მიიღება. ხელშეკრულების მიზანი იმდენად ნათლად უნდა იყოს მხარეთა მიერ გაცნობიერებული, რომ ხელშეკრულების საერთო, საზიარო საფუძვლად უნდა იქნეს აღიარებული.[55] ამრიგად, მხარეთა მიერ ნაგულისხმევი წარმოდგენები აუცილებლად ორმხრივად უნდა იყოს გაზიარებული,[56] რომ მათი გაქარწყლება პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველი გახდეს.

ხელშეკრულების მიზნის ამაოებისა და შეცვლილი გარემოებების ქართული დოქტრინის ბევრ საერთო მახასიათებელს შორის უმთავრესი მსგავსება არის სახელშეკრულებო მიზნის განხორციელების შეუძლებლობა, რამეთუ ორივე შემთხვევაში მხარეთა მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი ვერ ახდენს რეალიზებას შეცვლილი გარემოებების მოქმედების პირობებში.

1.3. ხელშეკრულების ამაოების სამართლებრივი შედეგები

გაერთიანებულ სამეფოში 1943 წელს მიღებულ იქნა ხელშეკრულების ამაოების მომწესრიგებელი სამართლის რეფორმის აქტი (შემდგომში – ხასრა)[57], რომლის მიზანი იყო ცვლილებები და დამატებები შეეტანა აღნიშნული საკითხის მარეგულირებელ ნორმებში.

ხსენებული აქტის მიღებამდე ხელშეკრულების ამაოება იწვევდა მხარეთა შეთანხმების ძალადაკარგულად გამოცხადებას შეცვლილი გარემოების გამოვლენის *(ex nunc)*[58] და არა ვალდებულების წარმოშობის მომენტიდან *(ex tunc - ab initio)*, რის საფუძველზეც მხარეები თავისუფლდებოდნენ სამომავლოდ შესასრულებელი ვალდებულებებისგან, მაგრამ შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე მოპოვებული უფლებები ძალაში რჩებოდა.[59] თუმცა, ამ წესის თანახმად, მხარეები ვერ იბრუნებდნენ შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე განხორციელებულ შესრულებას, რაც მეორე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრებას იწვევდა.[60]

თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მონაწილე შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე შეასრულებდა ვადამოსულ ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების ამაოების შემდეგ, ის ვეღარ მოითხოვდა კონტრაჰენტისგან შესრულების უკან დაბრუნებას და ვერც შემხვედრი იმ ვალდებულების განხორციელებას, რომელიც ვადამოსული მხოლოდ გარემოებათა შეცვლის შემდგომ გახდა.[61]

---

54 *Rohwer C. D., Skrocki A.M.*, Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshel Series, 2010, 321.

55 *Blum B. A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.)*, Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 463.

56 *Eisenberg M. A.*, Impossibility, Impracticability and Frustration, J. Legal Analysis, Vol. 1, No. 1, 2009, 221, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1349482>, [28.06.2014].

57 Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, <http://opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1943/cukpga_19430040_en_1>, [20.05.2014]. იხ. ასევე, *Poole J.*, Casebook on Contract Law, 9th ed., Online Resource Centre, Oxford University Press, Oxford, 2008, 584.

58 *Rapsomanikas M. G.*, Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law, Duq. Bus. L.J., Vol. 18, 1979-1980, 557, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rapsomanikas.html#39>, [29.05.2014].

59 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 90-91, შემდგომი მითითებებით: *Treitel G. H.*, The Law of Contract, 10th ed., London, 1999, 847-849; *McKendrick E.*, Chitty on Contracts, The Law of Contracts, Vol.1, General Principles, Chapter 24, Discharge by Frustration, London, 1999, 24-069/070/71.

60 *Mckendrick E.*, The Consequences of Frustration: The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, Force Majeure and Frustration of Contracts, 1991, 55-57, მითითებულია: *Mizrachi K.*, Force Majeure in Project Finance: A Comparative and Practical Analysis of Risk Allocation, J. Struct. Finan., Vol.12, No. 2, 2006, 79.

61 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 91.

სასამართლო გადაწყვეტილებით საქმეზე – *ჩანდლერი ვებსტერის წინააღმდეგ*[62] რესტიტუციის მოთხოვნა არ გავრცელდა კონტრაჰენტის მიმართ შესრულებულ გადახდაზე, რომელიც ხელშეკრულების ამაოების გამომწვევი მოვლენის დადგომამდე განხორციელდა.[63] საფუძვლიანი კრიტიკის მიუხედავად, აღნიშნული წესის მოქმედება ორმოცი წლის განმავლობაში გაგრძელდა, სანამ არ იქნა მიღებული გარდამტეხი მნიშვნელობის აქტი, რომელმაც არსობრივად შეცვალა მანამდე არსებული პრაქტიკა და საკითხისადმი მიდგომა.[64]

ზემოაღნიშნული პრობლემების საპასუხოდ და საკანონმდებლო დონეზე გადასაჭრელად მიღებული 1943 წლის აქტის[65] უმთავრესი მიზანი ხელშეკრულების ამაოებით გამოწვეული ერთერთი მხარის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილება იყო.[66] ამ თვალსაზრისით, აქტის 1 (2) და 1 (3) მუხლები მიემართება ხელშეკრულების ამაოების სამართლებრივ შედეგებს:

1 (2) მუხლის თანახმად, თუ შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე მხარეთა შორის არსებობდა ფულადი თანხის გადახდის ვალდებულება, მაშინ ხელშეკრულების ამაოების დაფუძნების მომენტიდან მხარე თავისუფლდება აღნიშნული ვალდებულებისგან,[67] ხოლო უკვე განხორციელებული შესრულების შემთხვევაში, ენიჭება გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება.[68] თუ მხარემ, რომლისთვისაც კონტრაჰენტს სახელშეკრულებო ვალდებულების ფარგლებში უნდა გადაეხადა გარკვეული ფულადი თანხა, გაიღო ხარჯები ვალდებულების შესასრულებლად, ხელშეკრულების ამაოების წარმოშობის შემდეგ სასამართლოს შეუძლია სამართლიანობის გათვალისწინებით, უფლება მიანიჭოს მხარეს მოითხოვოს ფულადი თანხის გადაცემა ან არ განახორციელოს გადაცემულის უკან დაბრუნება, მხოლოდ გაწეული ხარჯების ოდენობით.[69]

1 (3) მუხლის თანახმად, თუ შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე მხარემ კონტრაჰენტის მიერ ვალდებულების შესასრულებლად განხორციელებული ქმედებისგან მნიშვნელოვანი სარგებელი მიიღო (არა ფულადი სახით), მაშინ სასამართლოს შეუძლია დააკისროს მხარეს მიღებული სარგებლის შესატყვისი ფულადი თანხის უკან დაბრუნების ვალდებულება.[70] ამ დროს გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებები:

ა) შეცვლილი გარემოების წარმოშობამდე სარგებლის მიმღები მხარის მიერ ვალდებულების შესასრულებლად გაწეული ხარჯებისა და ხელშეკრულების მიზნებისათვის სხვა პირისათვის გადაცემული თანხის ოდენობა.

---

62 *Chandler v. Webster, [1904] 1 K.B. 493.*

63 *Goldberg V.P.,* After Frustration: Three Cheers for Chandler v. Webster, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 68, Issue 3, 2011, 1134, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/waslee68&div=35&id=&page=>, [22.07.2014].

64 *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd, [1943] A.C. 32 at 49-50 (H.L. 1942), Goldberg V.P.,* After Frustration: Three Cheers for Chandler v. Webster, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 68, Issue 3, 2011, 1134, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/waslee68-&div=35&id=&page=>.

65 *Goldberg V.P.,* After Frustration: Three Cheers for Chandler v. Webster, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 68, Issue 3, 2011, 1146, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/waslee68 &div=35&id=&page=>, [22.07.2014].

66 *Mckendrick E.,* The Consequences of Frustration: The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, Force Majeure and Frustration of Contracts, 1991, 55-57, მითითებულია: *Mizrachi K.,* Force Majeure in Project Finance: A Comparative and Practical Analysis of Risk Allocation, J. Struct. Finan., Vol.12, No. 2, 2006, 79.

67 იხ. *Gamerco SA v I.C.M./Fair Warning (Agency) Ltd, [1995]1 WLR 1226.*

68 იხ. *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd, [1943] AC 32 (HL).*

69 *Goldberg V. P.,* After Frustration: Three Cheers for Chandler v. Webster, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 68, Issue 3, 2011, 1147, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/waslee68&div=35&id=&page=>.

70 იხ. *BP Exploration Co. (Libya) Ltd v Hunt (No.2), [1979] 1WLR 783.*

ბ) ხელშეკრულების ამაოების გამომწვევი შეცვლილი გარემოებების გავლენა მხარის მიერ მიღებულ სარგებელზე.[71]

რეფორმის აქტით უზრუნველყოფილი სამართლებრივი შედეგი ქართულ სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთათვის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების მინიჭებით მიიღწევა.[72] თუმცა, შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ხელშეკრულებაზე უარის მექანიზმის ამოქმედება დაშვებულ უნდა იქნეს როგორც უკიდურესი სამართლებრივი ღონისძიება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ადაპტაცია ან მისი უცვლელი პირობებით აღსრულება ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა საუკეთესო ინტერესების სამართლიან რეალიზებას.

1.4. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი კონტინენტურსამართლებრივი საფუძვლების უპირატესობა სამართლებრივ შედეგებზე ზეგავლენის კუთხით

ქართულ სამართალში შეცვლილ გარემოებებთან დაკავშირებული პრობლემატიკა არ არის მოწესრიგებული ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების სახელწოდების მქონე ინსტიტუტებით. თუმცა კანონმდებლობა არსობრივად მსგავსი სამართლებრივი კონცეფციების რეგულირებას ითვალისწინებს დაუძლეველი ძალის, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების სახელწოდებით.

ქართული კანონმდებლობით განმტკიცებული ხსენებული კონცეფციები არსობრივად შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის უზოგადეს სამართლებრივ კატეგორიებს ეხმიანება, ამიტომაც წინამდებარე კვლევაში სწორედ აღნიშნული ტერმინები იქნება გამოყენებული.

ინგლისურ სამართალში მოქმედი ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინა, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვნად განსხვავდება კონტინენტურ და უნიფიცირებულ სამართალში მოქმედი ფორსმაჟორის სამართლებრივი კონცეფციისგან.[73] კერძოდ, ხელშეკრულების ამაოება ავტომატურად იწვევს მთლიანად ხელშეკრულების შეწყვეტას[74] და მხარეები თავისუფლდებიან ვალდებულების დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობისაგან.[75] პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების აღნიშნული საფუძველი ძალიან ვიწროდ უნდა იქნეს გამოყენებული და არ შეიძლება მოხდეს მისი ფართო განმარტება.[76] ხოლო ფორსმაჟორის

---

[71] იხ. Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/6-7/40>.

[72] სსკ-ის 398-ე III მუხლი.

[73] *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 94.

[74] *Treitel G. H.*, Frustration and Force Majeure, London: Sweet and Maxwell, 1994, 52, მითითებულია: *Osadare B.*, Force Majeure and the Performance Excuse: A Review of the English Doctrine of Frustration and Article 2-615 of the Uniform Commercial Code., 2010, 10; *Anson W.*, Anson's Law of Contract, 27th ed., Oxford: Oxford University Press, 1998, 526, მითითებულია: *Firoozmand M.R.*, Changed Circumstances and Immutability of Contract: a Comparative Analysis of Force Majeure and Related Doctrines, Bus. L. Int'l, Vol. 8, No. 2, 2007, 177, <http://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPrint%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fblawintnl2007%26div%3D17%26collection%3Djournals%26set_as_cursor%3D1%26men_tab%3Dsrchresults>, [22.07.2014].

[75] *Chen-Wishart M.*, Contract Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2008, 318; *Southerington T.*, Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/southerington.html>, [22.07.2014].

[76] *Nachatar J. S., Hussin A. A., Omran A.*, Frustration of Contract in the Malaysian Construction Contract management, IJE, Tome 9, fascicule 3, Hunedoara, Romania, 2011, 85-86, <http://web.ebscohost.com/ehost/

საფუძველზე ხელშეკრულების შეწყვეტა დამოკიდებულია კრედიტორის უფლების განხორციელებაზე – მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების არსებითი დარღვევისათვის.[77] ამასთან, ფორსმაჟორის საფუძველზე მხარის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება შეიძლება იყოს ნაწილობრივი,[78] რამდენადაც ფორსმაჟორული გარემოება შესაძლებელია ხელშეკრულების მხოლოდ გარკვეულ ნაწილზე ახდენდეს გავლენას და მხოლოდ შესაბამისი პროპორციით იწვევდეს მხარის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას.[79]

ასევე შესაძლებელია, რომ შეცვლილი გარემოება დროებით ხასიათს ატარებდეს. ამდენად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება ფორსმაჟორის საფუძვლით შეიძლება მხოლოდ ამ დამაბრკოლებელი გარემოებისა და მისი უარყოფითი შედეგების არსებობის ვადით განხორციელდეს. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინის მიზანი ხელშეკრულების ანულირება და შეთანხმების საფუძველზე მხარეთა ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებებისგან საბოლოო განთავისუფლებაა.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, ანგლოამერიკული სისტემის სასამართლოსგან განსხვავებით, ხელშეკრულების ავტომატურად შეწყვეტასთან მიმართებით, უპირატესობას ანიჭებს მის შეცვლილ გარემოებებთან ადაპტაციას, რაც კონტინენტური სამართლის სისტემის უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია.[80]

ხელშეკრულების ადაპტაციის მექანიზმის საშუალებით სახელშეკრულებო თავისუფლების სივრცეში სამართლებრივი სისტემების ჩარევის ხარისხი მნიშვნელოვნად განსხვავებულია.[81] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების[82] საკითხისადმი ანგლოამერიკული და კონტინენტური სამართლებრივი სისტემა არსობრივად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს: საერთო სამართალში ხელშეკრულების განუხორციელებლობისა და სახელშეკრულებო მიზნის ამაოების დოქტრინების სამართლებრივი შედეგი არის ხელშეკრულების შეწყვეტა. გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ინგლისური სამართლის სახელშეკრულებო მიზნის ამაოების დოქტრინა არ ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობას.[83] სასამართლოს ჩარევით ზიანისა და უარყოფითი შედეგების მხარეებზე გადანაწილება ხელშეკრულების გადასინჯვად მიიჩნევა, ხოლო კონტინენტურ სამართალში მსგავსი სამართლებრივი რეალობა ხელშეკრულების შეწყვეტის ტიპურ შემთხვევას უტოლდება მხარისთვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებით.

---

pdfviewer/pdfviewer?sid=cbc3f99c-b258-4811-9ace-4a8f1729b548%40s---essionmgr13&vid=2&hid=10>, [22.07.2014].

77 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 94.

78 *Chechelashvili Z.*, Introduction to the Georgian Business Law, Textbook, GIZ, Tb., 2013, 133.

79 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 63.

80 *Vagts D.F.*, Rebus Revisited: Changed Circumstances in Treaty Law, Colum. J. Transnat'l L., Vol. 43, 2004-2005, 464, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjtl43&collection=journals&page=459>, [22.07.2014].

81 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 74.

82 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მნიშვნელობით კომერციულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არაერთი ტერმინი გამოიყენება: „ადაპტაცია", „მოდიფიცირება", „შეგუება", „გადახედვა", „შეცვლა", „შეთანხმება" და ა.შ. იხ. *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 17.

83 *Beale H., Hartkamp A. (eds.)*, Cases, Materials and Text on Contract Law, Oregon, Hart Publishing Oxford and Portland, 2002, 607.

საერთო სამართალში მოქმედებს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომლის გამოყენებისა და უკიდურესად გართულებული ვალდებულების მკაცრი სიზუსტით შესრულების თავიდან აცილების მიზნით, სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინასწარი შეწყვეტა სასამართლოს მიერ აღნიშნულ სისტემაში ხელშეკრულების მოდიფიცირებად არის მიჩნეული.[84]

ამრიგად, ხელშეკრულების ამაოების ან განუხორციელებლობის აღმოცენების შემდგომ სასამართლოს ჩარევა მხოლოდ ხელშეკრულების შეწყვეტას და არა მისი სამომავლო შესრულების უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად. კონტინენტურსამართლებრივ სისტემაში ხელშეკრულების გადასინჯვა მეორადი მოთხოვნის უფლებების განხორციელების რეჟიმში ტრანსფორმაციის გარეშე, პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეცვლილი პირობებით შესრულებას გულისხმობს.

2. კომერციული განუხორციელებლობისა და მიზნის ამაოების ამერიკული დოქტრინები

2.1. კომერციული განუხორციელებლობისა და მიზნის ამაოების დოქტრინათა მოქმედების ფარგლები

ამერიკული სამართალი ითვალისწინებს კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინას,[85] რომელიც ვალდებულების შესრულებისგან განთავისუფლების საფუძველია არა მხოლოდ შესრულების ობიექტური, ფიზიკური შეუძლებლობის, არამედ შესრულების უკიდურესი გართულების შემთხვევაშიც.[86] ამ თვალსაზრისით, კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის

---

[84] *Collins H.*, The Law of Contract. LexisNexis Butterworths: London, 2003, 294, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 236.

[85] პირველად აღნიშნული დოქტრინა გამოიხატა გადაწყვეტილებაში საქმეზე: *Minera Park Land Co. v. Howard, 156, 458 (1916)*, მითითებულია: *Osadare B.*, Force Majeure and the Performance Excuse: A Review of the English Doctrine of Frustration and Article 2-615 of the Uniform Commercial Code, 2010, 11.

[86] იხ. გადაწყვეტილება: *Krell v. Henry [1903] 2 KB 740* სტატიებში: *Knutson R.*, Common Law Development of the Doctrines of Impossibility of Performance and Frustration of Contracts and their Use and Application in Long Term Concession Contracts, Presented at the IBA Committee T, Berlin, ICLR, 298, 1997, 7; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 24. აღნიშნულ საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებით, დამქირავებელი განთავისუფლდა შესრულების ვალდებულებისგან, რამეთუ ბინამ, რომელიც დაქირავებულ იქნა მეფის კორონაციის პროცესზე დაკვირვებისათვის, მეფის ავადმყოფობისა და მეფედ კურთხევის ცერემონიალის გადადების გამო, ღირებულება დაკარგა დამქირავებლისათვის. ამდენად, გაქარწყლდა ხელშეკრულების საფუძველი, მისი უმთავრესი მიზანი. მოვალე განთავისუფლდა ობიექტურად განხორციელებადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მოვალეობისაგან. იხ. *Rohwer C.D., Skrocki A.M.*, Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 321; *Blum B.A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R.F, Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.)*, Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 463. აღნიშნული გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინის საფუძვლადაც არის იურიდიულ დოქტრინაში აღიარებული, რომლის ძალითაც მნიშვნელოვნად შესუსტდა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის მოქმედება ანგლოამერიკულ სამართალში. იხ. *Smythe D.J.*, Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability and the Governance of Relational Contracts, S. Cal. Interdisc. L.J., Vol. 13, No. 2, 2003-2004, 228, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799328>, [22.07.2014].

მოქმედების სფერო გაცილებით ვრცელია განსხვავებით მის საკანონმდებლო რეგლამენტაციამდე არსებული წესისა, რომელიც პასუხისმგებლობის გამორიცხვის წინაპირობად აბსოლუტურ შეუძლებლობას ადგენდა. შესაბამისად, ამერიკულმა სამართალმა ტერმინი „შესრულების შეუძლებლობა" შეცვალა „განუხორციელებლობით",[87] რამეთუ ეს უკანასკნელი უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს არა მხოლოდ აბსოლუტურ შეუძლებლობას, არამედ ვალდებულების შესრულების დამძიმებასაც.[88]

ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 265-ე პარაგრაფი განამტკიცებს, ასევე, მიზნის ამაოების დოქტრინას: თუ მხარის უმთავრესი სახელშეკრულებო მიზანი,[89] მისი ბრალისგან დამოუკიდებლად, არსებითად ქარწყლდება ისეთი გარემოების ძალით, რომლის არარსებობა მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების უმთავრეს საფუძველს ქმნიდა, მაშინ მოვალე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისგან, თუ ხელშეკრულებიდან ან გარემოებებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

ამ ნაწილშიც ამერიკული დოქტრინაც ქართული სამართლის მოზიარეა, რამეთუ სსკ-ის 398-ე I მუხლი სწორედ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების ცვლილებას უკავშირებს სახელშეკრულებო ვალდებულების მოდიფიცირებისა და პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესაძლებლობას.

ამრიგად, სასამართლოს მიერ უპირველესად დგინდება მხარეთა სახელშეკრულებო მიზანი და თუ აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, მაშინ აღნიშნული სასამართლოს მიერ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად იქნება გამოყენებული.[90]

სასამართლოს მიერ მიზნის ამაოების დოქტრინა ფართოდ განიმარტება და შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლების საფუძვლად სახელშეკრულებო მიზნის სრულ ამაოებას მოიაზრებს. თუ მხარე შეცვლილი გარემოების გავლენით სრულად ვერ იკმაყოფილებს მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს, მაგრამ შესრულება მაინც გარკვეული სარგებლის მომტანია მისთვის, მაშინ გარემოებათა ასეთი ცვლილება არ იქნება საკმარისი ხელშეკრულების მიზნის სრული ამაოების დაფუძნებისათვის.[91]

ხელშეკრულების ამაოების ერთ-ერთი სახე – ხელშეკრულების მიზნის ამაოება, არსობრივად განუხორციელებლობის დოქტრინას ეხმიანება: ხელშეკრულების მიზნის ამაოების შემთხვევაში, შეცვლილი გარემოება იმდენად ამცირებს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ეკონომიკურ ფასეულობას, რომ არაგონივრულია კრედიტორისგან ასეთი შესრულების მიღებისა და სახელშეკრულებო ფასის გადახდის მოთხოვნა. მსგავსად, შესრულების განუხორციელებლობის შემთხვევაში, ვალდებულების შესრულება შეცვლილი გარემოების გავლენით მოვალისთვის უკიდურესად დიდ სირთულეს, ხარჯებსა და დანაკარგებს უკავშირდება.[92]

---

87 *Southerington T.*, Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/southerington.html>, [23.07.2014].

88 *Frey M.A., Frey Ph. H.*, An Introduction to the Law of Contracts, 4th ed., Delmar Cengage Learning, 2007, 399. იხ. ასევე, ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 261-ე პარაგრაფი.

89 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 10.

90 *Hillman R.A.*, Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 318.

91 *Farnsworth E.A.*, On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.7, 625-626.

92 იხ. *Fla. Power & Light Co. v. Westinghouse Elec. Corp. 517 F. Supp. 440 (E.D. Va. 1981)*. აღნიშნულ საქმეში ურანის მიმწოდებელი მხარე ითხოვდა შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას ფასების გაუთვალისწინებელი ზრდის, შესაბამისად, აესკ-ის 2-615-ე მუხლით განმტკიცებული კომერციული განუხორციელებლობის საფუძვლით, რომელიც მოვალის კონტროლის სფეროს

მსგავსად აღნიშნულისა, სსკ-იც სახელშეკრულებო გარემოებების ისეთ ცვლილებაზე საუბრობს, რომელთა პირობებშიც იმდენად მცირდება ვალდებულების შესრულების სახელშეკრულებო ინტერესი და შესრულების ღირებულება, რომ გაუმართლებელი და არაგონივრულია თვით ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის აღსრულების პრინციპის განხორციელება.

ამრიგად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ანგლოამერიკული სისტემის დოქტრინა სამ ძირითად სეგმენტს მოიცავს: (1) შესრულების ფიზიკურ თუ სამართლებრივ შეუძლებლობას, (2) ობიექტურად განხორციელებადი ვალდებულების მიუხედავად, ხელშეკრულების მიზნისა და შესრულებით მისაღები სარგებლის დაკარგვას, (3) ობიექტურად და სამართლებრივად განხორციელებადი ვალდებულების შესრულების ეკონომიკურ დამძიმებას.[93]

ანგლოამერიკული დოქტრინის მოქმედების ფარგლების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლებში გაერთიანებულია როგორც შესრულების გართულების, ისე აბსოლუტური შეუძლებლობის ელემენტი, რომელიც კონტინენტურსამართლებრივ სისტემაში ცალ-ცალკე საფუძვლებად არის წარმოდგენილი. მაგალითად, სსკ-ში შესრულების შეუძლებლობა და შესრულების უკიდურესი დამძიმება პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დამოუკიდებელ საფუძვლებად არის კოდიფიცირებული. თუმცა, კონტინენტურ სამართალშიც კი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლების დამოუკიდებლად რეგლამენტაციისდა მიუხედავად, აღნიშნული საფუძვლების სამართლებრივი წინაპირობები ხშირად ურთიერთმომცველია. მაგალითად, სსკ-ის 398-ე I მუხლით განსაზღვრული წინაპირობების უმრავლესობა არა მხოლოდ შესრულების გართულების, არამედ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის სამართლებრივ მახასიათებლებად შეიძლება იქნეს განხილული. შესრულების უკიდურესი დამძიმების ნიშანიც კი ფარდობითი (ეკონომიკური) შეუძლებლობის წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.

2.2. კომერციული განუხორციელებლობისა და მიზნის ამაოების დოქტრინათა ურთიერთდამოკიდებულება

ხელშეკრულების ამაოებისა და კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინები კონცეფტუალური თვალსაზრისით მნიშვნელოვნად უახლოვდებიან ერთმანეთს: ორივე მათგანი გამოსაყენებელია ობიექტურად შესრულებადი ვალდებულების პირობებში. სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების არეალიც სწორედ დამძიმებული, მაგრამ ფიზიკურად განხორციელებადი სახელშეკრულებო ვალდებულებებით არის განსაზღვრული. შესაბამისად, ანგლოამერიკული და სსკ-ის 398-ე მუხლით განსაზღვრული პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების კონცეფციების დამაფუძნებელი წინაპირობებიც ურთიერთმომცველია.

განსხვავება ხელშეკრულების ამაოებისა და კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინებს შორის შეცვლილი გარემოების სამართლებრივი ბუნებით გამოიხატება, რომელიც ერთ

მიღმა აღმოცენდა. *Trakman L.*, Pluralism in Contract Law, Buff. L. Rev., Vol. 58, No.5, 2010, 1066, <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/buflr58&id=1041>, [26.07.2014]; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 93.

93 *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol.13, No. 2, 2005, 106-107, <http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>, [22.07.2014].

შემთხვევაში უკიდურესად ართულებს ვალდებულების შესრულებას, ხოლო მეორე შემთხვევაში – შესრულებას უკარგავს მიზანს.[94]

დოქტრინათა შორის განსხვავება იმითაც ვლინდება, რომ კომერციული განუხორციელებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველია საქონლის ან მომსახურების მიმწოდებლისათვის, რომლისთვისაც უკიდურესად დამძიმდა ვალდებულების შესრულება, ხოლო მიზნის ამაოება ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის გამორიცხავს საქონლის ან მომსახურების მიმღების პასუხისმგებლობას, რომლისთვისაც გაუთვალისწინებელი გარემოებების გავლენით სანაცვლო შესრულება იმდენად რადიკალურად შემცირდა, რომ მას აღარ ეკისრება საქონლის მიღებისა და ფასის გადახდის ვალდებულება.[95]

ამრიგად, აესკ-ის 2-615-ე მუხლი უმთავრესად გამყიდველის მიმართ გამოიყენება, თუმცა განუხორციელებლობის საფუძვლით შესრულების ვალდებულებისგან შეიძლება განთავისუფლდეს მოვალეც, თუ გამყიდველის შესრულებამ დაკარგა ღირებულება, და შესაბამისად, სახელშეკრულებო ინტერესიც მყიდველისათვის.[96]

ორივე ზემოთ მოყვანილი მაგალითის საფუძველზე ნათლად ჩანს, რომ ერთ შემთხვევაში – შესრულების მიღება და მეორე შემთხვევაში – შესრულების განხორციელება ხელშეკრულების შესაბამის მხარეს უკიდურესად მძიმე პირობებში აყენებს, რაც, კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის თვალსაზრისით, მიუღებელია და აქარწყლებს სახელშეკრულებო მიზანს.

ამდენად, ეს ორი ზემოთ განხილული კატეგორია მნიშვნელოვნად თავსებადია თავისი სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით. შესაბამისად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დროს ისინი მსგავს სამართლებრივ შედეგებს იწვევენ.[97]

2.3. კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის უპირატესობა და მისი საკანონმდებლო რეგლამენტაცია

ამაოების დოქტრინა სასამართლო პრაქტიკაში განვითარდა და იგი აესკ-ში მკვეთრად გამოხატული არ არის.[98] თუმცა სასამართლოებიც შესრულების ვალდებულებისგან მოვალის განთავისუფლების სამართლებრივ საფუძვლად უპირატესად კომერციულ განუხორციელებლობას განსაზღვრავენ, მიზნის ამაოებასთან მიმართებით.[99]

---

94 *Blum B. A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 463.

95 იხ. *Treitel G.H.,* The Law of Contract, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 779; *Brunner Ch.,* Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 797. *Corbin A.L.,* Corbin on Contracts, West Pub. Co., 1952, Chicago, 1091-1099.

96 *Burton S.J.*, Contract Law: Selected Source Materials, 1995, 157 (Official Comment No.4 on § 2-615 UCC, Comment No. 9 on 2-615).

97 *Blum B.A., Chemerinsky E., Epstein R., Gilson R. F., Krier J.E., Neumann R.K., Syverud K.D., Warren E., Farndsworth E.A., Hazard G.S., Wolfman B. (eds.),* Contracts, Examples and Explanations, 3rd ed., Aspen Publishers, New York, 2004, 462.

98 *Farnsworth E.A.,* On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.7, 623-623, მითითებულია წიგნში: *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 98.

99 *Farnsworth E.A.,* On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.7, 624-625.

კომერციული განუხორციელებლობის ამერიკული დოქტრინა[100] განმტკიცებულია აესკ-ის[101] 2-615-ე (ა) მუხლსა[102] და ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 261-ე პარაგრაფში.[103] გარდა კომერციული განუხორციელებლობისა, ხელშეკრულებათა მე-2 კრებული მოიცავს, ასევე, შეუძლებლობისა და ხელშეკრულების მიზნის ამაოების დოქტრინებს. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის მუხლები, რომლებიც შეეხება კომერციულ განუხორციელებლობას და ხელშეკრულების მიზნის ამაოებას, არის აესკ-ის მსგავსი, ვინაიდან აესკ-ის დებულებები გამოყენებულ იქნა, როგორც მოდელი ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის შესაბამისი დებულებების ფორმირებისას.[104] აესკ-ის[105] 2-615-ე მუხლის თანახმად, გამყიდველის მიერ მიწოდების ვადის გადაცილება ან მისი სრულად შეუსრულებლობა არ განიხილება სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად, თუ ვალდებულების შესრულება განუხორციელებელი გახადა მხარეთა მიერ წინასწარ გაუთვალისწინებელი გარემოების[106] აღმოცენებამ,[107] ხოლო ხელშეკრულება დაიდო იმ ძირითადი ვარაუდით, რომ მსგავსი გარემოება არ წარმოიშობოდა,[108] ასევე, თუ გარიგება მხარეთა შორის კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით დაეფუძნა უცხოურ თუ შიდასახელმწიფოებრივ საკანონმდებლო აქტს, რომელიც შემდეგ ბათილი აღმოჩნდა.[109]

---

[100] აღნიშნული დოქტრინის დამკვიდრებას მნიშვნელოვანად შეუწყო ხელი, ასევე, სანიმუშო საქმემ *Mineral Park Land Co. v. Howard, 172 Cal. 289 (1916),* სადაც განუხორციელებლობის საფუძვლით მოხდა სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან მხარეთა განთავისუფლება. იხ. *Smythe D.J.,* Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts, S. Cal. Interdisc. L.J., Vol. 13, No. 2, 2003-2004, 228, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799328>, [22.07.2014].

[101] Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001.The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, [23.07.2014].

[102] *Stone B., Adams K.D.,* Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 115-117; *Bridgeman C.,* Reconciling Strict Liability with Corrective Justice in Contract Law, Fordham L. Rev., Vol. 75, 2007, 3036, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=669504>, [23.07.2014]; *Frey M.A., Frey Ph. H.,* An Introduction to the Law of Contracts, 4th ed., Delmar Cengage Learning, 2007, 398.

[103] Restatement (Second) of Contracts, American Law Institute (ALI), § 261, 1981, <http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_%28second%29_of_contracts.htm>, [23.07.2014]; *Bridgeman C.,* Reconciling Strict Liability with Corrective Justice in Contract Law, Fordham L. Rev., Vol. 75, 2007, 3036, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=669504>.

[104] იხ. *Kovač M.,* Comparative Contract Law and Economics, Ultrecht, 2008, 229.

[105] Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001.The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; Reproduced, Published and Distributed with the Permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the Limited Purposes of Study, Teaching and Academic Research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, [23.07.2014].

[106] იხ. *Calvin V. Koltermann Inc. v. Underream Piling Co, 563 S.W.2d 950, 1979; Ellwood v. Nutex Oil Company, 148 S.W. 2d 862 (Tex. Civ. App. 1941),* მითითებულია: *Jacobs D.L.,* Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability under the Restatement (Second) of Contracts, New York, Com. L.J., Vol. 87, June/July, 1982, 293, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/clla87&div=70&id=-&page=>, [25.07.2014].

[107] *Stone B., Adams K.D.,* Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 116.

[108] *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.,* Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 658.

[109] *Ciematniece I.,* Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 26.

სსკ-ის 398-ე I მუხლის სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე იკვეთება შესრულების გართულებისა და შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობისათვის აუცილებელი, მაგრამ მუხლით პირდაპირ არაფორმულირებული, დამატებითი წინაპირობები. კერძოდ, თუ გარემოებათა ცვლილება მხარისათვის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არ არის განჭვრეტადი, სავარაუდო, ე.ი. სახეზეა გარემოებათა ცვლილების გაუთვალისწინებლობის წინაპირობა, რომელიც, იმავდროულად, გულისხმობს დაბრკოლების გარდაუვალ, აუცდენელ ბუნებას. კერძოდ, თუ კონტრაჰენტი არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გარემოებათა ცვლილების წინასწარ განსაზღვრა, შესაბამისად, ის არაბრალეულია, მოვლენა მისი კონტროლის სფეროს მიღმაა, რამეთუ მხარე მოკლებულია ცვლილების თავიდან აცილების, დაძლევის ან მისი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ობიექტურ შესაძლებლობას. მხარის არაბრალეულობის წინაპირობა გამორიცხავს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ვალდებულების შესრულების გართულების ან მისი შეუძლებლობისათვის.

ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 261-ე პარაგრაფი ადგენს: თუ ხელშეკრულების დადების შემდეგ მოვალის ბრალისგან დამოუკიდებლად წარმოშობილმა მოვლენამ ვალდებულების შესრულება გახადა უკიდურესად მძიმე (განუხორციელებელი) და თუ ხელშეკრულება ეფუძნებოდა მხარეთა იმ ძირითად ვარაუდს, რომ აღნიშნული მოვლენა არ დადგებოდა, მაშინ მოვალე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისგან, თუ გარემოებები და ხელშეკრულების არსი საწინააღმდეგოზე არ მიუთითებს.

ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 262-264-ე პარაგრაფებით გამოიყოფა სამი შემთხვევა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების განუხორციელებლობა: მოვალის ქმედუუნარობა ან გარდაცვალება[110] (§262), ინდივიდუალური ნივთის განადგურება (§263) და საკანონმდებლო აკრძალვა (§264).[111] აკრძალვის დამწესებელი სახელმწიფო აქტი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ კანონი, არამედ ადმინისტრაციული ან სასამართლო ბრძანება.[112]

2.4. კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობები

კომერციულ განუხორციელებლობას აფუძნებს წინასწარ გაუთვალისწინებელი შემთხვევითობა, რომელიც ვალდებულების შეთანხმებულ შესრულებას განუხორციელებელს ხდის, ხოლო მიზნის ამაოებისას შემთხვევითი გარემოება არსებითად აქარწყლებს ხელშეკრულების უმთავრეს მიზანს.[113]

ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 261-ე პარაგრაფის ანალიზიდან გამომდინარეობს კომერციული განუხორციელებლობის წარმოშობისათვის აუცილებელი ოთხი წინაპირობა:

1) შეცვლილი გარემოების გავლენით ვალდებულების შესრულება, თავდაპირველად შეთანხმებული შინაარსით, **განუხორციელებელია**;[114] ამასთან, აღნიშნული წინაპირობა ობიექტურ განუხორციელებლობას მოიცავს.[115]

---

110 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 626.

111 *Jacobs D. L.*, Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability Under the Restatement (second) of Contracts, New York, Com. L. J., Vol. 87, June/July, 1982, 292, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/clla87&div=70&id=&page=>, [24.07.2014].

112 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 625.

113 *Farnsworth E. A.*, On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.6, 605-606, §9.7, 623.

114 *Rohwer C. D., Skrocki A. M.*, Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 316; *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 634.

115 *Rohwer C. D., Skrocki A.M.*, Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 317.

2) ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა ვარაუდი იმის შესახებ, რომ მსგავსი სახელშეკრულებო გარემოება არ წარმოიშობოდა, წარმოადგენდა **გარიგების უმთავრეს საფუძველს;**[116] ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რომელ ნაგულისხმევ პირობებსა და წარმოდგენებს დაეფუძნა ხელშეკრულება.[117] მოცემული წინაპირობის ანალიზისას ისევ ობიექტური გათვალისწინების კრიტერიუმი მოქმედებს.[118]

3) განუხორციელებლობა არ უნდა იყოს მხარის **ბრალეული** მოქმედების შედეგი;[119]

4) მხარეს, რომელიც ითხოვს შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას, არ უნდა ჰქონდეს ნაკისრი კანონით განმტკიცებულზე **ფართო ვალდებულება.**[120]

2.4.1. ვალდებულების შესრულების ობიექტური განუხორციელებლობა

შესრულების განუხორციელებლობის დროს ვალდებულების შესრულება ერთ-ერთი მხარისათვის არაგონივრულად დიდ ხარჯებთან[121] ან სხვა მნიშვნელოვან დანაკარგთან[122] არის დაკავშირებული[123] ან ფიზიკურად განუხორციელებელია, ვალდებულების დამაბრკოლებელი გარემოებების დასაძლევად მხარის მიერ მიღებული გონივრული ზომების მიუხედავად.[124]

კომერციული განუხორციელებლობა შეიძლება გამოიწვიოს ისეთმა გარემოებებმა, როგორიცაა ნედლეულისა და რესურსების ომით გამოწვეული მკაცრი დეფიციტი, ემბარგოს დაწესე-

---

116 *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.,* Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 658; *Rohwer C.D., Skrocki A.M.,* Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 318.

117 *Kim N.,* Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 507, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [25.07.2014].

118 *Smythe D.J.,* Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts, S. Cal. Interdisc. L.J., Vol. 13, No. 2, 2003-2004, 237, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799328>, [24.07.2014].

119 *USA Taylor Edwards Warehouse & transfer Co v. Burlington Northern, US Ct App (9th Cir) 12 September, 1983, 715 F2d 1330,* მითითებულია: *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.,* Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 658. აესკ-ის 2-613-ე მუხლიც ასევე განამტკიცებს არაბრალეულობის კრიტერიუმს. იხ. *Rohwer C.D., Skrocki A.M.,* Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 318.

120 *Farnsworth E. A.,* Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, New York, 2004, 634; *Rapsomanikas M. G.,* Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law, Duq. Bus. L.J., Vol. 18, 1979-1980, 559, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rapsomanikas.html#39>, [23.07.2014]; *Rohwer C.D., Skrocki A.M.,* Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 318-319; *Kim N.,* Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 507, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [25.07.2014].

121 *Kim N.,* Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 506, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [25.07.2014].

122 *Smythe D.J.,* Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts, S. Cal. Interdisc. L.J., Vol. 13, No. 2, 2003-2004, 236, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=799328>, [26.07.2014].

123 *Frey M.A., Frey Ph. H.,* An Introduction to the Law of Contracts, 4th ed., Delmar Cengage Learning, 2007, 399; *Brunner Ch.,* Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 96.

124 Restatement (Second) of Contracts, American Law Institute (ALI), §205, 1981, <http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_%28second%29_of_contracts.htm>, [26.07.2014].

ბა, ადგილობრივი მოსავლის განადგურება, მიწოდების ძირითადი წყაროს დახურვა,[125] რომელთა საფუძველზეც ფიზიკურად შეუძლებელი ხდება ვალდებულების შესრულება ან მოვალისათვის მნიშვნელოვნად მკვეთრად იზრდება შესრულების ხარჯი.[126]

კომერციული განუხორციელებლობა შეიძლება არსებობდეს მაშინაც, თუ ვალდებულების შესრულებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს ერთ-ერთ მხარეს ან მის ქონებას, რაც არაპროპორციულია ვალდებულების შესრულებით განსახორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესისა.[127] ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ზომიერი ცვლილება შესრულების სირთულის ხარისხსა და შესრულების ხარჯებში სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი ჩვეული რისკი და თანამდევი მოვლენაა, რომელიც არ ქმნის განუხორციელებლობის დოქტრინის პასუხისმგებლობის განთავისუფლების საფუძვლად გამოყენების საფუძველს.[128]

ვალდებულების შესრულების განუხორციელებლობის წინაპირობა მოიცავს შესრულების ეკონომიკური „მიუწვდომლობისა"[129] და შესრულების გართულების[130] კონცეფციებსაც. ფორსმაჟორის ერთ-ერთი წინაპირობის თანახმად, მოვალე შესრულების ვალდებულებისგან თავისუფლდება, თუ მას არ შეეძლო თავიდან აეცილებინა, დაეძლია დაბრკოლება ან აღმოეფხვრა მისი შედეგები.[131] განუხორციელებლობის კრიტერიუმი ფორსმაჟორის ამ ნიშანსაც ემსგავსება.[132]

ხელშეკრულებათა მე-2 კრებულის 268-ე პარაგრაფის საფუძვლით, მხარემ შესაძლებელია მოითხოვოს ვალდებულების შესრულების გარანტია იმ შემთხვევაში, თუ არსებული გონივრული საფუძვლებით მას შეუძლია ივარაუდოს, რომ მომავალში აღმოცენდება ვალდებულების განუხორციელებლობა ან მიზნის ამაოება.[133]

2.4.2. შესრულების ხასიათის არსებითი ცვლილება

კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინით მოვალის ვალდებულებისაგან განთავისუფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს ფასების ისეთი გაუთვალისწინებელი ზრდა, რომელიც არსებითად ცვლის შესრულების ხასიათს.[134] მხოლოდ საბაზრო ფასების გაუთვალისწინებე-

---

125 *Brand R. A.*, Fundamentals of International of International Business Transactions Documents, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 528; *Stone B., Adams K.D.*, Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 116.

126 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 637; *Burton S. J.*, Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156, (Official Comment No. 4 on § 2-615 UCC).

127 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 96.

128 *Burton S. J.*, Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156.

129 *Economic Unaffordability.*

130 *Hardship.*

131 *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.*, Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 658.

132 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 99.

133 *Jacobs D.L.*, Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability Under the Restatement (second) of Contracts, New York, Com. L.J., Vol. 87, June/July, 1982, 292, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/clla87&div=70&id=&page=>, [26.07.2014].

134 იხ.: *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 637; *Burton S.J.*, Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156.

ლი ზრდა თავისთავად არ ქმნის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების წინაპირობას,[135] თუ ეს არსებითად არ ახდენს შესრულების შინაარსზე გავლენას[136] და რადიკალურად განსხვავებული არსის ვალდებულებას არ წარმოშობს, ვიდრე ხელშეკრულების დადების ეტაპზე იყო მხარეთა მიერ განსაზღვრული.[137]

შესრულების უმნიშვნელო გართულება, რომელიც რესურსების დეფიციტით გამოიხატება, უპირობოდ არ წარმოშობს კომერციულ განუხორციელებლობას.[138] იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ფასების ზრდა გაუთვალისწინებელია, სასამართლოთა უმრავლესობა განმარტავს, რომ კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინა მკაცრად უნდა იქნეს ამოქმედებული, თუ ხარჯების ზრდა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ვალდებულების შესრულება უსამართლო შედეგებს იწვევს.[139]

2.4.3. ვარაუდი მოვლენის წარმოუშობლობის შესახებ, როგორც გარიგების უმთავრესი საფუძველი

განუხორციელებლობის დოქტრინისათვის უმთავრესია განისაზღვროს, რომ მხარეთათვის ხელშეკრულება დაეფუძნა ძირითად ვარაუდს იმისა, რომ მოვლენა, რომელმაც ვალდებულების შესრულება შემდგომში უკიდურესად გაართულა, არ წარმოიშობოდა.[140]

კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინა გამოიყენება მაშინაც, თუ კონკრეტული მიწოდების წყარო ნაგულისხმევად იყო განსაზღვრული მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე.[141] თუ გამყიდველის კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებების გავლენით მხარეთა მიერ შეთანხმებული მიწოდების წყაროდან ვერ განხორციელდა საქონლის დროული მიწოდება, მაშინ მოვალე შეიძლება განთავი-

---

135 *Rohwer C.D., Skrocki A.M.,* Contracts in a Nutshell, 7th ed., West Nutshell Series, 2010, 317; *Speidel R. E.,* On Change and the Law of Contracts: A Tribute to Joe Perillo, Fordham L. Rev., Vol. 71, 2002-2003, 978, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/flr71&div=5&id=&page=>, [26.07.2014]; *Brand R.A.,* Fundamentals of International of International Business Transactions Documents, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 528; *Farnsworth E. A.,* Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, New York, 2004, 637.

136 *Stone B., Adams K.D.,* Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 116; *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156 (Official Comment No. 4 on § 2-615 UCC); *Speidel R. E.,* On Change and the Law of Contracts: A tribute to Joe Perillo, Fordham L. Rev., Vol. 71, 2002-2003, 977, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/flr71&div=5&id=&page=>, [26.07.2014].

137 *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C. 119561 A.C. 696 at 729 per Lord Radcliffe,* მითითებულია: *Roberts Th. E.,* Commercial Impossibility and Frustration of Purpose: A Critical Analysis, Can. J.L. & Jurisprudence, Vol. 16, 2003, 139, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp16&collection=journals&page=129>, [26.07.2014].

138 *Farnsworth E. A.,* Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 626.

139 *Speidel R. E.,* Contracts in Crises, Excuse Doctrine and retrospective Government Acts, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2007, 207.

140 *Jacobs D. L.,* Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability under the Restatement (second) of Contracts, New York, Com. L.J., Vol. 87, June/July, 1982, 292, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/clla87&div=70&id=&page=>, [26.07.2014].

141 *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156.

სუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, თუ შეთანხმებული წყაროდან შესრულება წარმოადგენდა უმთავრეს პრეზუმფციას, რასაც ხელშეკრულება დაეფუძნა.[142]

თუ გაყიდული მარცვლეული, რომელიც გამიზნული იყო კონკრეტული მიწის ნაკვეთზე დასათესად, დაიღუპება, მაშინ შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლება შეიძლება მოხდეს როგორც ინდივიდუალური ნივთის განადგურების წინაპირობით, ასევე ხელშეკრულების იმ საფუძვლის მოშლით, რომლის უცვლელი არსებობა მხარეთა უმთავრეს ვარაუდს წარმოადგენდა გარიგების დადების დროს.[143]

ხელშეკრულების განმარტების პროცესში სასამართლო ყოველთვის უპირატესობას ანიჭებს მხარეთა განზრახვის დადგენას, ხარვეზის შევსებასთან მიმართებით.[144] საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი უპირველესი ამოცანა მხარეთა ნების განხორციელება[145] და მათი პიროვნული ავტონომიის გამოხატულების – სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის რეალიზებაა.[146]

ამდენად, განუხორციელებლობის საფუძვლით შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლების წესი არ გამოიყენება თუ გარემოებათა ცვლილება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული ეკონომიკური ვითარების ანალიზის საფუძველზე მხარეთა მიერ წინასწარ გათვალისწინებადი იყო მოსალოდნელ ბიზნეს-რისკთა შორის.[147] მაგალითად, მხარეები, ჩვეულებრივ, ვარაუდობენ, რომ სახელმწიფოს მიერ გამოცემული აქტით არ აიკრძალება ვალდებულების შესრულება, მოვალე ცოცხალი და ქმედუნარიანი იქნება ვალდებულების შესრულების მომენტისათვის, ხელშეკრულების საგანი იარსებებს და ვარგისი იქნება ვალდებულების შესრულებისათვის და ა.შ.[148]

2.4.4. მოვალის არაბრალეულობა

შესრულების განუხორციელებლობის დაფუძნებისათვის აუცილებელი მოვალის არაბრალეულობის მოთხოვნა არსებით განსხვავებას არ ავლენს ფორსმაჟორის წინაპირობებთან მიმართებით. მოვალის ბრალეულობის არსებობისას, შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკი ბრალეული მხარის კონტროლის სფეროში მოიაზრება, რაც თავისთავად გამორიცხავს შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას. ბუნებრივია, შესრულების ვალდებულებისგან არ შეიძ-

142 *Brand R. A.,* Fundamentals of International of International Business Transactions Documents, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 529.

143 *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 157.

144 *Hillman R. A.,* Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 318.

145 *Kim N.,* Mistakes, Changed Circumstances and Intent, U. Kan. L. Rev., Vol. 56, 2007-2008, 479, <http://www.law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v56/Kim_Final.pdf>, [25.07.2014].

146 *Barnett R. E.,* Some Problems with Contract as Promise, Cornell L. Rev., Vol. 77, 1992, 1023-1024, <http://www.bu.edu/rbarnett/some.htm>, მითითებულია: *Nancy K.S.,* Reasonable Expectations in Socio-cultural Context, Wake Forest L. Rev., Vol.45, 2010, 642, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/wflr45&div=25&id=&page=>, [26.07.2014].

147 *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 157.

148 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 99 შემდგომი მითითებებით: *Farnsworth E.A.,* On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.6, 612.

ლება განთავისუფლდეს მხარე, რომელმაც საკუთარი ბრალეული, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით ხელი შეუწყო შეცვლილი გარემოების წარმოშობას.[149]

ამის საპირისპიროდ, მოვალის არაბრალეულობა თავისთავად არ გულისხმობს განუხორციელებლობის საფუძვლით მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას. მაგალითად, თუ არაბრალეულ მხარეს ნაკისრი აქვს შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკი, შესაბამისად, არაბრალეულობის მიუხედავად მასვე დაეკისრება შეცვლილი გარემოების უარყოფითი შედეგები, რაც თავისთავად გამორიცხავს შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას.[150]

სახელშეკრულებო რისკის საკითხი დაწვრილებით მომდევნო ქვეთავში იქნება წარმოდგენილი.

2.4.5. გაფართოებული პასუხისმგებლობა გამორიცხულია რისკის ნაგულისხმევი ან სახელშეკრულებო გადანაწილებით

სახელშეკრულებო რისკის ფაქტორი, პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ვალდებულებით სამართალში. პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დოქტრინათა გამოყენების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა, რომ შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისა და ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი გამორიცხული იყოს მხარის პასუხისმგებლობის სფეროდან.

კომერციული განუხორციელებლობის მეოთხე წინაპირობა გულისხმობს, რომ მხარეს, რომელიც ითხოვს შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას, არ უნდა ჰქონდეს ნაკისრი კანონით განმტკიცებულზე ფართო ვალდებულება. აღნიშნული ნიშანი შეესაბამება ფორსმაჟორის ერთ-ერთ აუცილებელ მოთხოვნას, რომლის მიხედვით, შესრულებისგან განთავისუფლების აუცილებელი წინაპირობაა მხარეს წინასწარი შეთანხმებით არ ჰქონდეს ნაკისრი შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკი. ხელშეკრულების უმთავრესი საფუძვლის კრიტერიუმთან შედარებით, ამ შემთხვევაში ყურადღება გასამახვილებელია არა იმდენად მოვალის რისკის სფეროზე, არამედ პირდაპირ თუ ნაგულისხმევი სახით სახელშეკრულებო რისკის გადანაწილებაზე. თუ მხარე ითვალისწინებდა შეცვლილი გარემოების წარმოშობის შესაძლებლობას, მასვე ეკისრება მისი უარყოფითი შედეგების რისკიც.[151]

აღნიშნული წინაპირობის ანალიზისას უმნიშვნელოვანესია დადგინდეს, თუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე რომელმა კონტრაჰენტმა იკისრა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობა.[152] სამართლიანობის უზრუნველყოფის მიზნით, სასამართლომ შეიძლება გადაუხვიოს იმ ძირითად პრინციპს, რომლის თანახმად, როგორც წესი, მოვალეს ეკისრება ვალდებულების გართულებული შესრულების რისკი.[153] რისკის გადანაწილების საკითხი ურთულესია ამერიკულ სამართალში, რამეთუ როგორც აესკ, ისე ხელშეკრულებათა მე-2 კრებული გვერდს

---

149 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 100, შემდგომი მითითებით: *Farnsworth E.A.*, On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.6, 606, 613-614.

150 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 100.

151 იქვე, შემდგომი მითითებით: *Farnsworth E. A.*, On Contracts, 2nd ed., New York, 1998, §9.6, 64, 616-618.

152 *Stone B., Adams K.D.*, Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 115.

153 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 6.

უვლის აღნიშნული პრობლემის პირდაპირ რეგულირებას.[154]

კომერციული განუხორციელებლობის დაფუძნებისათვის აუცილებელი ზემოთ განხილული ერთ-ერთი წინაპირობა გარიგების უმთავრესი საფუძვლის შესახებ, შეესაბამება ფორსმაჟორის ერთ-ერთ სავალებულო მოთხოვნას, რომ მხარეს პირდაპირ ან ნაგულისხმევი სახით არ უნდა ეკისრებოდეს შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკი, ასევე ამ მოვლენის დადგომა არ უნდა განეკუთვნებოდეს მოვალის კონტროლის სფეროს. საკითხის გადაწყვეტა – წარმოადგენდა თუ არა მხარეთა ვარაუდი იმის შესახებ, რომ მსგავსი მოვლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ აღმოცენდებოდა, ხელშეკრულების უმთავრეს საფუძველს – გულისხმობს განსაზღვრას იმისა, ითვალისწინებდა თუ არა რომელიმე მხარე ამ მოვლენის წარმოშობის შესაძლებლობას[155] და, შესაბამისად, იკისრა თუ არა რომელიმე მათგანმა ამ მოვლენის წარმოშობის რისკი ხელშეკრულების დადების დროს.[156] ამრიგად, დაბრკოლების გათვალისწინების შეუძლებლობის კრიტერიუმი სახელშეკრულებო რისკის გადაკისრების სამართლებრივი მექანიზმია, შესაბამისი სახელშეკრულებო დათქმის არარსებობის შემთხვევაში.[157]

ამდენად, თუ დადგინდება, რომ შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკი პირდაპირ ან ნაგულისხმევი სახით იკისრა ერთ-ერთმა კონტრაჰენტმა,[158] მაშინ მხარეთა ვარაუდი მოვლენის მომავალში წარმოუშობლობის შესახებ ვერ იქნება ხელშეკრულების დადების უმთავრესი საფუძველი, რამეთუ მხარე კისრულობდა რა მოვლენის წარმოშობის რისკს, იმავდროულად, ითვალისწინებდა კიდეც შეცვლილი გარემოების წარმოშობის შესაძლებლობას.

ამასთან, გასათვალისწინებელია ორივე მხარის ვარაუდი და არა ცალკეული მხარის წარმოდგენები.[159] რისკის გადაკისრების შესახებ პირდაპირი დათქმის არარსებობისას, მხარეთა მიზნების, წარმოებული მოლაპარაკების შინაარსისა და სავაჭრო ჩვეულებების მხედველობაში მიღებით განიმარტება და დგინდება რისკის ნაგულისხმევი გადანაწილება მხარეთა შორის.[160]

წინამდებარე ქვეთავები ვრცლად ეძღვნება სახელშეკრულებო შეთანხმებით და მისი ნაგულისხმევი პირობების განმარტების საფუძველზე მხარის პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრას შეცვლილ გარემოებათა პირობებში.

2.4.5.1. თეორია სახელშეკრულებო რისკის შესახებ და პასუხისმგებლობის გადანაწილების ნორმატიული წესი

პოსნერმა და *როსენფილდმა* შესრულების შეუძლებლობის, შესრულების განუხორციელებლობისა და ხელშეკრულების მიზნის ამაოების დოქტრინების ეკონომიკური ანალიზის გზით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხის განსაზღვრისათვის განავითარეს თეორია

---

154 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 96.

155 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 640.

156 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 99.

157 *Posner R.*, Economic Analysis of Law, §4.9, 7th ed., 2007, 115, მითითებულია: *Yorio E., Thel S.*, Contract Enforcement, Specific Performance and Injections, Aspen Publishers, Wolters Kluwer Law and Business, 2011, 8-22.

158 *Hillman R. A.*, Principles of Contract Law, 2nd ed., Concise Hornbooks Series, West, New York, 2009, 317.

159 *Farnsworth E. A.*, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., Vol. 2, Aspen Publishers, 2004, 640.

160 *Transatlantic Fin. Corp. v. United States, 363 F.2d 312, 316 (D.C. Cir. 1996)*, მითითებულია: *Hillman R. A.*, Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 318.

სახელშეკრულებო რისკის მატარებელი მხარის შესახებ.[161] ხსენებული თეორიის თანახმად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხი მჭიდროდ უკავშირდება რისკის გადანაწილების პრობლემას, რამეთუ პასუხისმგებლობის შერაცხვა უნდა განხორციელდეს რისკის უმთავრესად მატარებელ მხარეზე.[162]

მაგალითად, მოვალის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება გულისხმობს შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოების წარმოშობის რისკის კრედიტორზე დაკისრებას, ხოლო მოვალის პასუხისმგებლობა დამაბრკოლებელ გარემოებას მისი რისკის სფეროში მოიაზრებს.[163]

პასუხისმგებელი მხარის დადგენისათვის უნდა განისაზღვროს თუ ხელშეკრულების რომელ მხარეს შეეძლო თავიდან აეცილებინა რისკის განხორციელება,[164] მისი გამომწვევი მოქმედება ან შეემცირებინა მისი შედეგები. შესრულების შეუძლებლობისას რისკის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ რომელ მხარეს ჰქონდა იმ გარემოების კონტროლის უნარი, რამაც ვალდებულების დარღვევა განაპირობა; რაც შეეხება მეორე კრიტერიუმს, თუ რომელ კონტრაჰენტს შეეძლო რისკის წინასწარ გათვალისწინება, უნდა ითქვას, რომ შესრულების შეუძლებლობის პირობებში ეს კრიტერიუმი არ გამოიყენება, რადგან შეუძლებლობის გამომწვევი შეიძლება იყოს მხოლოდ ისეთი გარემოება, რომლის წარმოშობის მხედველობაში მიღება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეთათვის თანაბრად წარმოუდგენელია.[165] კონტრაქტორს, რომელსაც შეუძლებლობის წარმომშობი გარემოების გაკონტროლების საშუალება აქვს, ეკისრება კიდეც მისი თავიდან აცილების ვალდებულება. სწორედ აღნიშნული ქმნის მისთვის პასუხისმგებლობის შერაცხვის საფუძველს.

თეორია, რისკის უმთავრესად მატარებელი მხარის შესახებ, შემდგომში განავითარეს მოსამართლეებმა, რომლებიც ხელშეკრულების ხარვეზის შევსებისას ადგენდნენ თუ რა შინაარსის იქნებოდა ხელშეკრულებით გაუთვალისწინებელი დებულებები მხარეები მათზე რომ შეთანხმებულიყვნენ.[166]

პოსნერისა და როსენფილდის მოსაზრებით, თეორია რისკის უმთავრესად მატარებელი მხარის შესახებ, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების კრიტერიუმად, ძირითადად, საერთო სამართლის ქვეყნებში განიხილება. საწინააღმდეგოდ ამისა *ბრუნერი* მიიჩნევს, რომ ხსენებული თეორია არ შეიძლება პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის სამართლის ზოგად პრინციპად გამოიყენებოდეს შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის ან ფორსმაჟორის არსებობისას. ამის მიზეზად პროფესორი რამდენიმე გარემოებას ასახელებს: პასუხისმგებელი მხარის რისკის სფეროს

---

161 *Posner R. A., Rosenfield A.M.,* Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, J. Legal Stud., Vol. 6, 1977, 83-118; *Jenkins S. H.,* Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A Comparative Assessment, Tul. L. Rev., Vol. 72, 1998, 2017, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jenkins.html>, [17.04.2014].

162 *Goldber V. P.,* Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 325-326.

163 *Posner R. A., Rosenfield A.M.,* Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, J. Legal Stud., Vol. 6, 1977, 87, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/724191.pdf?acceptTC=true>, [17.04.2014].

164 *Goldber V.P.,* Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 326; *Buxbaum R. M.,* Modification and Adaptation of Contracts: American Legal Developments, 1985, 33-34, წიგნში: *Horn N., (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

165 იხ. იქვე, 345.

166 *Posner R. A., Rosenfield A. M.,* Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, J. legal Stud., Vol. 6, 1977, 87, 88-89.

განსაზღვრა ძალიან ფართო კრიტერიუმია პასუხისმგებლობის დადგენის თვალსაზრისით. ამასთან, როდესაც კონტრაჰენტთა რისკის საზღვრები ხელშეკრულების დადების ეტაპზე განსაზღვრული არ არის, მხარეებმა არ იციან თუ რა ზომების მიღება ევალებათ ამ რისკის განხორციელებისა და პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად.[167] აღნიშნული პრინციპი კონტრაქტორებისათვის მიუღებლად უნდა ჩაითვალოს, რადგან მის საფუძველზე რისკის მატარებელი მხარე სასამართლოს მიერ განისაზღვრება მხოლოდ შეცვლილი გარემოების წარმოშობის შემდეგ. თუმცა, აღნიშნული გონიერ სახელშეკრულებო მხარეებს უბიძგებს და წაახალისებს დამაბრკოლებელი გარემოების წარმოშობის პოტენციური რისკისა და კონტრაჰენტების პასუხისმგებლობის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე განსაზღვრის წესს მიანიჭონ უპირატესობა.[168]

თუ ხელშეკრულების განმარტებით რისკის გადანაწილების საკითხი არ იკვეთება, მაშინ სახელშეკრულებო რისკის ნორმატიული წესი[169] და კანონმდებლობით დადგენილი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი საფუძვლები იმოქმედებს. მაგალითად, როგორც წესი, საქონლის მიწოდებამდე, სანამ ხელშეკრულების საგანი მყიდველის განკარგულების სფეროში მოექცევა, საბაზრო ფასების გაუთვალისწინებელი ზრდის რისკი გამყიდველს ეკისრება. დაბრკოლებები, რომლებიც განეკუთვნება ვალდებულების მომზადების, ორგანიზაციისა და განხორციელების სფეროს, როგორც წესი, მოვალის რისკის სფეროში მოიაზრება.

ამრიგად, სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი, როგორც წესი, მოვალის მხარესაა, სანამ იგი არ გათავისუფლდება პირველადი ვალდებულებისაგან ნატურით შესრულების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ვალდებული პირის „პასუხისმგებლობის მასშტაბი განისაზღვრება იმდენად არა მისი ქცევით, არამედ იმ სფეროთი, საიდანაც მომდინარეობს ვალდებულების შესრულების შეფერხება".[170] უნდა მიეკუთვნოს თუ არა ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს, შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსის ან იმის საფუძველზე, რაც მხარეებს კეთილგონივრულად ექნებოდათ შეთანხმებული.[171]

თუ გამყიდველის ერთადერთი ვალდებულება მყიდველისათვის საქონლის გადაცემაა *(Schickschuld)*, მაშინ ვალდებულების შესრულების რისკი კრედიტორზე მხოლოდ ქონების გადაცემის მომენტიდან გადაინაცვლებს, მანამდე კი აღნიშნული რისკის მატარებლად მოვალე ითვლება,[172] რაც იმას ნიშნავს, რომ, თუ ქონება მყიდველისათვის გადაცემამდე დაიღუპება, გამყიდველს აღარ მოეთხოვება ვალდებულების შესრულების კიდევ ერთი მცდელობა, მიუხედავად იმისა, რომ

---

167 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 144.

168 *Kull A.*, Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies, Hastings L. J., Vol. 43, 1991, 46-47, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hastlj43&div=11&g_sent=1&collection=journal>, [17.04.2014].

169 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 117-118.

170 *პელეგრინო მ.,* სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70", თბ., 1996, 160.

171 შეად. *Stoll H.* in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2, Aufl., München 1995, *Caemmerer E., Schlechtriem P. (Hrsg.)* Art.79 Rdnr.7; *Keil A.,* Die Haftungsbefreiung des Schulners im UN-Krankfurt am Main 1993, 105 ff., მითითებულია: *პელეგრინო მ.,* სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70", თბ., 1996, 162.

172 *Lookofsky J.L.,* Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 3rd ed., Publishing Copenhagen, Wolters Kluwer Law and Business, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands, 2008, 100.

ვალდებულებითი ურთიერთობა შესრულებით არ შემწყდარა.[173] ამ შემთხვევაში მოვალე თავისუფლდება ვალდებულების შესრულების პირველადი მოვალეობისაგან. იგივე წესი მოქმედებს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის განადგურების შემთხვევაში:[174] ვალდებულების შესრულების რისკის უარყოფითი შედეგი მოვალისათვის იმით ვლინდება, რომ იგი ვალდებულია, გამყიდველს დაუბრუნოს საქონლის სახელშეკრულებო ფასი.

ზოგადი წესის თანახმად, გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი საქონლის მოძიების რისკი გამყიდველს აკისრია, რამდენადაც ობიექტურად ხელმისაწვდომია ხელშეკრულების საგანი სასაქონლო ბაზარზე ან შეთანხმებით განსაზღვრული მიწოდების წყაროს გამოყენებით.[175] მოვალემ ხელშეკრულების საგანი აუცილებლად უნდა ჩაანაცვლოს ანალოგიური გვაროვნული ნივთით. თუ აღნიშნულის დროულად განხორციელება შეუძლებელია, მაშინ მხარემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ვადიანი შესრულების დაბრკოლება არაკონტროლირებადი და გაუთვალისწინებელი მოვლენით იყო გამოწვეული.[176] მოვალის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება მისი მიმწოდებლის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძვლით.[177] თუმცა, მოვალეს მისი მიმწოდებლის მიმართ რეგრესის წესით ექნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მის მიმართ ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში.[178] გამყიდველის აღნიშნულ ვალდებულებას უპირისპირდება მყიდველის მიერ მიღებული საქონლის სარგებლიანობის დაკარგვის რისკი. მყიდველი შესრულების მიღებაზე ვერ განაცხადებს უარს იმ საფუძვლით, რომ საქონელს ვეღარ გაყიდის საერთოდ ან სასურველ ფასად. შესრულების მიღებაზე უარის თქმის საფუძველი ვერ გახდება ასევე ის გარემოება, თუ საქონელი გამოუყენებელია მყიდველისათვის ან უკეთესი და უახლესი წარმოების პროდუქტია ბაზარზე ხელმისაწვდომი.[179]

რისკის გადანაწილების აღნიშნული ნორმატიული წესი შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით შეიცვალოს და მოვალის კონტროლის სფეროდან გამოირიცხოს პასუხისმგებლობა შეცვლილი გარემოებების წარმოშობისათვის. მაგალითად, მხარემ შესაძლებელია ხელშეკრულებით იკისროს საქონლის გაგზავნა მყიდველისათვის მისი მიწოდების (ჩაბარების) ვალდებულების ნაცვლად, რაც, ბუნებრივია, მოვალის კონტროლის სფეროდან გამორიცხავს საქონლის ტრანსპორტირების პერიოდში მისი შემთხვევითი დაღუპვისა თუ განადგურების რისკს.

პასუხისმგებლობის ნორმატიული წესი არ გამოიყენება, როდესაც რისკის მატარებელი მხარე ხელშეკრულებით არის განსაზღვრული. ამრიგად, *პოსნერისა* და *როსენფილდის* თეორია ხელშეკრულების ინტერპრეტაციისას დამხმარე მნიშვნელობისაა რისკის მატარებელი მხარის დადგენის თვალსაზრისით,[180] რომელიც დამატებითი წესის სახით შესაძლებელია გამოყენებულ

---

173 იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §362.

174 *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.,* The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 410.

175 *Schlechtriem P., Schwenzer I.,* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 1074; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 148.

176 *Schlechtriem P., Schwenzer I.,* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 1074.

177 იქვე.

178 იქვე, 1076.

179 იქვე, 1077.

180 *Posner R. A., Rosenfield A.M.,* Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, J. Legal Stud., Vol. 6, 1977, 87, 90.

იქნეს პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, როდესაც ტრადიციული კრიტერიუმები საამისოდ არ არის საკმარისი.[181]

2.4.5.2. პასუხისმგებლობის სფეროს განსაზღვრა და სახელშეკრულებო რისკის გადანაწილება ურთიერთშეთანხმებით

მხარეებმა ურთიერთშეთანხმებით შესაძლებელია გაითვალისწინონ სახელშეკრულებო რისკის კანონისგან განსხვავებული განაწილება. კონტრაჰენტთა ავტონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო რისკის საკითხის გადაწყვეტისთვის უპირატესობა ენიჭება ხელშემკვრელ მხარეთა ნების, მათი განზრახვის დადგენას.

ურთიერთშეთანხმებით, ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი შესაძლებელია ხელშეკრულების ერთ-ერთ მონაწილეს დაეკისროს, იმის მიხედვით თუ, მიზანშეწონილობისა და სამართლიანობის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების რომელ მონაწილეს აქვს შეუსრულებლობის გამომწვევი გარემოების თავიდან აცილების შესაძლებლობა.[182] იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული პოზიციის თანახმად, სახელშეკრულებო რისკი უნდა შეერაცხოს მხარეს, რომელსაც მეტად შეუძლია, წინასწარ განსაზღვროს მისი წარმოშობის ალბათობა ან თავიდან აიცილოს იგი.[183]

სახელშეკრულებო რისკის ფარგლების დადგენისათვის უნდა განისაზღვროს პირდაპირ ან ნაგულისხმევად აწევს თუ არა მოვალეს ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი. მხარემ საკუთარი პასუხისმგებლობის სფეროდან გამორიცხა გარკვეული დაბრკოლების წარმოშობის რისკი თუ პირიქით, გააფართოვა თავისი პასუხისმგებლობის სფერო, ხელშეკრულების ობიექტური განმარტების საფუძველზე, ფაქტობრივი გარემოებების გონივრული განსჯისა და მხარეთა სახელშეკრულებო მიზნის დადგენის გზით უნდა განხორციელდეს.

პასუხისმგებლობის სფერო გაფართოებულია, თუ მან პირდაპირი ან ნაგულისხმევი ფორმით გარანტირებული გახადა ხელშეკრულებით მისაღწევი შედეგი. მოცემულ შემთხვევაში, მოვალეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება არა მხოლოდ მისი კონტროლისა და გავლენის სფეროში შემავალი, არამედ მის მიღმა წარმოშობილი დაბრკოლებისთვისაც. შესრულების შეუძლებლობისას კრედიტორისათვის გამოსაყენებელი მეორედი მოთხოვნის უფლებებიდან მართალია, გამორიცხება დამატებითი შესრულების მოთხოვნა, მაგრამ მოვალის მიერ ვალდებულების შემთხვევითი შეუსრულებლობის რისკის საკუთარ თავზე აღების შემთხვევაში, შეუზღუდავია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ხელმისაწვდომობა.

ხელშეკრულებაში შესაძლებელია განმტკიცდეს დებულებები, რომლებიც ადასტურებენ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებების უტყუარ არსებობას, რაც მეორე მხარის მიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჩართვის უმთავრეს მოტივსა და საფუძველს ქმნის. თუ ფაქტობრივი გარემოებები მცდარი აღმოჩნდება, მაშინ მხარეს, რომელმაც ფაქტების სინამდვილე გარანტირებული გახადა, უპირობოდ დაეკისრება პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, იცოდა თუ არა მან აღნიშნულის შესახებ.[184]

---

[181] *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 146.

[182] *Gordley J.*, Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 406.

[183] იქვე, 345.

[184] *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 120.

2.4.5.3. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დაკისრება ან შეზღუდვა-გამორიცხვა ურთიერთშეთანხმებით

სავაჭრო სფეროში, ბრუნვის თავისებურებიდან გამომდინარე, ყოველთვის არსებობს ეკონომიკური კრიზისის რისკი.[185] საყურადღებოა, რომ საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში საბაზრო ფასების ცვლილება მაღალი ხარისხის რისკით არის მოსალოდნელი შიდასახელმწიფოებრივ სამოქალაქო ბრუნვასთან შედარებით.[186] აღნიშნული აიძულებს მხარეებს სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეზღუდონ ან გამორიცხონ პასუხისმგებლობა მათი რისკის სფეროში შემავალი გარემოების წარმოშობისათვის ან იკისრონ პასუხისმგებლობა დამაბრკოლებელი გარემოებების აღმოცენებაზე. აღნიშნული უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების განმარტების გზით.[187]

მაგალითად, ხელშეკრულების საფუძველზე მხარემ შესაძლებელია:

- ვალდებულების შესასრულებლად აუცილებელი ქმედების განხორციელების და არა კონკრეტული შედეგის მიღწევის ვალდებულება იკისროს;
- კონკრეტული გარემოების წარმოშობას დაუკავშიროს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენება;
- შეზღუდოს ან გამორიცხოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის;
- განსაზღვროს ისეთი სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პირობის *(renegotiation clause)* დადგენის აუცილებლობა, რომელიც მიმართული იქნება გრძელვადიან ურთიერთობებში სახელშეკრულებო ფასის ცვლილების რისკის მოწესრიგებისკენ;[188]
- დაადგინოს სახელშეკრულებო ფასის განსაზღვრის მოქნილი მექანიზმი, რომელიც, ფიქსირებული ფასებისგან განსხვავებით, უზრუნველყოფს ფასების მოდიფიცირებას შეცვლილი გარემოებების შესაბამისად;
- შემოფარგლოს მისი ვალდებულება საქონლის გაგზავნის და არა მიწოდების ვალდებულებით და ა.შ.

ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ჰამბურგის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,[189] რომლის თანახმად, გამყიდველი ხელშეკრულების საგნის მომწოდებლისგან მოძიების ვალდებულებისა და შესაბამისი რისკის მატარებელია. მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს მსგავსი ან იდენტური ხარისხის საქონლის მოსპობა ბაზარზე. სასამართლომ მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს მიაკუთვნა სამმაგად გაზრდილი საბაზრო ფასების რისკი, რადგან მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება მაღალი ხარისხის სპეკულაციურ შეთანხმებად შეაფასა. სპეკულაციური შეთანხმების პირობებში შეუძლებელია ფიქსირებულად განისაზღვროს სახელშეკრულებო ფასი. ამ შემთხვევაში მხარეს შესაძლებელია მოეთხოვოს გასამმაგებული საბაზრო ფასის გადახდაც. ფასების მსგავსი ცვლილებები სრულიად მოსალოდნელი და დამახასიათებელია სპეკულაციური გარიგებისთვის.[190]

---

185 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე: № ას-7-6-2010.

186 *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 193.

187 *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, VUWLR, Vol. 39, 2008, 715, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, [27.06.2014].

188 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V.P.*, Breach and Adaptation of International Contracts, An Introduction to the Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 172.

189 *OLG Hamburg, Appellate Court Hamburg (Iron molybdenum case), 1 U 167/95, 28 February, 1997,* <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>, [27.06.2014].

190 *Schlechtriem P., Schwenzer I.*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 1076.

გამყიდველის პასუხისმგებლობა შესრულების საგნის მოძიებისათვის შესაძლებელია შეიზღუდოს მხოლოდ ნათლად ფორმულირებული სახელშეკრულებო პირობის საფუძველზე, რომლის არსებობის მტკიცების ტვირთიც თავად გამყიდველს აკისრია.[191]

ამრიგად, შესრულებისათვის აუცილებელი საქონლის მოპოვებაზე პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ კონტრაჰენტზე დაკისრების შესაძლებლობა სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში უმთავრესად სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა.[192]

ფორსმაჟორულ დათქმასთან მიმართებით აუცილებლად უნდა დადგინდეს იგი მხოლოდ განსაზღვრული რისკისაგან მხარის განთავისუფლებას ადგენს თუ ზღუდავს მოვალის პასუხისმგებლობას.[193]

სასამართლოები აღჭურვილნი არიან ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით, რომლის ძალითაც პირობები სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შეზღუდვის ან გამორიცხვის შესახებ არ გამოიყენება თუ ისინი თავისი არსით მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგებიან სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებს და არღვევენ სახელშეკრულებო წონასწორობას.[194] ამრიგად, არ გამოიყენება სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამორიცხვის ან შეზღუდვის შესახებ სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც თავისი არსით უსამართლოა და მნიშვნელოვნად არღვევს მხარეთა ინტერესების ბალანსს.

განსაკუთრებით საყურადღებოა სახელშეკრულებო დათქმებით მხარისათვის სახელშეკრულებო რისკის დაკისრება არა კონკრეტული გარემოებისა და მისი განსაზღვრული შედეგების აღმოცენებისათვის, არამედ მოვალის ზოგადი პასუხისმგებლობის განმტკიცება ვალდებულების შესრულებაზე ყოველგვარი შეცვლილი გარემოების გამოვლენის მიუხედავად. მსგავს შეთანხმებას არ შეიძლება მბოჭავი ძალა ჰქონდეს, რადგან კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების თვალსაზრისით, შეიძლება გამოიწვიოს გაუმართლებლად მძიმე შედეგები პასუხისმგებელი მხარისათვის. ამრიგად, სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეცვლილი გარემოებების აღმოცენების რისკის გადანაცვლება მხარეზე შესაძლებელია მოხდეს მხოლოდ კონკრეტული გარემოების და მისი განსაზღვრული მასშტაბით წარმოშობისათვის, რადგან მოვალეზე ყოველგვარი შეცვლილი გარემოების წარმოშობის რისკის დაკისრება, როდესაც უცნობია მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების მოცულობა და მასშტაბი, გაუმართლებელი იქნებოდა სამართლიანობის, სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის პრინციპების თვალსაზრისით. ამიტომაც, იურიდიულ დოქტრინაში სახელშეკრულებო დათქმებით პასუხისმგებლობისა და რისკის გადანაწილება აღიარებულია მხოლოდ კონკრეტული გარემოების და არა ზოგადად ნებისმიერი გაუთვალისწინებლობის აღმოცენების შემთხვევისათვის.[195] შესაბამისად, ფორსმაჟორულ დათქმებს სასამართლო ძალიან ვიწროდ განმარტავს და პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ზუსტად იმ გარემოების აღმოცენებას უთითებს, რაც მხარეთა

---

[191] *Schlechtriem P., Schwenzer I.,* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 149.

[192] *Swiss Federal Tribunal, 05.04.2005, 5.1, 4C.474/2004, CISG-online No. 1012; BGH 12.01.1994, VIII ZR 165/92; BGHZ 49, 388 (1968).*

[193] *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 156.

[194] *Lando O., Beale H.,* Principles of European Contract Law, Part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 388-390; Comment No. 5 on art. 7.1.6 UPICC.

[195] *Böckstiegel K.H.,* Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, 1985, 160, წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

შეთანხმებით იყო დადგენილი და არ უშვებს გარემოების განზოგადების და ანალოგიით გამოყენების შესაძლებლობას.[196]

მნიშვნელოვანია, რომ მხარეზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი არ იმოქმედებს, თუ შეცვლილი გარემოება უმთავრესად იმ მხარის ბრალით არის გამოწვეული, ვის სასარგებლოდაც ზემოაღნიშნული დათქმის განმტკიცება მოხდა.[197]

თუ ვალდებულების შესრულების უკიდურესი გართულება გამოიწვია არა თვით შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებამ, არამედ მათ ხშირმა ინტენსივობამ, მაშინ მხარეს შეუძლია კანონით დადგენილი შესაბამისი წინაპირობების დაცვით თავისუფლად მიმართოს შესრულების გართულებისათვის გათვალისწინებულ სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, რადგან როგორც აღინიშნა მხარეთა შეთანხმებით სახელშეკრულებო რისკის გადანაწილება შესაძლებელია მხოლოდ კონკრეტული მოვლენის აღმოცენებასა და მისი შედეგების განსაზღვრულ მოცულობაზე გავრცელდეს.[198]

2.5. კომერციული განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგები

ანგლოამერიკული და ქართული სამართალი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლების სამართლებრივი ბუნებით არსობრივად უახლოვდებიან ერთმანეთს, მაგრამ კონცეფტუალურად განსხვავდებიან სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით: კომერციული განუხორციელებლობის სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას, ხელშეკრულება ავტომატურად წყდება და, შესაბამისად, გამოირიცხება ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის არსებობა.[199]

თუ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების პრობლემა ვერ წყდება ნორმის შინაარსის განსაზღვრის საფუძველზე, მაშინ საკითხი უნდა გადაწყდეს ნორმის მიზნობრივი განმარტებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად.[200]

ამერიკულ სამართალში, ინგლისურის მსგავსად და კონტინენტური სამართლისგან განსხვავებით, არ არის გათვალისწინებული შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების ადაპტაცია, როგორც უმთავრესად და უპირველესად გამოსაყენებელი წესი. ამ სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენება მოსამართლის დისკრეციის სფეროა და არა უპირატესად ასამოქმედებელი სამართლებრივი ინსტრუმენტი. ამიტომაც, აესკ-ის 2-615-ე მუხლი გამონაკლისის სახით, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, მოსამართლეს უფლებას ანიჭებს მიუსადაგოს ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს.[201]

აესკ სასამართლოს ანიჭებს ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზის შევსების უფლებამოსილებას – სამართლიანობისა და გონივრული განსჯის საფუძველზე გადაწყვიტოს დამატებითი შესრულების საკითხი.[202] ერთადერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებად შეცვლილი გარემოებები-

---

196 *Kel Kim Corp. v. Central Mkts., Inc., 519 N.E.2d 295, 296 (N.Y. 1987),* მითითებულია: *Hillman R. A.,* Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 317.

197 *Uribe M.,* The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 206.

198 იქვე, 205-206.

199 *Stone B., Adams K.D.,* Uniform Commercial Code in a Nutshell, 7th ed., Thomson-West, 2008, 117.

200 *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 156; *Brand R. A.,* Fundamentals of International of International Business Transactions Documents, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 529.

201 *Burton S. J.,* Contract Law: Selected Source Materials, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 157.

202 *Hillman R. A.,* Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 331.

სადმი ხელშეკრულების ადაპტაციის შესახებ, შესაძლებელია, დასახელდეს საქმე: *ალუმინის ამერიკული კომპანია ესექს ჯგუფის წინააღმდეგ,*[203] რომლის განხილვისას სასამართლომ კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის საფუძვლით მოახდინა არა ტრადიციულად შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება, არამედ წინასწარ გაუთვალისწინებელი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, რისკებისა და ზარალის მხარეებზე გადანაწილების გზით.[204]

აესკ-ის 2-209-ე მუხლის თანახმად, შეთანხმების მბოჭავი ძალა, რომელიც სახელშეკრულებო პირობების ცვლილებას ითვალისწინებს, არ შეიძლება იყოს სადავო. თუმცა ასეთი ცვლილებები განხორციელებული უნდა იყოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად. ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევით თავდაპირველი ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე თავის არიდება ან შეთანხმების მოდიფიცირების იძულება ლეგიტიმური კომერციული მიზეზისა და ინტერესის გარეშე, ჩაითვლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად.[205] თუმცა აესკ-ით რეგლამენტირებული შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წესი სასამართლო პრაქტიკაში შედარებით იშვიათად გამოიყენება.[206]

IV. დასკვნა

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლების სამართლებრივი წინაპირობების კვლევა, ქართული კანონმდებლობის მწირი რეგულირების პირობებში, ვალდებულების შესრულების გართულებისა და შეუძლებლობის დამფუძნებელი წინაპირობების სამართლებრივი ბუნებისა და არსის განმარტების საშუალებას იძლევა.

განხორციელებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ კონცეპტუალური განსხვავებების მიუხედავად, გართულებული სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობისას ქართული სამართლით განსაზღვრული პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლები არსობრივად უახლოვდება ანგლოამერიკულ სამართალში ფორმირებულ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველთა სისტემას, თუმცა კონცეპტუალური განსხვავებები წარმოჩინდება ვალდებულების შესრულების დაბრკოლების სამართლებრივი შედეგების ურთიერთმიმართების ანალიზისას.

სამართლებრივი სისტემები განსხვავებული სამართლებრივი მექანიზმებით აღწევენ სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთა რეალიზებას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და ინტერესთა მშვიდობიანი თანაარსებობის უზრუნველყოფისათვის. თუმცა, ხშირად აღნიშნული სამართლებრივი ინსტრუმენტები არსობრივად მსგავსია, რადგან ისინი სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტთა ინტერესების დაცვითი ფუნქციის რეალიზების საერთო მიზნით არიან მოტივირებულნი.

---

[203] *Aluminum Co. of American vs. Essex Group, Inc., 449 F. Supp.53 (W.D. Pa.1980).*

[204] *Halpern S.W.,* Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for "The Wisdom of Solomon", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 135, No.5, 1987, 1125, <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3961&context=penn_law_review>, [24.06.2014].

[205] Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001.The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, [24.06.2014].

[206] *Uribe M.,* The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 235; *Goldber V. P.,* Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 326.

ლაშა ცერცვაძე*

დირექტორატის (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის დაუფლებისას

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

1. შესავალი

დირექტორატის მოვალეობები, კომპანიის მართვის პროცესში განუზომლად დიდია, განსაკუთრებით საინტერესოა თუ რა როლი აკისრია დირექტორატს ისეთი მნიშვნელოვანი ოპერაციის განხორციელების პროცესში როგორიცაა საწარმოს რეორგანიზაცია, ანუ საწარმოს გარდაქმნა, შერწყმა და გაყოფა. ასევე არანაკლებ მნიშვნელოვანი ტრანზაქციაა საკონტროლო პაკეტის გასხვისება. ქართული იურიდიული ლიტერატურა ამ საკითხებთან დაკავშირებით ძალიან მწირია, რაც იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ იგი სათანადოდ შესწავლილი არ არის.[1]

საწარმოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება სხვადასხვა მიზეზთა გამო შეიძლება მოხდეს. მაგალითად, საწარმოები შეიძლება გაერთიანდნენ რათა ბაზარზე, კონკურენტულ გარემოში უფრო ეფექტური და წარმატებული ოპერირება შეძლონ (შერწყმა) ან შესაძლოა ბიზნესის მიზნების გათვალისწინებით მოხდეს ერთი სახის სამართლებრივი ფორმის გარდაქმნა სხვა სამართლებრივ ფორმად და ა.შ. ამ პროცესში, ამერიკული საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი *(Board of Directors)* გადამწყვეტ როლს თამაშობს, რასაც ვერ ვიტყვით ქართულ კანონმდებლობზე.

მეწარმეთა შესახებ კანონის თანახმად რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას პარტნიორები (აქციონერები) იღებენ. კანონი არ ადგენს დირექტორთა განსაკუთრებულ ჩართულობას ან პასუხისმგებლობის სტანდარტს ამ პროცესში, მაშინ როდესაც აშშ-ის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა ძალიან მდიდარია ამ მხრივ.

ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე *Smith vs Van Gorkom*[2] დელავერის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორთა მზრუნველობითი *(Fiduciary)* მოვალება საწარმოს მიმართ მოიცავს ზრუნვის *(Duty of Care)* და ერთგულების *(Duty of Loyalty)* ვალდებულებას[3]. მსგავსი ცალსახა მითითება და მოვალეობათა გამიჯვნა ქართულ სამართალში არ არის.

სტატიის ფორმატის გათვალისწინებით, იგი საწარმოთა შერწყმის პროცესის თანმდევ საგადასახადო სამართლებრივ საკითხებს არ შეეხება, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ მისი მო-

---

* თსუ-ის იურდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილების შემდეგ განსახილველ საკითხზე იურიდიული ლიტერატურის მოძიება საკმაოდ რთული საქმეა. აღნიშნული ფაქტი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ საკითხი შესწავლილი არ არის და, შესაბამისად, მისი ნაშრომის კონტექსტში განხილვა ძალიან მნიშვნელოვანია.

2 Supreme Court of Delaware, *Smith v Van Gorkom, 488A.2d 858 Delaware 1985*, <http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=488A.2d+858+&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001>.

3 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, 2005 ed., "Aspen publisher" 2005, 82.

ცულობა არ იძლევა ამის საშუალებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დასმული საკითხის განხილვა საგადასახადო სამართლებრივ ჭრილში ძალზედ მნიშვნელოვანია და დამოუკიდებელი სტატიის საგანი შეიძლება გახდეს მომავალში.

ვინაიდან სამართლის ნორმების გაცოცხლება სასამართლოს მიერ ხდება, სტატიაში გამოყენებული იქნება სასამართლო პრაქტიკა, რაც მეტ პრაქტიკულ დანიშნულებას შესძენს მას.

საკვლევ თემასთან დაკავშირებით აღინიშნება ქართული სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის სიმცირე. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაზე დამყარებული შედარებითსამართლებრივი კვლევა, ისეთი ახალგაზრდა და გამოუცდელი ქვეყნის კანონმდებლობისათვის როგორიც საქართველოა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

დირექტორატის მოვალეობები საწარმოს რეორგანიზაციის პროცესში განხილულ იქნება სააქციო საზოგადოების და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მაგალითზე, ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ კლასიკური ტიპის კაპიტალურ საწარმოებს, სადაც ყველაზე მკაფიოდ ვლინდება დირექტორატის მოვალეობები და ფუნქციები.

წინამდებარე სტატია ეხება რეორგანიზაციის ერთ-ერთ ფორმას საწარმოთა შერწყმას და ამ პროცესში დირექტორთა ჩართულობას. საკონტროლო პაკეტის გასხვისებას და თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენებას. მიუხედავად ამისა, საწარმოთა რეორგანიზაციის ფორმების მოკლე აღწერის გარეშე სტატია სრულყოფილი ვერ იქნება, ვინაიდან საჭიროა ზოგადად რეორგანიზაციის ფორმების დახასიათება, კონკრეტულად მისი ერთ-ერთი სახის, შერწყმის განხილვამდე.

სტატიის ფორმატის გათვალისწინებით, რეორგანიზაციის ყველა ფორმა, ცხადია, სრულყოფლად ვერ იქნება განხილული, ამიტომ, როგორც სათაურიდანაც ირკვევა, უფრო ვრცლად შედარებით პრობლემატურ, საწარმოთა შერწყმისა და დაუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე იქნება საუბარი.

კორპორაცია, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციური უფლების – მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით პირთა გაერთიანების უფლების პრაქტიკულ რეალიზაციას წარმოადგენს.[4] ამ გაერთიანებაში წევრთა (აქციონერთა, პარტნიორთა) ინტერესებისა და კორპორაციის ხელმძღვანელთა ინტერესები ყოველთვის არ ემთხვევა ერთმანეთს.

დირექტორის უმთავრესი მოვალეობაა კეთილსინდისიერად მართოს საწარმო. საწარმოს ხელმძღვანელობა გულისხმობს კომპეტენტური მენეჯმენტის გონივრულ შექმნას, რომელიც შეიმუშავებს საწარმოს პოლიტიკას და ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლია[5].

შესაბამისად, დირექტორატს ევალება იპოვოს ოქროს შუალედი და ისე მართოს საწარმო, რომ არ დაზარალდეს აქციონერთა, საწარმოში დასაქმებულ პირთა და საკუთარი ინტერესები, რაც საკმაოდ რთულ ამოცანას წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე სტატიის მიზანია გახდეს მოკრძალებული მრჩეველი საქართველოში მოქმედი კომპანიების დირექტორების, იურისტების, ადვოკატებისა თუ მოსამართლეთათვის. ვინაიდან, სწორედ პრაქტიკული დანიშნულება უზრუნველყოფს მის სიცოცხლისუნარიანობას.

---

[4] *შრამი ჰ. (Schramm H.-Joachim),* საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ *(Die Kontrolle der Geselschaftsorgane durch der Staat).* კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2003, 167.

[5] *ქოქრაშვილი ქ.*, სამეწარმეო სამართალი, თბ., 2005, 103.

2. საწარმოს რეორგანიზაციის ფორმები მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად

2.1. საწარმოს გარდაქმნა (სამართლებრივი ფორმის ცვლილება)

საწარმოს დაფუძნებისას, მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არჩევა მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებით ხდება, თუმცა თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკა დინამიკურად ვითარდება და შესაძლებელია წარსულში დამფუძნებელთა მიერ კონკრეტული ბიზნესისთვის შესაფერისად მიჩნეული ფორმა, გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ ვეღარ პასუხობდეს საჭიროებებს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მეწარმეებს უზრუნველყოფილი აქვთ საწარმოთა ფორმის თავისუფალი არჩევა, რაც მხოლოდ საწარმოს დაფუძნების დროს არ გამოიყენება და მოიცავს მეწარმეთა შესაძლებლობას საქმიანობის პროცესში, თავისუფლად შეცვალონ ერთხელ არჩეული ფორმა სხვა ფორმით.[6]

მეწარმეთა შესახებ კანონის 14[4].2. მუხლის თანახმად, პარტნიორებს შეუძლიათ ერთი სამართლებრივი ფორმის საწარმო გარდაქმნან სხვა სამართლებრივი ფორმის საწარმოდ. როგორც სამეწარმეო საზოგადოებებს, ასევე ინდივიდუალურ მეწარმეს აქვს გარდაქმნის შესაძლებლობა, ვინაიდან კანონი რაიმე სახის შეზღუდვას ამ მხრივ არ აწესებს. გარდაქმნის შემთხვევაში პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას თუ როგორ გადანაწილდეს მათი უფლება-მოვალეობები გარდაქმნის შედეგად მიღებულ საწარმოში. რაც მთავარია პარტნიორთა მიერ აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის შეზღუდვები რასაც მეწარმეთა შესახებ კანონი გარდაქმნის შედეგად მიღებულ იურიდიულ პირს უწესებს.

როგორც მეწარმეთა შესახებ კანონიდან ირკვევა შპს-ის სს-ად გარადაქმნა ან პირიქით საჭიროებს დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-ის (სს-ის შემთხვევაში 75%+1) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად.[7] კანონის ეს დანაწესი ბუნდოვანია და განმარტებას საჭიროებს, კერძოდ საინტერესოა რა იგულისხმება „დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორში (პარტნიორებში)" მაგალითად, თუკი პარტნიორთა კრებას ესწრება 45% ხმის უფლების მქონე პარტნიორი და იგი მხარს დაუჭერს შპს-ის სს-ად გარდაქმნას გადაწყვეტილება მიღებულად უნდა ჩაითვალოს? კანონი ხომ დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-ის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას მიიჩნევს ლეგიტიმურად, ჩვენ კონკრეტულ მაგალითში მივიღებთ, რომ დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნირთა 100%-მა დაუჭირა მხარი გადაწყვეტილებას.

მეწარმეთა შესახებ კანონის 9[1].2. მუხლის თანახმად „კრება გადაწყვეტილებაუნარიანია, თუ მას ესწრება (ესწრებიან) ხმების უმრავლესობის მქონე პარტნიორი (პარტნიორები). კრება გადაწყვეტილებას იღებს დამსწრე ხმების უმრავლესობით" ამავე მუხლის მე-5 ნაწილის „კ" პუნქტის თანახმად საწარმოს რეორგანიზაციასთან და ლიკვიდაციათან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას პარტნიორთა კრება იღებს. მეწარმეთა შესახებ კანონის 9[1].7 მუხლის თანახმად „ყველა გადაწყვეტილება, რომელთა მნიშვნელობა სცილდება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას, მოითხოვს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებული კრების გადაწყვეტილებას". ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პაუხი უნდა გაეცეს კითხვას: მიეკუთვნება თუ არა საწარმოს რე-

[6] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 185.

[7] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 14[4].3.

ორგანიზაცია ჩვეულებრივ საქმიანობას? ცალსახად უნდა ითქვას, რომ საწარმოს რეორგანიზაცია არ გენეკუთვნება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას, შესაბამისად, რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ყველა პარტნიორის მონაწილებით ჩატარებულ პარტნიორთა კრებაზე. კანონის ეს ნორმა კი, თავის მხრივ, პასუხს იძლევა შეკითხვაზე. 45%-ის მქონე პარტნიორის (პარტნიორთა) მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ვერ იქნება კანონის შესაბამისი ვინაიდან, მეწარმეთა შესახებ კანონი ითვალისწინებს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებული კრების არსებობას.

შპს-ის გარდაქმნასთან დაკავშირებით კრებას უნდა ესწრებოდეს ხმების უფლების მქონე ყველა პარტნიორი და დამსწრეთაგან 75%-მა უნდა დაუჭიროს მხარი შპს-ის გარდაქმნას სს-ად, რომ გადაწყვეტილება კანონიერად ჩაითვალოს. რაც შეეხება სს-ის შპს-ად გარდაქმნას საჭიროა პარტნიორთა ხმების 75%-ზე მეტის თანხმობა.[8]

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნა ან პირიქით სს-ის შპს-ად გარდაქმნა მეწარემთა შესახებ კანონის თანახმად გამარტივებულია და მსგავსი გადაწყვეტილება მოითხოვს დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა ხმების 75%.[9] (სს-ის შემთხვევაში, როგორც გავარკვიეთ, საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%+1 ხმა) თუმცა შესაძლებელია, რომ წესდებით ამგვარი გადაწყვეტილების მიღება სხვაგვარად იყოს დარეგულირებული. „თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“[10] კანონის ეს ჩანაწერი ორგვარად შეიძლება განიმარტოს, პირველი: რომ შესაძლებელია წესდება ითვალისწინებდეს მსგავსი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით, უფრო მაღალ სტანდარტს, კანონმდებელი ადგენს იმ მინიმალურ მოთხოვნას რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული, თუ გარდაქმნის შესახებ გადაწყვეტილებას მხარი არ დაუჭირა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-მა, ეს გადაწყვეტილება ვერ იქნება ლეგიტიმური, თუნდაც წესდება ითვალისწინებდეს მსაგვსი გადაწყვეტილების მისაღებად უფრო დაბალ სტანდარტს.

და მეორე: შესაძლოა კანონის ზემოაღნიშნული ნორმის იმგვარად გაგება, რომ თუ წესდება საერთოდ დუმს და არაფერს ამბობს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით, მაშინ იქნება გამოყენებული კანონის ნორმები, რომელთა თანახმადაც: კრებას უნდა ესწრებოდეს ყველა პარტნიორი (მშკ, მუხლი 9[1]7) ხოლო კრება გადაწყვეტილებას მიიღებს დამსწრეთა ხმების 75%-ით (სს შემთხვევაში 75%+1) წესდებით შესაძლებელია კანონის მიერ დადგენილი სტანდარტის შეცვლა, მისი როგორც გაზრდა, ასევე შემცირება. თუმცა შემცირების შემთხვევაში ლოგიკურია, რომ 50%+1 ხმაზე დაბლა ამ სტანდარტის ჩამოწევა ვერ იქნება ლეგიტიმურად მიჩნეული, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მეწარმეთა შესახებ კანონი ჩვეულებრივ საქმიანობის განხორციელებისას კრებას ლეგიტიმურად მიიჩნევს თუკი მას ესწრება 50%+1 ხმის უფლების მქონე პარტნიორ(ებ)ი[11], შესაბამისად, ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის გადაწყვეტა როგორიცაა საწარმოს რეორგანიზაცია, ცხადია არ უნდა იქნეს მიღებული ხმათა, იმაზე უფრო მცირე ოდენობით ვიდრე ეს ჩვეულებრივ ყოველდღიურ საქმიანობასთან დაკავშირებით გდაწყვეტილებათა მიღების დროს ხდება.

ცალსახად უნდა ითქვას, რომ ქვედა ზღვარის განსაზღვრა აუცილებელია. ისეთი ლიბერალური საკორპორაციო კანონმდებლობაც კი როგორიც არის საყველთაოდ ცნობილი დელავერის შტატის საკორპორაციო კანონი ადგენს ქვედა ზღვარის აუცილებელობას, კერძოდ წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებოლობას უბრალო უმრავლესო-

[8] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 54.6. (ბ), 54.7.

[9] იქვე, 14[4]. 3 მუხლი.

[10] იქვე, მუხლები: 14[4]3, 54.7.

[11] იქვე, მუხლი 9[1].2.

ბაზე უფრო მცირე ხმების ოდენობით, (კვორუმი) რაც ნებისმიერ შემთხვევაში არ შეიძლება იყოს ხმების 1/3-ზე ნაკლები.[12]

კონკრეტული საქმის განხილვისას მნიშვნელოვანია როგორ განმარტავს დასახელებულ ნორმას სასამართლო. სამართლიანობის, საწარმოს პარტნიორთა და კრედიტორთა დაცვის პრინციპების გათვალისწინებით, მეორე განმარტება უფრო მისაღებია, ვინაიდან პარტნიორთა 50%+1 ხმაზე ნაკლები ხმების მქონეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღება ვერ უზრუნველყოფს პარტნიორების სათანადო დაცვას რეორგანიზაციის პროცესში.

„ყველა სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად“[13] კანონის ეს ნორმა გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილება სპს-ის და კს-ის კაპიტალურ საზოგადოებად გარდაქმნის შესახებ მიღებულ უნდა იქნეს 100%-ის მფლობელ პარტნიორთა მიერ ერთხმად. თუ ერთი პარტნიორი მაინც გარდაქმნის წინააღმდეგია, მაშინ გადაწყვეტილება მიღებულად არ ჩაითვლება.[14]

კანონის მიერ შპს-ისა და სააქციო საზოგადოებისათვის უფრო დაბალი სტანდარტის დაწესება, განპირობებულია იმით, რომ ეს ორი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა მეტ-ნაკლებად მსგავსი უფლება მოვალეობებით სარგებლობს. ორივე მათგანი არის კაპიტალური ტიპის საზოგადოება და ამგვარი გარდაქმნა მნიშვნელოვან ორგანიზაციულ ცვლილებას არ საჭიროებს. უფრო მეტიც, მეწარმეთა შესახებ კანონი იმპერატიულად ადგენს, რომ შპს-ის სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნა და, პირიქით, სს-ის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმნა არ მიიჩნევა კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარის შემცირებად[15] და, ამ შემთხვევაში, კრედიტორებს არ აქვთ უფლება მოსთხოვონ საწარმოს ნაკისრი ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება.

რაც შეეხება სპეციალური ლიცენზიის საფუძველზე მოქმედ იურიდიულ პირებს (მაგალითად, კომერციული ბანკები) მათი რეორგანიზაციის შემთხვევაში, საჭიროა ლიცენზიის გამცემი ორგანოს (ეროვნული ბანკი) თანხმობა.[16]

2.2. შერწყმა (გაერთიანება, მიერთება)

საწარმოთა შერწყმა საბაზრო ეკონომიკის პირობებში შესაძლოა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს მათთვის. მძაფრი კონკურენციის პირობებში ხშირად გადარჩენის ერთადერთი შანსი საწარმოსათვის სხვა საწარმოსთან გაერთიანება ან მიერთებაა. რაც უფრო დიდია კონკურენცია მით უფრო მცირდება მცირე საწარმოთა გადარჩენის შანსი და, შესაბამისად, იზრდება საწარმოთა შერწყმის შესაძლებლობა.[17]

საწარმოთა შერწყმა სამეწარმეო საქმიანობაში აბსოლუტურად ბუნებრივი მოვლენაა, სწორედ ამიტომ მეწარმეთა შესახებ კანონი უშვებს საწარმოთა შერწყმის შესაძლებლობას, საწარმოს გარდაქმნის მსგავსად აქაც კანონი ადგენს სტანდარტს შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილების

---

12 *Delaware General Coporation Law, para. 141 (b)*, იხ. *Eisenberg M.A.(ed.)*, Corporatins and other Business Organizations, 2013 ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2013, 570.

13 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14^4.3 მუხლი.

14 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 187.

15 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14^4.6

16 ორგანული კანონი `ეროვნული ბანკის შესახებ“, მუხლი 2 (გ) „კომერციული ბანკების სამიანობის შესახებ“ კანონი, მუხლი 1 (ზ, კ).

17 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 193.

მისაღებად და მეწარმე სუბიექტებს უტოვებს შესაძლებლობას წესდებით დაადგინონ კანონისგან განსხვავებული სტანდარტი. თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შპს-ისა და კოოპერატივის შერწყმასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა ხმების 75%-ის არსებობა, სს-ის შემთხვევაში დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა ხმების 75%-ზე მეტის არსებობა. ყველა სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად[18] (აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით დეტალურად იხ.ზემოთ[19]).

მეწარმეთა შესახებ კანონის თანახმად შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებაში უნდა აღინიშნოს ერთი საწარმო უერთდება მეორეს (მიერთება) თუ ორი საწარმო ერთიანდება ერთ ახალ საწარმოდ (გაერთიანება). მიუხედავად კანონის ტექსტის ამაგვარი ფორმულირებისა, ცალსახად უნდა ითქვას, რომ შესაძლებელია როგორც გაერთიანება, ასევე მიერთება ორზე მეტი საწარმოს მონაწილეობით განხორციელდეს[20] და, შესაბამისად, კანონის ტექსტი იმგვარად არ უნდა იქნეს გაგებული, თოთქოს ის კრძალავს ორი ან მეტი საწარმოს გაერთიანებას ან მიერთებას.

როგორც გაირკვა შერწყმა გაერთიანების ან მიერთების გზით ხორციელდება. საინტერესოა რა განსხვავებაა მათ შორის. გაერთიანებაზე საუბრობენ მაშინ როდესაც ორი ან მეტი საწარმო ერთ საწარმოდ ერთიანდება, მიერთება კი ერთი ან რამდენიმე საწარმოს უკვე არსებული სხვა საწარმოსადმი მიერთებას ნიშნავს.[21] საწარმოთა შერწყმა ხორციელდება გასაერთიანებელ საწარმოთა შორის შერწყმის ხელშეკრულების დადებით, რომელსაც ხელს აწერენ გასაერთაინებელ საწარმოთა ხელმძღვანელები, შპს-ის და სს-ის შემთხვევაში დირექტორები, მას შემდეგ რაც ამასთან დაკავშირებით კანონმდებლობის შესაბამისად, პარტნიორთა მიერ მიღებულ იქნება გადაწყვეტილება. რა თქმა უნდა დირექტორთა ვალდებულება საწარმოს მიმართ მხოლოდ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით არ შემოიფარგლება, დირექტორატს ამ პროცესში უდიდესი როლი და პასუხუსმგებლობა აკისრია, რაზედაც ქვემოთ იქნება საუბარი.

შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებაში უნდა განისაზღვროს პარტნიორთა უფლება-მოვალეობანი. თუკი შერწყმის შესახებ ხელშეკრულებაში არაფერი იქნება ნათქვამი პარტნიორთა უფლება-მოვალეობებზე, ეს საკითხი მეწარემთა შესახებ კანონის თანახმად დარეგულირდება და იმოქმედებს კაპიტალში მათი წილის პროპორციულობის პრინციპი, ანუ მათი უფლება-მოვალეობები კაპიტალში წილის მიხედვით გადანაწილდება.

2.3. გაყოფა (დაყოფა, გამოყოფა)

საწარმოთა რეორგანიზაციის გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს საწარმოთა გაყოფა. მეწარმეთა შესახებ კანონის 14.[4].5 მუხლის თანახმად საწარმო შეიძლება გაიყოს ორ ან მეტ საწარმოდ და მათ საქმიანობა გააგრძელონ როგორც დამოუკიდებელმა საწარმოებმა. გაყოფის შესახებ გადაწყვეტილება შესაძლებელია ითვალისწინებდეს გაყოფის შედეგად წარმოქმნილ სუბიექტებში ადრინდელი პარტნიორების წილობრივი მონაწილეობის შეცვლას. თუკი შეთანხმებაში წილების ცვლილებასთან დაკავშირებით არაფერია ნათქვამი ის უცვლელი დარჩება გაყოფის შედეგად წარმოქმნილ ახალ საწამო(ებ)ში.

---

[18] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 14[4].4.

[19] იხ. ქვეთავი 2.1.

[20] *ჯულელი გ., ნადარაია ლ.,* საწარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი „პროფესია იურისტი", №2, 2007, 36-56.

[21] *ჯულელი გ., ნადარაია ლ.,* საწარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები მეწარმეთა შესახებ კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი - „პროფესია იურისტი", №2, 2007, 36-56.

განსხვავება არსებობს დაყოფასა და გამოყოფას შორის. დაყოფის დროს საწარმო იყოფა ორ ან მეტ საწარმოდ, ხოლო პირველი საწარმო არსებობას წყვეტს, ხდება მისი ლიკვიდაცია. გამოყოფის დროს კი პირველი საწარმო არ წყვეტს არსებობას და მას გამოეყოფა ერთი ან რამდენიმე საწარმო.[22]

შესაძლებელია განხორციელდეს საწარმოთა შერწყმა გამოყოფა-მიერთების გზით, ანუ გამოყოფილი საწარმო შესაძლოა მიუერთდეს ან გაერთაინდეს (შეერწყას) სხვა საწარმოს.

ვინაიდან საწარმოს დაყოფას შედეგად მოჰყვება არსებული საწარმოს ლიკვიდაცია, გადაწყვეტილება რეორგანიზაციის ამ ფორმის შესახებ შეიძლება მიღებულ იქნეს საწარმოთა ლიკვიდაციისათვის გათვალისწინებული ხმების უმრავლესობით.[23]

თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შპს-ის და კოოპერატივის შემთხვევაში ეს გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ კრებაზე, ხოლო გადაწყვეტილება მიღებულად ჩაითვლება თუკი მას მხარს დაუჭერს დამსწრეთა უმრავლესობა. სს-ის შემთხვევაში ასეთ გადაწყვეტილებას დასჭირდება დამსწრე ხმების 75%-ზე მეტის მხარდაჭერა. ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში (იგულისხმება კს და სპს) გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად, რაც გულისხმობს ყველა (100%) პარტნიორის (პარტნიორების) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას.[24]

2.4. რეორგანიზაციასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხები

პარტნიორთა გადაწყვეტილება საწარმოს რეორგანიზაციის შესახებ უნდა დარეგისტრირდეს არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში, რეორგანიზაციის პროცესის დაწყების შესახებ ინფორმაცია ეგზავნება ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, შემოსავლების სამსახურს, რომელიც ინფორმაციის მიღებიდან 10 დღეში აწვდის ინფორმაციას მარეგისტრირებელ ორგანოს, სუბიექტის საგადასახადო ვალდებულებების შესახებ. თუკი მარეგისტრირებელი ორგანო შეტყობინებიდან 10 დღეში არ მიიღებს ინფორმაციას სუბიექტის საგადასახადო დავალიანების შესახებ ითვლება, რომ ეს სუბიექტი საგადასახდო დავალიანების არმქონეა. შემოსავლების სამსახური ათი დღის ვადაში უგზავნის ინფორმაციას მარეგისტრირებელ ორგანოს შესაძლო დავალიანების შესახებ და, ასევე, უთითებს სუბიექტის სათანადო შემოწმებისათვის საჭირო ვადას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს საწარმოს რეორგანიზაციის დაწყებიდან 90 დღეს. აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია საგადასახადო შემოწმების ვადის გაგრძელება მაგრამ არაუმეტეს ორი თვისა.[25]

თუკი სამართლებრივი ფორმის ცვლილება არ იწვევს საწარმოს უნარის შემცირებას დააკმაყოფილოს კრედიტორები ან თუ საწარმოს მიუერთდა მისი 100%-იანი შვილობილი საწარმო, „მეწამეთა შესახებ“ კანონის 14.3-14.4. მუხლებით გათვალისწინებული წესები არ ვრცელდება, ხოლო კრედიტორებს არ წარმოეშობათ მეწარემთა შესახებ კანონის 14.[4].8 პუნქტით გათვალისწინებული უფლება მოსთხოვონ საწარმოს ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება.

ვალდებულებების არსებობა სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერების საფუძველია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საწარმოს რეორგანიზაციით არ მცირდება კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარი ან არსებობს კრედიტორის თანხმობა რეორგანიზაციაზე.[26]

[22] *ქოქრაშვილი ქ.*, სამეწარმეო სამართალი, თბ., 2005, 165.

[23] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, `მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 199.

[24] აღნიშნული დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 2.3, 9[1].2., 9.[1]5 (კ), 9[1]7, 14.1, 14[4].5, 54.6 (ბ), 54.7, 63.2 მუხლების ანალიზი. ასევე იხ. ქვეთავი 2.1.

[25] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14.3. მუხლი.

[26] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14[4].7.

სახელმწიფოს მიმართ საწარმოს დავალიანების არსებობა არ იწვევს ავტომატურად სარეგისტარაციო წარმოების შეჩერებას. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი ადგენს გამონაკლისებს, კერძოდ: თუ მოთხოვნილია სახელმწიფოს 50%-ზე მეტი წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი საწარმოს რეორგანიზაცია ან თუ რეორგანიზაციის შედეგად არ მცირდება კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარი ანდა არსებობს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს თანხმობა დავალიანების მქონე საწარმოს რეორგანიზაციაზე.[27]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, თუკი საწარმოს ბიუჯეტის მიმართ გააჩნია დავალიანება დირექტორატმა უნდა მიმართოს ფინანსთა სამინისტროს და მიიღოს მისგან თანხმობა, რათა შემდგომი სანქციები თავიდან იქნეს აცილებული, ვინაიდან მცირდება თუ არა კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარი, საწარმოს რეორგანიზაციის შედეგად სადავო შეიძლება გახდეს. შპს-ს სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნა ან პირით სს-ის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმა არ ითვლება კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარის შემცირებად.[28] შესაბამისად, დირექტორატმა თანხმობა ფინანსთა სამინისტროდან უნდა მიიღოს სხვა დანარჩენ შემთხვევებში.

იმ საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოები, რომლებიც მონაწილეობენ რეორგანიზაციაში ვალდებული არიან განახორციელონ ზემოაღნიშნული მოქმედებები. კანონი ამასთან დაკავშირებით პირდაპირ მითითებას არ აკეთებს, მაგრამ ცხადია საზოგადების პარტნორთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილება დირექტორატის და სამეთვალყურეო საბჭოს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) მიერ უნდა შესრულდეს და გაკონტროლდეს.

2.5. კრედიტორთა დაცვა რეორგანიზაციის დროს

კრედიტორთა დაცვა რეორგანიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანი საკითხია ვინაიდან ამ შემთხვევაში კრედიტორის სამართლებრივი მდგომარეობა იცვლება. რეორგანიზაციისას თავდაპირველი მოვალე ხშირად უქმდება, შედეგად წარმოშობილ ახალი მოვალის საიმედოობაზე კი კრედიტორს, როგორც წესი, ინფორმაცია არ აქვს. რეორგანიზაციის შემდეგ ქონების გადანაწილების შედეგად შესაძლოა, რომ საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობა გაუარესდეს, რაც კრედიტორის დაკმაყოფილების შანსებს საგრძნობლად ამცირებს.[29] მართალია, საწარმოს გარდაქმნის შემთხვევაში მოვალე როგორც სუბიექტი არ იცვლება, მაგრამ იცვლება მისი სამართლებრივი ფორმა, რაც შეიძლება კრედიტორებისათვის საფრთხის შემცველი იყოს.[30] სწორედ ამიტომ მეწარმეთა შესახებ კანონი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც საწრმოს რეორგანიზაციის პროცესში კრედიტორთა დაცვას ემსახურება.

საწარმოს რეორგანიზაციის პროცესის დაწყების რეგისტრაციის მოთხოვნასთან ერთად, მარეგისტრირებელ ორგანოს უნდა წარედგინოს ინფორმაცია საწარმოს კრედიტორთა შესახებ, ინფორმაციაში მითითებული ინდა იყოს მათი დაკმაყოფილების ვადები. რეორგანიზაციის დაწყების შესახებ ინფორმაცია, ასევე, უნდა გაუგზავნოს საწარმოს ყველა ცნობილ კრედიტორს, რომელშიც უნდა მიეთითოს კრედიტორთა დაკმაყოფილების ვადები.[31]

---

27 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14^4.7.

28 იქვე, მუხლი 14^4.6, ბოლო წინადადება.

29 *ჯულელი გ., ნადარაია ლ.,* საწარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი „პროფესია იურისტი“, №2, 2007, 36-56.

30 იქვე, 36-56.

31 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14.4.

მეწარმეთა შესახებ კანონი კრედიტორს აძლევს უფლებას მოითხოვოს ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება თუკი შეიტყობს, რომ იგეგმება საწარმოს რეორგანიზაცია, თავის მხრივ, საწარმოს მმართველი ორგანოები ვალდებულნი არიან უზრუნველყონ რეორგანიზაციის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება ყველა ცნობილი კრედიტორისათვის.

დელავერის საკორპორაციო სამართალის 102-ე (b) (7) მუხლი ითვალისწინებს დირექტრის პასუხისმგებლობის შეზღუდვას მის მიერ ზრუნვის მოვალეობის დარღვევისას იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს ჩანაწერი კომპანიის წესდებაში დირექტორის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესახებ.[32] მსგავსი სახის ჩანაწერს ქართული საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს, პირიქით მეწარმეთა შესახებ კანონი ასეთ შეთანხმებას დირექტორატს (სამეთვალყურეო საბჭოს) და საწარმოს შორის ბათილად მიიჩნევს, იმ შემთხვევაში თუ დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მიერ კომპანიისათვის ზიანის ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა არ წყდება თუნდაც, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად.[33]

აღნიშნული ნორმა პრაქტიკოსი იურისტების მიერ ხშირად განიმარტება იმგვარად, რომ თითქოს მეწარმეთა შესახებ კანონი საერთოდ არ ითვალისწინებს წესდებით ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობას, რაც არ არის სწორი. ვინაიდან ნორმის განმარტებიდან ცალსახად გამომდინარეობს, რომ წესდებით პასუხისმგებლობის შეზღუდვა დასაშვებია თუკი კომპანიის მიერ ანაზღაურებაზე უარის თქმის შედეგად კომპანიის კრედიტორები არ ზარალდებიან.

ეკონომიკურ ურთიერთობებში სტაბილურობის უზრუნველყოფისა და კრედიტორთა ინტერესების დაცვის მიზნით, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი იმპერატიულად ადგენს რომ საწარმო, რომელმაც საწარმო (საწარმოები) მიიერთა ან გაერთიანების შედეგად წარმოქმნილი საწარმო არის თავდაპირველი საწარმოს / საწარმოების სამართალმემკვიდრე.[34] კრედიტორთა დაცვას ემსახურება მეწარმეთა შესახებ კანონის 14.[4]5. მუხლის ბოლო წინადადებაც, რომლის თანახმადაც საწარმოს გაყოფამდე არსებული ვალდებულებებისათვის გაყოფის შედეგად წარმოქმნილი საწარმოები პასუხს აგებენ სოლიდარულად. რაც შეეხება თავდაპირველი საწარმოს უფლებამონაცვლეს, იგი გაყოფის შესახებ გადაწყვეტილებით განისაზღვრება.

3. საწარმოთა შერწყმა და დაუფლება *Mergers & Acquisitions (M&A)*

საწარმოთა შერწყმა და დაუფლება ამერიკაში და, ზოგადად, მთელ მსოფლიოში ძლიან ხშირია. საბაზრო ეკონომიკის განვითარება დღის წესრიგში აყენებს კომპანიათა შერწყმის საკითხს, რათა მათ თავისუფალ ბაზარზე არსებობა არ შეწყვიტონ. ასევე, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ორივე კორპორაციას შერწყმა არ სურს ამ შემთხვევაში შემძენი კომპანია *(Acquirer)* ცდილობს შესაძენ ანუ, როგორც მას უწოდებენ სამიზნე *(Target)* საწარმოს დაეუფლოს ამ უკანასკნელის თანხმობის მიუხედავად. ამგვარი შეძენის რამდენიმე სახე არსებობს.

როდესაც შეძენასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მოწონებული და დადასტურებულია სამიზნე კომპანიის დირექტორატის მიერ ასეთ დაუფლებას მეგობრული დაუფლება ეწოდება. ხოლო თუკი სამიზნე საწარმოს დაუფლებასთან დაკავშირებით შემძენი საწარმო მოლაპარაკებას აწარმოებს სამიზნე კომპანიის დირექტორატის გვერდის ავლით პირდაპირ აქციონერთან,

[32] *Delaware General Corporation Law, subsection 102 (b) (7), 2013-2014 Ed., Lexis Nexis, Delaware, 2013.*

[33] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 9.6.

[34] იქვე, მუხლი 14[4].4, ბოლო წინადადება.

ასეთ დაუფლებას მტრული დაუფლება *(Hostile Takeover)* ეწოდება. ცხადია, ამ შემთხვევაში დირექტორატი *(Board)* შერწყმის წინააღმდეგია.[35]

მტრული დაუფლება, რომელიც სამიზნე საწარმოს ბორდის გვერდის ავლით მის დაუფლებას გულისხმობს, თავდაპირველად მიჩნეული იყო ბიზნეს ეთიკის დარღვევად და იგი ხშირად არ გამოიყენებოდა.[36] მართალია, დღესდღეობით მსგავსი ტრანზაქცია აბსოლუტურად ჩვეულებრივ მოვლენად ითვლება, მაგრამ დაგროვილი გამოცდილების შესაბამისად, დადგენილია მთელი რიგი ნორმებისა, რომლებიც დაცულ უნდა იქნეს ამ ტრანზაქციაში მონაწილე საწარმოთა აქციონერებისა და დირექტორთა მხრიდან. შესაბამისად, საინტერესოა თუ როგორ უნდა მოექცეს დაუფლებასთან დაკაშირებით კომპანიათა ბრძოლა საკანონმდებლო ჩარჩოებში და როგორ ხდება ამ ურთიერთობათა რეგულირება.

ერთმანეთისგან განსხვავდება დაუფლება *(Acquisition)* და დაუფლება რომელსაც შერწმა *(Merger)* მოსდევს თან.

კომპანიის დაუფლება შესაძლებელია მოხდეს სამიზნე კომპანიის მიერ სავაჭროდ დაშვებული აქციების უმრავლესობის შეძენით (საკონტროლო პაკეტის შეძენა/*Share Deal*). შემძენი კომპანია ხდება სამიზნე კომპანიის მაჟორიტარი აქციონერი (დაუფლება/*Acquisition*).

ასევე შესაძლებელია სამიზნე და შემძენი კომპანიების შერწყმა, რის შემდეგაც შემძენი კომპანიის აქციონერი, შერწყმის შედეგად მიღებული კომპანიის მაჟორიტარ აქციონერად გვევლინება და ამ გზით შესაძლებლობა ეძლევა მიიღოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები (შერწყმა/*Merger*).

ამგვარად, დაუფლებას ყოველთვის შერწყმა შესაძლოა არ მოსდევდეს თან. შესაძლებელია შემძენის მიზანი შერწყმა კი არა უბრალოდ სამინზე კომპანიის დაუფლება იყოს, ანუ ერთი კომპანია (შემძენი შესაძლოა იყოს ფიზიკური პირიც) შეიძენს მეორე კომპანიის (სამიზნე) საკონტროლო პაკეტს, სამიზნე კომპანია ჩვეულებრივ აგრძელებს საქმიანობას, საწარმოს კონტროლი კი შემძენის ხელშია (დაუფლება/*Acquisition*).

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შერწყმა *(Merger)* შესაძლოა დაუფლებას *(Acquisition)* მოიცავდეს, მაშინ როცა დაუფლებისას არ იგულისხმება, რომ აუცილებლად შერწყმასთან გვექნება საქმე.

კომპანიის დაუფლება, ასევე, შესაძლოა მოხდეს მთელი მისი აქტივის შესყიდვის *(Assets Deal)* შედეგად.

ცხადია, როდესაც ორივე კომპანია თანხმდება შერწყმაზე, პრობლემები ნაკლებია. ასეთ დროს დირექტრატს აქვს ჩვეულებრივ საყოველთაოდ აღიარებული ვალდებულებები საწარმოს მიმართ. იგი ვალდებულია ერთგულად ემსახუროს საწარმოს, მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და ზრუნდავდეს მასზე. ორივე კომპანიის დირექტორატი ვალდებულია საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით იმოქმედოს. შესაბამისად, მეტ ინტერესს იწვევსს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მმართველობის ამ ორგანოს და აქციონერთა ინტერესები არ ემთხვევა ერთმანეთს.

როგორც აღინიშნა, შერწყმასთან ან დაუფლებასთან დაკავშირებით წინადადება, უმრავლეს შემთხვევაში, დირექტორატის მიერ უნდა იყოს მოწონებული. ითვლებოდა, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატს აქვს უფლება გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები თუკი მიიჩნევს, რომ შერწყმა ან საკონტროლო პაკეტის გასხვისება, კომპანიის აქციონერთა ინტერესების საწინააღმდეგოა. თუმცა, სამეწარმეო კანონმდებლობის თანამედროვე განვითარების ტენდენციები აჩვენებს, რომ დირექტორატი ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს არა მარტო აქციონერთა,

---

35 *Gevurtz A.F.,* Corporation Law, West Group, St. Paul, Minn, 2000, 673.

36 იქვე.

არამედ თავად კომპანიის, კომპანიაში დასაქმებულთა და, ზოგადად, იმ საზოგადოების ინტერესები, სადაც ეს კომპანია ოპერირებს.[37]

უფრო მეტიც, მთელ რიგ შემთხვევებში დირექტორატი უფლებამოსილია არ მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც მხოლოდ აქციონერთა ინტერესებშია, თუკი იგი საჭიროების შემთხვევაში შეძლებს დაადასტუროს, რომ გადაწყვეტილება ზოგადი საზოგადოებრივი ინტერესებით იყო ნაკარნახევი და ეს ინტერესი აქციონერის ინტერესზე უფრო მაღალი დაცვის ღირსი ინტერესია.[38]

ქართული კანონმდებლობის თანახმად, სწარმოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება პარტნიორთა მიერ მიიღება, მაშინ როდესაც ამერიკული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი აქტიურად არის ჩართული ამ პროცესში და მთელ რიგ შემთხვევებში მხოლოდ დირექტორატის მიერ მოწონების შემდეგ ხდება შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელება. ხოლო თუკი მოლაპრაკება შერწყმასთან დაკავშირებით დირექტორატის გვერდის ავლით მიმდინარეობს, მტრული დაუფლება არის სახეზე.

4. „საწამლავი აბები" *(Poison Pills)* და სხვა თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება დირექტორატის მიერ

> *დირექტორიები არ მოქმედებენ მეცნიერების, იურისტების, არქიტექორების და ა.შ მსგავსად. მათი ვალდებულება, ძირითადად, გულისხმობს ბიზნესის ზედამხედველობას, კორპორაციული პოლიტიკის განსაზღვრას და გადაწყვეტილების მიღებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ბიზნეს ტრანზაქცია იქნება უფრო მომგებიანი საწარმოსათვის.*[39]

წინამდებარე თავში განხილულ იქნება, დელავერის შტატში მოქმედ, სამიზნე საწარმოთა მიერ ყველაზე უფრო ხშირად გამოყენებადი თავდაცვითი ღონისძიებები. რამდენად ეფექტური და მისაღებია დირექტორატისათვის თავისუფლების მიცემა, შეიმუშაოს თავდაცვითი ღონისძიება შეხედულებისამებრ, მისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში.

საქართველოში, სამიზნე კომპანიის მიერ განსახორციელებელთავდაცვით ღონისძიებებთან დაკაშირებით არ არსებობს საკანონმდებლო რეგულირება, ვერც პრაქტიკაში და ქართული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში შეხვდებით მსგავს საკითხებზე მსჯელობას, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ჩვენ ქვეყანაში არ არის საბაზრო ეკონომიკა ისეთ დონეზე განვითარებული როგორც ეს აშშ-ია.

ბოლო 30 წლის განმავლობაში, მას შემდეგ რაც საქართველომ დამოუკიდებლობა მოიპოვა, იშვიათად თუ განხორციელებულა ქართული საწარმოების შერწყმა, მისი კლასიკური გაგებით, მტრულ დაუფლებაზე და დირექტორატის მხრიდან თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენებაზე ხომ საუბარიც ზედმეტია. ერთადერთი მეთოდი რისი გამოყენების შესაძლებლობაც აქვს საქარ-

---

37 *Murray H. J.*, Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications and Benefit Corporations, American University Business Law Review, 2012, <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/aubulrw2&id=95>.

38 იქვე.

39 *Hanks J. Jr.*, Evaluating Recent State Legislation on director and Officer Liability Limitation and Indemnification in: Reprinted from The Business Lawyer Vol. 43, No.4, August 1988, a Publication of the Section of Business Law (Formerly section Section of Corporation, Banking and Business Law) American Bar Association. Copyright 1988, American Bar Association, 1232.

თველოში დირექტორატს შესაძლო რეორგანიზაციის წინააღმდეგ არის დარწმუნება, ანუ იგი უნდა შეეცადოს დაარწმუნოს საწარმოს პარტნიორები, რომ შერწყმა არ არის საუკეთესო გამოსავალი. თუკი დირექტორატი შეძლებს პარტნიორთა დარწმუნებას შერწყმა აღარ განხორციელდება, მაგრამ თუ პარტნიორები მაინც არ შეიცვლიან აზრს, დირექტორატს სამართლებრივი ბერკეტი არ გააჩია წინ აღუდგეს ამ პროცესს.

აშშ-ში, კერძოდ დელავერის შტატში, დირექტორატი უფლებამოსილია გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები მტრული დაუფლების წინააღმდეგ. თუ რა სახის ღონისძიებას გამოიყენებს დირექტორატი ეს მისი გადასაწყვეტია და ამ შემთხვევაში იგი მოქმედებს მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში. აშშ-ში არასოდეს ყოფილა იმგვარი რეგულაციები, რომლებიც დირექტორატს თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენებას აუკრძალავდა.[40]

დელავერის შტატში მოქმედი სამინზე კომპანიის დირექტორატი ყოველთვის თავისუფალი იყო თავდაცვითი მექანიზმის შემუშავებაში და გამოყენებაში. დელავერის სასამართლო დირექტორატის მიერ გამოყენებული თავდაცვითი ტაქტიკის კანონიერებას ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე განიხილავს, შესაბამისად, არ არსებობს ამ მხრივ დადგენილი წესები თუ რა ჩაითვლება კანონიერად და რა არა. სასმართლო აფასებს თავდაცვითი ტაქტიკის გამოყენების პორპორციულობას, შესაბამისობას ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე.[41]

თავდაცვის ერთ-ერთ საშუალებას წარმოადგენს სამიზნე კომპანიის დირექტორატის მიერ ტაქტიკური სასამართლო პროცესის წამოწყება *(Initiate Tactical Litigation).*[42] ასევე, *"Management buy-out" (MBO),* რაც მენეჯმენტის მხრიდან სავაჭროდ დაშვებული აქციების შესყიდვას გულისხმობს, რათა ხელი შეუშალოს კომპანიის მტრულ დაუფლებას. გავრცელებულია კომპანიაში დასაქმებულ პირთა და კომპანიისადმი მეგობრულად განწყობილ პირთა მიერ სავაჭროდ დაშვებული აქციების გამოსყიდვა ე.წ. *(Employee Stock Ownership Plan (ESOP)* კომპანიის მტრული დაუფლების საწინააღმდეგოდ.[43] ეს უკანასკნელი დირექტორტის მიერ შემუშავებული გეგმაა და პოპულარობით სარგებლობს ვინაიდან იგი ხელს უწყობს დასაქმებულთა მოტივაციის გაზრდას.

სამიზნე კომპანიის დირექტორატს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს შერწყმის აკრძალვა, იმ მოტივით რომ შერწყმის ტრანზაქცია ეწინააღმდეგება ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობას. თავდაცვის ეს საშუალება წარმატებული აღმოჩნდება თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ შერწყმის შედეგად შემძენი კომპანია მოიპოვებს დიდ ძლაუფლებას და გავლენას ბაზარზე.[44]

თავდაცვის მექანიზმების უამრავი ხერხი არსებობს, რომლებზეც უფრო დეტალურად, წინამდებარე სტატიის მოცულობიდან გამომდინარე, ვერ შევჩერდებით, ამიტომ, შედარებით ვრცლად, თავდაცვის ღონისძიების ყველაზე უფრო გავრცელებულ და სადავო საშულებაზე გვექნება საუბარი.

ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე *Unocal Corpo vs Mesa Petrolium*[45] დელავერის სასმართლომ დაადგინა, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატი უფლებამოსილია შეიმუშაოს თავდაცვითი ტაქტიკა, შემძენი კომპანიის მიერ განხორციელებული ქმედებების პროპორციულად, თუკი მას ექნება

---

40 *Stokka S.H.*, Defence Tactics in Hostile Takeovers – An Analysis of The Rule Imposed on the Pursued Target, 2013, 23, <http://home.heinonline.org/>.

41 იქვე.

42 იქვე.

43 *Gevurtz A.F.,* Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 675.

44 *Clarkson K. W., Miller R. L., Cross F. B.*, Bunisess Law, Text and Cases, 12th ed., 2012, 802.

45 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985),* <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf>.

საფუძველი იფიქროს, რომ თავდაცვითი საშულებების გამოუყენებლობის გამო, დაზაიანდება სამიზნე კომპანიის ლეგიტიმური ინტერესი. ამასთან, კონკრეტული თავდაცვითი მექანიზმის გამოყენების გონივრულობისა და მიზანშეწონილობის მტკიცების ტვირთი სამიზნე კომპანიის დირექტორატზე გადადის.[46] დირექტორატის ქმედების შეფასების ამ წესმა საპატიო ადგილი დაიმკვიდრა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში და იგი ცნობილია, „უნოკალის ტესტის" *(Unocal Test)* სახელით.

Unocal Test მნიშვნელოვანია ისეთი თავდაცვითი საშულების გამოყენებისას როგორიცაა „საწამლავი აბები" *(Poison Pills)*. შეიძლება ითქვას, რომ იგი ითვლება თავდაცვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად და, შესაბამისად, საკმაოდ ხშირად გამოიყენება.[47]

Poison Pills წარმოადგენს კონვერტირებად პრივილეგირებულ აქციებს, რომელსაც კომპანია უშვებს მისი აქციონერების სახელზე როგორც დივიდენდს. ეს აქციები შესაძლოა არ წარმოშობდეს ხმის და დივიდენდის მიღების უფლებას, ეს არ არის მისი ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი. ის რაც ამ აქციებს აქცევს ე.წ. საწამლავ აბებად არის მისი კონვერტაციის უფლება.[48]

იმ შემთხვევაში თუ შემძენი კომპანია, იყიდის სამიზნე კომპანიის სავაჭროდ განთავსებული აქციების გარკვეულ ოდენობას (დგინდება წესდებით) და შემდეგ შეერწყმება სამიზნე კომპანიას, ზემოაღნიშნული პრივილეგირებული აქციების მფლობელებს უფლება აქვთ, მოახდინონ ამ აქციების სარფიანი კონვერტირება (გადაცვლა) შემძენის აქციებზე, რაც გულისხმობს, მაგალითად, სამიზნე კომპანიის ერთ პრივილეგირებულ აქციაში, შემძენი კომპანიის ორი აქციის გადაცვლას(შესაძლოა დადგენილ იყო კონვერტაციის სხვა წესი), ამ გზით შემძენი კომპნია კარგავს ხმების რაოდენობას შერწყმის შედეგად წარმოშობილ კომპანიაში და მას საშულება აღარ ეძლევა მიიღოს ერთპიროვნული გადაწყვეტიულებები, გაათავისუფლოს დირექტოარატი და ა.შ. ცხადია ამგვარი მექანიზმის გამოყენება დამაბრკოლებელ გარემოებას წარმოადგენს შემძენი კომპანიისათვის, აფერხებს მის მიერ სამიზნე კომპანიის მტრული დაუფლების პროცესს.[49]

„საწამლავი აბების" ტაქტიკის საპასუხოდ, შესაძლოა მტრული დაუფლების მსურველი კომპანიის აქციონერი დაუკავშირდეს სამიზნე კომპანიის შერწყმისადმი ლოიალურად განწყობილ აქციონერს და დაარწმუნოს იგი შეცვალოს არსებული დირექტორატი სასურველი კანდიდატებით, რაც საშულებას მისცემს მტრული დაუფლების მსურველს გამორიცხოს საწამლავი აბების გამოყენება. თუმცა ეს არც თუ ისე იოლი საქმეა, მაშინ როდესაც „საწამლავი აბების" დებულებასთან ერთად არსებობს როტაციის პრინციპით შედგენილი დირექტორატი *(Staggered Board Provision)*.[50]

Staggered Board Provision გულისხმობს იმას, რომ თუნდაც მოხერხდეს აქციონერის დარწმუნება, თუკი დირექტორები იმგვარად არიან არჩეულნი, რომ მათ პოზიციაზე ყოფნის ვადა სხვადასხვა დროს გასდით, ამ შემთხვევაში დირექტორატის ერთი წლის განმავლობაში გაშვება ვერ მოხერხდება ვინაიდან თითეულ მათგანს უფლებამოსლების ვადა გუავა ერთი წლის დაგვი-

---

[46] *Stokka S.H.*, Difence Tactics in Hostile Takeovers - An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 24, <http://home.heinonline.org/>.

[47] *Gevurtz A.F.*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 675.

[48] იქვე.

[49] არსებობს `საწამლავი აბების" (*Poison Pills)* მექანიზმის გამოყენების სხვადასხვა სახე, რომლებსაც ეწოდებათ *Flip-over, Flip-in, Back-end*, და ა.შ. მოცემულ შემთხვევში განხილულია თუ როგორ გამოიყენება *Poison Pills ე.წ.* Flip-over დებულების არებობის დროს. ვინაიდან სტატიის ფორმატის გათვალისწინებით მათი სრულად განხილვა ვერ ხერხდება.

[50] *Stokka S. H.*, Defence Tactics in Hostile Takeovers - An Analysis of the Rule Imposed on the Pursued Target, 2013, 24, <http://home.heinonline.org/>.

ანებით, (ზოგ შემთხვევაში ხდება დირექტორატის 1/3-ის არჩევა ამ წესით, ანუ ყოველ კონკრეტულ თარიღში უფლებამოსილების ვადა ეწურება დირექტორატის 1/3-ს და არა მთელ დირექტორატს[51]). ამასთან, წესდება ითვალისწინებს, რომ დირექტორის გათავისუფლება საფუძვლის გარეშე *(Without Cause)* არ დაიშვება. შესაბამისად, დირექტორატის სრულად შეცვლას მინიმუმ სამი წელი დაჭირდება. შერწყმის ამ ვადით გადადება კი ცხადია შემძენი კომპანიის ინტერესებში არ შედის.

აირგაზის საქმის განხილვისას (*Air Products and Chemicals Inc v Airgas Inc*)[52] დელავერის სასმართლომ დაადასტურა რომ „საწამლევი აბების" გამოყენება დელავერში რეგისტრირებული კომპანიების მიერ შესაძლებელია. სასმართლომ ამ საქმის განხილვისას კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი ე.წ. *Unocal Test* მნიშვნელობას და აღნიშნა, რომ დაცული უნდა იქნეს დასახელებული ტესტის მოთხოვნები.[53]

მიუხედავად ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებისა „საწამლავი აბების" როგორც თავდაცვითი საშუალების მიმართ სკეპტიკურად განწობილთა რიცხვი იზრდება, სტატისტიკა აჩვენებს, რომ დელავერში რეგისტრირებულ საწარმოთაგან უფრო და უფრო მცირდება თავდაცვის ამ საშუალების გამოყენების ფაქტები. ხოლო დიდ ბრიტანეთში და ევროკავშირში[54] თავდაცვის ამ ხერხის გამოყენება აკრძალულია.[55]

როგორ დარეგულირდება მტრულ დაუფლებასთან დაკავშირებული საკითხები მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორ არის დაბალანსებული ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც აქციონერსა და დირექტორატს შორის შეიძლება არსებობდეს. დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა აქციონერთა მიმართ მეგობრულად განწყობილად ითვლება *(Shareholder-friendly),* რადგანაც აქ დირექტორატს არ აქვს უფლება შეეწინააღმდეგოს შერწყმის წინადადებას, თუკი აქციონერი მზაობას გამოთქვამს ამისათვის.[56] შესაბამისად, მოქმედებს დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესი *(Board Neutrality Rule).*

რომელი მიდგომაა უკეთესი – აქციონერისადმი მეგობრულად განწყობილი, რომელიც დირექტორატს უკრძლავს იმოქმედოს შერწყმის წინააღმდეგ აქციონერის თანხმობის გარეშე (*Board Neutrality Rule),* თუ დირექტორატისადმი მეგობრულად განწყობილი, ამასთან დაკავშირებით კამათი მიმდინარეობს და ცალსახა პასუხი არ არსებობს.

თუ ჩავთვლით, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატის როლი, შერწყმის შედეგად მხოლოდ აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდაა მაშინ პასიური დირექტორატი უფრო მისაღებია. მაგრამ თუკი მივიჩნევთ, რომ დირექტორატმა ასევე უნდა გაითვალისწინოს კომპანიასთან დაკავშირებულ სხვა პირთა (დასაქმებულთა, კრედიტორთა, მომწოდებელთა, მომხმარებელთა) ინტერესები, ცხადია, ამ შემთხვევაში აქტიური დირექტორატი უფრო მისაღები იქნება.[57]

---

51 *Zwecker A.*, The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation but still no Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses, 2012, 239.

52 *Air Products and Chemicals Inc v Airgas Inc, C.A. Nos. 5249, 5256* (Del. Ch. Feb. 15, 2011), <http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=150850>.

53 *Stokka S.H.*, Defence Tactics in Hostile Takeovers - An Analysis of the Rule Imposed on the Pursued Target, 2013, 25, <http://home.heinonline.org/>.

54 Directive 2004/25/EC of The Europian Parliament and of the Counsil of 21 April 2004 on Takeover Bids, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:142:0012:0012:EN:PDF>.

55 *Stokka S.H.*, Defence Tactics in Hostile Takeovers - An Analysis of the Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 25, <http://home.heinonline.org/>.

56 იქვე.

57 *Palmiter A. R.*, Corporations, 5th ed., Aspen Publishers, New York, 2006, 652-653.

დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესის მხარდამჭერები მიიჩნევენ, რომ დირექტორისათვის მოქმედების თავისუფლების მიცემა სახიფათოა, ვინაიდან, როგორც წესი, შერწყმის შემდეგ დირექტორატის გადაყენება ხდება, შესაძლოა დირექტორმა იმოქმედოს არა აქციონერთა და კომპანიის, არამედ საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე და წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, თუნდაც იგი ხელსაყრელი იყოს კომპანიისათვის.

მეორე მხრივ, დირექტორი მართავს საწარმოს ყოველდღიურ საქმიანობას და მან უკეთ იცის რა არის კარგი საწარმოსთვის და რა არა. ამიტომ აქციონერი შესაძლოა იალად შეცდეს, ვინაიდან მას არ აქვს სრულყოფილი ინფორმაცია და არც არის ვალდებული იცოდეს ყველაფერი საწარმოს ბიზნესსაქმიანობის შესახებ. შესაბამისად, უკეთესი იქნება თუკი დირექტორატს ექნება საშუალება წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, აქციონერის წინასწარი თანხმობის გარეშე.

კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მინორიტარი აქციონერის დაცვის გარანტიები, იმ შემთხვევაში თუკი გადაწყვეტილებას მხოლოდ მაჟორიტარი აქციონერი მიიღებს, დირექტორატი ვალდებულია თანაბრად დაიცვას ყველა აქციონერის უფლებები, მაშინ როდესაც აქციონერს უფლება აქვს გაყიდოს მისი კუთვნილი აქციები მისაღებ ფასად და, ამასთან, იგი არ არის ვალდებული იზრუნოს სხვა აქციონერზეც და მასაც დაეხმაროს აქციათა გასხვისებისას.[58]

თუკი დირექტორატს ეკრძალება თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენება შემძენი ადვილად მიაღწევს წარმატებას, კომპანიათა გაერთიანება კი, თავის მხირვ, ხელს უწყობს მათ გაძლიერებას და ზრდის შესაძლებლობას მეტი წვლილი შეიტანონ, ზოგადად, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებაში. ეს არგუმენტი თითქოს დირექტორატის ნეიტრალიტეტის მომხრეთა სასარგებლოდ მეტყველებს, მაგრამ როგორც გამოკვლევებმა აჩვენა, მტრული დაუფლების პირობებში თავდაცვითი მექნიზმების გამოყენება ზრდის სამიზნე კომპანიის ღირებულებას, რაც, საბოლო ჯამში, სამიზნე კომპნიის აქციონერებზე დადებითად აისახება. დელავერის შტატის გამოცდილება აჩვენებს, რომ დირექტორატისათვის თავისუფლების მინიჭება გაცილებით უფრო ეფექტურია, ვიდრე დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესის არსებობა *(Board Neutrality Rule)*.[59]

შედარების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ მეწარმეთა შესახებ კანონი აქციონერთა მიმართ მეგობრულად განწყობილია, ვინაიდან საწარმოს რეორგანიზაცისთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას კანონის თანახმად პარტნორები იღებენ.[60] შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობა დირექტორატის ნეიტრალიტეტის პრინციპს იზიარებს.

ერთი შეხედვით, ქართული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი მხოლოდ ტექნიკურ დანიშნულებას ასრულებს, აგზავნის შესაბამის შეტყობინებას, იწვევს პარტნიორთა კრებას და ა.შ.

მართალია, აქციონერები იღებენ გადაწყვეტილებას საწარმოს რეორგანიზაციის შესახებ მაგრამ ცხადია, მათ ასეთი მნიშვნელოვანი გადაწვეტილების მისაღებად უნდა ჰქონდეთ სრული და უტყუარი ინფორმაცია, რათა შეცდომა არ იქნეს დაშვებული გადაწყვეტილების მიღებისას.

ინფორმაცია და, ასევე, შერწყმის თუ გაყოფის შესახებ პროექტი დირექტორატის მიერ უნდა იქნეს მომზადებული. ამ შემთხვევაში დირექტორთა მიმართ გავრცელდება მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლი, რომლის თანახმადაც დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, ზრუნავდნენ ისე როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი საღად მოაზროვნე პირი. საწარმოს ხელმძღვანელები უნდა მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი მოქმედება ყველაზე ხელსაყ-

[58] *Gevurtz A.F.*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 631.

[59] *Stokka S.H.*, Defence Tactics in Hostile Takeovers – An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 26, <http://home.heinonline.org/>.

[60] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 14[4].

რელია საზოგადოებისათვის. თუკი დირექტორები დაარღვევენ ამ მოვალეობას ისინი საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებენ სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

რამდენად სამართლიანია დირექტორთა მიმართ მსგავსი პასუხისმგებლობის დაწესება, მაშინ როდესაც მათ არ აქვს საშულება წინ აღუდგენ შერწყმის წინადადებას? კერძოდ საინტერესოა, უნდა დადგეს თუ არა დირექტორატის პასუხისმგებლობის საკითხი თუკი იგი ცდილობდა პარტნიორთა გადარწმუნებას მაგრამ ვერ შეძლო. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დირექტორატი ასრულებს აქციონერთა გადწყვეტლებას, ხელს აწერს შერწყმის შესახებ ხელშეკრილებას და ა.შ., როგორ უნდა მოიქცეს ქართული კომპანიის დირექტორატი თუკი იგი რეორგანიზაციის წინააღმდეგია? აქვს თუ არა რეალური ბერკეტი მას, რომ წინ აღუდგეს ამგვარ ტრანზაქციას? ან დადგება თუ არა მისი პასუხისმგებლობის საკითხი მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლის იმ დანაწესის თანახმად, რომელიც არ ათავისუფლებს დირექტორს პასუხისმგებლობისგან, თუნდაც რომ იგი პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად მოქმედებდეს.

ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით, ასევე, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დირექტორი შესაძლოა დადგეს დერივაციული სარჩელის წინაშე, რასაც ითვალისწინებს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 46.5 და 53.5 მუხლები.[61]

დასმულ კითხვებზე ცალსახა და ამომწურავ პასუხს მეწარმეთა შესახებ კანონი არ იძლება, რაც იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ ქართული საკორპორაცო სამართალი განიცდის იმ ეფექტური მექანიზმების არარსებობას, რომლებიც ხელს უწყობენ ბიზნესის ყოველდღიურ ცხოვრებაში კანონის ნორემების სწრაფ და ეფექტურ გამოყენებას.

სამწუხაროდ, ვერც სასამართლო პრაქტიკის მიერ ხდება ამ ხარვეზის ეფექტური გამოსწორება მაშინ, როდესაც სასამართლოები დელავერის შტატში წარმოადგენენ მნიშვნელოვან ინსტიტუტებს, რომლებიც ხელს უწყობენ საკორპორაციო სამართლის ნორმების აღსრულებას და კორპორაციული მართვის ახალი, თანამედროვე რეგულაციების დადგენასა და განვითარებას.

მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ კანონი ხარვეზიანია და შეცვლას საჭიროებს, დირექტორთათვის შვების მომტანი ვერ იქნება. ბუნებრივია მათთვის მნიშვნელოვანია როგორ მოიქცნენ არსებული კანონმდებლობის პირობებში, რომ პასუხისმგებლობა აირიდონ თავიდან. ერთადერთი გამოსავალი რაც შეიძლება დირექტორს ქონდეს არის ის, რომ მან დირექტორატზე საკითხის გან-

[61] „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 46-ე მუხლს დაემატა მეხუთე ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს დერივატული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას შპს-ის პარტნიორის მიერ, ცვლილების თანახმად: თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებამ არ განახორციელა საკუთარი მოთხოვნა მესამე პირის მიმართ, პარტნიორს შეუძლია საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი აღნიშნული მოთხოვნის განსახორციელებლად. იგი მიიჩნევა სათანადო მოსარჩელედ, თუ საზოგადოება პარტნიორის წერილობითი მოთხოვნის მიღებიდან 90 დღის განმავლობაში არ აღძრავს სარჩელს მესამე პირის წინააღმდეგ ან ვერ დაასაბუთებს, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს. სასამართლოს მიერ პარტნიორის სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, საზოგადოება ვალდებულია აუნაზღაუროს პარტნიორს სარჩელთან დაკავშირებული, კეთილგონიერების ფარგლებში გაწეული სასამართლოსგარეშე ხარჯები, ადვოკატის ხარჯების ჩათვლით. საზოგადოება თავისუფლდება ამ ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობისაგან, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ სარჩელის დაკმაყოფილება საზოგადოებისათვის საზიანო აღმოჩნდა. თუ პარტნიორი მიჩნეულ იქნა არასათანადო მოსარჩელედ ან მისი სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, პარტნიორს ეკისრება საზოგადოების მიერ კეთილგონიერების ფარგლებში გაწეული იმ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება, რომლებიც წარმოიშვა პარტნიორის მოთხოვნასთან დაკავშირებით. პარტნიორის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, სასამართლოს შეუძლია გადაუვადოს მას სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება.

ხილვისას ტრანზაქციის წინააღმდეგ მისცეს ხმა და წერილობით უარი თქვას ამ ტრანზაქციაში მონაწილეობაზე და აქვე დაასაბუთოს საკუთარი უარი. მაგრამ საქართველოში არსებული სამწუხარო რეალობის გამო, ამგვარი მოქმედება სამსახურის ფასად შეიძლება დაუჯდეს.

მას მოუწევს არჩევანის გაკეთება – გადადგამს ამგვარ ნაბიჯს თუ შინაგანი რწმენის მიუხედავად, ჩართულ იქნება შერწმის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულებაში, რამაც შესაძლოა მოგვინებით მისი პირადი პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს. შესაბამისად, ამგვარი დავის განხილვის, დირექტორის პასუხისმგებლობის დადგენის პროცესში სასამართლომ აუცილებლად უნდა მიაქციოს ყურადღება დაუჭირა თუ არა მხარი დირექტორმა ტრანზაქციას. თუკი მან დირექტორატის სხდომაზე მხარი არ დაუჭირა გადაწყვეტილებას რაც ასახულია სხდომის ოქმში, პასუხისმგებლობაც არ უნდა დადგეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას რომ კეთილსინდისიერად მოქმედი დირექტორატის პირობებში, პარტნიორთა კრებასთან შედარებით, ეს ორგანო გაცილებით უფრო კომპეტენტურია, შერწყმის წინადადებასთან დკავშირებით კეთილსინდისიერად, გულწრფელი რწმენით იმისა, რომ საწარმოს ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებს, მიიღოს გადაწყვეტილება მისთვის მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, საწარმოთა შერწყმასთან დაკავშირებით ქმედებათა განხორციელებისას, ერთი მხრივ, არ გამორიცხავს დირექტორის პასუხისმგებლობას აქციონერთა გადაწყვეტილების შესაბამისად მოქმედების შემთხვევაში, მეორე მხრივ კი მას არ ანიჭებს უფლებამოსილებას რაიმე სახის გავლენა მოახდინოს ამ გადაწყვეტილებაზე, რაც ცალსახად მოითხოვს გამოსწორებას კანონში შესაბამისი შესწორებების შეტანის გზით, რომელთა თანახმადაც დირექტორატს მიენიჭება უფლებამოსილება წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე.

რაც შეეხება ამ პროცესში საკუთარი ინტერესების წინ წამოწევის საშიშროებას, კანონმა უნდა გაითვალისწინოს უნოკალის პრინციპი, რომლის თანახმადაც მტკიცების ტვირთი თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენების პროპორციულობის შესახებ დირექტორატზეა. ასევე, ცალსახა და არაორაზროვანი მითითება უნდა გაკეთდეს იმასთან დაკავშირებით, რომ დირექტორათა გადაწყვეტილებების მიმართ მოქმედებს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება *(Business Judgment Rule)* თუ იგი დაარღვევს საწარმოსადმი ერთგულების *(Duty of Loyalty),* მზრუნველობის *(Duty of Care)* და კეთილსინდისიერად მოპყრობის *(Duty of Good Faith)* მოვალეობას პერსონალურად აგებს პასუხს დამდგარი ზიანისათვის და ვეღარ შეძლებს თავის დაცვას *Business Judgment Rule*-ზე მითითებით.

5. *Business Judgment Rule* როგორც სტანდარტი, თავდაცვითი ღონისძიების ადეკვატურობის შეფასებისას

საწარმოს ხელმძღვანელთა მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ ისინი გამოიჩენენ სათანადო მზრუნველობას კომპანიის მიმართ და იმოქმედებენ ამ უკანასკნელის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, მაგრამ თავისთავად ცხადია, ისინი არ წარმოადგენენ ბიზნესის წარმატების გარანტიას.

უმთავრესად დირექტორის ნიჭზე და მის უნარზე, გამოცდილებასა და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული საწარმოს ბედი რენტაბელური იქნება იგი თუ არა. ამავე დროს, დირექტორი პასუხს აგებს საწარმოს წინაშე.[62]

[62] *ჭანტურია ლ., ნინიძე, თ.,* „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 115.

სამეწარემეო გადაწყვეტილების თავისუფლება *(Business Judgment Rule)*, თავისი შინაარსით, განამტკიცებს დირექტორის (დირექტორატის) უფლებას კეთილსინდისიერად, საწარმოს და აქციონერთა ინტერესების გათვალისწინებით მიიღოს რამდენიმე შესაძლო გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთი. ამასთან, მას გულწრფელად უნდა სწამდეს, რომ ეს გადაწყვეტილება საწარმოს და აქციონერთა საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება. ანუ *Business Judgment Rule* ადგენს საკანონმდებლო ჩარჩოს, რომლის შიგნითაც დირექტორატს მოქმედების თავისუფლება აქვს. თუკი დირექტორი კეთილსინდისიერია გადაწყვეტილების მიღებისას მისი პასუხისმგებლობა კომპანიის და აქციონერთა მიმართ არ დადგება, შეცდომისა და წარუმატებელი ბიზნესგადაწყვეტილების გამო. შესაბამისად, დირექტორატის გადაწყვეტილება აქციონერთა და სხვათა მხრიდან გადახედვას არ ექვემდებარება.[63]

Business Judgment Rule ინსტიტუტი ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის პირმშოა და დღესდღეობით იგი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს საწარმოს მართვაში. თავისი შინაარსიდან გამომდინარე მას შესაძლებელია რომ დირექორის მიერ განხორციელებული ქმედებების მიმართ მოქმედი, „უდანაშაულობის პრეზუმცია უწოდოთ".

იგი დირექტორს პასუხისმგებლობისაგნ იცავს თუკი მისი მოქმედება გონივრულობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.[64]

დირექტორატის *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ მოხვდება თუკი იარსებებს შემდეგი წინაპირობები:

- დირექორატის მიერ გამოყენებულ იქნა ყველა შესაძლო საშულება ინფორმაციის მოსაპოვებლად.
- დირექტორს აქვს რაციონალური საფუძველი მიიღოს გადაწყვეტილება.
- არ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი დირექტორის პირად ინტერესსა და კომპანიის ინტერესებს შორის.[65]

Business Judgment Rule (სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება) დირექტორს ანიჭებს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებას კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში. სასამართლო არ იმსჯელებს იმაზე თუ რამდენად მართებულია სამეწარმეო გადაწყვეტილება, თუკი მისი მიმღები დირექტორის კეთილსინდისიერებასა და გონივრულობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობს.[66]

Business Judgment Rule ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში საწარმოს ხელმძღვანელთა დაცვის პრეზუმციის ხასიათი აქვს, რომლის „გადალახვაც" მოსარჩელეს მოეთხოვება, რაც იმას გულისხმობს, რომ მოსარჩელემ სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთოს დირექტორის მხრიდან ფიდუციალური (მზრუნველობითი) ვალდებულებების დარღვევის ფაქტი, ის რომ იგი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა. სასამართლო მხლოდ იმ შემთხვევაში დაიწყებს საქმის არსებით განხილვას თუკი მოსარჩელე ამ ყოველივეს დადასტურებას შეძლებს. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი დირექტორზე გადადის და უკვე იგი ხდება ვალდებული დაასაბუთოს, რომ საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებდა.

მხოლოდ იმიტომ, რომ დირექტორის მიერ მიღებული გადაყვეტილება საზიანო აღმოჩნდა საწარმოსათვის მისი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება, თუ დადასტურდა, რომ დირექტორი კეთილსინდისიერად თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა გადაწყვეტილების მიღებისას. რაც *Business Judgment Rule*- ერთ-ერთი დადებითი მახასიათებელია.

---

63 *Clarkson K.W., Miller R. L., Cross F.B.*, Bunisess Law, Text and Cases, 12th ed., 2012, 779.

64 *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 185.

65 *Clarkson K.W., Miller R. L., Cross, F.B.*, Bunisess Law, Text and Cases, 12th ed., 2012, 779.

66 იქვე.

„მტკიცება იმისა რომ საწარმოს ზიანი მიადგა მმართველის მიერ უფლებამოსილების ფარგლებში კეთილსინდისიერად, საწარმოს მიზნების გათვალისწინებითა და კანონიერად დადებული გარიგების შედეგად, პასუხისმგებლობის საფუძვლად ვერ იქცევა, რამდენად არაგონივრულადაც არ უნდა მოგვეჩვენოს განხორციელებული ინვესტიცია *post factum*~ ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მიერ დაუშვებელ სიმკაცრედ იქნა მიჩნეული დირექტორის მიმართ აბსოლიტური შეუმცდარობის მოთხოვნა. [67]

In Revlon, Inc. v MacAndrews & Forbes Holdings, Inc საქმესთან დაკავშირებით დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორატი ვერ მიუთითებს *Business Judgment Rule*-ზე თუკი იგი მხოლოდ საკუთარი ძალაუფლების შესანარჩუნებლად მოქმედებდა. თუ დირექტორს სურს მოხვდეს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ მან უნდა დაადასტუროს, რომ გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება, კორპორაციის პოლიტიკისა და ეფექტურობის წინააღმდეგ მიმართული საფრთხის პროპორციული იყო.[68] ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ თუკი კომპანიის გაყიდვა გარდაუვალია და არსებობს რამდენიმე მსურველი შეიძინოს იგი, სამიზნე კომპანიის დირექტორატის როლია „სარფიანი აუქციონი" გამართოს მსურველებს შორის კომპაანიის ფასის გაზრდის მიზნით.[69]

კომპანიის საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას დირექტორატი ვალდებულია დაადასტუროს, რომ მისი მოქმედება გონივრული იყო როგორც თავად გაყიდვის პროცესის, ასევე ფასთან მიმართებაში[70], ამ შემთხვევაში დირექტორატი შეძლებს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ მოხვდეს.

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმიანობას უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, კერძოდ ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.[71]

თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად.[72]

ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას (*Business Judgment Rule*), თუმცა მითითებული ნორმების ანალიზის საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეულ სტანდარტს ადგენს და დირექტორს არ სთხოვს აბსოლუტურად შეუმცდარი

---

67 *Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc.*, 683 A. 2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996): "to allege that a corporation has suffered a loss as a result of a lawful transaction, within the corporation's powers, authorized by a corporate fiduciary acting in a good faith pursuit of corporate purposes, does not state a claim for relief against that fiduciary no matter how foolish the investment may appear in retrospect"; იხ. ასევე: *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 1991 WL 111134, at *15 (Del. Ch., 1991)*, მითითებულია: *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 87.

68 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc., 506 A.2d 173 (Del.1986)*, <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf>.

69 *Zwecker A.*, The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation but still no Harmonization among Member States on Acceptable Takeover Defenses, 2012, 240-241, <http://home.heinonline.org/>.

70 იქვე.

71 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

72 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

გადაწყვეტილებების მიღებას. მთავარია ამ უკანასკნელის მიერ კეთილსინდისიერად გონიერების ფარგლებში იყოს გადაწყვეტილება მიღებული.

ამ ინსტიტუტის კრიტიკას იწვევს ის, რომ არ არის დადგენილი სად გადის გონიერების ზღვარი, არ არსებობს კონკრეტული პრინციპები, რომლებიც უნდა დაიცვას დირექტორმა გადაწყვეტილების მიღებისას, რომ ამ წესის დაცვის ქვეშ აღმოჩნდეს. სასამართლომ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა დამოუკიდებლად უნდა განიხილოს და შეაფასოს. ამ თვალსაზრისით დელავერის სასამართლო პრაქტიკა ძალზე მდიდარი და მოქნილია. ითვლება რომ აქ ყველაზე მეტად არის გარანტირებული დირექტორთა უფლებების დაცვა.[73]

დელავერის სააპელაციო სასამართლომ მსოფლიოში ერთ-ერთ ცნობილ პარამაუნთის საქმეზე (*Paramaunt Case*) სამართალწარმოებისას განმარტა: „ჩვეულებრივ ვითარებაში არც სასამართლოს და არც თვით აქციონერებს აქვთ უფლება ჩაერიონ დირექტორატის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში".[74]

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში განხორციელებული ცვლიელების შედეგად დირექტორის როლი გაზრდილია საწარმოს მართვაში, აუცილებელი ხდება, რომ იგი დაცულად გრძნობდეს თავს და ქონდეს განცდა, რომ არავინ დასჯის „არაშემოსავლიანი" გადაწყვეტილების მიღების გამო, თუკი ეს გადაწყვეტილება კეთილსინდისერად, ფაქტების შეფასებისა და საწარმოსათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების რწმენის საფუძველზე იქნება მიღებული.

დავის არსებობისას ქართულმა სასმართლომ უნდა გაითვალისწინოს დელავერის შტატში არსებული გამოცდილება და პრაქტიკა და მოსარჩელეს დააკისროს *Business Judgment Rule*-ის გადალახვის ტვირთი. ვინაიდან დირექტორი საქმეს უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე[75], ხოლო ამ წესის დარღვევა კი შეამცირებს დირექტორის სურვილს თავის თავზე აიღოს გარკვეული რისკი საწარმოსათვის წარმატების მოტანის მიზნით.

6. დასკვნა

წინამდებარე სტატიის ფორმატის გათვალისწინებით ცხადია, იგი სრულყოფილ და ამომწურავ სურათს ვერ მოგვცემს დირექტორების მოვალებათა შესახებ საწარმოთა შერწყმისა თუ დაუფლების პროცესში. თუმცა გარკვეული დასკვნების გაკეთება შესაძლებელია.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნაშრომში ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია საკონტროლო პაკეტის დაუფლებაზე (*Acquisition)* და დაუფლებაზე, რომელსაც შერწყმა (*Merger)* მოსდევს.

სამიზნე კომპანიის დირექტორატი ხშირად ეწინააღმდეგება შერწყმის წინადადებას. ერთი მხრივ, დირექტორატს აქვს საკუთარი ინტერესები, შეინარჩუნოს პოზიცია და კონტროლი საწამოზე, მეორე მხრივ, მათ აქვთ ფიდუციური ვალდებულება, იმოქმედონ კეთილსინდისიერად საწარმოს და აქციონერთა მიმართ, გულწრფელი რწმენით, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებენ.[76]

---

[73] *Hamilton R.W.,* The law of corporations, 5th ed., St. Paul , 2000, 461.

[74] *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network,* 637 A.2d 34, February 04, 1994, <http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=637+A.2d+34&fn=_top&mt=114&vr=2.0&findjuris=00001>.

[75] *ლაზარაშვილი ლ.,* თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, თბ., 2009, 339.

[76] *Clarkson K.W., Miller, R. L., Cross, F.B.*, Bunisess Law, Text and Cases, 12th ed., 2012, 801-802.

ზოგჯერ დირექტორების საწარმოზე ზრუნვა გამოწვეულია მათი პირადი დაინტერესებით, ამ შემთხვევაში აქციონერს (პარტნიორს) რომელსაც შერწყმის შედეგად შეეძლო სარგებელი ენახა, უფლება აქვს წარადგინოს სარჩელი სასამართლოში დირექტორათა წინაამდეგ და ამტკიცოს, რომ დირექტორთა მხრიდან თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება არ იყო მიზანშეწონილი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში და რომ დირექტორებმა დაარღვიეს ზრუნვის *(Duty of Care)*, ერთგულების *(Duty of Loyalty)* და კეთილსინდისიერების *(Duty of Good Faith)* მოვალეობა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იყენებს *Business Judgemet Rule*-ს, რათა დაადგინოს რამდენად გონივრული იყო დირექტორატის მოქმედება.[77] თუკი დირექტორი მოხვდება *Business Judgemet Rule*-ის დაცვის ქვეშ[78], მაშინ საქმის წარმოება შეწყდება და იგი პასუხს არ აგებს მხოლოდ იმიტომ, რომ *post factum* გადაწყვეტილება მომგებიანი არ აღმოჩნდა.

დელავერის შტატში დირექტორატს მოქმედების უფრო მეტი თავისუფლება აქვს ვიდრე საქართველოში, თუმცა ამ თავისუფლების საპირწონედ მათი პასუხისმგებლობის დადგომის რისკიც საკმაოდ დიდია. ამერიკული დირექტორატი, მთელ რიგ შემთხვევებში, უფლებასმოსილია წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, მაშინ როდესაც საქართველოში დირექტორატს ამის საკანონმდებლო საფუძველი არ აქვს.

ბორდს აქვს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე გამგეობის (დირექტორატის) უფლებამოსილება, რაც მას აქცევს კორპორაციის ყველაზე ძლიერ და გავლენიან ორგანოდ.[79]

ზემოდასახლებული თავდაცვითი ღონისძიებების ნაცვლად ქართული კომპანიის დირექტორატის ერთადერთი საშულება წინ აღუდგეს საწარმოს რეორგანიზაციას არის აქციონერთა დარწმუნება.

აშშ-ში ძალაუფლება დირექტორატის ხელშია, მას შეუძლია გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები საკუთარი შეხედულების შესაბამისად. მთავარია იგი მოქმედებდეს მოვალეობების ფარგლებში.[80]

დირექოტრს აქვს ვადლებულება იმოქმედოს საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში *(Duty to Act within Authority)*, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი პასუხიმგებლობის საკითხი დადგება[81].

დირექტორებს საწარმოს მიმართ გააჩნიათ ერთგულების მოვალეობა *(Duty of Loyalty)* და ზრუნვის მოვალეობა *(Duty of Care)*, თითოეული მათგანი ადგენს დირექტორის მოქმედების ზოგად სტანდარტს. [82] დირექტორთა მოქმედების სტანდარტი სხვადასხვაა ყოველი კონკრეტული საქმიდნ გამომდინარე. მაგალითად, შერწყმის დროს დირექტორატის ქმედება ზრუნვისა და ერთგულების უფრო მაღალი სტანდარტის შესატყვისი უნდა იყოს, ვიდრე ჩვეულებრივ ყოველდღიური გადაწყვეტილებების მიღებისას.

დირექტორთა მსგავსი სახის ვალდებულებებს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონიც ითვალისწინებს, თუმცა ქართული კანონმდებლობა დახვეწას და დაზუსტებას საჭიროებს ამ მიმართულებით.

საქართველოში დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, დირექტორი უნდა ასრულებდეს აქციონერთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა მითითებებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი

---

77 *Clarkson K.W., Miller R.L., Cross F.B.*, Bunisess Law, Text and Cases, 12th ed., 2012, 801-802.

78 იხ. თავი 5.

79 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 113.

80 *Zwecker A.*, The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation but still no Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses, 2012, 260, <http://home.heinonline.org/>.

81 *Kleinberger D. S.*, Agency, Partnerships and LLCs, 2nd ed., Aspen Publishers, 2002, New York, 123.

82 *Palmiter A. R.*, Corporations, 5th ed., Aspen Publishers, New York, 2006, 193.

სამსხურს დაკარგავს.[83] აღნიშნული პრაქტიკა, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება მეწარმეთა შესახებ საქათველოს კანონის დანაწესს, რომლის თანახმადაც საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტიულების შესასრულებლად.[84]

დირექტორატის როლი და, შესაბამისად, პსუხისმგებლობაც ძალიან დიდია, ამიტომ აუცილებელია საწარმოს მენეჯერის დანიშვნისას, არჩევანი გაკეთდეს კვალიფიციურ, გამოცდილ და დასახული მიზნების შესრულების უნარის მქონე პირზე და პირადი ნაცნობობით არ იქნეს გადაწყვეტილი ეს საკითხი.

მეწარმეთა შესახებ კანონი, მართალია, იცნობს დირექტორთა პასუხისმგებლობას და მათ გარკვეულ მოვალეობებს აკისრებს კომპანიის მიმართ, მაგრამ კანონი ძალიან ზოგადად ეხება ამ საკითხებს. იმ პირობებში როდესაც სასამართლო პრაქტიკაც არ არსებობს, უამრავი კითხვა ჩნდება, რომლებზეც ცალსახა და ნათელი პასუხის გაცემა, ფაქტობრივად, შეუძლებელია.

პრაქტიკოს იურისტებსა თუ კომპანიის დირქტორებს სიბნელეში უხდებათ გზის გაკვლევა. ასეთი კანონის პირობებში ძნელია პრაქტიკული რჩევების მიცემა ბიზნესში ჩართული პირებისათვის, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა, კანონი ბუნდოვანია და არც სასამართლო პრაქტიკა იძლევა პასუხს კანონის ბუნდოვან დანაწესებზე.

ქვეყანაში ბიზნესის განვითარება და ინვესტორთა წახალისება სწორედ კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანით უნდა დაიწყოს. ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნლოვანია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, ვინაიდან სწორედ მისი რეგულირების სფეროა საწარმოთა შექმნა, მათი მართვა, რეორგანიზაცია, ხელმძღვანელ პირთა უფლებები და მოვალეობები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კვლავაც ინარჩუნებს აქტუალობას პროფესორ ლადო ჭანტურიას მოსაზრება ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობის შესახებ:

„მეწარმეთა კანონში წლების განმავლობაში იმდენი უსისტემო და ძნელად ასახსნელი ცვლილება შევიდა, რომ დიდი ხანია დღის წესრიგში დგას ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობა“.[85]

---

[83] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 26 ივნისის განჩინება (საქმე №ას 68-767-03) უზენაესმა სასამართლომ საქმე დააბრუნა ხელახლა განსახილველად, საქმე ეხებოდა დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლებას, ხოლო გათავისუფლების მიზეზად დირექტორსა და აქციონერებს შორის არსებული უთანხმოება სახელდებოდა.

[84] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

[85] *ჭანტურია ლ.,* ევროპის კერძო საზოგადოება - სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2009, 41.

მაკა ნუცუბიძე*

იძულებით გადაადგილებულ პირთა უფლება დაბრუნდნენ საკუთარ სახლში და მოითხოვონ ქონების რესტიტუცია

1. შესავალი

უკვე ათეულობით წლებია რაც საერთაშორისო თანამეგობრობა მთელ რიგ ქვეყნებში დგება ისეთი სერიოზული პრობლემის წინაშე როგორიცაა ომის შედეგად საკუთარი სახლებიდან იძულებით ადგილნაცვალი (შემდგომში „დევნილი“) პირების პრობლემების მოგვარება. საერთაშორისო სამართალი თანხმდება, რომ არანაირი ომი, კატასტროფა, განვითარების გეგმები არ შეიძლება ჩაითვალოს გამართლებად, როცა საქმე ეხება და საუბარია ნებისმიერი პირის უფლებაზე შეინარჩუნოს უფლებები მის კანონიერ მფლობელობაში არსებულ მიწაზე, სახლსა და ქონებაზე. ამა თუ იმ პირისთვის სამართლებრივი სტატუსის მინიჭება, რომელიც გულისხმობს მის დევნილად ცნობას, ნიშნავს სტატუსის მიმცემი სახელმწიფოს მხრიდან აღიარებას, რომ ამ უკანასკნელს აქვს დაბრუნების და საკუთარი ქონების (მიწა, სახლი, ქონება) რესტიტუციის და/ან ზარალის ანაზღაურების უფლება.

2. „დაბრუნების უფლებისა“ და რესტიტუციის უფლების იურიდიული კონტექსტი

საერთაშორისო სამართალი ადამიანების საკუთარი საცხოვრებლიდან იძულებით განდევნას არა მხოლოდ კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულად აკვალიფიცირებს, არამედ აღიარებს და ცნობს დაზარალებულ პირთა უფლებას შესაბამისი სარჩელის წარდგენით მიიღონ ადეკვატური სამართლებრივი დაცვა.

2.1. „დაბრუნების უფლება“ საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ იურიდიულ კონტექსტში

საერთაშორისო სამართლის ნორმათა დარღვევით იძულებით ადგილნაცვალ პირებს უფლება აქვთ დაუბრუნდნენ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებს „დაბრუნების უფლებით“ სახელდებული და აღიარებული უფლების ფარგლებში.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტების უმრავლესობა აღიარებს და იცავს პირის საკუთარ ქვეყანაში (საკუთარ სახლში) დაბრუნების უფლებას – „1. ყველა ადამიანს აქვს ნებისმიერი სახელმწიფოს ფარგლებში თავისუფალი მიმოსვლისა და ცხოვრების უფლება. 2. ყველა ადამიანს აქვს უფლება დატოვოს ნებისმიერი ქვეყანა, მათ შორის საკუთარიც, და დაბრუნდეს თავის ქვეყანაში.[1] მაშინაც კი თუ ესა თუ ის საერთაშორისო პაქტი პირდაპირ არ აღიარებს იძუ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, საჯარო სამართლის დოქტორი (პარიზი 10 ნანტერ ლა დეფანსის უნივერსიტეტი, საგრანგეთი), ევროპის ქვეყნების შედარებითი საჯარო სამართლის მაგისტრი (პარიზი 1 პანთეონ სორბონის უნივერსიტეტი, საფრანგეთი).

[1] გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის, 1948 წლის 10 დეკემბრის, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-13 მუხლი.

ლებით ადგილნაცვალი პირის „დაბრუნების უფლებას", მინიმუმ სახელმწიფოს ვალდებულება უზრუნველყოს საკუთარი მოსახლეობის „საკუთარ სახლში" დაბრუნება მოაზრებულია თითოეულ მათგანში. ასე მაგალითად, სოციალური და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლი აღიარებს ადამიანის უფლებას დაუბრუნდეს საკუთარ ქვეყანას, ასევე იცავს საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებას, რომელიც ინტეგრირებულია წარმოშობის რეგიონში დაბრუნების უფლებასთან:

1. თითოეულ პირს, რომელიც კანონიერად იმყოფება რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ამ ტერიტორიის ფარგლებში უფლება აქვს თავისუფლად გადაადგილდეს და თავისუფლად აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი.

2. თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს დატოვოს ნებისმიერი ქვეყანა, მათ შორის საკუთარიც.

3. ზემოაღნიშნული უფლებები არ შეიძლება შეიზღუდოს, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით, აუცილებელია სახელმწიფოს უშიშროების, საზოგადოებრივი წესრიგის, მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და ზნეობის, ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისათვის და შეესაბამება წინამდებარე პაქტით აღიარებულ სხვა უფლებებს.

4. არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას უფლება დაბრუნდეს საკუთარ სახელმწიფოში. ზოგიერთ შემთხვევაში, ძველ საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნების უფლება, იმავდროულად, გაძლიერებულია ოჯახის ერთიანობისა და ოჯახის დაცვის უფლებებით. ლტოლვითა შესახებ გაეროს უმაღლესი კომისრის ციტირების შესაბამისად „საკუთარ ქვეყანაში დაბრუნების უფლება სულ უფრო და უფრო უახლოვდება და ებმება ადეკვატური საცხოვრებლის უფლებას."[2]

ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვეკომისიის მიხედვით "ყველა დევნილისა და იძულებით ადგილნაცვალ პირს უფლება აქვსპსაკუთარის სურვილის შემთხვევაში დაუბრუნდეს თავის საცხოვრებელ ქვეყანას, რეგიონს/ადგილს ".[3]

გაეროს უშიშროების საბჭო, ისევე როგორც გაეროს სხვა ორგანოები, ასევე, მუდმივად და არაერთგზის უსვამენ ხაზს საკუთარ საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნების უფლების მნიშვნელობას. ბოსნია ჰერცოგოვინასთან მიმართებაში უშიშროების საბჭოს[4] რეზოლუციის შესაბამისად „ყველა იძულებით ადგილნაცვალ პირს უფლება აქვს დაუბრუნდეს საკუთარ საცხოვრებელს და მიიღოს საამისოდ შესაბამისი დახმარება". უშიშროების საბჭომ დღემდე არაერთხელ გაიმეორა ზემოხსენებული ფრაზა თავის არაერთ რეზოლუციაში – საქართველოს, აზერბაიჯანის, ბოსნია ჰერცოგოვინას, კამბოჯის, ხორვატიის, კვიპროსის, ნამიბიისა თუ ტაჯიკეთის მისამართით.

2.2. „რესტიტუციის უფლების" საერთაშორისო სამართლით აღიარებული იურიდიული კონტექსტი

„რესტიტუციის უფლება" მოიცავს – საცხოვრებლის, მიწისა და ქონების პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნების უფლებას.

ტერმინთა განმარტებაში – ქონებრივი რესტიტუცია – საქართველოს კანონმდებლობა მოიაზრებს საქართველოს ტერიტორიაზე დაკარგული საცხოვრებლის ან სხვა უძრავი ქონების კანონიერი მფლობელისთვის დაბრუნებას, ხოლო რესტიტუციის უფლება ახსნილია, როგორც

---

[2] EC/GC/02/5, 25 avril 2002 Consultation mondial sur la protection internationale, Rapatriement librement consenti.

[3] UN UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights Resolution 1998/26 on Housing and Property Restitution in the Context of the Return of Refugees and Internally Displaced Persons. 26.08.1998

[4] UN Security Council Resolution 820 (1993) on the situation in BiH. 17/4/1993.

„დაზარალებული ფიზიკური პირების ქონებრივი რესტიტუცია, ადეკვატური (სანაცვლო) უძრავი ქონებით უზრუნველყოფა და ქონებრივი ზიანის კომპენსაცია".

საერთაშორისო სამართლით, ქონებრივი რესტიტუციის უფლება წარმოადგენს თვითმყოფად უფლებას, რომელიც უცვლელი რჩება ქონებრივი უფლების მქონე დევნილის დაბრუნების ან დაუბრუნებლობის მიუხედავად.

საერთაშორისო სამართალი რესტიტუციას განმარტავს როგორც საკუთრების უფლებას, რომელიც საშუალებას აძლევს დაზარალებულ პირს ან პირთა ჯგუფს, დაუბრუნდეს იმ მდგომარეობას, რომელიც მას ჰქონდა ზარალის ან ზიანის მიყენებამდე.

რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ გაეროს კომიტეტმა (CERD), რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის წინააღმდეგ საერთაშორისო კონვენციის მე-5 მუხლთან დაკავშირებით განაცხადა „ყველა ლტოლვილსა და იძულებით ადგილნაცვალ პირს, საკუთარ საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნების შემდეგ უფლება აქვს იმ ქონების რესტიტუციისა, რომელსაც იგი ფლობდა კონფლიქტამდე და ასევე უფლება აქვს ადეკვატური ფორმით ქონებრივი ზარალის ანაზღაურებაზე, იმ ქონების სანაცვლოდ, რომლის რესტიტუციაც შეუძლებელია".

ადამიანის უფლებათა კომისიას არაერთხელ მიუთითებია ქონების რესტიტუციის აუცილებლობაზე, როგორც იძულებით გადაადგილების მსხვერპლთა მიმართ განსახორციელებელ ეფექტურ დაცვაზე.[5] ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულმა სასამართლომ დაადგინა ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება იმ იძულებით ადგილნაცვალ პირთა მიმართ, რომელთაც დაბრუნებისას დაკარგეს საკუთარი ქონება და საკუთრება.[6]

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი რესტიტუციას აიგივებს „აღდგენასთან" და აცხადებს: „სასამართლო ადგენს პრინციპებს, რომელთა მიხედვითაც დაზარალებულებისათვის უნდა მოხდეს პირველადი მდგომარეობის აღდგენა, ანუ რესტიტრუცია და ზარალის ანაზრაურება"[7]

დაბრუნების უფლების კონტექსტში რესტიტუციის უფლებასთან პირდაპირაა მიბმული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებულ პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლება.[8]

სახელმწიფოთა პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც იძულებით გადაადგილებულ პირთა სახლები დანგრეულია, რაც, თავის მხრივ, დაბრუნების უფლების რეალიზების დამაბრკოლებელ გარემოებად გვევლინება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *აკდივარი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ* დაადგინა: „ეჭვგარეშეა, რომ ცეცხლის შედეგად დამწვარი სახლები პირდაპირ კავშირშია ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასა და საკუთრების უფლებასთან (მოსარჩელეთა ქონების დაცვასთან). ხელისუფლებამ ვერ წარმოადგინა ვერანაირი არგუმენტი, რომლითაც გაამართლებდა ამგვარ ჩარევას, ხელისუფლება მიუთითებდა მხოლოდ მოცემულ ინციდენტში თავდაცვითი ძალების მონაწილეობის შესახებ, ამგვარად სასამართლოს ისღა დარჩენია რომ დაადგინოს საცხოვრებლისა და ქონების პატივისცემის უფლების დარღვევა".[9]

---

5 UN Commission on Human Rights, Resolution 2005/35 on Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 19 April 2005.

6 რაპორტი ადამიანის უფლებათა მდგომარეობის შესახებ – წარმოშობით „მისკიტო" მოსახლეობასთან მიმართებაში, 1983 წლის 29 ნოემბერი.

7 1998 წლის 17 ივლისის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების 75-ე მუხლი.

8 1950 წლის 4 ნოემბრის, ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი.

9 აქტივარი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ, 1996 წლის 16 სექტემბერ); კიპრი თურქეთის წინააღმდეგ (2001 წლის 10 მაისი); ლუიზიდო თურქეთის წინააღმდეგ (1996 წლის 18 დეკემბერი).

ამგვარად, ნათელია, რომ საერთაშორისო სამართალი არა მხოლოდ კონვენციებითა და რეზოლუციებით, არამედ საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკითაც სრულყოფილად აღიარებს და იცავს დაზარალებული პირის რესტიტუციის უფლებას.

2.3. რესტიტუცია ქონებრივი დავების დროს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად

ქონებრივი დავების დროს რესტიტუციასთან დაკავშირებით, სასამართლომ არაერთხელ განაცხადა, რომ უფლება აქვს, არ შემოიფარგლოს მხოლოდ დარღვევის აღიარებით.

ქონების ნაციონალიზაციის რამდენიმე შემთხვევაში, სადაც განმცხადებლებმა დაამტკიცეს კონვენციის 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევა,[10] სასამართლომ მოპასუხე სახელმწიფოს ქონების დაბრუნება მოსთხოვა და შეახსენა, რომ აღნიშნული მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, განმცხადებლისთვის შესაბამისი კომპენსაციის მიცემა მოუხდებოდა.[11]

საქმეში *ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Broniovski v. Polone),* დიდმა პალატამ განმცხადებლისთვის, მეორე მსოფლიო ომის დასასრულ პოლონეთში რეპატრიაციის შემდეგ, მისი და მისი ოჯახის დაკარგული ქონების (რომელიც იმჟამად უკრაინაში, კერძოდ, ლვოვში იყო) აუნაზღაურებლობის გამო 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევა დაადგინა. საქმეში *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ საკუთრების კონტექსტში განგრძობადი დარღვევის კონცეფცია აღიარა. მოცემულ საქმეში განმცხადებელი იყო ბერძენი კვიპროსელი, რომელიც სახლის მესაკუთრე იყო ჩრდილოეთ კვიპროსში და იძულებული გახდა დაეტოვებინა იგი 1974 წელს, მას შემდეგ, რაც თურქეთმა კუნძულის ამ ნაწილის ოკუპაცია მოახდინა. სასამართლოში იგი ჩიოდა პირველი ოქმის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე იმასთან დაკავშირებით, რომ თურქეთის შეიარაღებული ძალები მას თავის საკუთრებაზე ხელმისაწვდომობის საშუალებას არ აძლევდნენ დროის განგრძობად პერიოდში.

თურქეთის მთავრობა, ინტერ ალია, აცხადებდა, რომ განმცხადებლის ქონება დაბრუნების უფლების გარეშე იქნა ექსპროპრიირებული ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკის ("the TRNC") 1985 წლის 7 მაისის კონსტიტუციის 159-ე მუხლის საფუძველზე, 1990 წლის იანვარში თურქეთის მიერ სასამართლოს უფლებამოსილების აღიარებამდე. ვინაიდან საერთაშორისო გამოცდილება და სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების რეზოლუციები ნათლად უჩვენებდა, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქულ რესპუბლიკას საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე არ აღიარებდა

და კვიპროსის რესპუბლიკა კვლავ ერთადერთ ლეგიტიმურ ხელისუფლებად რჩებოდა, სასამართლომ კონვენციის მიზნებისთვის ვერ შეძლო სამართლებრივი ძალა მიენიჭებინა ისეთი დებულებისათვის, როგორიც იყო ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 159-ე მუხლი.

---

[10] ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი ოქმი, მუხლი 1. საკუთრების დაცვა ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში. ამასთან, წინარე დებულებები არანაირად არ აკნინებს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის ან გადასახადებისა თუ მოსაკრებლის ან ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად.

[11] *ბოტაზი იტალიის წინააღმდეგ,* 28 ივლისი 1999წ. *პაპამიკაპუპოლუსი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ,* 31 ოქტომბერი, 1995წ.

შესაბამისად, განმცხადებლის მიმართ ვერ ივარაუდებდნენ, რომ მას დაკარგული ჰქონდა თავისი საკუთრების უფლება და, აქედან გამომდინარე, სავარაუდო დარღვევა განგრძობადი ხასიათის იყო. ვინაიდან განმცხადებელი კანონიერი მფლობელი იყო, სასამართლომ დაასკვნა, რომ 1974 წლიდან საკუთრებაზე ხელმიუწვდომლობის გამო მან დაკარგა ამ საკუთრებაზე კონტროლი, აგრეთვე მისი გამოყენების ან მისით სარგებლობის ყველა შესაძლებლობა. ამრიგად, ხელმისაწვდომობაზე განგრძობადი უარი პირველი ოქმის 1-ლი მუხლით დაცულ უფლებებში ჩარევის ტოლფასად გამოცხადდა. რადგან თურქეთის მთავრობას ჩარევის დასაბუთება არ უცდია, სასამართლომ საკუთრების უფლებების ამგვარი სრული უგულებელყოფა გაუმართლებლად მიიჩნია.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ნათელია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა, რომელიც, ასევე, ორიენტირებულია საკუთრების უფლების სრულფასოვან დაცვაზე, რომლის სამართლებრივ ჩარჩოებში დევნილებთან მიმართებაში ექცევა რესტიტუციისა და ზარალის ანაზღაურების უფლებები, იმ პირობით, რომ გასაჩივრებულ დარღვევებს ადგილი უნდა ჰქონდეს სახელმწფოს (იგულისხმება მოპასუხე სახელმწიფო – მ.ნ.) ევროპის საბჭოში გაწევრიანების შემდგომ.

3. ქონებრივი რესტიტუციის პრინციპები იძულებით გადაადგილებულ პირთათვის („პინეიროს პრინციპები“)

2005 წლის 11 აგვისტოს, გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვეკომისიამ დაამტკიცა ქონებრივი რესტიტუციის პრინციპები, ლტოლვილებისა და იძულებით გადაადგილებულ პირთათვის („პინეიროს პრინციპები“). პრინციპები იმ შვიდწლიანი პროცესის შედეგია, რომელიც ქვეკომისიამ დაიწყო 1998 წელს, „ლტოლვილთა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაბრუნების კონტექსტში ქონებრივი რესტიტუციის შესახებ“ 1998/26-ე რეზოლუციის მიღებით. ამას მოჰყვა 2002-2005 წლებში ჩატარებული კვლევა და პრინციპები, რომლებიც შემუშავდა ქონებრივი რესტიტუციის საკითხებში ქვეკომისიის სპეციალური წარმომადგენლის პაოლო სერხიო პინეიროს მიერ.

„პინეიროს პრინციპები“ წარმოადგენს ქონებრივი რესტიტუციის იურიდიული, პროცედურული, ინსტიტუციური და ტექნიკური განხორციელების მექანიზმებს. „პრინციპები“ წარმოადგენს სახელმძღვანელოს კონკრეტული პოლიტიკის შემუშავებისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იყოს ქონებრივი რესტიტუციის უფლების პრაქტიკული აღსრულება და რესტიტუციის შესახებ კანონების, პროგრამებისა და პოლიტიკის განხორციელება, რომელიც დაეფუძნება არსებულ საერთაშორისო და ეროვნულ სტანდარტებს ადამიანის უფლებების, ჰუმანიტარული და იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკითხების შესახებ.

„პინეიროს პრინციპები“ (იხილეთ თანდართული სახით) შედგება 23 პრინციპისგან და ახასიათებს უაღრესად ფართო და ყოვლისმომცველი ბუნება, აღიარებს ქონებრივი რესტიტუციის კონკრეტულ უფლებებს, განამტკიცებს მასთან დაკავშირებული უფლებების წყებას, დეტალურად გამოკვეთს იურიდიულ, პროცედურულ და ინსტიტუციურ მექანიზმებს, რომლებიც აუცილებელია რესტიტუციის უფლებების სარეალიზაციოდ.

პინეიროს პრინციპების შესაბამისად, იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაბრუნების უფლება მოიცავს საცხოვრებლის, მიწებისა და ქონების რესტიტუციის უფლებას. რესტიტუციის უფლების რეალიზაცია იწყება ჯერ კიდევ მშვიდობიანი მოლაპარაკებების პროცესში, რათა მიღებული გადაწყვეტილება მოიცავდეს რესტიტუციის უფლებას, იმისათვის, რომ იძულებით გადაადგილებულმა პირებმა დაბრუნებისთანავე ისარგებლონ მოცემული უფლებით არსებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და მასთან შესაბამისობაში მყოფი ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში.

აქვე მიზანშეწონილად მიგვაჩნია გავაანალიზოთრესტიტუციის უფლებასთან დაკავშირებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი და არსებითი საკითხი პინეიროს პრინციპების შესაბამისად.

საცხოვრებლისა და ქონების რესტიტუციის უფლება[12] პინეიროს პრინციპების შესაბამისად ახსნილია, როგორც „თითოეული იძულებით გადაადგილებული პირის უფლება დაიბრუნოს საცხოვრებელი, მიწა ანდა საკუთრება, რომელიც თვითნებურად ან არაკანონიერად ჩამოართვეს ან მიიღოს კომპენსაცია საცხოვრებელზე, მიწაზე ანდა საკუთრებაზე, რომლის აღდგენაც დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს დადგენილების მიხედვით, ფაქტობრივად, შეუძლებელია.

სახელმწიფოებმა აშკარა პრიორიტეტად უნდა დასახონ რესტიტუცია, როგორც უპირატესი სამართლებრივი საშუალება და რესტიტუციული მართლმსაჯულების შემადგენელი ნაწილი.

რესტიტუციის უფლება წარმოადგენს თვითმყოფად უფლებას, რომელიც უცვლელი რჩება ქონებრივი უფლების მქონე ლტოლვილისა და თუ იძულებით გადაადგილებული პირის დაბრუნების ან დაუბრუნებლობის მიუხედავად“[13].

ქვემოთ მიმოვიხილავთ რამოდენიმე ყველაზე უფრო მნიშვნელოვან საკითხს, რომელთა ცოდნა აუცილებელია რესტიტუციის უფლების სრულად გასაგებად:

3.1. რამდენი ხნის განმავლობაში უნარჩუნდება დევნილს რესტიტუციის უფლება, ვრცელდება თუ არა რაიმე ტიპის ხანდაზმულობის ვადა რესტიტუციის უფლების სარეალიზაციოდ?

როგორც ცნობილია, და ეს დასტურდება სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილებით, მთელ რიგ შემთხვევებში დევნილები საკუთარ სახლებში დაბრუნებას ელოდებიან ათეულობით წლების და ზოგჯერ უფრო მეტი ხნის განმავლობაში, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სახეზეა უფლებით სარგებლობის დროში განგრძობადი პერსპექტივა. შესაბამისად, შეუძლებელია განვსაზღვროთ ზუსტი დრო თუმცა შესაძლებელია გავაკეთოთ რამდენიმე დაზუსტება:

1. პინეიროს მეორე პრინციპი ნათლად და ცალსახად აცხადებს, რომ „რესტიტუციის უფლება წარმოადგენს თვითმყოფად უფლებას, რომელიც უცვლელი რჩება ქონებრივი უფლების მქონე ლტოლვილისა და თუ იძულებით გადაადგილებული პირის დაბრუნების ან დაუბრუნებლობის მიუხედავად“. პრაქტიკოსმა ერთმანეთისაგან უნდა გამიჯნოს 1. შუამდგომლობის დაყენება შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს წინაშე და 2. გადაწყვეტილების აღსრულება, რომელიც დროში გაწელილ პროცედურას წარმოადგენს. რესტიტუციის უფლება არ უნდა დაკნინდეს მხოლოდ იმის გამო, რომ დევნილს არ ეძლევა შესაძლებლობა ისარგებლოს თავისი უფლებებით, ანუ დაუბრუნდეს საკუთარ საცხოვრებელ ადგილს.

2. თუკი მოვიშველიებთ მსოფლიო პრაქტიკის ანალიზს, ვნახავთ, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა ვადებია დაწესებული. სამხრეთ აფრიკაში რესტიტუციის მოთხოვნის წარდგენა შესაძლებელი იყო იმ მოვლენებთან დაკავშირებით, რომლებიც ატარებდნენ დისკრიმინაციულ ხასიათს და რომლებსაც ადგილი ჰქონდა 1913 – 1990 წლებს შორის პერიოდში. გაეროს 1948 წლით დათარიღებული მთელი რიგი რეზოლუციები ეხებოდა პალესტინიდან დევნილებისათვის

[12] 2005 წლის 11 აგვისტოს, გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვეკომისიის მიერ დამტკიცებული ქონებრივი რესტიტუციის პრინციპები ლტოლვილებისა და იძულებით გადაადგილებულ პირთათვის („პინეიროს პრინციპები“), პრინციპი №2.

[13] იქვე, 2005 წლის 11 აგვისტოს, გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვეკომისიის მიერ დამტკიცებული ქონებრივი რესტიტუციის პრინციპები ლტოლვილებისა და იძულებით გადაადგილებულ პირთათვის („პინეიროს პრინციპები“), პრინციპი №2.

ქონების რესტიტუციის საკითხს. ასევე, აღსანიშნავია, გაეროს ის რეზოლუციები, რომლებიც ითხოვდნენ ქონების რესტიტუციას აღმოსავლეთ ევროპის იმ ქვეყნების მცხოვრებთათვის რომლებმაც მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ დაკარგეს საკუთარი ქონება. მოთხოვნის უფლება მოცემულ სიტუაციაში წარმოიშვა 1945 წლიდან და გრძელდებოდა მას შემდეგაც, როდესაც საბჭოთა კავშირი დაიშალა 80-იანი წლების ბოლოს და 90-იანი წლების დასაწყისამდე. ამის საპირისპიროდ, რუანდის, 1994 წლის გენოციდის შემდგომ საკუთრების რესტიტუციის მოთხოვნები განიხილებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებლების გადაადგილების მომენტიდან გასული იყო არა უმეტეს 10 წელი. ასეთივე დათქმა გააკეთა ჩეხეთმა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომის დამთავრებისთანავე გადაადგილდნენ.

3. ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, სახელმწიფოთა მხრიდან რესტიტუციის უფლებით სარგებლობის უფლების ნებისმიერი დროში შეზღუდვა უნდა იყოს გამოწვეული აუცილებელი უკიდურესობით და უნდა ემყარებოდეს პროპორციულობისა და სამართლიანობის პრინციპებს[14].

3.2. გულისხმობს თუ არა რესტიტუცია აუცილებლად პირვანდელ საცხოვრებელში დაბრუნებას?

მაშინაც კი თუ ამ კითხვაზე თეორიულად დადებით პასუხს გავცემთ, რაც იქნება ტერმინიოლოგიურ-სამართლებრივ ჭრილში ერთადერთი ადეკვატური პასუხი, პრაქტიკა აჩვენებს, რომ რესტიტუციამ შესაძლებელია შეიძინოს სხვადასხვა ფორმა ადგილობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. გამომდინარე იქიდან, რომ დაბრუნების შემთხვევაში დევნილს შესაძლებელია არ დახვდეს საკუთარი საცხოვრებელი ადგილი (თუნდაც ფიზიკურად განადგურების გამო), საერთაშორისო სამართალი და მასთან შესაბამისობაში მყოფი ეროვნული კანონმდებლობები იცნობენ და აღიარებენ სხვადასხვა ტიპის ზარალის ანაზღაურების ფორმებს. თუმცა, მოცემულ საკითხთან მიმართებაში, ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია იმის დაფიქსირება და ცოდნა, რომ 1. საცხოვრებლისა და ქონების რესტიტუციის უფლება წარმოადგენს ყველა დევნილის პრივილეგიას; 2. ამ რეალობიდან ყველა სახის გადახვევა უნდა მოხდეს გამონაკლისის სახით და სრულად უნდა იქნეს დასაბუთებული მოქმედი კანომდებლობით; 3. ყველა დევნილისთვის ცხადი უნდა იყოს, რომ მოცემული უფლებით სარგებლობა მოიცავს (წარმოადგენს) მდგრად და, იმავდროულად, დროში განგრძობად შედეგს.

3.3. რესტიტუცია და ზარალის ანაზღაურება – გამორიცხავენ თუ არა ისინი ერთიმეორეს?

არ შეიძლება ზარალის ანაზღაურება მივიჩნიოთ რესტიტუციის მარტივ ალტერნატივად. მაშინ, როდესაც ბოსნია ჰერცოგოვინაში ომის დასრულების სამშვიდობო ხელშეკრულებები იძლეოდა როგორც რესტიტუციის, ისე ზარალის ანაზღაურების გარანტიებს, საერთაშორისო თანამეგობრობამ გადაწყვიტა აქცენტი გაეკეთებინა სწორედ დაბრუნებასა და რესტიტუციაზე. ასე რომ, დეიტონის შეთანხმებით გათვალისწინებული მექანიზმი – ზარალის ანაზღაურება დანგრეული ქონების სანაცვლოდ – არ იქნა გამოყენებული. ამის საწინააღმდეგოდ, ერაყის კომისიამ, რომელსაც უნდა მოეგვარებინა კონფლიქტი უძრავი ქონების შესახებ, რომლის კომფისკაციაც მოხდა უკანონოდ სადამ ჰუსეინის რეჟიმის დროს. დაზარალებულებს შეეძლოთ აერჩიათ რესტი-

[14] Manuel sur la restitution des logements et des biens des réfugiés et personnes déplacées, Mars, 2007.

ტუცია ან ზარალის ანაზღაურება. იმავდროულად, კანონის შესაბამისად ზარალის ანაზღაურება უნდა მომხდარიყო სახელმწიფოს (ერაყის) მიერ.

3.4. არის თუ არა რესტიტუციაზე უარის თქმის საფუძველი დევნილთა მიერ კომპენსაციის მიღება?

დევნილს, თეორიულად ყოველთვის აქვს დაბრუნების შანსი, დაბრუნებას კი ავტომატურად ებმის რესტიტუცია. შესაბამისად, იმისათვის, რომ დევნილმა მიიღოს უარი რესტიტუციაზე, უნდა არსებობდეს შესაბამისი სახელმწიფოს დადგენილი კანონმდებლობის პროცედურების სრული დაცვით მიღებული უარი დამოუკიდებელი და კომპეტენტური ორგანოს მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების შესაბამისად.

4. დაბრუნების და რესტიტუციის უფლების პოლიტიკური კონტექსტი

რესტიტუციის უფლების რეალიზაცია იწყება ჯერ კიდევ მშვიდობიანი მოლაპარაკებების პროცესში, რათა მიღებული გადაწყვეტილება მოიცავდეს რესტიტუციის უფლებას, იმისათვის, რომ იძულებით გადაადგილებულმა პირებმა დაბრუნებისთანავე ისარგებლონ მოცემული უფლებით არსებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და მასთან შესაბამისობაში მყოფი ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში.

საერთაშორისო გამოცდილება გვაჩვენებს, რომ რესტიტუციის უფლების ეფექტური გამოყენებისთვის აუცილებელია, რომ სამშვიდობო ხელშეკრულებების მომზადებისა და მიღების ეტაპებმა მოიცვას იმ პირთა რესტიტუციის უფლებები, რომელთა დაბრუნებასაც მოცემული ხელშეკრულებები ეხება.

დეიტონის შეთანხმების მე-7 დანართი, რომელმაც წერტილი დაუსვა ბოსნია-ჰერცოგოვინას კონფლიქტს, წარმოადგენს ყველაზე უფრო ცნობად სამშვიდობო ხელშეკრულებას, რომელიც, იმავდროულად, ამ კონფლიქტის შედეგად დაზარალებულ პირთა რესტიტუციის უფლებების დაცვის გარანტად იქცა. თუმცა იგივე არ მომხდარა სხვა სამშვიდობო ხელშეკრულებებში, რომლებმაც ბოლო მოუღო კონფლიქტებს სიერა ლეონში, ლიბერიაში ან გვატემალაში. აქვე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, საერთაშორისო პრაქტიკით რეკომენდებულია, რომ რესტიტუციის საკითხის წამოჭრა კიდევ უფრო ადრეულ – მოლაპარაკებების ეტაპიდანვე დაიწყოს.

კონფლიქტის შემდეგ მშვიდობის დამყარება წარმოადგენს პოლიტიკურ საფუძველს იმისათვის, რომ დღის წესრიგში დადგეს დევნილთა დაბრუნების საკითხი და, შესაბამისად, დაზარალებულ პირს მიეცეს საშუალება მიუკერძოებელი და კანონის ფარგლებში მოქმედი კომპეტენტური ორგანოს საშუალებით შეძლოს საკუთარი რესტიტუციის უფლებით სარგებლობის პროცედურის წარმოება.

ნებისმიერ შემთხვევაში, რესტიტუციის უფლების დაცვის ვალდებულება აქვს სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც ადგილი აქვს დაზარალებულ პირთა გადაადგილებას.

4.1. პრობლემები საქართველოს რეალობაში და სახელმწიფო პოლიტიკა დევნილებთან მიმართებაში

უდავოა, რომ საცხოვრებელი ადგილის მიტოვება და დევნილობა შეიარაღებული კონფლიქტების შედეგად წარმოქმნილი ყველაზე ხანგრძლივი პრობლემაა. გარდა იმისა, რომ ეს პრობლემა საარსებო სიძნელეებს უქმნის იმ პირებს, რომლებმაც უშუალოდ თავის თავზე გამოსცადეს კონ-

ფლიქტის შედეგები, იგი წარმოშობს ხანგრძლივ წინააღმდეგობას შერიგებისა და კონფლიქტის პოლიტიკური გზით გადაჭრის გზაზე. ამის გამო დევნილებს აქვთ განცდა, რომ ისინი პოლიტიკური კონფრონტაციის მძევლები არიან.

საქართველოს მთავრობის პოლიტიკა დევნილთა მიმართ წლების განმავლობაში დაიხვეწა. თავდაპირველად მთავრობა აგულიანებდა ადგილნაცვალ პირებს, რათა მათ დაეჯერებინათ, რომ დაბრუნება გარდაუვალი იყო. ამავე დროს, თავს იკავებდნენ მათი ახალ გარემოში ინტეგრაციისათვის ხელის შეწყობისაგან. ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში მთავრობის პოლიტიკა შემობრუნდა ინტეგრაციისადმი მეტი ყურადღების კუთხით, დევნილთა მიმართ სახელმწიფო სტრატეგიის შემუშავებითა და მეტი ყურადღებით მათი საცხოვრებელი პირობებისა და განსახლებისადმი.

დღეისათვის აქტუალურია საქართველოში დევნილთა პრობლემების გრძელვადიანი გადაწყვეტის, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მათი მონაწილეობის უზრუნველყოფის, დევნილობის სამართლებრივი ასპექტების, ინტეგრაციასა და დაბრუნებასთან დაკავშირებული პრობლემების, სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის, დახმარების გამჭვირვალობის, უსაფრთხოების მონიტორინგის, განსახლების, ბინებით უზრუნველყოფის, შემოსავლების შექმნის და „ძველ“ (1990-იანი წლების) და „ახალ“ (2008 წლის) დევნილებს შორის უთანხმოების საკითხები.

დევნილები საქართველოს ყველაზე უფრო დაუცველი მოსახლეობის ნაწილს წარმოადგენენ. ისინი ზარალდებიან იმის გამო, რომ არ მიუწვდებათ ხელი ბინებზე, მიწაზე, სამსახურზე, სოციალურ მომსახურებაზე და ჯანდაცვაზე. ამ ბოლო დრომდე მთავრობა ნაკლებად ზრუნავდა მათი ინტეგრაციისათვის, მაგრამ მდგომარეობამ გამოსწორება დაიწყო 2008 წლის აგვისტოს ომის წინ და ეს პროცესი უფრო ინტენსიური გახდა 2008 წლის ზაფხულის კონფლიქტის შემდეგ.

დევნილთა მიმართ სახელმწიფო სტრატეგიის შემუშავება და მისი განხორციელების სამოქმედო გეგმის მიღება უზარმაზარ წინ გადადგმულ ნაბიჯად უნდა იქნას შეფასებული.[15]

4.2. დაბრუნების უფლების მიმართება ადგილობრივ ინტეგრაციასთან

ბევრი დევნილი შიშობს, რომ სახელმწიფოსაგან დახმარებისა და თავშესაფარის მიღების შემდეგ დაკარგავს დაბრუნებისა და იქ დატოვებული საკუთრების უფლებას. ეს, რა თქმა უნდა, გაუგებრობაა, რომელიც ხშირად ეფუძნება არასწორ ინფორმაციას და საკუთარი უფლებების ცუდად ცოდნას. ფაქტობრივად, ინფორმაციის ნაკლებობისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესის არასაკმარისი გამჭვირვალობის თემა დღესაც აქტუალურია.

თუ თვალს გადავავლებთ ევროპაში დევნილების შესახებ ანგარიშის მონაცემებს, ვნახავთ, რომ ევროპაში 2.5 მილიონი დევნილია, უმეტესობა მათგანი არის თურქეთში (1 მილიონი) და ყველაზე ნაკლები მაკედონიაში (1 ათასი). დევნილთა უმეტესობა დაახლოებით 15 წელი იმყოფება ამ მდგომარეობაში, ხოლო კვიპროსში, ხალხი ქვეყნის შიგნით გადასახლებაშია უკვე 30 წლის განმავლობაში.

2003 წლამდე, დევნილთა სახლებში დაბრუნება პრობლემის გადაჭრის ერთადერთ გზად ითვლებოდა; ინტეგრაცია განიხილებოდა ასიმილაციის სინონიმად. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ აქცენტებმა გადაინაცვლა ინტეგრაციის მიმართულებით, რომელიც შერიგების შესაძ-

[15] საქართველოს სახალხო დამცველის 2009 წლის ანგარიში საართველოში ადამიანს უფლებების დაცვის მდგომარეობის შესახებ. <http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/dzympimgpvvrngdlhnno.pdf>.

ლო ალტერნატივად განიხილება. თუმცა ხაზგასმით აღსანიშნავია, რომ თავშესაფარის მიცემა არ ნიშნავს ინტეგრაციას და მით უმეტეს არ ნიშნავს დაბრუნებისა და რესტიტუციის უფლების უარყოფას.

დევნილებს პრობლემის საბოლოო გადაჭრის ორი გზა აქვთ: დაბრუნება ან ინტეგრაცია. მათი დაბრუნების უფლებას მხარდაჭერა აქვს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე. ფაქტი ერთია, ნებისმიერი პირის დაბრუნება უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, უსაფრთხო და ღირსეული. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს მთავრობას გააჩნია დევნილთა ინტეგრაციის სტრატეგიული გეგმა.

ადგილნაცვალ პირებთან დაკავშირებული სახელმწიფო სტრატეგია ორი მთავარი მიზნის მიღწევის აუცილებლობას უსვამს ხაზს: ადგილნაცვალ პირთა უსაფრთხო და ღირსეული დაბრუნების მომზადება[16] და მათი საცხოვრებელი, სოციალური და ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესება.

ადგილნაცვალ პირებთან დაკავშირებული სახელმწიფო სტრატეგიის განხორციელების სამოქმედო გეგმა, ასევე, ნათლად მიანიშნებს, რომ ადგილნაცვალმა პირებმა უნდა ისარგებლონ გაუმჯობესებული საცხოვრებელი და სოციალური პირობებით.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ღია დიალოგს დაბრუნების შესაძლებლობებზე არსებითი მნიშვნელობა აქვს. საერთაშორისო თანამეგობრობას ამ მხრივ ფასდაუდებელი სამსახურის გაწევა შეუძლია, რადგან მის წევრებს მეტი არჩევანი და საშუალებები აქვთ დაბრუნებასთან დაკავშირებული სახელმძღვანელო პრინციპების წამოსაწევად და უფლებების განმარტებისთვის. გარდა ამისა, საერთაშორისო თანამეგობრობამ უნდა დაარწმუნოს დე ფაქტო ხელისუფლებები, რომ იმოქმედონ ქვეყნით შიგნით დევნილთა შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო, იგივე „პინეიროს პრინციპების“ შესაბამისად.

5. საქართველოს კანონმდებლობის მიმოხილვა რესტიტუციის უფლებასთან მიმართებაში

თავდაპირველად უნდა აღვნიშნოთ, რომ დაზარალებულ პირთა ქონებრივი რესტიტუცია და მისი სამართლებრივი რეგლამენტაცია წარმოადგენს კონფლიქტის შედეგების აღმოფხვრის, სახელმწიფოსა და საზოგადოების სტაბილური განვითარების უმთავრეს წინაპირობას, რადგანაც სტაბილურობის განმაპირობებელი ფაქტორი საკუთრების უფლება და მისი დაცვის (აღდგენის) გარანტირებული მექანიზმების არსებობაა.

საქართველოს ხელისუფლებას ეროვნული კანონმდებლობა აკისრებს ომის შედეგად დაზარალებული მოსახლეობისთვის ქონებრივი ზიანის კომპენსირების ვალდებულებას.

საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებული და განმტკიცებულია ომით დაზარალებულის უფლება აუნაზღაურდეს ომით მიყენებული მატერიალური ზარალი. ეს საკანონმდებლო აქტებია:

1. „ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“ საქარ-

[16] დაბრუნების თვალსაზრისით, რეალური პროგრამაა „ჩემი სახლი“, რომელიც ადგილნაცვალ პირებზე გასცემს დოკუმენტებს იმ საკუთრებაზე, რომელიც მათ იძულებით მიატოვებინეს. 67.000-ზე მეტმა ოჯახმა უკვე დაარეგისტრირა თავისი საკუთრება. მოგვიანებით ამ საკუთრების არსებობა უნდა დაადასტუროს პოსტკონფლიქტურ ზონაში მომუშავე სპეციალურმა კომისიამ, რაც, ამჟამად, სამწუხაროდ შეუძლებელია.

თველოს კანონი;[17] 2. „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი და 3. „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონი.

„ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, კანონი ადგენს კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაკარგული ქონების, საცხოვრებლის ან სხვა უძრავი ქონების კანონიერი მფლობელისათვის დაბრუნების გარანტიებს, რაც გულისხმობს დაზარალებულის უფლებას, მიიღოს უძრავი ქონება. თუ მისი საცხოვრებლის ან სხვა უძრავი ქონების დაბრუნება შეუძლებელია, მიიღოს იმავე ღირებულების ადეკვატური (სანაცვლო) საცხოვრებელი, ხოლო თუ იმავე ღირებულების ადეკვატური (სანაცვლო) საცხოვრებლის გადაცემა შეუძლებელია, მიიღოს ქონებრივი ზიანის კომპენსაცია.

საომარი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, რომ მან აანაზღაუროს საომარი მდგომარეობის[18] დროს მოსახლეობისათვის მიყენებული მატერიალური ზარალი[19]. ხსენებული კანონი ხელისუფლებას უდგენს შემდეგ ვალდებულებებს:

ა) ომით დაზარალებული მოსახლეობის უზრუნველყოფა საცხოვრებელი სადგომებით; ბ) ომით დაზარალებული მოსახლეობისთვის მატერიალური ზარალის ანაზღაურება; გ) ომით დაზარალებული მოსახლეობისთვის სამუშაოზე მოწყობაში დახმარება; დ) სხვაგვარი დახმარების გაწევა.

2007 წლის პირველ იანვარს ძალაში შევიდა საქართველოს კანონი „ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“[20], ამ კანონით სახელმწიფო აღიარებს საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლით საყოველთაოდ განმტკიცებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, კერძოდ, თითოეული ადამიანის უფლებას საკუთრებასა და ცხოვრების ადეკვატურ სტანდარტებზე, მიუხედავად მისი რასისა, კანის ფერისა, სქესი-

---

17 „ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის, თანახმადაც „კონფლიქტი არის 1989-1992 წლებში და მის შემდგომ პერიოდში ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში შეიარაღებული კონფლიქტი ან/და საქართველოს სხვა რეგიონში ქართველ და ოს მოსახლეობას შორის დაპირისპირება“.

18 საომარი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლით: „საომარი მდგომარეობა გულისხმობს საქართველოზე თავდასხმის შემთხვევაში ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე განსაკუთრებული წესების გამოცხადებას, რაც შეესაბამება ქვეყნის თავდაცვის ინტერესებს. საომარი მდგომარეობა ცხადდება საქართველოს კონსტიტუციისა და ამ კანონის მიხედვით და მიზნად ისახავს ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის, სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფას“. ამავე კანონის მე-2 მუხლით: „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საომარ მდგომარეობას აცხადებს საქართველოს პრეზიდენტი.“

19 „საომარი მდგომარეობის მოქმედების დროს ან მისი თავიდან აცილებისათვის, ლიკვიდაციის სამუშაოთა წარმოებასთან დაკავშირებით დაზარალებულ მოქალაქეებს სახელმწიფო უზრუნველყოფს საცხოვრებელი სადგომებით, უნაზღაურებს მიყენებულ მატერიალურ ზარალს, ეხმარება სამუშაოზე მოწყობაში და უწევს სხვაგვარ დახმარებას“, საომარი მდგომარეობის შესახებ კანონის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილი.

20 2006 წელს საქართველოს პარლამენტში შევიდა კანონპროექტი „ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულთა ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“, რომელიც იუსტიციის სამინისტროში მომზადდა და რომელმაც 2006 წლის გაზაფხულზე ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიის მოწონება დაიმსახურა.

სა, ენისა, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, რელიგიისა, მრწამსისა, პოლიტიკური, თუ სხვა შეხედულებისა, სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას აღადგინოს და საერთაშორისო სტანდარტებს მიუსადაგოს 1989-1992 წლებში კონფლიქტის შედეგად და მის შემდგომ პერიოდში დაზარალებულთა უფლებრივი მდგომარეობა.

„ქონებრივი რესტიტუციისა და კომპენსაციის შესახებ“, საქართველოს კანონის პირველი მუხლის თანახმად, კანონის მიზანია: „ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებული ფიზიკური პირების ქონებრივი რესტიტუცია, ან ადეკვატური (სანაცვლო) უძრავი ქონებით უზრუნველყოფა, ან ქონებრივი ზიანის კომპენსაცია“.

ამავე კანონის მე-3 მუხლში კი პირდაპირ არის ასახული გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის ქვეკომისიის მიერ დამტკიცებული რესტიტუციის (პინეიროს) პრინციპები:

1. სამართლიანობა და თანასწორობა;

2. კანონიერება;

3. ადამიანის ღირსების, საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა პატივისცემა და უზრუნველყოფა;

4. ადამიანის უფლება მიიღოს ამომწურავი ინფორმაცია სახელმწიფო სტრუქტურებში მასთან დაკავშირებულ საკითხებზე;

5. ადამიანის უფლება, უზრუნველყოფილი იყოს ეფექტიანი სამართლებრივი საჭიროებებით;

6. სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულებასა და პასუხისმგებლობას მოქალაქეებისა და თავის ტერიტორიაზე მყოფ პირთა წინაშე;

7. იძულებით გადაადგილებული პირების თავისუფლად და ნებაყოფლობით დაბრუნების უფლების გარანტირებას.

ქონებრივი რესტიტუციის და კომპენსაციის შესახებ კანონით გათვალისწინებული მიზნების განსახორციელებლად, მე-6 მუხლის შესაბამისად: იქმნება რესტიტუციის და კომპენსაციის კომისია 3 წლის ვადით, ხოლო თუ კომისია უფლებამოსილების ვადის განმავლობაში ვერ შეძლებს არსებული დავების სრულად გადაწყვეტას, კომისია გადაწყვეტილებას იღებს უფლებამოსილების გარკვეულ ვადით გაგრძელების შესახებ. ამავე კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, კომისიის მიზანია, კონფლიქტის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულ პირთათვის მოახდინოს:

- ქონების დაბრუნება;
- ადეკვატური (სანაცვლო) საცხოვრებლით უზრუნველყოფა;
- ქონებრივი ზიანის კომპენსაცია.

ადამიანის უფლებას ქონების რესტიტუციაზე ასევე მოიცავს საქართველოს კანონი იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ, რომლის მე-7 მუხლის შესაბამისად, თუ იძულებით გადაადგილებული პირი დაუბრუნდება თავის საცხოვრებელ ადგილს აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ხელისუფლების ორგანოები, მათ შორის ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტრო, უზრუნველყოფენ მისთვის საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებების განხორციელებას, იღებენ ზომებს რათა დევნილის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე შეიქმნას უსაფრთხო ცხოვრებისათვის აუცილებელი სოციალურ-ეკონომიკური პირობები; დევნილს მის კანონიერ მემკვიდრეს დაუბრუნდეს პირადი საკუთრება, მათ შორის საცხოვრებელი სახლი და მასზე გაპიროვნებული საკარმიდამო ნაკვეთი იმ მომენტისთვის არსებული სახით; მიყენებული ზარალის კომპენსირება, მისი ზღვრული ოდენობის განსაზღვრის შემდეგ, განახორციელონ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებმა ხელი-

სუფლების მიერ დადგენილი წესით, აგრეთვე, საცხოვრებლად უვარგისი ბინის აღდგენის შემთხვევაში მოქალაქეს მიეცეს იქ დაბრუნების გარანტია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ რესტიტუციის უფლება საყოველთაოდ არის აღიარებული საქართველოს კანონმდებლობით, ანუ არსებობს სამართლებრივი საფუძველი, რომლის მიხედვითაც ომის შედეგად საქართველოს ტერიტორიაზე დაზარალებულ პირს, რომელსაც მიადგა ქონებრივი ზიანი უფლება აქვს მოითხოვოს და მიიღოს ქონებრივი რესტიტუცია.

6. დასკვნა

მთლიანობაში შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, ზოგადად, შესაბამისობაშია პინეიროს პრინციპებთან იძულებით ადგილნაცვალ პირთა რესტიტუციის უფლებასთან მიმართებაში.

პინეიროს პრინციპების შესაბამისად, სასურველია:

• დევნილთა რესტიტუციის უფლებაზე საუბარი დაიწყოს ჯერ კიდევ კონფლიქტის მშვიდობიანი მოლაპარაკებების ეტაპზევე;

• დევნილთა რესტიტუციის უფლება ჩართული იქნას სამშვიდობო ხელშეკრულებებში;

• სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან შეიმუშაონ თანასწორი პროცედურები და მექანიზმები, გამჭირვალე და არადისკრიმინაციული, რათა განცხადებები შესწავლილ და გამოყენებულ იქნას ნებაყოფლობითი რეპატრიაციისა და მშვიდობიანი შეთანხმებების ჩარჩოში.

ვინაიდან დაბრუნების შესახებ მოლაპარაკებები და სამშვიდობო ხელშეკრულებები ყოველთვის წინ უსწრებს ორგანიზებული დაბრუნების პროცესს, საბინაო და ქონებრივი საკითხების განხილვა უნდა მოხდეს მოლაპარაკებების დროს. იურიდიული მექანიზმები, სასამართლო, პოლიტიკური და სხვა რომელიც აუცილებელია მოცემული უფლების დასაცავად ექსპლიციტურად უნდა იქნეს გათვალისწინებული მოლაპარაკებების ტექსტებში.

• საცხოვრებლისა და ქონების რესტიტუციის საკითხები ჩართული იქნას იძულებით ადგილნაცვალ პირთა რეგისტრაციის პროცედურებში.

სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან შეიმუშაონ ისეთი სისტემები, რომ იძულებით ადგილნაცვალ პირთა რეგისტრაციის მომენტში მოახდინონ შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად დეტალური ინფორმაციის მიღება პირთა კონფლიქტამდე ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ. ჩაინიშნონ მისამართი, საცხოვრებელი ადგილის ტიპი და სხვა ინფორმაცია, რომელიც მოგვიანებით გამოყენებული იქნება დაბრუნების შემთხვევაში რესტიტუციასთან დაკავშირებული სირთულეების აღმოსაფხვრელად.

• დაიგეგმოს რესტიტუციასთან დაკავშირებით გასატარებელი ღონისძიებები როგორც პოლიტიკურ, ისე სამართლებრივ ჭრილში;

სახელმწიფოებმა უნდა ჩართონ ქონებრივ რესტიტუციასთან დაკავშირებული პროცედურები, ინსტიტუტები და მექანიზმები სამშვიდობო ხელშეკრულებებსა და ნებაყოფლობით რეპატრიაციის პროგრამებში. სამშვიდობო ხელშეკრულებები უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა კონკრეტულ მოვლეობებს ქონებრივი საკითხების გადაწყვეტის მიზნით, რომელიც მოითხოვს გადაადგილების შედეგების მოგვარების ეფექტიანი საშუალებების არსებობას საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში. გადაუჭრელობის შემთხვევაში კი – საფრთხეს, რომელიც შეუშლის სამშვიდობო პროცესს. ამასთანავე, ნათლად უნდა იყოს გამოკვეთილი რესტიტუციის უფლება, როგორც გადაადგილების შედეგების ლიკვიდაციის უპირატესი ფორმა.

• შემუშავებულ იქნას საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მყოფი საკანონმდებლო ნორმები.

აუცილებელია თანმხვედრი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული სივრცე, რათა მოგვარდეს საცხოვრებლისა და საკუთრების პრობლემები. ყველა ქვეყანა, რომლის წინაშე დადგა საკუთარ ტერიტორიაზე იძულებით ადგილნაცვალ პირთა საცხოვრებლისა და ქონების რესტიტუციის აუცილებლობის წინაშე იძულებული გახდა შეეცვალა საკუთარი კანონმდებლობა და შეეტანა მასში რიგი ცვლილებები. პრაქტიკამ ნათლად აჩვენა, რომ ნათელი და მოქნილი სამართლებრივი ჩარჩო არის უმთავრესი, რესტიტუციის პროგრამების რეალიზებისათვის.

ზოგადი რეკომენდაციის სახით კი შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება – იძულებით ადგილნაცვალი პირებისათვის უზრუნველყოს შესაბამისი უფლებებისა და მოქმედი კანონმდებლობის სავალდებულო გაცნობა.

გურამ ნაჭყებია*

იურიდიული აზროვნების წესი და გამამტყუნებელი განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილი

1. შესავალი

სისხლის სამართალი და სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი სამართლის სისტემის შემადგენელი ელემენტებია, რის გამოც სამართლის ამ ორ დარგს შორის კავშირის პრობლემა სისტემური კვლევის მეთოდოლოგიას მოითხოვს, ხოლო ეს პოზიცია ფილოსოფიურ სიბრტყეზე გადადის. ფილოსოფიური თვალსაზრისი კი, სამართლის ამ ორი დარგის არა მარტო სპეციფიკას და მათ შორის კავშირს დაადგენს, არამედ თითოეულ მათგანში იურიდიული აზროვნების წესსაც გამოავლენს. სამწუხაროდ, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, სწორედ იურიდიული აზროვნების წესი დამახინჯდა, როცა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში თითქმის გაბატონდა ისეთი სიციოლოგისტური ტერმინები და ცნებები, როგორებიცაა: „დამნაშავე“ და „უდანაშაულო“, „დანაშაულის სუბიექტი“, თუ „დამნაშავის პიროვნება“ არცერთი ეს ტერმინი თუ ცნება პირის სამართლებრივ მდგომარეობას არ გამოხატავს და ამიტომ იურიდიული მნიშვნელობით მათი გამოყენება დაუშვებელია. განსაკუთრებულ გაუგებრობას ამ მხრივ ქმნის თითქმის გაბატონებული ტერმინი „უდანაშაულობის **პრეზუმფცია**“, რომელიც ბრალდებულის პროცესუალურ მდგომარეობასთან არავითარ კავშირში არაა და ამიტომ ამახინჯებს საქმის ნამდვილ ვითარებას: **ბრალდებული, თავისი ობიექტური, პროცესუალური, მდგომარეობის თანახმად, არაბრალეულია, ვიდრე სასამართლო ბრალდებულის ამ არაბრალეულობის ვარაუდს არ გააბათილებს და მის ბრალს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში გამამტყუნებელი განაჩენის ფორმით არ დაადასტურებს.** ამ დებულების უფრო ღრმა დასაბუთებას ვრცელი გამოკვლევა სჭირდება, ვიდრე წინამდებარე სტატიაშია წარმოდგენილი, მაგრამ, ვფიქრობთ, ამ მხრივ პრობლემის ეს შესავალი უაღრესად საჭიროა, რათა შემდგომი კვლევა უფრო ნაყოფიერად წარიმართოს.

2. პრობლემის დასმა და ანალიზი

მჭიდრო კავშირი სისხლის სამართალსა და სისხლის სამართლის პროცესს (აგრეთვე, სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალს) შორის დავას არ იწვევს. საქმე იქამდეც მიდის, რომ სისხლის სამართლის პროცესთან მიმართებაში სისხლის სამართალს მატერიალურ სამართალს“ უწოდებენ, სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი თითქოს „ფორმალური სისხლის სამართალია“.

ამ ვითარების ფონზე ისიც გასაგები უნდა იყოს, რომ სამართლის ამ ორ დარგს შორის მჭიდრო კავშირი სათანადო ცნებებში უნდა გამოიხატოს. ცნება, როგორც ცნობილია, აზრის ლოგიკური ფორმაა, რომელიც საგნის არსებით ნიშნებს გამოხატავს. მაგრამ, სამწუხაროდ, მოხდა ისე,

* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ემერიტუსი, ამავე ფაკულტეტის სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი, საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოსი.

რომ ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთკავშირის შესახებ სერიოზული გამოკვლევა არ დაწერილა. პრაქტიკა და თეორია სამართლის ამ დარგების ერთმანეთისაგან მოწყვეტის გზას დაადგა. ამის გამო დამახინჯდა არაერთი პრობლემა. მაგალითად, საქართველოში თითქმის გაბატონდა ტერმინი „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“, (საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველი ნაწილი), ნაცვლად ტერმინისა „არაბრალეულობის პრეზუმფცია“. საქმე ის გახლავთ, რომ ტერმინი „დამნაშავე“ თუ „უდანაშაულო“ სოციოლოგიური აზროვნების წესს გამოხატავს, რადგან ამ მიმართებით იურიდიული აზროვნება შეუძლებელია. კერძოდ, იურიდიული აზროვნების წესისათვის გადამწყვეტია სუბიექტის სამართლებრივი მდგომარეობა, ხოლო „დამნაშავის“ თუ „უდანაშაულოს“ სამართლებრივი მდგომარეობა არ არსებობს. მაგრამ, სამწუხაროდ, ტერმინი „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“, როგორც პრინციპი, გავრცელდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც. კერძოდ, მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „პირი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით“. გაუგებარია, ვინაა ეს აბსტრაქტული „პირი“, მაშინ, როცა საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლში (ტერმინთა განმარტებისას) ამ მუხლის მე-5 ნაწილში პირი პროცესუალურად იწოდება, როგორც „ბრალდებული“ (გამოძიების სტადია), სასამართლოს მიერ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე – როგორც „მსჯავრდებული“, ხოლო, თუ ბრალდებული სასამართლომ გაამართლა, მაშინ ამ პირს პროცესუალურად „გამართლებული“ ეწოდება. მაშასადამე, პროცესუალურად პირი „ბრალდებულია“, ხოლო, ბრალდებული გამოძიების სტადიაზე პროცესუალურად „უდანაშაულო“ კი არაა, არამედ „არაბრალეულია“. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ პროცესუალურად ბრალდებული არის პირი, რომელიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაშია მიცემული. თუ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემული პირი „უდანაშაულოა“, როგორც ეს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდესის მე-5 მუხლის პირველ ნაწილშია გათვალისწინებული, მაშინ გამოდის, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში უდანაშაულო პირი მიგვიცია, მაშინ, როცა ეს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 146-ე მუხლის თანახმად, დანაშაულია („უდანაშაულო პირის განზრახ მიცემა სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში“).

ამრიგად, აბსურდია მტკიცება, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემული პირი, რომელიც პროცესუალურად ბრალდებულია, თითქოს „უდანაშაულოა“. სინამდვილეში კი ბრალდებული პროცესუალურად ჯერ კიდევ არაბრალეულია და ამიტომაა, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ჯერ კიდევ არ წარმოადგენს.

როგორც ჩანს, გამოძიების ეტაპზე პირი „ბრალდებულია“, მით უფრო, თუ ის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაშია მიცემული, ხოლო პროცესუალურად იგი ჯერ კიდევ „არაბრალეულია“, ვიდრე სასამართლო ბრალდებულის ამ სამართლებრივ მდგომარეობას, (რომ ის „არაბრალეულია“), **არ გააბათილებს და მის მიერ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენით „ბრალეულის“ სამართლებრივ მდგომარეობაში არ ჩააყენებს, ხოლო ამ პოზიციიდან ამ პირს პროცესუალურად „მსჯავრდებული“ ეწოდება (თუ ეს განაჩენი კანონიერ ძალაშია შესული).**

ამ საკითხთან დაკავშირებით, არაერთგზის დავსვით საკითხი ამ და სხვა ტერმინების თუ ცნებების იურიდიული აზროვნების წესის მიხედვით აგების შესახებ, მაგრამ ამას შედეგი არ მოჰყოლია. მაგალითად, ჯერ კიდევ 1992 წელს ვმსჯელობდით იმის თაობაზე, რომ დანაშაულის შემადგენლობა, რომელიც მატერიალური სისხლის სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ცნებად ითვლება (თუმცა ამ ცნებას პროცესუალური წარმომავლობა აქვს), არაბრალეულობის პრეზუმ-

ფციის საფუძველია. კერძოდ, ქმედების (დანაშაულის) შემადგენლობა, როგორც წესი, აღწერილობითი, ფაქტის მსჯელობაა, ხოლო ბრალი, როგორც სუბიექტის გაკიცხვის საფუძველი, ანუ შეფასებითი ცნება, ქმედების შემადგენლობის ელემენტი ვერ იქნება.[1] ჩვენი ამ მსჯელობის სისწორე დადასტურდა საქართველოს 2000 წლის პირველი ივნისიდან ამოქმედებული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილით, რომლის თანახმად, დანაშაული არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება (როგორც დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელი).

როგორც ჩანს, დანაშაულის ამ ცნებაში ბრალი გატანილია როგორც ქმედების შემადგენლობის, ისე ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობის ფარგლებს გარეთ. აქედან გამომდინარე, აშკარაა, რომ **ქმედების შემადგენლობის განმახორციელებელი პირი, მატერიალური სისხლის სამართლის მიხედვით, ჯერ კიდევ არაბრალეულია, რაკი ბრალი ქმედების შემადგენლობის ფარგლებს გარეთაა გატანილი.** აქედან ის დასკვნაც გამომდინარეობს, რომ დანაშაულის შემადგენლობის განმახორციელებელი პირი „დამნაშავე" ვერ იქნება, რადგან ბრალის გარეშე არც დანაშაულია და არც „დამნაშავე", მაგრამ არც „უდანაშაულოა", რადგან სავარაუდოა, რომ დანაშაულის შემადგენლობის ფორმაში პირს დანაშაული ჰქონდეს ჩადენილი. მით უფრო, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა ბრალის ფორმებად წოდებული განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის გარეშე შეუძლებელია, მაგრამ ბრალის ფორმა ჯერ კიდევ „ბრალი" არაა, ისევე, როგორც „ფორმა" ჯერ კიდევ „შინარსს" არ გამოხატავს.

ამრიგად, აშკარაა, რომ დანაშაულის ცნების სამწევროვანი დაყოფა, რომელიც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილითაა გათვალისწინებული, „უდანაშაულობის პრეზუმფციის" საფუძველი კი არაა, როგორც ეს დღემდე მიაჩნიათ, არამედ – „არაბრალეულობის **პრეზუმფციის"** საფუძველი. ვიმეორებთ, ბრალდებული, რომელმაც ქმედების შემადგენლობა განახორციელა და ამის გამო პასუხისგებაშია მიცემული, ჯერ კიდევ **არაბრალეულია,** რაკი ქმედების შემადგენლობის სტრუქტურაში ბრალი არ შედის. მაშასადამე, სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ეტაპზე ბრალდებული, თავისი ობიექტური პროცესუალური მდგომარეობით, **არაბრალეულია,** ვიდრე სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში მისი ბრალი გამამტყუნებელი განაჩენის ფორმით არ იქნება დადგენილი.

ყურადღებას იქცევს თვით ტერმინი „გამამტყუნებელი განაჩენი". ცხადია, განაჩენი შეიძლება იყოს გამამართლებელიც, მაგრამ ტერმინი „გამამტყუნებელი" განაჩენთან მიმართებით იმას ნიშნავს, რომ **ბრალდებული მტყუანია, მართალი არაა, ესე იგი, უკვე ბრალეულია და ამიტომ თავს ვერ გაიმართლებს.** [2]

როგორც ჩანს, არაბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ერთიანობას გამოხატავს. ერთი მხრივ, ბრალი დანაშაულის მესამე, ბოლო, ელემენტია და, ამდენად, ქმედების შემადგენლობის მართლსაწინააღმდეგოდ განხორციელებაც კი სუბიექტის ბრალზე ჯერ კიდევ არ ლაპარაკობს. მეორე მხრივ, ეს ფაქტი საფუძვლად უნდა დაედოს გამოძიების სტადიაზე „ბრალდებულის" პროცესუალურ მდგომარეობას, რაც ობიექტურია და რომელიმე სუბიექტზე დამოკიდებული არაა.

---

[1] *ნაჭყებია გ.*, დანაშაულის შემადგენლობა, როგორც არაბრალეულობის პრეზუმფციის საფუძველი, ჟურნ. „სამართალი", 1992, № 8-9.

[2] აქ უნებურად გვაგონდება ალ. ყაზბეგის „ხევისბერი გოჩა", როდესაც გოჩა ხევის ღალატში მხილებულ თავის ერთადერთ ვაჟს ონისეს შემდეგი სიტყვებით მიმართავს: „თუ შეგიძლიან, იმართლე თავი!" ონისე კი, როგორც ჩანს, თავს ვერ იმართლებს, ესე იგი, მტყუანია (ბრალეულია).

ტერმინი „უდანაშაულობის პრეზუმფციის“ სრულიად არაიურიდიული შინაარსის საკითხი დავაყენეთ სხვა ნაშრომშიც,[3] მაგრამ ამ არაიურიდიული აზროვნების ფორმას არაფერი ეშველა. უფრო მეტიც, საქართველოში გამამტყუნებელ განაჩენში მოსამართლეები ადგენენ, რომ **ბრალდებული ცნობილ იქნეს „დამნაშავედ“** მაშინ როდესაც იურიდიული აზროვნების წესის მიხედვით ბრალდებული უნდა სცნონ **„ბრალეულად“ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ამა თუ იმ მუხლით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში.** მით უფრო, რომ „დამნაშავის“ სამართლებრივი მდგომარეობა, როგორც უკვე ითქვა, არ არსებობს.

ცხადია, აღნიშნული ქმედების ჩადენაში ბრალდებულის ბრალის დადგენა ადასტურებს, რომ **ჩადენილია დანაშაული,** მაგრამ, ჯერ ერთი, დანაშაულის ცნებიდან „დამნაშავის“ ლოგიკური გამოყვანა დაუშვებელია, რადგან, ამგვარი გამოყვანა სოციოლოგიზმია, რომელიც პირის პროცესუალურ მდგომარეობას ანგარიშს არ უწევს, ანუ სისხლის სამართლის პროცესის უგულებელყოფას წარმოადგენს. მეორეც, დანაშაულის ჩამდენი პირის სამართლებრივ მდგომარეობას სისხლის სამართალი არ ადგენს. საქმე ის გახლავთ, რომ დანაშაულის ჩადენა სახელმწიფოსთან დანაშაულის ჩამდენი პირის ურთიერთობას კი არ ქმნის, როგორც ეს რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში დღემდე ვრცელდება, არამედ, პირიქით, დანაშაულის ჩამდენ პირს სახელმწიფოსთან სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ გაიყვანს, სადაც ქმედების შემადგენლობის განმახორციელებელი პირის სამართლებრივი მდგომარეობა საერთოდ არ არსებობს (დანაშაულის შემადგენლობის განმახორციებელი პირი ჯერ კიდევ არაა „დამნაშავე“, მაგრამ ის არც „უდანაშაულოა“, რაკი გამორიცხული არაა, რომ ამ პირს დანაშაული ჰქონდეს ჩადენილი). მესამეც, სისხლის სამართლის პროცესში ეს ტერმინი პირის სამართლებრივ მდგომარეობას არ გამოხატავს. „დამნაშავის“ სამართლებრივი მდგომარეობა საერთოდ არ არსებობს. საკითხავია: **როგორ უნდა სცნონ მოსამართლეებმა პირი იმად (“დამნაშავედ“), რომლის შესატყვისი სამართლებრივი მდგომარეობა არ არსებობს?**

ამრიგად, აშკარაა, რომ თუ პირი სისხლის სამართლის პროცესში „უდანაშაულოა“ და ჩვენი აზროვნების ფორმა ამ ტერმინით იქნება გამოხატული, მაშინ კიდევ უფრო გამოუვალ წინააღმდეგობაში აღმოვჩნდებით. კერძოდ, თუ ბრალდებული „უდანაშაულოა“, მაშინ, ვიმეორებთ, სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში უდანაშაულო პირი მიგვიცია, ხოლო ეს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 146-ე მუხლის თანახმად, **დანაშაულია.**[4]

ტერმინი „დამნაშავე“ („преступник“) რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოიყენება, მაგრამ გამამტყუნებელ განაჩენში იმას კი არ წერენ, რომ ვინმე „признать преступником“, არამედ – „признать виновным“, და ეს იურიდიულად სავსებით სწორია. უცნაურიც კია, როცა დანაშაულის ცნების რუსული მოდელი ბრალს როგორც დანაშაულის, ისე მისი შემადგენლობის ელემენტად მიიჩნევს და, მაშასადამე, ამ ცნებებს აიგივებს, ხოლო, ამ ლოგიკით არაბრალეულობის პრეზუმფციისათვის სისხლისსამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს. და მაინც გამამტყუნებელ განაჩენში პირის ბრალეულად ცნობაზეა ლაპარაკი და არა „დამნაშავედ“ ცნობაზე. **ცნობისათვის:** ზოგიერთმა ტერმინი „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“ ქართული ენის უპირატესობას მიაწერა, რაკი რუსულ ენაზე ეს პრეზუმფცია პირდაპირ ვერ გამოითქმის და ამიტომ და უფრო მოხერხებული რუსულად არის ტერმინი „презумция невиновности“, ეს არგუმენტი იმდენად უსუსურია, რომ მხოლოდ ერთი კომენტარით შემოვიფარგლებით: ამა თუ იმ მეცნიერებაში დამკვიდრებული აზროვნების წესი და მისი გამოხატვის ფორმა (ცნება თუ კატეგორია) რომელიმე ენობრივ სპეცი-

---

[3] *ნაჭყებია გ.,* არაბრალეულობის პრეზუმფციის კონსტიტუციური პრინციპის საკითხისათვის, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია,“ №1. 2000.

[4] *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართლის მეცნიერებს მეთოდოლოგიური ანბანი, თბ., 2006, 158-163.

ფიკაზე რომ იყოს დამოკიდებული, მაშინ **მეცნიერება, როგორც საყოველთაო და აუცილებელი მსჯელობების სისტემური ერთიანობა** (ი. კანტი) **შეუძლებელი იქნებოდა.**

ამრიგად, ტერმინი „უდანაშაულობის პრეზუმფცია" სოციოლოგიური აზროვნების წესის იურიდიული აზროვნების წესად გასაღების ანტიმეცნიერული მცდელობაა, მაშინ როდესაც იურიდიული აზროვნების წესის მიხედვით იგულისხმება „არაბრალეულობის პრეზუმფცია", რომელიც ბრალდებულის ობიექტურ სამართლებრივ (პროცესუალურ) მდგომარეობას გამოხატავს, ხოლო ამ პროცესუალური მდგომარეობის საფუძველი არის დანაშაულის ცნების სამწევროვანი დაყოფა (ქმედების შემადგენლობა, მისი მართლწინააღმდეგობა და სუბიექტის ბრალი), რომელშიც ბრალი დანაშაულის ცნების მესამე, ბოლო, ელემენტია და, მაშასადამე, (ვიმეორებთ) ვიდრე დანაშაულის ცნების ეს მესამე ელემენტი სასამართლო წესით არ დადგენილა, ბრალდებული არაბრალეულია.

აქ დასმული ტერმინოლოგიური საკითხი უფრო შორს მიდის და მთელი რიგი ტრადიციული საკითხების გადასინჯვას მოითხოვს (მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი დანაშაული კი არაა, არამედ – ბრალი[5]), მაგრამ ამჯერად ამ ტერმინოლოგიური საკითხით ვიფარლებით, რადგან უკვე ჩანს, რომ არასწორი, არაიურიდიული, ტერმინოლოგია აშკარად უხერხულ, წინააღმდეგობრივ მდგომარეობაში გვაყენებს. მით უფრო უხერხულია, რომ **მოსამართლე, მართალი მსაჯულების ამ დოკუმენტში, როგორიცაა გამამტყუნებელი განაჩენი, არაიურიდიულად აზროვნებდეს და ადგენდეს „დამნაშავეს", რომლის სამართლებრივი მდგომარეობა არ არსებობს.**

ამრიგად, კიდევ ერთხელ გავიმეორებთ: აშკარაა, რომ გამამტყუნებელი განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილში უნდა ჩაიწეროს არა ის, რომ „პირი ცნობილ იქნეს დამნაშავედ", არამედ „ბრალდებული ცნობილ იქნეს ბრალეულად სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში", **რამდენადაც ბრალდებული, თავისი პროცესუალური მდგომარეობის თანახმად, არაბრალეულია, ხოლო, სასამართლომ ბრალდებულის ეს პროცესუალური მდგომარეობა მისი ბრალის დადგენით უნდა გააბათილოს.** სამწუხაროდ, იურიდიული აზროვნების წესი ხშირად ჭეშმარიტობა-მცდარობის გნოსეოლოგიური შინაარსითაა შეცვლილი და შეფასების პრობლემა მიჩქმალულია. მაგალითად, ლოგიკის ერთ-ერთ სახელმძღვანელოში ნათქვამია, რომ „სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში თეზისის ჭეშმარიტების მტკიცების მაგალითია ბრალდებულის ბრალეულობის დასაბუთება. ეს მთელი სასამართლო პროცესის მთავარი თეზისია".[6] ცხადია, სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის გარეშე ჩადენილი ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია შეუძლებელია, მაგრამ, ჯერ ერთი, „კვალიფიკაცია" ნიშნავს „შეფასებას", რაც ჭეშმარიტობა-მცდარობის გნოსეოლოგიურ მსჯელობაზე არ დაიყვანება; მეორეც, „ბრალი", როგორც სუბიექტის სახელმწიფოს სახელით გაკიცხვის საფუძველი, შეფასებითია, რის გამოც მას სულ სხვაგვარი დადგენა სჭირდება, ვიდრე რაიმე თეზისის ჭეშმარიტობა-მცდარობის დადგენას. სამწუხაროდ, ლოგიკის ზემოთ დასახებულ სახელმძღვანელოში რომელიმე თეზისის გაბათილება გაგებულია, როგორც თეზისის მცდარობის დასაბუთება, რომელიც ჭეშმარიტი არგუმენტების მოშველიებით სრულდება.[7] იქვე ნათქვამია, რომ „სისხლის სამართლის პროცესში გაბათილების მაგალითია ბრალდებულის არაბრალეულობის შესახებ დაცვის მხარის მტკიცებულება".[8]

---

[5] *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 61.

[6] *Иванов Е. А.*, Логика, Учебник, М., 1996, 249.

[7] იქვე, 249.

[8] იქვე, 249.

ჯერ ერთი, დაცვის მხარის მტკიცება ბრალდებულის არაბრალეულობის შესახებ ბრალდებულის ფაქტობრივად არაბრალეულობას არ ნიშნავს. მეორეც, სინამდვილეში ტერმინი „გაბათილება“ წმინდა გნოსეოლოგიურ აქტს არ გამოხატავს. აქ არანაკლები მნიშვნელობა აქვთ შეფასებით მსჯელობებს. რაც მთავარია, სასამართლოს მიერ ბრალდებულის არაბრალეულობის პრეზუმფციის გაბათილება, რომელიც ბრალდებულის ბრალის დადგენით სრულდება, სრულიადაც იმას არ ნიშნავს, რომ გამოძიების სტადიაზე ბრალდებულის არაბრალეულობის ობიექტური სამართლებრივი მდგომარეობა მცდარად უნდა გამოცხადდეს, როგორც ეს ლოგიკის ზემოდასახელებულ სახელმძღვანელოშია წარმოდგენილი. იმის მიუხედავად, ბრალდებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში ფაქტობრივად ბრალეულია თუ არა, – გამოძიების ეტაპზე ის, თავისი პროცეცუალური მდგომარეობის თანახმად, მაინც არაბრალეულია და ამ ობიექტური სამართლებრივი მდგომარეობის არანაირი გაბათილება იმით არ ხდება, რომ სასამართლო ბრალდებულს უკვე სცნობს ბრალეულად სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში.

3. დასკვნა

ამ მიმართებით მსჯელობა შეიძლება და უნდა გაგრძელდეს კიდეც, რადგან აშკარაა, რომ აქ დასმულ პრობლემატიკას წინამდებარე სტატია ვერ ამოწურავს და იგი შემდგომ გაღრმავებულ, მრავალმხრივ მეთოდოლოგიურ მიდგომას მოითხოვს.

დავით წულაია*

წამების აკრძალვა საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების მიხედვით

1. შესავალი

საერთაშორისო საზოგადოება, ადამიანის უფლებების დანერგვის დასაწყისშივე წამებას აღიარებდა სასტიკ ქმედებად და განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა მისი აკრძალვის აუცილებლობას. შესაბამისად, არასდროს ყოფილა დავა, შესულიყო თუ არა წამების საკითხი საერთაშორისო აქტებში. ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის, წამება მიჩნეულია ერთერთ ყველაზე მნიშვნელოვან დარღვევად, ხოლო მისი აკრძალვა წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ, იმპერატიულ *(jus cogens)* ნორმას.

წამების დასჯის ვალდებულება იმ სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც ცნობენ საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და ფასეულობებს, ეფუძნება არაერთ უნივერსალურ ნორმატიულ ინსტრუმენტს. მეოცე საუკუნეში, წამების აღმოსაფხვრელად გადადგმულ იქნა არაერთი ქმედითი ნაბიჯი. პირველად, წამების უნივერსალური აკრძალვა განხორციელდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ 1948 წელს, როდესაც მიღებული იქნა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. დეკლარაციის პრინციპები კი საფუძვლად დაედო არაერთი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კანონისა და წამების აკრძალვის საერთაშორისო აქტის მიღებას.

1948 წლიდან მოყოლებული, საერთაშორისო საზოგადოებამ, ადამიანების წამების დასაცავად შეიმუშავა მრავალი საერთაშორისოსამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომლებიც ვრცელდება მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სისტემაზე. ზოგიერთ საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებში გაცხადებულია მხოლოდ წამების აკრძალვა, ზოგიერთში კი მოცემულია წამების განსაზღვრება და წამების თავიდან აცილების, კონტროლის მექანიზმები. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ წამების წინააღმდეგ მიმართული გარანტიები, საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებთან შედარებით, უფრო დეტალურადაა მოცემული იურიდიულად არასავალდებულო, ეგრეთ წოდებულ „რბილი სამართლის“ აქტებში. წამების თავიდან ასაცილებლად შეიქმნა მრავალი მექანიზმი და სპეციალური საერთაშორისო ინსტიტუტი. მსოფლიო მასშტაბით 26 ივნისი ოფიციალურად გამოცხადდა წამების მსხვერპლთა მხარდაჭერის საერთაშორისო დღედ, ხოლო 1993 წელს ადამიანის უფლებათა დაცვის მსოფლიო კონფერენციამ ერთსულოვნად დაგმო წამება, როგორც ბოროტება.

საერთაშორისო საზოგადოების ერთობლივი ძალისხმევის მიუხედავად, წამების აღმოფხვრა რჩება მსოფლიოს ყურადღების ცენტრში. სახელმწიფოებში კვლავაც ფიქსირდება წამების მრავალი ფაქტი, შეფარულად თუ ღიად. წამებას ძირითადად, იყენებენ დასჯის, ინფორმაციის თუ აღიარებითი ჩვენების მოიპოვების მიზნით. თუმცა, წამებას იყენებენ სხვა მიზნებისთვისაც, კერძოდ წამების კონკრეტული ფაქტი, თავის მხრივ, იწვევს იმ ნეგატიური შედეგს, რასაც ჰქვია საზოგადოებაში შიშის დანერგვა.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, წამების აკრძალვა აბსოლუტური ხასიათისაა და ისეთ უხეშ დარღვევას წარმოადგენს, რომლის გამართლება და შეზღუდვა დაუშვებელია ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. მიუხედავად ამისა, წამების ნორმის პრაქტიკაში გამოყენების აბსოლუტური ხასიათი მკვლევარებს არაერთხელ დაუყენებიათ ეჭვის ქვეშ. წამებასთან დაკავშირებული დავა, ძირითადად, ეფუძნება თავად წამების კონცეპტუალურ გაგებას. ხშირ შემთხვევაში საქმეს ართულებს ის გარემოება, რომ ადამიანის უფლებების უხეშ დაღვევად წამებასთან ერთად მოცემულია სინონიმური ცნებები, მაგალითად, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა, რაც ასევე ხელს უშლის წამების ზუსტ განსაზღვრას. გარდა ამისა, საქმეს ართულებს ის ფაქტიც, რომ საერთაშორისო აქტებშიც უშუალოდ წამების განსაზღვრება არაიდენტურია. აღნიშნული გარემოებები, საბოლოო ჯამში, სხვა სამართლებრივ სირთულეებთან ერთად გარკვეულ სირთულეს წარმოშობს ქმედების წამებად კვალიფიკაციის თვალსაზრისით.

აღნიშნულმა გარემოებებმა განაპირობა წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება გაგვემახვილებინა საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებში წამების აკრძალვის საკითხზე. კვლევას დაექვემდებარა ისეთი საკითხები, როგორიც არის: წამების აკრძალვა საერთაშორისო და რეგიონულ ინსტრუმენტებში; წამების განსაზღვრება საერთაშორისო ინსტრუმენტებში; წამების შემადგენელი ელემენტები და წამება და ცუდი მოპყრობის სხვა ფორმები პრეცედენტულ სამართალში; განსხვავებული მიდგომები წამების განსაზღვრებასთან დაკავშირებით და წამების აკრძალვის აბსოლუტურობის გამართლება და მისგან გადახვევის შესაძლებლობა.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში ხაზგასმულია იმ ნაკლოვანებაზე, რაც ახლავს წამების განსაზღვრებას. აღნიშნულია, რომ წამების აბსოლუტური აკრძალვა განპირობებულია პრევენციული მიზნით. წარმოდგენილია მოსაზრება როგორც წამების განსაზღვრების სრულყოფის, ასევე წამების აბსოლუტური აკრძალვის გადახვევის შესაძლებლობის თვალსაზრისით. წამების განსაზღვრების პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით და დასკვნით ნაწილში ჩამოყალიბებული საკითხების სიღრმისეული შესწავლის მიზნით მოცემულია შესაბამისი წინადადებები.

თემაზე მუშაობისას გამოყენებულია წამების საკითხებით დაინტერესებული მეცნიერი და პრაქტიკოსი იურისტების ქართულ და უცხოურ ენაზე გამოცემული ლიტერატურა, შესაბამისი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, სასამართლო პრაქტიკის მასალები, უცხოეთის ქვეყნების სამართლებრივი ბაზა და ინტერნეტრესურსები.

2. წამების აკრძალვა საერთაშორისო და რეგიონულ ინსტრუმენტებში

2.1. წამების აკრძალვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებში

2.1.1 გაეროს მიერ მიღებული აქტები

პირველი საერთაშორისოსამართლებრივი აქტი, რომელიც ასევე პირველი გადადგმული ნაბიჯია წამების აღმოსაფხვრელად, არის *ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია* (შემდგომში – აუსდ),[1] რომლის მე-5 მუხლში პირველად გაცხადდა წამების აკრძალვა: „არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, ან სასტიკ, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან დასჯას“.

[1] აუსდ მიღებულია 1948 წლის 10 დეკემბერს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, იხ. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>, [17.11.2012].

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო საზოგადოება ადამიანის უფლებების დანერგვის დასაწყისშივე წამებას აღიარებდა, როგორც ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ დანაშაულს და დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა მისი აკრძალვის აუცილებლობას. შესაბამისად, წამების აკრძალვის გაეროს აუსდ-ში ჩართვა არასდროს ყოფილა სადავო[2].

აუსდ-ის მიღების შემდეგ წამების აკრძალვის ფორმულა რეპროდუცირებულ იქნა სხვადასხვა საერთაშორისო ხასიათის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო, რეგიონულ და „რბილი სამართლის" ინსტრუმენტებში.

აუსდ-ის მიღების შემდეგ დაიწყო მუშაობა *საერთაშორისო პაქტ ზე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ* (შემდგომში – სპსპუ),[3] რომელსაც ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებთან ერთად აუსდ-ის პრინციპებისთვის უნდა მიენიჭებინა იურიდიული ძალა.

სპსპუ, ისევე როგორც აუსდ-ი, აკეთებს წამების აკრძალვის შესახებ დათქმას. სპსპუ, მე-7 და მე-10 მუხლებში წამების აკრძალვასთან ერთად ხაზს უსვამს შემდეგ გარემოებებს: (1) არ შეიძლება ვინმეს მიმართ სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტების ჩატარება მისი ნებართვის გარეშე; (2) ყველა თავისუფლებაშეზღუდულ პირს უნდა ეპყრობოდნენ ადამიანურად და ადამიანის პიროვნებისათვის დამახასიათებელი ღირსების პატივისცემით, და (3) ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს უზრუნველყონ ყველა დაკავებული პირის ადამიანურ მოპყრობას.

ბავშის უფლებათა კონვენცია (შემდგომში – ბუკ)[4] კი, უმნიშვნელო ცვლელებით, 37-ე (ა) მუხლში, იმეორებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულას და უთითებს, რომ *„არც ერთი ბავშვი არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სხვა სასტიკ, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან დასჯას".*

2.1.2 ჟენევის კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები[5]

მეორე მსოფლიო ომის დროს მიღებულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ხანგრძლივი კონსულტაციების შედეგად შემუშავებული იქნა „ომის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ" ჟენევის კონვენციები[6].

ჟენევის კონვენციის მე-3 მუხლში და მეოთხე კონვენციის 147-ე მუხლში მოცემულია წამების აკრძალავა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ საომარ მოქმედე-

[2] დეკლარაციის პრინციპები კი, საფუძვლად უდევს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო კანონმდებლობას და აღიარებულია ქვეყნების მიერ, როგორც საერთაშორისო სამართლის პრინციპები.

[3] სპსპუ მიღებულია 1966 წლის 19 დეკემბერს გენერალური ასამბლეის მიერ, ხოლო ძალაში შევიდა 1976 წლის 23 მარტს და წარმოადგენს ადამიანის უფლებების კუთხით ფუძემდებლურ საერთაშორისო შეთანხმებას, იხ. <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, [17.11.2012].

[4] ბუკ მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1989 წლის 20 ნოემბერს 44/25 რეზოლუციით და ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს, იხ. <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, [17.11.2012].

[5] აღნიშნული კონვენციები მიღებულია შვეიცარიის კონფედერაცია, ჟენევაში მოწვეული 48 სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მიერ 1949 წლის 12 აგვისტოს. 1977 წლის 8 ივნისს, აგრეთვე, მიღებულია აღნიშნული კონვენციების ორი დამატებითი ოქმი. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, ელექტრონული რესურსები, ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, იხ. <http://www.nplg.gov.ge/gsdl/cgi-bin/library.exe>, [17.11.2012].

[6] ჟენევის, წამების შესახებ დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ, 1998 წლის 16 ნოემბრის განაჩენი, საქმეზე No.: IT-96-21-T, *Prosecutor v. Zejnil Delali*, იხ. <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tj981116e.pdf>, [15.12.2012].

ბებში, შეიარაღებული ძალების წარმომადგენელთა ჩათვლით, რომლებმაც დაყარეს იარაღი ან რომლებიც ავადმყოფობის, ჭრილობის, დაკავების თუ რაიმე სხვა მიზეზის გამო მონაწილეობას აღარ ღებულობენ საომარ მოქმედებაში. ჟენევის კონვენციების მე-3 მუხლში აღნიშნულია, რომ ეს პირები მათი რასის, კანის ფერის, რელიგიური ან რწმენის, სქესის, წარმომავლობის მიუხედავად, უნდა სარგებლობდნენ ადამიანური მოპყრობით ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და რომ მათი წამება აკრძალულია ყოველთვის და ყველგან.

ოთხი კონვენცია წარმოადგენს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მთავარ რგოლს. მიუხედავად იმისა, რომ „კონვენციები", ძირითადად, ეხება საერთაშორისო კონფლიქტებს, გარკვეული დებულებები (განსაკუთრებით მე-2 დამატებითი ოქმი) გამოიყენება შიდა კონფლიქტების კონტექსტში, როგორიც არის, მაგალითად, სამოქალაქო ომი, ამბოხება და ნაკლებად მასშტაბური საომარი მოქმედებები მიმართული შეიარაღებული ჯგუფების წინააღმდეგ. მოცემულ სიტუაციებში ხშირად წარმოიქმნება დამატებითი ურთიერთმოქმედება ადამიანის უფლებათა სფეროს სტანდარტებსა და შეიარაღებული კონფლიქტების ჰუმანიტარულ ნორმებს შორის. მაგრამ, ნებისმიერ გარემოებებში, წამებისა და სასტიკი მოპყრობის ნებისმიერი ფორმა აკრძალულია.[7]

2.2. წამების აკრძალვა რეგიონულ ინსტრუმენტებში

2.2.1 ევროპული ინსტრუმენტები

აუსდ-ში აღიარებულ ადამიანის უფლებათა იმპლემენტაციის მიზნით მიღებულია *ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია* (შემდგომში – აუეკ)[8], და *ევროპის კავშირში ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია* (ეკაფუქ)[9]. ორივე დოკუმენტი, მხოლოდ ტერმინ „სასტიკის" ამოღებით ამოკლებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულას და უთითებს, რომ „არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას, ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან დასჯას"[10].

2.2.2. ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია

ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის (შემდგომში – აუაკ)[11] მე-5(2) მუხლი სიტყვა-სიტყვით იმეორებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულას და იქვე დასძენს, რომ *„ყველა პირს, რომელთაც აღკვეთილი აქვთ თავისუფლება უნდა მოეპყრან პატივისცემით ადამიანის თანდაყოლილი ღირსების გამო".*

---

[7] Обзор международных правовых механизмов предотвращения пыток, 6-7, იხ. <www.bureau.kz/lib/download/1617.doc>, [17.11.2012].

[8] აუეკ მიღებულია ქ. რომში, 1950 წლის 4 ნოემბერს, ხოლო ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს, რომელიც ცნობილია „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის" სახელით, იხ. <http://www.humanrightsinitiative.org/programs/ai/rti/international/laws_papers/uk/echr.pdf>, [17.11.2012].

[9] ეკაფუქ მიღებულია 2000 წლის 7 დეკემბერს, იხ. <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf>, [17.11.2012].

[10] იხ. აუეკ-ის მუხლი 3, ეკაფუქ-ის მუხლი 4.

[11] აუაკ მიღებულია 1969 წლის 22 ნოემბერს და ამოქმედდა 1978 წლის 18 ივლისს, იხ. <http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html>, [17.11.2012].

2.2.3 ადამიანისა და ხალხთა უფლებათა აფრიკული ქარტია

ადამიანისა და ხალხთა უფლებათა აფრიკული ქარტია (შემდგომში – ახუაქ)[12] არ იმეორებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის მსგავს დათქმას, იგი კრძალავს ადამიანთა ექსპულიატაციისა და დამამცირებელ ყველა ფორმას და მათ შორის წამებას.[13]

2.2.4 ისლამური ინსტრუმენტები

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო ისლამური დეკლარაცია (შემდგომში – აუსიდ)[14] არ იმეორებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულას და გვერდს უვლის ისეთ ტერმინებს, როგორიც არის „სასტიკი", „არაადამიანური" და „დასჯა". აუსიდ-ი, ასევე არ იყენებს ტერმინ „აკრძალვას" და „წამებისაგან დაცვის უფლების" მუხლში აკეთებს დათქმას, რომ *„არც ერთი ადამიანი არ უნდა დაექვემდებაროს ფსიქიკურ ან ფიზიკურ წამებას, ან იქნეს დამცირებული..".*[15]

ისლამში ადამიანის უფლებათა კაიროს დეკლარაციამ (შემდგომში – იაუკდ)[16] კი, მოახდინა წამების აკრძალვის დათქმის განვრცობა. ტერმინ „არაადამიანურის" გამოკლებით შეიძლება ითქვას, რომ იაუკდ-ი ითვალისწინებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულას. თუ ჩავთვლით, რომ ტერმინი „არაადამიანური მოპყრობა" მიეკუთვნება *„მოპყრობის ცუდ ფორმას"*, მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ იაუკდ-ი არაპირდაპირ ითვალისწინებს აუსდ-ის წამების აკრძალვის ფორმულის ყველა ელემენტს[17].

---

[12] ახუაქ მიღებულია 1981 წლის 27 ივნისს ნაირობში და ძალაში შევიდა 1986 წლის 21 ოქტომბერს, იხ. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>, [17.11.2012].

[13] ახუაქ, მუხლი 5, „ყოველ ინდივიდს უნდა მიენიჭოს მისი ღირსების პატივისცემის უფლება და ასევე მისი სამართლებრივი სტატუსის ცნობის უფლება. ადამიანთა ექსპლოატაციისა და დამცირების ყოველგვარი ფორმა, განსაკუთრებით, მონობა, მონებით ვაჭრობა, წამება, სასტიკი, არაადამიანური, დამამცირებელი მოპყრობა ან სასჯელი უნდა იყოს აკრძალული."

[14] აუსიდ, მიღებულია 1981 წლის 18 სექტემბერს, იხ. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/islamic_declaration_HR.html>, [17.11.2012].

[15] აუსიდ, მე-7 მუხლი, „არცერთი ადამიანი არ უნდა დაექვემდებაროს ფსიქიკურ ან ფიზიკურ წამებას, ან იქნეს დამცირებული, ან დაუშვებელია მისთვის ან მისთვის ძვირფასი ადამიანის მიმართ რაიმე ზიანის მიყენების მუქარა, ან ჩადენილი დანაშაულის გამო ძალის გამოყენებით აღიარების მოპოვება, ან იძულება დაეთანხმოს ისეთ მოქმედებას, რომელიც მისი ინტერესების საზიანოა."

[16] იაუკდ მიღებულია 1990 წლის 5 აგვისტოს კაიროში, ისლამური კონფერენციის ორგანიზაციის (OIC) 45 ქვეყნის საგარეო საქმეთა მინისტრთა მიერ, მე-19 ისლამურ კონფერენციაზე, იხ. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>, [17.11.2012].

[17] იაუკდ, მე-20 მუხლი, „კანონიერი საფუძვლის გარეშე დაუშვებელია ინდივიდის დაპატიმრება, მისთვის თავისუფლების შეზღუდვა, გაძევება ან დასჯა. დაუშვებელია ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური წამება ან ცუდად მოპყრობის ნებისმიერი ფორმა, სასტიკი მოპყრობა ან დამცირება. ასევე დაუშვებელია ინდივიდის ნებართვის გარეშე მასზე სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტების ჩატარება ან მისი ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის რისკის ქვეშ ჩაყენება. აგრეთვე დაუშვებელია საგანგებო კანონების გამოცხადება, რომლებიც აღმასრულებელი ხელისუფლებას უზრუნველყოფს ასეთი მოქმედებებით."

2.3. წამების აკრძალვის ინტერპრეტაცია საერთაშორისო სასამართლოების მიერ

წამების აკრძალვა, ზემოთ მოყვანილ ინსტრუმენტებში წარმოადგენს *jus cogens* ნორმის კოდიფიკაციას[18] *ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის* (აუეკ) მე-15 მუხლი, ხელშეკრულების მონაწილე არცერთ სახელმწიფოს არ აძლევს უფლებას გადაუხვიოს წამების აბსოლუტური აკრძალვიდან. წამების აკრძალვის დაწესება, როგორც საერთაშარისო სამართლის უაპელაციო ნორმა ილუსტრირებულია არაერთ საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში[19].

ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის განაჩენში, *ფურუნდზიას (Furundzija)* საქმეზე, ვკითხულობთ:

„უნდა აღინიშნოს, რომ წამების აკრძალვა, რომელიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებში მოიცავს აბსოლუტურ უფლებას, რომელიც არასდროს არ შეიძლება შელახული იქნეს, არც საგანგებო სიტუაციის დროს – ეს დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ წამების აკრძალვა არის უაპელაციო ნორმა, ანუ jus cogens. ... ეს აკრძალვა არის ისეთი ვრცელი, რომ ქვეყნებს, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ეკრძალებათ პირის გაძევება, დაბრუნება ან ექსტრადიცია ისეთ ქვეყანაში, სადაც არსებობს რეალური საფუძველი იმისა, რომ პირი აღმოჩნდეს წამების საფრთხეში."[20]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, საქმეში *ალ-ადსანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Al-Adsani v. United Kingdom)*, აგრეთვე დააფიქსირა ანალოგიური პოზიცია:

„კონვენციის სისტემაში აღიარებულია, რომ მე-3 მუხლის უფლების ქვეშ, არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ ან დამაცირებელ მოპყრობას ან დასჯას, გულისხმობს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებას. ეს არის აბსოლუტური უფლება, რომელიც გამორიცხავს ნების დართვას რაიმე მდგომარეობაში".[21]

წამების აკრძალვა, როგორც *jus cogens* პრინციპი, შედის საერთაშორისო სამართლის მკაცრ ნორმებში. ამასთან დაკავშირებით იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა აღნიშნა:

„იმ ღირებულებების გამო, რომელსაც იგი იცავს, ეს პრინციპი გახდა უაპელაციო ნორმა ანუ *jus cogens,* რაც იმას ნიშნავს, რომ ნორმა საერთაშორისო იერარქიაში სარგებლობს მაღალი რანგის სტატუსით ვიდრე სამართლებრივი ხელშეკრულება და „ჩვეულებრივი" ჩვეულებითი წესები. ამ მაღალი რანგის ყველაზე ნათელი შედეგი არის ის, რომ ეს პრინციპი არ შეიძლება იქნეს

---

[18] ყველა საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომელიც შეიცავს წამების აკრძალვის დებულებას არის აბსოლუტური ხასიათის. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ წამების აკრძალვის ნორმა არანაირ გარემოებაში სახელმწიფოს არ აძლევს წამების გამართლების საშუალებას.

[19] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები: რიბიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ *(Ribitsch v. Austria)*, 4.12.1995, 38-ე პარაგრაფი; ტეკინი თურქეთის წინააღმდეგ *(Tekin v. Turkey)*, 9.06.1998, 53-ე პარაგრაფი; ასენოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ *(Asenov v. Bulgaria)*, 28.10.1998, 94-ე პარაგრაფი.

[20] *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber Judgment, 144 (1998), იხ. *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 30, იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

[21] *Al-Adsani v. United Kingdom*, App. No. 35763/97, 34,. 11, 29 (2001), იხ. *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 31, იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

ხელყოფილი რომელიმე ქვეყნის მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულებების ან ადგილობრივი ან სპეციალური ან საერთო ჩვეულებითი წესებით".[22]

წამების აკრძალვის პრინციპი კიდევ უფრო სრულყოფილად წარმოაჩინა სხვა საერთაშორისო ნორმებმა[23] და „რბილმა *სამართალმა*",[24] რომლებშიც მოხდა აუეკ-ის მე-3 მუხლის განვრცობა.

3. წამების განსაზღვრება საერთაშორისო ინსტრუმენტებში

3.1. გაეროს წამებისაგან და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და დასჯისაგან პირის დაცვის დეკლარაცია[25]

პირველი საერთაშორისო აქტი, რომელიც იძლევა წამების განსაზღვრებას არის გაეროს წამებისაგან და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი და დასჯისაგან პირის დაცვის დეკლარაცია (შემდგომში – „გაეროს წამების დეკლარაცია"). პირველი მუხლის თანახმად, „გაეროს წამების დეკლარაციის" მიზნებისთვის წამება ნიშნავს:

„1. ნებისმიერ მოქმედებას, რომლითაც პირს განზრახ მიეყენება ძლიერი ტკივილი ან ტანჯვა, ფიზიკური ან სულიერი, მოხელის მიერ ან მისი წაქეზებით ისეთი მიზნებით, როგორიც არის, პირისაგან ან მესამე პირისაგან ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, მისი დასჯა ქმედებისთვის, რომელიც მან ჩაიდინა, ან რომლის ჩადენაშიც ეჭვმიტანილია, ან პირის ან სხვა პირების დაშინება. იგი არ მოიცავს იმ ტკივილს ან ტანჯვას, რომელიც გამომდინარეობს, განუყოფელია ან შემთხვევით გამოიწვევა მხოლოდ კანონიერი სანქციით პატიმართა მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესების შესაბამისად.

---

[22] *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber Judgment, 144 (1998), იხ. *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 31, იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

[23] 1. მაგალითად, *წამების, ან დამამცირებელი მოპყრობის, ან სასჯელის შესახებ ევროპული კონვენცია (წდმსეკ)*, რომელიც მიღებულია 1987 წელს სტრასბურგში და ძალაში შევიდა 1989 წლის 1 თებერვალს, მისი რატიფიკაცია მოახდინა ევროსაბჭოს ყველა წევრმა სახელმწიფომ, იხ. <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-convention.pdf> (მოპოვებულია: 17.11.2012); 2. კონვენცია არის მრავალმხრივი დოკუმენტი და სხვა დოკუმენტებისაგან განსხვავებული მიდგომით გამოირჩევა. *წდმსეკ*-ი უფრო მეტად პროფილაქტიკური მიდგომისაკენ იხრება, ანუ წამების პრევენციისაკენ, რადგან წამების აღმოფხვრის ძირითად საშუალებას წარმოადგენს მისი პრევენცია ვიდრე მისი აკრძალვა და რეპრესია. *წდმსეკ*-ის საფუძველზე შეიქმნა წამების თავიდან აცილების კომიტეტი, რომელსაც ევალება ესტუმროს დაკავების ცენტრებს, იმის გასარკვევად თუ რამდენად შეესაბამება იქ არსებული პირობები კონვენციას.

[24] საერთაშორისოსამართლებრივი აქტები, რომლებიც მიეკუთვნება ეგრეთ წოდებულ „რბილ სამართალს" არ ითვლება საერთაშორისო სამართლის წყაროდ, მაგრამ მათ აქვთ დიდი როლი და ფართომასშტაბიანი მორალურ-პოლიტიკური მნიშვნელობა. მსგავსი ხასიათის აქტებია, მაგალითად: ვენის დეკლარაცია და მოქმედების პროგრამა; პოლიციის შესახებ დეკლარაცია; სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომელთა ქცევის კოდექსი; ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული 10 ძირითადი სტანდარტი (რომლებიც საფუძვლად უდევს სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომელთა ქცევას); ნებისმიერი ფორმით დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირთა დაცვის პრინციპების ნაკრები და სხვ.

[25] მიღებულია 1975 წლის 9 დეკემბერს, გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ №3452 (XXX) რეზოლუციით, იხ. <http://www.un-documents.net/a30r3452.htm>, [17.11.2012], „გაეროს წამების დეკლარაცია" იხ. <http://www2.ohchr.org/english/law/ declarationcat.htm>, [17.11.2012].

2. წამება წარმოადგენს სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის დამამძიმებელ და წინასწარგანზრახულ ფორმას".

„გაეროს წამების დეკლარაციის" თანახმად, წამების ნებისმიერი აქტი წარმოადგენს ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულს, რომელიც განიხილება, როგორც გაეროს წესდების, ასევე აუსდ-ში გაცხადებული ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევა.

გაეროს წამების დეკლარაციაში „წამების" განსაზღვრება მიჩნეულია, როგორც არაზუსტი და მრავალგზისაა გაკრიტიკებული. დისკუსიებმა ცხადყო, რომ „წამების" განსაზღვრება უნდა დახვეწილიყო, რაც შემდგომში აისახა *გაეროს წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ კონვენციის* (შემდგომში – გწკ)[26] პირველი მუხლის პირველ პარაგრაფში.[27]

ფაქტობრივად, გაეროს წამების დეკლარაცია განსაზღვრული იყო წამების წინააღმდეგ სამომავლოდ მუშაობის საწყის პოზიციად. მომდევნო რეზოლუციით, რომელიც, აგრეთვე, მიღებულია 1975 წლის 9 დეკემბერს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ წამების დეკლარაციის ეფექტიანი განხორციელების უზრუნველსაყოფად ადამიანის უფლებათა კომისიას დაავალა წამებისა და წამებასთან დაკავშირებული საკითხების შესწავლა. ორი წლის შემდეგ, 1977 წლის 8 დეკემბერს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ადამიანის უფლებათა კომისიას მოსთხოვა წამების დეკლარაციაში (№№32/62 რეზოლუცია) მოცემული პრინციპების გათვალისწინებით წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ კონვენციის შემუშავება.[28]

3.2. გაეროს წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ კონვენცია

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიამ გწკ-ზე მუშაობა დაიწყო 1978 წლის თებერვალ-მარტში. განსახილველ მრავალ საკითხთა შორის[29] „წამების" განსაზღვრების შემუშავება იყო ერთ-ერთი სადავო თემა, რადგან „გაეროს წამების დეკლარაციაში" წამების განსაზღვრება მიიჩნეოდა არაზუსტად.[30]

უნდა აღინიშნოს, რომ წამების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით გწკ მიჩნეულია მსოფლიო დონის სამართლებრივ ხელშეკრულებად და, შესაბამისად, შეიცავს საერთაშორისოდ აღიარებულ წამების განსაზღვრებას. გწკ-ის მე-4 მუხლის თანახმად:

---

[26] 1984 წლის 10 დეკემბერს, №39/46 რეზოლუციით გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო გწკ, რომელიც ძალაში შევიდა 1987 წლის 26 ივნისს. ლიტერატურაში აღნიშნული კონვენცია კი, ცნობილია „გაეროს წამების კონვენციის" სახელით.

[27] *Danelius H.,* Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or DegradingTreatment or Punishment, United Nations Audiovisual Library of International Law, 1. იხ. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf>, [17.11.2012].

[28] *Danelius H.,* Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or DegradingTreatment or Punishment, United Nations Audiovisual Library of International Law, 1. იხ. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf>, [17.11.2012].

[29] *Danelius H.,* Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or DegradingTreatment or Punishment, United Nations Audiovisual Library of International Law, 1-2. იხ. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf>, [17.11.2012]; განსახილველი საკითხებს შორის იყო მაგ., წამების აკრძალვისთვის „უნივერსალური იურისდიქციის" სტატუსის მინიჭება, საერთაშორისო იმპლემენტაცია, მონიტორინგის მექანიზმის შექმნა და სხვ.

[30] *Danelius H.,* Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or DegradingTreatment or Punishment, United Nations Audiovisual Library of International Law, 1-2. იხ. <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf>, [17.11.2012].

„თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ წამების ყველა აქტი დანაშაულად ითვლებოდეს ამ კონკრეტული სახელმწიფოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. იგივე უნდა გავრცელდეს წამების მცდელობასა და ისეთ ქმედებაზე, რომელიც წარმოადგენს წამებაში ამსრულებლობას ან თანამონაწილეობას და განხორციელებულია ნებისმიერი პირის მიერ“.

ამ გარემოებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია სხვა საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებში მოცემული წამების განსაზღვრებების ანალიზისას, აგრეთვე მოვახდინოთ მათი გწკ-ის წამების განსაზღვრებასთან[31] შედარება.

განსხვავება გაეროს „წამების დეკლარაციასა“ და „წამების კონვენციის“ წამების განსაზღვრებას შორის მდგომარეობს შემდეგში: ა) ნაცვლად „სხვა პირებისა“ გწკ იყენებს „მესამე პირის” ცნებას; ბ) „სხვა პირების დაშინების“ ნაცვლად ჩაიწერა „მესამე პირის დაშინება ან იძულება ან ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული ნებისმიერი მიზეზი“; გ) გწკ აფართოებს დანაშაულის სუბიექტის ცნებას და ასევე, ქმედების ობიექტური მხარის ნიშნებს, რაც გამოიხატება იმაში, რომ წამება მიყენებულია არა მხოლოდ „მოხელის მიერ, ან მისი წაქეზებით“, არამედ „მოხელის ნებართვით, ან მისი უსიტყვო თანხმობით, ან სხვა პირის მიერ რომელიც მოქმედებს მოხელის უფლებამოსილებით“; დ) წამების გამომრიცხველ გარემოებასთან დაკავშირებით, გწკ არ იმეორებს „გაეროს წამების დეკლარაციაში“ გაკეთებულ დათქმას „კანონიერი სანქციის პატიმართა მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესებთან შესაბამისობას“ და შემოიფარგლება მხოლოდ „კანონიერი სანქციის“ აღნიშვნით; ე) „გაეროს წამების კონვენციის“ პირველი მუხლი არ შედგება ორი ნაწილისაგან და, შესაბამისად, არ იმეორებს გაეროს „წამების დეკლარაციის“ პირველი მუხლის მეორე ნაწილის დათქმას, რომ „წამება წარმოადგენს სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის დამამძიმებელ და წინასწარგანზრახულ ფორმას“.

წამების პრევენციის სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ გწკ ცალსახად გამორიცხავს, რომ ტკივილი ან ტანჯვა, რომელიც გამომდინარეობს, განუყოფელია ან შემთხვევით გამოწვეულია მხოლოდ კანონიერი სანქიით; რომ სანქციების კანონიერება უნდა განისაზღვრებოდეს ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტებით, მათ შორის, გაეროს პატიმართა მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესებით, რადგან ასეთი მიდგომა აღიარებს როგორც წამების აკრძალვის აბსოლუტურ ბუნებას, ასევე მისი გამოყენების აუცილებლობას.[32]

გწკ-ის განსაზღვრების დადებითი მხარე და თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ არის სტატიკური. გწკ არ გამორიცხავს წამების განსაზღვრების არეალის გაფართოებას და, შესაბამისად, არ ზღუდავს წამების ფართო დეფინიციის გამოყენებას.[33]

---

[31] გწკ-ის მუხლი 1: „ნებისმიერ მოქმედებას, რომლითაც პირს განზრახ მიეყენება ძლიერი ტკივილი ან ტანჯვა, ფიზიკური ან სულიერი, ისეთი მიზნებით, როგორიცაა პირისგან ან მესამე პირისაგან ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, მისი დასჯა ქმედებისთვის, რომელიც მან ან მესამე პირმა ჩაიდინა, ან რომლის ჩადენაშიც ეჭვმიტანილია, ან მისი ან მესამე პირის დაშინება ან იძულება, ან ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული ნებისმიერი მიზეზით, როდესაც ამგვარი ტკივილი ან ტანჯვა მიყენებულია მოხელის მიერ, ან მისი წაქეზებით, ან მისი ნებართვით, ან მისი უსიტყვო თანხმობით, ან სხვა პირის მიერ, რომელიც მოქმედებს მოხელის უფლებამოსილების ფარგლებში. იგი არ მოიცავს იმ ტკივილს ან ტანჯვას, რომელიც გამომდინარეობს, განუყოფელია ან შემთხვევით გამოიწვევა მხოლოდ კანონიერი სანქციით.“

[32] Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions, Association for the Prevention of Torture, OHCHR, APT and APF, Sydney, Australia and Geneva, Swetzeland May, 2010, 13, იხ. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>, [17.11.2012].

[33] (1) გწკ-ის 1(2) მუხლის თანახმად: „ეს მუხლი არ ეწინააღმდეგება არცერთ საერთაშორისო დოკუმენტს ან შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას, რომელიც მოიცავს ან შეიძლება მოიცავდეს დებულებას უფრო ფართო გამოყენების შესახებ“; (2) გწკ-ის 16-ე (2) მუხლის თანახმად: „კონვენციის დებულებები არ ეწინააღმდეგება სხვა სართაშორისო აქტებს ან სახელმწიფოთა შიდა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წამების ფართო განსაზღვრება, რომელიც მოიცავს სიტუაციის მრავალ სპექტრს, შესაძლებლობას იძლევა სხვა საერთაშორისო, რეგიონული და ნაციონალური კანონმდებლობის გამოყენებას. აქედან გამომდინარე, როდესაც წამების ფართო დეფინიცია გამოიყენება, გწკ-ის დეფინიცია არ შეიძლება გამოყენებული იქნას მის შესავიწროებლად[34].

3.3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტი[35]

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის (შემდგომში – რომის სტატუტი) მიღების მიზანი იყო სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსება. ეს ორგანო წარმოადგენს მუდმივმოქმედ საერთაშორისო სასამართლოს, რომლის წესდებამაც თავის იურისდიქციაში, მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისათვის შემაშფოთებელ სხვა უმძიმეს დანაშაულებთან[36] ერთად, წამება მოაქცია, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული და ომის დანაშაული.

3.3.1 წამება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული

რომის სტატუტის მე-7 მუხლის თანახმად, წამება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული, სახეზეა როცა იგი ჩადენილია ნებისმიერ სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი ან სისტემატური თავდასხმის ფარგლებში, თავდასხმის გაცნობიერებით. რომის სტატუტის მე-7 მუხლმა, ფაქტობრივად, გაიმეორა გწკ-ის პირველი მუხლით გათვალისწინებული „წამების" რედაქცია, კერძოდ, რომის სტატუსის მე-7 მუხლის, „ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების" პირველი პარაგრაფის მიზნებისათვის „წამება" ნიშნავს:

„მძიმე ტკივილის ან ტანჯვის, იქნება ეს ფიზიკური თუ ფსიქიკური, მიყენებას იმ პირისთვის, რომელიც იმყოფება პატიმრობაში ან კონტროლის ქვეშ; ამასთან წამებად არ ითვლება ტკივილი ან ტანჯვა, რომელიც გამოწვეულია კანონიერი სანქციით ან განუყოფელია ამ სანქციებისგან ან შემთხვევით წარმოიქმნება მათი აღსრულების პროცესში".[37]

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, შეიძლება ითქვას, ყველაზე მწვავე განსახილველი აღმოჩნდა. დავა მიმდინარეობდა იმის შესახებ, თუ როდის უნდა განხილულიყო მოქმედება *„ფართომასშტაბიანად"* ან *„სისტემატურად"*, და ზუსტად რომელი მოქმედება შეიძ-

---

კანონმდებლობის დებულებას, რომლებიც კრძალავს სასტიკ, არადამიანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს ან, რომლებიც შეეხება გადაცემას ან გაძევებას."

34 პრეცედენტულ სამართალში, წამების განსაზღვრების ფარგლებთან დაკავშირებით დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ თავი III.

35 მიღებულია 1998 წლის 17 ივლისს, გაეროს უფლებამოსილ წარმომადგენელთა კონფერენციაზე, იხ. <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/99_corr/cstatute.htm>, [18.11.2012].

36 სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის მე-5 მუხლში წამებასთან, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ერთად, განსაზღვრულია სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული შემდეგი დანაშაულები: გენოციდი, ომის დანაშაულები და აგრესია.

37 იხ. რომის სტატუტის მე-7 (ე) მუხლი.

ლებოდა განხილულიყო ქმედებად, რომელიც გათვალისწინებულია რომის სტატუტის მე-7 მუხლში და რა საერთო ელემენტებისაგან უნდა შემდგარიყო ასეთი ქმედება[38].

ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების საერთო ელემენტებად განისაზღვრა: „ქმედება, ჩადენილი როგორც ფართომასშტაბიანი და სისტემური შეტევის ნაწილი, რომელიც მიმართული იყო სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ; დამნაშავემ იცოდა, რომ ქმედება ასეთი შეტევის ნაწილი იყო".[39]

შესაბამისად, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის წამების ელემენტებია:[40] 1. დამნაშავის მიერ ერთი ან რამდენიმე პირის მიმართ სასტიკი ფიზიკური ან მენტალური ტკივილის ან ტანჯვის მიყენება; 2. ასეთი პირი ან პირები უნდა იყვნენ პატიმრობის ან ბრალდებულის კონტროლის ქვეშ; 3. ტკივილი ან ტანჯვა არ ითვლება წამებად თუ იგი გამოწვეულია კანონიერი სანქციით ან განუყოფელია ამ სანქციებისგან ან შემთხვევით წარმოიქმნება მათი აღსრულების პროცესში; 4. ქმედება ჩადენილი უნდა იყოს როგორც ფართომასშტაბიანი და სისტემური შეტევის ნაწილი, რომელიც მიმართული უნდა იყო სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ; 5. დამნაშავე უნდა მოქმედებდეს განზრახ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ წამების, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის, გწკ-ის წამების განსაზღვრებასთან მსგავსების მიუხედავად, მთავარი განსხვავება მდგომერეობს სპეციალური მიზნის არარსებობაში, და რომ, რომის სტატუტის მე-7 მუხლი არ მოითხოვს დანაშაულის დისკრიმინაციულ საფუძველზე ჩადენას.

3.3.2 წამება, როგორც ომის დანაშაული

ომის დანაშაულები აღწერილობით, ადმიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს ესატყვისება. მე-8 მუხლში ჩამოთვლილ ომის დანაშაულთა პირველი კატეგორია ჟენევის 1949 წლის კონვენციების „მძიმე, სერიოზული დარღვევებია", ხოლო მეორე კატეგორია „საერთაშორისო სამართლის ჩარჩოთი გათვალისწინებული საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში გამოყენებადი სამართლისა და ჩვეულებების სხვა სერიოზული დარღვევებია".[41]

რომის სტატუტის ომის დანაშაულების წამების ელემენტებია[42]: 1. დამნაშავის მიერ ერთი ან რამდენიმე პირის მიმართ სასტიკი ფიზიკური ან მენტალური ტკივილის ან ტანჯვის მიყენება; 2. დამნაშავის მიერ მიყენებული ტკივილი ან ტანჯვა უნდა ემსახურებოდეს შემდეგ მიზნებს: ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, დასჯა, დაშინება ან იძულება, ან ნებისმიერი მიზეზით ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია; 3. ასეთი პირი ან პირები დაცულნი არიან ჟენევის 1949 წლის ერთი ან მეტი კონვენციით; 4. დამნაშავე აცნობიერებს იმ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომელიც ადგენდა ასეთ დაცულ სტატუსს; 5. ქმედება ჩადენილია საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით და ასოცირებული იყო საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან; 6. დამნაშავე

---

38 *ხუციშვილი ქ.*, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, თბ., 2011, 62-63.

39 იქვე.

40 იხ. რომის სტატუტი, მე-7 (1)(ვ) და (2)(ე) მუხლი; 2. UN, Preparatory Commission for the International Criminal Court Distr.: PCNICC/2000/1/Add.2, General 2 November 2000, 12. იხ. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/724/27/PDF/N0072427.pdf?OpenElement>, [18.11.2012].

41 *ხუციშვილი ქ.*, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, თბ., 2011, 66-68.

42 იხ. 1. რომის სტატუტი, მე-8 (2)(ა)(iი) და (ბ)(i) მუხლი; 2. UN, Preparatory Commission for the International Criminal Court Distr.: PCNICC/2000/1/Add.2, General 2 November 2000, 19., იხ. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/724/27/PDF/N0072427.pdf?OpenElement>, [18.11.2012].

აცნობიერებდა იმ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც აყალიბებდა შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობას.

მაჩტელდ ბუუტი განმარტავს, რომ რომის სტატუტით კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის, ომის დანაშაულების წამებისაგან განმასხვავებელ აუცილებელ პირობას წარმოადგენს მიზანი[43] თუმცა, წამება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, რომის სტატუტის მე-7 მუხლის თანახმად, აკეთებს პირდაპირ დათქმას, რომ სპეციალური მიზნის დადგენა აუცილებელი არ არის[44] მიზნების ჩამონათვალი, რომლებიც ჩამოთვლილია ომის დანაშაულების წამების ელემენტებში ატარებს ილუსტრაციულ ხასიათს და გამოიყენება ფართო ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით.[45]

გარდა ამისა, ომის დანაშაულების წამება, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისაგან განსხვავებით, არ მოითხოვს, რომ ადამიანი იმყოფებოდეს პატიმრობაში ან დამნაშავის კონტროლის ქვეშ. მძიმე დარღვევების ელემენტი მოითხოვს, რომ ყველა დაზარალებული იყოს ჟენევის რომელიმე კონვენციით „დაცული პირი". ეს მოთხოვნა არ შეიცავს პატიმრობას და კონტროლის კრიტერიუმს, რომელიც მოცემულია რომის სტატუტის მე-7(1)(ე) მუხლში.[46]

3.4. ინტერამერიკული კონვენცია წამების აღკვეთისა და დასჯის შესახებ

ინტერამერიკული კონვენცია წამების აღკვეთისა და დასჯის შესახებ (შემდგომში – იკწად)[47]-ის წამების განსაზღვრება[48] აშკარად სცილდება გწკ-ის „წამების" განსაზღვრების ფარ-

---

43 *Boot M.*, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nulum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court, School of Human Rights Research, Intersentia, Leiden, 2001, 587.

44 *Boot M.*, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nulum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court, School of Human Rights Research, Intersentia, Leiden, 2001, 587, სქ. 177, 2. UN, Preparatory Commission for the International Criminal Court PCNICC/2000/1/Add.2, Distr.: General 2 November 2000, მუხლი. 7(1) პარაგრაფი f, 12. იხ. <http://www.iccnow.org/documents/ElementsofCrimeEng.pdf>, [18.11.2012].

45 *Boot M.*, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nulum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court, School of Human Rights Research, Intersentia, Leiden, 2001, 587.

46 1. *Boot M.*, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nulum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court, School of Human Rights Research, Intersentia, Leiden, 2001, 587. სქ. 178, 2. UN, Preparatory Commission for the International Criminal Court PCNICC/2000/1/Add.2, Distr.: General 2 November 2000, მუხლი. 7(1) პარაგრაფი f, 19. ციტ. 35, იხ. <http://www.iccnow.org/documents/ElementsofCrimeEng.pdf>, [18.11.2012].

47 იკწად, მიღებულ იქნა 1985 წლის 12 სექტემბერს, იხ. <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/CONVENCIONTORTURA.pdf>, [18.11.2012].

48 „ინტერამერიკული წამების კონვენციის" მე-2 მუხლის თანახმად, კონვენციის მიზნებისთვის წამება ნიშნავს: „ნებისმიერ განზრახ მოქმედებას, რომლითაც პირს ადგება ფიზიკური ან გონებრივი ტკივილი ან ტანჯვა, სისხლის სამართლის გამოძიების მიზნებისთვის, როგორც დაშინების, პირადი დასჯის, პრევენციული ღონისძიების ან დასჯის საშუალება ან ნებისმიერი სხვა მიზნებისთვის. წამება, აგრეთვე, გაგებული უნდა იქნეს, როგორც პირებზე ზემოქმედების მეთოდების გამოყენება, რომლებიც მიმართულია დაზარალებულის პიროვნების განადგურებისაკენ ან რომლებიც აქვეითებს ფიზიკურ და გონებრივ შესაძლებლობებს, მიუხედავად იმისა, თუ ასეთი მეთოდები არ იწვევენ ფიზიკურ ან მენტალურ ტკივილს. წამების კონცეფცია არ მოიცავს ისეთ ფიზიკურ და მენტალურ ტანჯვას, რომელიც გამომდინარეობს კანონიერი სანქციიდან ან წარ-

გლებს. მოცემულ განსაზღვრებაში საყურადღებოა შემდეგი ასპექტები: 1. განსაზღვრება აქცენტს არ აკეთებს ტკივილისა და ტანჯვის „სისასტიკეზე"; 2. უთითებს „ნებისმიერ სხვა მიზანზე"; 3. აფართოებს წამების კონცეფციას ისეთი მოქმედებების ჩართვით, რომლებიც არ იწვევენ ტკივილსა და ტანჯვას: „წამება *აგრეთვე გაგებული უნდა იქნეს, როგორც... თუ ასეთი მეთოდები არ იწვევენ ფიზიკურ ან მენტალურ ტკივილს".*

გარდა ამისა, იკნად, აკონკრეტებს წამების სუბიექტთა წრეს და, წამების განსაზღვრებასთან ერთად, ცალკე მუხლში აკეთებს მათ ჩამონათვალს.[49]

3.5. მსოფლიოს სამედიცინო ასოციაციის ტოკიოს დეკლარაცია[50]

მსოფლიოს სამედიცინო ასოციაციის ტოკიოს დეკლარაცია (შემდგომში – ტოკიოს დეკლარაცია) პრეამბულაში, დეკლარაციის მიზნებისთვის ტერმინ „წამებას" განმარტავს, როგორც: „ერთი ან რამდენიმე პირის მიერ საკუთარი ინიციატივით ან ბრძანებით, წინასწარგანზრახ, სისტემურ ან უმიზეზო ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვის მიყენებას სხვა პირისათვის ინფორმაციის, აღიარების მიღების ან სხვა მიზნით".[51]

„ტოკიოს დეკლარაციაში" მოცემული „წამების" განსაზღვრება გწკ-სთან შედარებით, წარმოადგენს შემოკლებულ ვარიანტს, მაგალითად, იგი არ ითვალისწინებს ისეთ ელემენტებს, როგორიც არის ტანჯვის სიმძიმე და განიხილება, როგორც „ნაკლებად სამართლებრივი ხასიათის მქონე განსაზღვრება"[52].

4. წამების შემადგენელი ელემენტები და წამება და ცუდი მოპყრობის სხვა ფორმები პრეცედენტულ სამართალში

4.1. გწკ-ის წამების შემადგენელი ელემენტების დახასიათება

იმისათვის, რომ ქმედება ჩაითვალოს გწკ-ის პირველი მუხლის დარღვევად, პირობითად შეგვიძლია გამოვყოთ შემდეგი აუცილებელი ელემენტები, კერძოდ:

მოადგენს უშუალოდ კანონიერი სანქციის შედეგს და არ მოიცავს წამების იმ მეთოდებს, რომლებიც ამ მუხლშია გათვალისწინებული".

[49] იკნად, მუხლი 3: „მოხელეს ან იმ თანამშრომელს, რომელიც ასრულებს ისეთ ბრძანებას, რომელიც ხელს უწყობს ან აქეზებს წამების გამოყენებას, ან რომელიც უშუალოდ სჩადის მას ან მათ ვისაც შეუძლია მისი აღკვეთა სამსახურებრივი მოვალეობიდან გამომდინარე. პირი, რომელიც მოხელის წაქეზებით ან მოხელე, რომელიც გათვალისწინებულია ა. ქვეპუნქტში, მბრძანებლობს, ხელს უწყობს ან აქეზებს წამების გამოყენებას, უშუალოდ სჩადის მას ან არის წამების თანამონაწილე."

[50] 1975 წლის ოქტომბერში, 29-ე მსოფლიოს სამედიცინო ასოციაციის ასამბლეამ, იაპონიის ქალაქ ტოკიოში მიიღო დეკლარაცია, რომელიც ეძღვნება სამედიცინო პერსონალის სახელმძღვანელო პრინციპებს, დაკავებულთა და პატიმართა წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის შემთხვევებში. აღნიშნული დეკლარაცია, ცნობილია 1975 წლის მსოფლიოს სამედიცინო ასოციაციის „ტოკიოს დეკლარაციის" სახელით. აღნიშნული აქტი წარმოადგენს „რბილი სამართლის" აქტს.

[51] „ტოკიოს დეკლარაცია", 1975, პრეამბულა.

[52] იხ. <http://phrtoolkits.org/toolkits/istanbul-protocol-model-medical-curriculum/module-1-international-legal-standards-overview/torture/other-definitions/printpage/>, [18.11.2012].

1. მოქმედება, რომელიც პირს აყენებს სასტიკ ტკივილს ან ტანჯვას;
2. განზრახვა, რომელიც უკავშირდება სპეციალურ მიზნებს;
3. მოქმედება, ჩადენილი მოხელის მიერ.[53]

4.1.1. სისასტიკე

წამების პირველი ელემენტი და ალბათ ყველაზე განმასხვავებელი, არის ტკივილის ან ტანჯვის მიყენებისას „სისატიკის" ნიშანი.

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში, იმისათვის, რომ მოქმედება ჩაითვალოს წამებად, ასეთმა მოქმედებამ უნდა გამოიწვიოს გარკვეული დონის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტკივილი ან ტანჯვა.[54] აღნიშნული დებულება ასახულია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისპრუდენციაში,[55] აუეკ-ში[56] და ადამიანის უფლებათა კომიტეტში[57]. შესაბამისად, „სისასტიკე" მიჩნეულია წამების, სხვა მსგავსი დანაშაულებებისაგან, განმასხვავებელ ნიშნად.

თუმცა, „სისასტიკის" ელემენტის პრობლემურ ასპექტს წარმოადგენს ის, რომ ძნელია „სისასტიკის" დონის განსაზღვრა, რათა ქმედება ჩაითვალოს წამებად[58]. *ანტონი კულენი* აღნიშნავს, რომ „სისასტიკის" ზღვარის დადგენა პრობლემურია დაზარალებულის აზრის გათვალისწინების გარეშე[59]. *კრის ინგელსი* იზიარებს დაზარალებულის აზრის ფაქტორს და ხაზს უსვამს იმ გარემოებასაც, რომ წამების საკითხის რეალური განმსაზღვრელი, აგრეთვე არის ის შედეგი, რომელიც დაზარალებულს მიადგა[60]. *მაფრედ ნოვაკის* განცხადებით, „წამების განმასხვავებელი და გადამ-

---

[53] ლიტერატურაში, ასევე, გვხვდება გწკ-ის წამების განსაზღვრების შემადგენელი ელემენტების სხვადასხვაგვარი კლასიფიკაცია. მაგალითად, ნაცვლად სამი კომპონენტისა არსებობს ოთხი ან შვიდი ელემენტი და, შესაბამისად, მოცემულია ელემენტების სხვაგვარი თანმიმდევრობა; მაგალითად, ცალკე ელემენტად შეიძლება გამოყოფილი იყოს „მოქმედება", „ფიზიკური ტკივილი ან მენტალური ტანჯვა" ან „კანონიერი სანქციიდან გამომდინარე ტკივილი ან ტანჯვა" და სხვ. წამების განსაზღვრების ელემენტებთან დაკავშირებით, დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. 1. <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/0B190136-F756-4679-93EC-EEBEAD50C3/0/DG2ENHRHAND062003.pdf [17.11.2012]; 2. <http://www.bbc.co.uk/ethics/torture/ law/definitions.shtml>, [17.11.2012]; 3. *Long D., Naumovich N.,* Practical Handbook on Torture Prevention, Inter-American Institute, Geneva, 2006, 20.

[54] *Cullen A.,* Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 34, ციტ. 37, ix. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

[55] *Prosecutor v. Delalic* et al., ICTY Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber Judgment, 455, 456, 468 (1998), იხ. <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>, [15.12.2012].

[56] დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ თავი III-ის, მეორე პარაგრაფის ის ნაწილი, რომელიც ეხება დისკუსიას, საქმეზე *„ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ".*

[57] იხ. იქვე, 32, United Nations Human Rights Committee General Comment 20, U.N. CCPR 44th Sess., 1138th mtg. 5 (1992) *reprinted in Compilation of General Comments and Gen-eral Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. GAOR, U.N. Doc. HRI/GEN/1/rev.5 (2001).

[58] დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ: *Burgers H., & Danelius H.,* The United Nations Conventions Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1988), 117-18.

[59] *Cullen A.,* Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, 32. იხ. <http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/Anthony_Cullen_Defining_Torture_Article.pdf>, [17.11.2012].

[60] *კრის ინგელსის* აზრით: „მხოლოდ დაზარალებულს შეუძლია გამოდგეს ტკივილისა და ტანჯვის

წყვეტი კრიტერიუმი სასტიკის, არაადამიანურის და დამამცირებელი მოპყრობისაგან არის მოქმედების მიზანი და დაზარალებულის უძლურება, ვიდრე ტკივილის ინტენსიობა ან მიყენებული ტანჯვა".[61] აქვე აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ საქმეზე ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ აუეს-მა არ გაითვალისწინა დაზარალებულის აზრი ქმედების წამებად დაკვალიფიცირების დროს.[62] გარდა ამისა, არსებობს უფრო რადიკალური მიდგომაც, რომელიც სრულიად გამორიცხავს ქმედების წამებად მისაჩნევად არა მხოლოდ „სისასტიკის" ელემენტის, არამედ ძალადობის არსებობასაც.[63]

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ გწკ-ის შემზღუდველ ნიშანს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ განსაზღვრება არ მოიცავს ცუდი მოპყრობის ყველა სახეს, რომელიც იწვევს ფიზიკურ და ფსიქიკურ ტკივილსა და ტანჯვას, არამედ მოიცავს მხოლოდ ისეთ მოქმედებას, რომელიც თავისი ბუნებით არის მხოლოდ „სასტიკი".[64]

4.1.2 განზრახვა, რომელიც უკავშირდება სპეციალურ მიზნებს

4.1.2.1 განზრახვა

გწკ-ის განსაზღვრება მოითხოვს, პირისათვის განზრახ სასტიკი ტკივილის ან ტანჯვის მიყენებას. უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, მოქმედება ჩაითვლება წამებად, თუ მოხელე პირს განზრახ მიაყენებს ტანჯვას ან ტკივილს. *ანტონი კულენს* მიაჩნია, რომ თუ ცუდი მოპყრობა გამოწვეულია შემთხვევითი დაუდევრობით, როგორიც არის, მაგალითად, პატიმრებისათვის საკვების მიცემის დავიწყება, მაშინ ეს არ ნიშნავს წამებას. ასეთი ქმედება შეიძლება დახასიათდეს, როგორც სასტიკი, არაადამიანური ან დამაცირებელი მოპყრობა ან დასჯა. იმისათვის, რომ ქმედება მიჩნეულ იქნეს წამებად აუცილებელია დამნაშავის მხრიდან ტკივილის ან ტანჯვის მიყენების „განზრახვის" ელემენტის არსებობა.[65]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განზრახვის მტკიცების ტვირთი გადაიტანა მთავრობაზე. მაგალითად, საქმეზე *სელმოუნი საფრანგეთის* წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „როდესაც პირს ათავსებენ პოლიციის დაკავების საკანში ჯანმრთელ მდგმარეობაში, მაგრამ გათავისუფლების დროს დაკავებულს აღმოჩნდება სხეულის დაზიანებები, ამ დროს სახელმწიფო ვალდებულია ახსნას თუ რა ვითარებაში მიადგა

მოწმე. შედეგი, რომელიც მიადგა დაზარალებულს აგრეთვე საკითხის განმსაზღვრელია რეალურად წამება მოხდა თუ არა. დამნაშავის ტკივილის მიყენების განზრახვა არარელევანტურია, სულ მცირე ინტენსიურობის სუბიექტური გაგებისათვის... ეს გვაძლევს რამდენიმე ვარაუდის საშუალებას, რომლიდანაც შესაძლებელია გამოვიტანოთ ობიექტური დასკვნა". იხ. იქვე, 33.

61 Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment of punishment, UN Doc. E/CN.4/2006/6, პარაგრაფი 39.

62 *Ireland v. United Kingdom*, App. No. 5310/71, 2 Eur. H.R. Rep. 25 (1980), იხ. *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 30, ix. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, <http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/Anthony_Cullen_Defining_Torture_Article.pdf>, [17.11.2012].

63 აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ თავი III, მე-2 პარაგრაფის, ქვეპარაგრაფი 2.2.

64 *Garcia M.*, U. N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Teqniques, Congressional Research Service, 2009, 2.

65 *Garcia M.*, U. N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Teqniques, Congressional Research Service, 2009, 32.

პირს სხეულის დაზიანება".[66] იმის გამო, რომ სახელმწიფომ ვერ წარმოადგინა დაზიანების შესახებ ახსნა-განმარტება, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ ჩაიდინა წამება, მიუხედავად განზრახვისა და წამების ჩამდენი პირის იდენტობის შესახებ მტკიცებულებების არარსებობისა.[67] დაკავების პერიოდში მიყენებული ფიზიკური დაზიანება და დაზარალებულის ჩვენება საკმარისი აღმოჩნდა წამების განზრახვის ელემენტის დასადგენად[68]. თუმცა, აუაკ-ის თანახმად, საქმეზე *„პანაგუა მორალესი გუატემალას წინააღმდეგ"* დამნაშავის განზრახვის დადგენა არ არის საჭირო.[69] განზრახვის ელემენტთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ გწკ-ის წამების განსაზღვრება „განზრახვაში" გულისხმობს ქმედებას, ზიანის მიყენებას და მიზნებს.[70]

4.1.2.2 სპეციალური მიზნები

განზრახვის ძირითადი არსი მდგომარეობს სპეციალური მიზნის მიღწევაში, კერძოდ: „პირისაგან ან მესამე პირისაგან ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, მისი დასჯა ქმედებისთვის, რომელიც პირმა ან მესამე პირმა ჩაიდინა, ან რომლის ჩადენაშიც ეჭვმიტანილია, ან პირის ან მესამე პირის დაშინება ან იძულება, ან ნებისმიერი ხასიათის დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული ნებისმიერი მიზეზით"[71]. იურიდიულ ლიტერეტურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გწკ-ის დეფინიციაში, დათქმა *„ისეთი მიზნებით, როგორიცაა.."*. მიგვითითებს, რომ მიზნები არ არის ამომწურავი[72], მაგრამ საკმარის მითითებებს გვაძლევს იმ მიზნის შესახებ, რომლებიც შესაძლოა იდგეს ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანის უკან.[73] *ბურგერსისა* და *დანიელის* აზრით, იმისათვის, რომ ცუდი მოპყრობა ჩაითვალოს წამებად მიზანს უნდა გააჩნდეს „რაღაც, თუნდაც შორეული კავშირი სახალმწიფოსა და მისი ორგანოების პოლიტიკასთან ან ინტერესებთან."[74] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ ქმედება დაკვალიფიცირდეს წამებად „მიზანი" უბრალოდ კი არ უნდა იყოს გწკ-ის წამების განსაზღვრებაში მოცემული ერთ-ერთი მიზანთაგანი, არამედ „მიზანს" უნდა გააჩნდეს სახელმწიფოსთან დამაკავშირებელი ელემენტი, ანუ კავშირი სახალმწიფოსა და მისი ორგანოების პოლიტიკის ინტერესებთან. სახელმწიფოს ფაქტორი კი ეფუძნება მო-

---

66 *Selmouni v. France*, 29 E.H.R.R. 403, 426 (2000) იხ. *Miller G.,* Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 13, *ციტ.* 71, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

67 იხ. იქვე, *ციტ.* 72.

68 *Miller G.,* Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 13, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

69 *Paniagua Morales v. Guatemala,* Judgment of March 8, 1998, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) NO.37 (1998), პარაგრაფი 134.

70 წამების განზრახვის ელემენტთან დაკავშირებით, დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. *Miller G.,* Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 14-15, *ციტ.* 71, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

71 გწკ, მუხლი 1.

72 *Nowak M.,* and *MacArtur, E.,* UN Convention against Torture, A commentary, Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press, 2008, 75.

73 *Garcia M.,* U. N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Teqniques, Congressional Research Service, 2009, 2.

74 *Cullen A.,* Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 34, *ციტ.* 31. იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

ხელის ჩართულობას. აქედან გამომდინარე, თუ მოხელე სადისტური მოსაზრებით პირს აყენებს ტკივილს ან ტანჯვას და გამორიცხულია სახელმწიფოს ინტერესები, მაშინ გწკ-ის თანახმად, ქმედება წამებად ვერ ჩაითვლება.

წამების მიზნებთან დაკავშირებით[75], ყველაზე საყურადღებო ასპექტს წარმოადგენს თავად გწკ-ის წამების მიზნების ერთ სიბრტყეზე მოთავსება. კონცეპტუალური თვალსაზრისით მიგვაჩნია, რომ ინფორმაციის მოპოვების მიზანი იმსახურებს განსაკუთრებულ მიდგომას, რადგან ინფორმაციის მოპოვება შეიძლება მოტივირებული იყოს სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ან გადასარჩენად, რასაც ვერ ვიტყვით წამების სხვა მიზნებზე[76].

4.1.3 წამება მოხელის მიერ

გწკ-ის დეფინიცია აღიარებს, რომ წამება ჩადენილი უნდა იყოს „მოხელის მიერ, ან მისი წაქეზებით, ან მისი ნებართვით, ან მისი უსიტყვო თანხმობით ან სხვა პირის მიერ, რომელიც მოქმედებს მოხელის უფლებამოსილების ფარგლებში". პირის მიმართ ყველაზე საზარელი შეურაცხყოფა ან ყველაზე არაადამიანური მოპყრობა არ განიხილება გწკ-ის წამების დარღვევად, თუკი სახელმწიფო რაიმე სახით არ მონაწილეობს, რადგან კერძო პირის მიერ ჩადენილი წამება ზოგადად ექცევა ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონის მოქმედების ფარგლებში. გწკ-ის ავტორებმა არ ჩათვალეს საჭიროდ კერძო პირის საერთაშორისო კონვენციაში ჩართვა.[77] რომის სტატუტის მე-7(2)(ე) მუხლი კი, წამების განსაზღვრებაში საერთოდ არ აკეთებს მოხელის შესახებ დათქმას.

ანტონი კულენი აღნიშნავს, რომ „თუმცა კონვენცია (იგულისხმება გწკ, ჩამატება *დ. წულაია)* უშუალოდ მიმართულია მოხელის ქმედების წინააღმდეგ, დეფინიციის ფორმულირება საკმაოდ ფართოა, რათა ეფექტურად მოიცვას კერძო პირის ქმედებები" და იქვე მიუთითებს კრის ინგელსის მოსაზრებას:

„კონვენციაში მთავრობასთან ურთიერთობის რეკვიზიტის შესახებ ფორმულირება ისეთი ფართოა (ტერმინი უსიტყვო თანხმობა), რომ არსებობს მრავალი გზა, რათა კონვენციის მოქმედებამ მოიცვას კერძო პირის მიერ ჩადენილი სხვადასხვა სახის ქმედებები, თუკი სახელმწიფო რაიმე სახით საშუალებას მისცემს ასეთი ქმედებების განხორციელების გაგრძელებას".[78]

როდესაც მოხელე სასტიკ ტკივილს ან ტანჯვას აყენებს პირს, სახელმწიფოს ჩართულობის მოთხოვნა, მოხელის პირადი მიზნებით მოქმედების გარდა, ვრცელდება ყველა შემთხვევაზე.[79] სახელმწიფოს ჩართულობა შეიძლება იყოს შორეული, მაგრამ მაინც აკმაყოფილებდეს გწკ-ის დეფინიციას, თუ მოხელის *წაქეზებით, ან მისი ნებართვით, ან უსიტყვო თანხმობით,* აღწევს კერძო

---

[75] წამების „მიზნების" ელემენტთან დაკავშირებით, დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 15-17, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

[76] აღნიშნულ საკითხზე დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ მე-4 თავის, მე-2 პარაგრაფი.

[77] *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 15-17, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

[78] *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 34, *ციტ.* 36. იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

[79] *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161, 171 (2004), იხ. *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 18, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

პირის მოქმედებას, რაც იმას გულისხმოს, რომ სახელმწიფოს უმოქმედობა კერძო პირის სახით გულისხმობს წამებას.[80]

მოხელის მონაწილეობის მოთხოვნა ქმნის სერიოზულ შეზღუდვებს წამების განსაზღვრების გამოყენების თვალსაზრისით. აღნიშნული საკითხი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ მიჩნეულ იქნა, როგორც „წინააღმდეგობრივი, საერთაშორისო დანაშაულებში კერძო ინდივიდის პასუხისმგებლობის გამოყენების კუთხით, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ და საერთაშორისო სისხლის სამართალში".[81]

ნაიჯელ როდლი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მოქმედების მოთხოვნა სახეზეა მაშინაც კი, როდესაც „მოხელემ ვერ უზრუნველყო ან მოხელეს არ სურს უზრუნველყოს ცუდი მოპყრობისაგან ეფექტიანი დაცვა, მათ შორის, არასაჯარო პირის მხრიდან ცუდი მოპყრობა".[82] აღნიშნული, ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ სახელმწიფოს სინამდვილეში პასუხისმგებლობა ეკისრება ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო[83].

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წამების განსაზღვრების სრულყოფის მიზნით, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, რომ წამების განსაზღვრება შეიცავდეს მოხელის პასუხისმგებლობის არაორაზროვან დათქმას და ითვალისწინებდეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას არასაჯარო პირის მხრიდან, ცუდი მოპყრობისაგან ეფექტიანი დაცვის ვალდებულების დარღვევისათვის.

4.2. წამება და ცუდი მოპყრობის სხვა ფორმები პრეცედენტულ სამართალში

4.2.1 საბერძნეთის საქმე

საბერძნეთის საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ განსაზღვრა აუეკ-ის მე-3 მუხლის ტერმინები შემდეგნაირად:

„არაადამიანური მოპყრობის ცნება მოიცავს სულ მცირე ისეთ მოპყრობას, რომელიც განზრახ აყენებს სასტიკ ტანჯვას, ფიზიკურს ან მენტალურს, რომელიც კონკრეტულ სიტუაციაში არის გაუმართლებელი. სიტყვა „წამება", ხშირ შემთხვევაში, გამოიყენება არაადამიანური მოპყრობის დასახასიათებლად, რომელსაც გააჩნია მიზანი, ისეთი, როგორიც არის ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, ან დასჯა, და იგი ზოგადად არის არაადამიანური მოპყრობის დამამძიმებელი ფორმა. ინდივიდის მოპყრობა ან დასჯა, შეიძლება ითქვას, არის დამამცირებელი, თუ იგი ზედმეტად შეურაცხყოფს მას სხვების წინაშე, ან აიძულებს მას იმოქმედოს საკუთარი ნების ან სინდისის წინააღმდეგ".[84]

„სისასტიკის" პროგრესირება - დამამცირებელი მოპყრობიდან, არაადამიანურის გავლით წამებამდე – წარმოშობს ტკივილის იერარქიას, რომელშიც წამების ტკივილი არის ყველაზე აშკა-

---

80 *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161, 171 (2004), იხ. *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 18, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

81 *Prosecutor v. Kvocka*, ICTY Case No. IT-98-30/1, Trial Chamber Judgment, 119 (2001).

82 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Fact Sheet: No. 4 Combating Torture,* at 34 (May 2002) იხ. *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 18, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

83 დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. 1. *Z v. The United Kingdom*, 34 E.H.R.R. 3 (ECHR 2001); 2. *E. v. United Kingdom*, 36, E.H.R.R. 31, 88 (ECHR 2002).

84 The Greek Case, Yearbook November 18, 12 Y.E.C.H.R (1969), 186.

რა.[85] *საბერძნეთის* საქმის შემდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ იერარქიის კონცეფცია მრავალგზის გამოიყენა გადაწყვეტილებებში.[86]

იმის გამო, რომ არ არსებობს სტანდარტი „სისასტიკის" დასადგენად, როგორც ხაზგასმულია კომისიის მიერ *საბერძნეთის* საქმეში[87], ყველა სახელმწიფოს მიერ, ყოველთვის და ყველა საქმეზე გადაწყვეტილება მიიღება საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით.[88]

„მრავალი მოწმის ჩვენებიდან ჩანს, რომ პოლიციელებისა და სამხედროების მიერ განხორციელებული მოპყრობის ზოგიერთი უხეშობა შეწყნარებულია უმეტესობა დაკავებულების მიერ და ღებულობენ ისე, თითქოს ამას ისინი იმსახურებდნენ. ასეთი უხეშობა შეიძლება იყოს სახეში სილის გაწნა ან ხელის დარტყმა თავში. აღნიშნული ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ პატიმრებს და საზოგადოებას შეუძლია მიიღოს ფიზიკური ძალადობა, როგორც არც სასტიკი და არც გადამეტებული და შესაბამისად ისინი განსხვავდებიან სხვადასხვა საზოგადოებებში და უფრო მეტიც საზოგადოების სხვადასხვა სეგმენტებს შორისაც[89].

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, გასათვალისწინებელია მართლმადიდებლური რელიგიის სწავლებებიც, რომლის თანახმად, მოვლენილი განსაცდელები აღიქმება, როგორც ღვთის წყალობა, რისთვისაც ადამიანი უნდა მადლობდეს კიდეც უფალს, რომ ასეთ დროს მთავარია განსაცდელის დათმენა. ეს გარემოება კი, წამების საკითხების კვლევის თვალსაზრისით, იმსახურებს სათანადო ყურადღებას.

მართალია, *საბერძნეთის* საქმეზე წამება განიხილება, როგორც „არაადამიანური მოპყრობის დამამძიმებელი ფორმა", სასამართლომ არ აღნიშნა, რომ ტკივილის ან ტანჯვის ზღვარი აუცილებელია წამების მისაჩნევად, რასაც ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს* საქმეზე.

4.2.2 ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ[90]

პრეცედენტულ სამართალში საქმე *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* მიიჩნევა ერთ-ერთ ყველაზე დიდი მნიშნელობის მქონედ, ორი მიზეზის გამო, კერძოდ: (1) ადამიანის

---

[85] *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 9, იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

[86] *Miller G.*, Defining Torture, New York, Benjamin N Cardozo School of Law, 2005, 9, *ციტ.* 45. იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287>, [20.11.2012].

[87] *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 7, *ციტ.* 20, The Greek Case, Yearbook November 18, 12 Y.E.C.H.R (1969), იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

[88] *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 7. ციტ. 21., Addo M. and Grief N., '*Is there a policy behind the decisions and judgments relating to Article 3 of the ECHR*?', (1995) E L Rev., 188, იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

[89] *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 7. ციტ. 22, Commission Report in the *Greek Case*, 501, op. cit., იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

[90] საქმის არსი შემდეგია: ტერორიზმში ეჭვმიტანილი პირების მიმართ, საათების განმავლობაში გამოყენებული იქნა ე.წ. ხუთი ტექნიკა ინფორმაციის მოპოვების მიზნით: 1. ზემოთ აწეული ხელებით და განზე გადგმული ფეხებით დგომა; 2. საკვებისა და სასმელის გარეშე ყოფნა; 3. ძილის საშუალების არმიცემა; 4. მუდმივ ხმაურში ყოფნა; 5. თავზე მუქი საკრავის იძულებით ტარება., იხ. http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ „სისასტიკის მინიმალური დონე" აუცილებელია ცუდი მოპყრობის საქმეებისათვის, რათა ქმედება მიჩნეულ იქნეს წამებად, და (2) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მოახდინა აუეკ-ის მე-3 მუხლის ტერმინების განსაზღვრა[91].

(1) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ „სისასტიკის მინიმალური დონის" დადგენის კრიტერიუმებად მიჩნეულია ტანჯვის მიყენების ინტენსიობა. გარდა ამისა, სისასტიკის ზღვარის შეფასება ხდება საქმის სპეციფიკური გარემოებებით და სასამართლო მხედველობაში იღებს შემდეგს: 1. მოპყრობის ხანგრძლივობას; 2. მოპყრობის ფიზიკურ შედეგებს; 3. მოპყრობის მენტალურ შედეგებს, და 4. დაზარალებულის სქესს, ასაკს და ჯანმრთელობის მდგომარეობას; 5. ქმედებების კომბინაციას; 6. მიზანს. მაგრამ აღიარებულია, რომ „სისასტიკის მინიმალური ზღვრის" დადგენა *„საგნის ბუნებიდან გამომდინარე შეფარდებითია".*[92]

(2) წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის განმამსხვავებელი ძირითადი კრიტერიუმი გამომდინარეობს ტანჯვის მიყენების ინტენსივობიდან[93] და ტერმინებს განმარტავს შენდეგნაირად:

ა) „წამება" არის განზრახ არაადამიანური მოპყრობა, რომელიც იწვევს ძალიან სერიოზულ და სასტიკ[94] ტანჯვას და თან სდევს სპეციალური სტიგმა;[95]

ბ) „არაადამიანური მოპყრობა იწვევს ინტენსიურ ფიზიკურ და მენტალურ ტანჯვას;

გ) დამამცირებელი მოპყობა არის ისეთი მოპყრობა რომელიც დაზარალებულში აღძრავს შიშის, ტანჯვისა და ღირსების შემლახველ გრძნობას, რომელიც იწვევს დაზარალებულის დამცირებას და შეუძლია ფიზიკური ან მენტალური რეზისტენტობის დარღვევა".[96]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია ფართოდ იქნა გაკრიტიკებული აუეკ-ის მე-3 მუხლის შეზღუდვის გამო იმ ფონზე, როდესაც წამება გამიჯნა ცუდი მოპყრობის სხვა ფორმებისაგან ინტენსიურობის ხარისხით და წამება განმარტა, როგორც განზრახ არაადამიანურ მოპყრობად *„რომელიც იწვევს ძალიან სერიოზულ და სასტიკ ტანჯვას"* და თან დასაბუთებაში უთითებს, რომ „ხუთივე ტექნიკა გამოყენებული იქნა კომბინირებულად, წინასწარი შეცნობით და საათობრივი ხანგრძლივობით, რომლებსაც თუ არ გამოუწვევია რეალურად ფიზიკური დაზიანება, სულ მცირე გამოიწვია ინტენსიური ფიზიკური და მენტალური ტანჯვა ამ პირებისათვის და აგრეთვე გამოიწვია დაკითხვის დროს ფსიქიკური აშლილობა" და ასეთი მოქმედება ჩაითვალა აუეკ-ის მე-3 მუხლის არაადამიანური მოპყრობის კატეგორიად".[97]

---

91 *Cullen A.,* Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 35, იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

92 *Ireland v. United Kingdom*, (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, პარაგრაფი 162, იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

93 *Ireland v United Kingdom* (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, პარაგრაფი 167, 39, იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

94 1. გასათვალისწინებელია, რომ ტერმინი „სასტიკი" ბუნდოვანი და ღიაა ინტერპრეტაციის კუთხით, იხ. დისკუსია *Ireland v United Kingdom* (1978), 39-42; 2. ერთ-ერთი კომენტატორის აზრით, *„ფაქტობრივად შეუძლებელია სისასტიკისა და დამამძიმებელი არაადამიანური მოპყრობის განსაზღვრა წამების მისაჩნევად"* იხ. Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, (2d ed. 1999), 98.; 3. IACtHR, *Loayza-Tamayo v. Peru.* 1997. Series C No. 33; ECtHR, *Ribitsch v. Austria,* 1995, Series A no. 336, par. 36; *Ireland v. the United Kingdom,* 1978, Series A no. 25, პარაგრაფი 167.

95 *Ireland v United Kingdom* (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, პარაგრაფი 167, იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

96 ECHR, Council of Europe, Strasburg, France, 8, ციტ. 24.: *O'Boyle H.,* Law of the European Convention on Human Rights (1995), 80, ციტ. 18, იხ. *Ireland v. UK*, 2 EHRR 25 (1978), იხ. <http://www.errc.org/cms/upload/media/02/D9/m000002D9.pdf>, [20.12.2012].

97 *Ireland v United Kingdom* (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, პარაგრაფი 167, იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

კრიტიკა, ძირითადად, შეეხება ისეთ საკითხებს, როგორიც არის:

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიციამ რეალურად უგულებელყო, როგორც, 1975 წლის 9 დეკემბრის „გაეროს წამების დეკლარაციის" მე-2 მუხლი, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიის ერთსულოვანი გადაწყვეტილება „მე-3 მუხლი დაირღვა ხუთი ტექნიკის გამოყენებით, როგორც წამების ფორმა".[98]

2. საქმეზე არ იყო გამოყენებული სუბიექტური ტესტი, დაზარალებულის აზრის გათვალისწინებით ცუდი მოპყრობის შესაფასებლად. ასეთი მიდგომა ადასტურებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების თვითნებობას, აღნიშნავს მოსამართლე *ზეკია*. იგი დასძენს, რომ სასამართლოს მიერ, ზარალის ანაზღაურების კუთხით, დაზარალებულებისათვის 10.000-დან 25.000 ფუნტი სტერლინგის ოდენობის განსაზღვრა არის *„სისასტიკის, ინტენსივობისა და ტანჯვის ხანგრძლივობის მაღალი ხარისხის დამადასტურებელი მაჩვენებელი".*[99] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას აკრიტიკებენ, ასევე, სხვა მოსამართლეებიც: ო'დონოგუ, ფიტზმაურისი, ევრიგენისი და მატსჩერი.[100]

3. საყურადღებოა, რომ საქმეზე *აქსიო თურქეთის წინააღმდეგ*, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ *(Palestinian hooding)* „პალესტინური საკრავის იძულებით ტარება" იყო *„საკმაოდ სერიოზული და სასტიკი თავისი ბუნებით, რომ იგი შეიძლება დახასიათდეს მხოლოდ, როგორც წამება".*[101]

4. საქმეზე *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებასთან დაკავშირებით, რომელიც შეეხება დამამცირებელ მოპყრობას „დამამცირებელი მოპყობა დაზარალებულში აღძრავს შიშის, ტანჯვისა და ღირსების შემლახველ გრძნობას, რომელიც იწვევს დაზარალებულის დამცირებას და შეუძლია ფიზიკური ან მენტალური რეზისტენტობის დარღვევა" საყურადღებოა პრეცენდენტულ სამართალში დაფიქსირებული ორი ურთიერთგამომრიცხავი პოზიცია. ილასკუს საქმეზე[102] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, მსჯავრდებულს შეფარდებული ჰქონდა სიკვდილით დასჯა სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის მიუხედავად. წლების განმავლობაში სატუსაღოს პირობებში ყოფნის გამო კი, ქმედება დაკვალიფიცირდა წამებად. მეორე მხრივ, *ოკალან თურქეთის წინააღმდეგ*[103] საქმეზე მიჩნეულ იქნა, რომ არაობიექტური სასამართლო პროცესის შედეგად გამოტანილი სიკვდილით დასჯის განაჩენი უტოლდება არაადამიანურ მოპყრობას, რადგან ტკივილის შედეგი გამოწვეული იყო სიკვდილის დასჯის შიშით. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, *იავუზ აიდინის* აზრით, სასამართლოს სტანდარტული

---

98 *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, 38, *ციტ.* 60. იხ. <http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/Anthony_Cullen_Defining_Torture_Article.pdf>, [17.11.2012].

99 *Ireland v United Kingdom* (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, მოსამართლე ზეკიას დასკვნა, 61. იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

100 დეტალური ინფორმაციისათვის იხილეთ *Ireland v United Kingdom* (No. 5310/71), Strastburg 1978, განაჩენი, 63-86. იხ. <http://sitemaker.umich.edu/drwcasebook/files/republic_of_ireland_v._united_kingdom.pdf>, [20.12.2012].

101 European Court of Human Rights, *Aksoy v. Turkey*, Communication 21987/93 18 December 1996, პარაგრაფი 64.

102 *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 12, *ციტ.* 20, *Ilaşcu and others* v *Moldova and Russia* (App. 48787/99), Judgment of the Grand Chamber of 8 July 2004; (2005) 40 EHRR 1030, paras. 434-42 of the Judgment, იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

103 იხ. იქვე, *Öcalan v Turkey* (App. 46221/99), Judgment of the Grand Chamber of 12 May 2005

მიდგომების არარსებობის გამო დამამცირებელი მოპყრობის ფიქსირებული დეფინიციის შემუშავება შეუძლებელია, ისევე როგორც კონვენციის მე-3 მუხლის სხვა დარღვევებისა. იქვე დასძენს, რომ სტანდარტული მიდგომა იქნებოდა კონვენციის დინამიკურობის და დემოკრატიული საზოგადოების დაბრკოლება.[104]

5. *ანტონი კულენი* აღნიშნავს, რომ საქმეზე *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხუთი ტექნიკის გამოყენების შეფასებისას დაადგინა, წამების ყველა ელემენტი ერთის გარდა, კერძოდ, (1). *მიზანი,* – რაც იყო „აღიარების და/ან ინფორმაციის მოპოვება"; (2) ხუთი ტექნიკის „სისტემატური" გამოყენება; (3) „ოფიციალური პირი" – უშიშროების ძალების წარმომადგენლები. აქედან გამომდინარე, „ტკივილისა და ტანჯვის საკმარისი სისასტიკის" არარსებობის გამო ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხუთი ტექნიკის გამოყენება არ ჩათვალა წამებად.[105]

გწკ-ის წამების განსაზღვრებასთან შედარებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წამების განმარტება, არის საკმაოდ შეზღუდული, რომელმაც არ გაითვალისწინა გწკ-ის წამების განსაზღვრების „მიზნისა" და „მოხელის" ელემენტები, რომელიც განასხვავებს წამებას არასაჯარო პირის მიერ ჩადენილი ნებისმიერი სხვა ძალადობისაგან. მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ მოგვიანებით გამოიყენა გწკ-ის წამების განსაზღვრება[106] საერთაშორისო სამართლის მიზნებში.

5. განსხვავებული მიდგომები წამების განსაზღვრებასთან დაკავშირებით და წამების აკრძალვის აბსოლუტურობის გამართლება და მისგან გადახვევის შესაძლებლობა

5.1. განსხვავებული მიდგომები წამების განსაზღვრებასთან დაკავშირებით

ჰარის ბოილის თანახმად, იმ აზრის მიუხედავად, რომ „აკრძალვა არის აბსოლუტური, „ცუდმა მოპყრობამ" უნდა მიაღწიოს „სისასტიკის მინიმალურ დონეს" რათა მოექცეს აუეკ-ის მე-3 მუხლის ფარგლებში".[107] გასაზიარებელია დებულება, რომლის თანახმადაც, „სისასტიკის მინიმალური ზღვრის" დადგენა „საგნის ბუნებიდან გამომდინარე, შეფარდებითია"[108] და რომ მხედვე-

---

104 *Aydin Y.,* The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 12, იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

105 *Cullen A.,* Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, California West International Law Journal, Vol. 34, #1, 2003, 39, იხ. <http://ssrn.com/abstract=2217008>, [17.11.2012].

106 იხ. Selmouni v. France (2000) 29 EHRR 403, პარაგრაფი 67, 100; Al-Adasani v. United Kingdom (2001) 34, 273, პარაგრაფი 29.

107 *O'Boyle H.,* Law of the European Convention on Human Rights (1995), 56 იხ. *Ireland v. UK*, 2 EHRR 25 (1978), <http://www.errc.org/cms/upload/media/02/D9/m000002D9.pdf>, [20.12.2012].

108 1. *Ireland v. United Kingdom*, (1979-80), პარაგრაფი 162; *Selmouni v. France,* პარაგრაფი 160; *Assenov v. Bulgaria*, Judgment of 28 October 1998, პარაგრაფი 94; *Aydin v. Turkey*, 25 EHRR 251 (1996), პარაგრაფი 84; *Tyrer v. United Kingdom*, 2 EHRR 1 (1978), პარაგრაფი 30; *Costello-Roberts*, 19 EHRR 112 (1993), პარაგრაფი 26-28, იხ. <www.errc.org/cms/upload/media/02/D9/m000002D9.pdf>, [15.12.2012]; 2. საქმეში *Moldovan and others* v *Romania, Judgment No. 2* (Apps 41138/98 and 64320/01), Judgment of 12 July 2005., თავდასხმა განხორციელდა დაზარალებულის ცხოვრების სტილზე, რაც მოტივი-

ლობაში უნდა იქნეს მიღებული ის კრიტერიუმები, რომლებიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, კერძოდ: „ქმედებების კომბინაცია[109], მიზანი[110], ცუდი მოპყრობის ხანგრძლივობა, მისი ფიზიკური ან მენტალური შედეგები და, ზოგ შემთხვევაში, მსხვერპლის სქესი, ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა".[111]

გარდა ამისა, „შეფასების ზღვარი" *(margin of appreciation)* სხვადასხვა იქნება კრიზისულ და ნორმალურ პერიოდში.[112] ეს კრიტერიუმები არის რელევანტური ორ კონტექსტში, კერძოდ, „როდესაც დგინდება, არის თუ არა ტანჯვის ფარგლები საკმარისი, რათა მიჩნეულ იქნას არაადამიანურ და დამაცირებელ მოპყრობად და როდესაც ვმიჯნავთ ამ ნაკლებად ცუდი მოპყრობის სახეებსა და წამებას",[113] მაგრამ ეს მიდგომაც ფარდობითია და არა აბსოლუტური.

იავუზ აიდინი აღნიშნავს, რომ სასამართლომ ყველა საქმეზე ფაქტები უნდა შეისწავლოს ყურადღებით, არსებული მდგომარეობის მოთხოვნებისა და დარღვევებზე გაცხადებული სპეციფიკური ფაქტების მხედველობაში მიღებით.[114] „სისასტიკის მოთხოვნის და ქმედების შეფარდებითობის ზღვარი გვიჩვენებს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აკრძალვა არ არის სტატიკური, არამედ იძენს ინტერპრეტაციის ცოცხალ თვისებას *(living interpretation)* და განხილული უნდა იყოს არსებული მდგომარეობის ჭრილში".[115] დასძენს, რომ სასამართლოს მიერ სხვადასხვა დროს მიღებული საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებები სინამდვილეში დინამიზმის დამადასტრებელია და, შესაბამისად, როგორც სელმოუნის[116] საქმეშია გაცხადებული, ადრინდელი სასამართლო პრეცედენტები და კომისიის გადაწყვეტილებები ბევრად ვერ დაგვეხმარება წინასწარ იმის განსაზღვრაში, თუ რა გადაწყვეტილება იქნება მიღებული მიმდინარე საქმეზე. საქმეებზე მიღებულ ასეთ გადაწყვეტილებებს შემოაქვს გაუგებრობა სასამართლოს იურისპრუდენციაში, მაგრამ, მეორე მხრივ, ეს გარემოება არის გადაწყვეტილების მიღების გარდაუვალი ნაწილი მუდმივად ცვალებად მსოფლიოში.[117]

როზმარი პატენდენი აღნიშნავს, რომ წამებასა და ცუდი მოპრყობის სხვა ფორმებს შორის გამყოფი ხაზი „კვლავაც სუსტია",[118] ხოლო *ნაიჯელ როდლი* დასძენს, რომ „წამების მისაჩნევად,

---

რებული იყო რასიზმზე დაფუძნებული დისკრიმინაციით. აღნიშნული გარემოება მიჩნეული იქნა დამამძიმებელ ფაქტორად.

109 *I I v. Bulgaria* (2005) ECHR 378, პარაგრაფი 68. იხ. European Journal of Social Sciences, Vol. 32, Number 3 (2012), 397.

110 იქვე.

111 იქვე, *Ireland v. United Kingdom (1978) 2 EHRR 35*, პარაგრაფი *162; Selmouni v. France (2000) 29 EHRR 403*, პარაგრაფი *100*.

112 იხ. *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 8, *ციტ.* 24, იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012]; *Cullen A.*, Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, 41, იხ. <http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/Anthony_Cullen_Defining_Torture_Article.pdf>, [17.11.2012].

113 *European Journal of Social Sciences – Vol. 32, Number 3 (2012), 397.*

114 იქვე, 8.

115 *Aydin Y.*, The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment or punishments, 8, ციტ. 25, *Ovey C., White R., European Convention on Human Rights*, 3rd Ed., Oxford, 2002, 6, იხ. <www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Prohibition_Torture.pdf>, [15.12.2012].

116 *Selmouni v. France* (App. 25803/94), Judgment of 28 July 1999; (2000) 29 EHRR 403, პარაგრაფი 101 of the judgment.

117 *Moldovan and others* v *Romania. Judgment No. 2* (Apps 41138/98 and 64320/01), Judgment of 12 July 2005, 522.

118 *Hayajneh A., Qtaishat K., and Al-Laimoon A.*, The Legal Value of Evidence Obtained in English Law by Torture, European Journal of Social Sciences, Vol.32 No.3, Eurojurnals publishing, (2012), 391-406, 397,

ფაქტობრივად შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ რამდენად სასტიკი ან არაადამიანური უნდა იყოს მოპყრობა".[119]

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ჩათვალა, რომ „საჭირო არ არის აკრძალული ქმედებების ჩამონათვალის გაკეთება ან დადგინდეს მკაცრი განსხვავებები დასჯისა და მოპყრობის სხვადასხვა ფორმებს შორის; განსხვავებები დამოკიდებულია გამოყენებული მოპყრობის ბუნებაზე, მიზანზე და სისასტიკეზე".[120]

5.2. წამების აკრძალვის აბსოლუტურობის გამართლება და მისგან გადახვევის შესაძლებლობა

წინამდებარე ნაშრომის პირველ და მეორე თავებში იდენტიფიცირებული იქნა შემდეგი შვიდი ასპექტები, რომელიც ახასიათებს წამების აბსლოლუტურ ბუნებას, კერძოდ, წამების ნორმა წარმოადგენს: 1. ზოგადი ხასიათის საერთაშორისო სტანდარტს; 2. საერთაშორისო სამართლის პრინციპს; 3. საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმას – *jus cogens;* 4. აბსოლუტური ხასიათის ნორმას; 5. წამება განიხილება, როგორც კონკრეტული დანაშაული; 6. წამება განიხილება, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, და 7. წამება განიხილება, როგორც ომის დანაშაული. ზემოაღნიშნულის გარდა, აგრეთვე შეიძლება დაემატოს ისეთი ასპექტებიც, როგორიც არის: 8. *aut dedere aut judicare* პრინციპი;[121] 9. საერთაშორისოსამართლებრივი აქტები კრძალავს წამებას მსხვერპლის ქცევისაგან დამოუკიდებლად; 10 წამების აკრძალვა თავისთავად ნიშნავს წამების მუქარის აკრძალვას".[122]

ციტ. 46, Rosemary Pattenden, *Op. Cit,* 21. იხ. <http://www.europeanjournalofsocialsciences.com/issues/EJSS_32_3.html>, [15.12.2012].

[119] *Rodley N.,* The Treatment of Prisoners under International Law, US, Oxford University Press, New York, (2d ed. 1999), 98.

[120] Committee on Civil and Political Rights, General Comment No. 20 on article 7 of the ICCPR, პარაგრაფი 4.

[121] Aut Dedere Aut Judicare არის სამართლებრივი პრინციპი და ლათინურად ნიშნავს „ექსტრადირებას ან სისხლისსამართლებრივ დევნას". იგი, საჯარო საერთაშორისო სამართლის თანახმად, გულისხმობს სახელმწიფოების სამართლებრივ ვალდებულებას აწარმოონ სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ პირთა წინააღმდეგ ვინც ჩაიდინა სერიოზული საერთაშორისო დანაშაული და როდესაც სხვა სახელმწიფომ არ მოითხოვა მათი ექსტრადიცია. აღნიშნული პრინციპის მოქმედების სფეროში, სხვა დანაშაულებთან ერთად, ასევე ექცევა წამება. *იხ.* <http://definitions.uslegal.com/a/aut-dedere-aut-judicare/>, [17.11.2012]; გაეროს 1984 წამების კონვენციამ მე-5-მე-8 მუხლებით დაადგინა „უნივერსალური იურისდიქცია" წამებასთან მიმართებაში. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს თავიანთი იურისდიქციის გავრცელება წამების შემთხვევაში (როცა დანაშაულში ეჭვმიტანილთა ექსტრადირება არ ხდება სხვა ქვეყნის სასამართლოს წინაშე წარდგენის მიზნით), უზრუნველყოს წამებაში ეჭვმიტანილი პირ(ებ)ის სისხლისსამართლებრივი დევნა, მათი მოქალაქეობისა და ჩადენილი ქმედების ადგილმდებარეობის მიუხედავად და გადასცენ ისინი კომპეტენტურ ორგანოებს.

[122] იურიდიულ ლიტერატურაში წამების მუქარა ვლინდება სულიერი, ფსიქოლოგიური, მენტალური ტანჯვის მიყენებით. წამების მუქარასთან ერთად, ასევე ხშირად იყენებენ ტერმინს „ფსიქოლოგიური წამება. წამების მუქარის შესახებ დეტალური ინფორმაციისათვის იხილეთ: IACtHR, *Baldeón-García v. Peru.* 2006. Series C No. 147, par. 119; *Maritza Urrutia v. Guatemala.* 2003. Series C No. 103, par. 92; *Tibi v. Ecuador*. 2004. Series C No. 114, par. 147; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*. 2000. Series C No. 70.; ECHR, *Soering v. United Kingdom*, 1989, Series A Vol. 161, par. 111; ICCPR, *Miguel Angel Estrella v. Uruguay* (74/1980), 29 March 1983, პარაგრაფი 8(3) and 10; იხ. <http://linguistics.uc-

მოცემული ასპექტები არის პირობითი ჩამონათვალი, რაც ცხადყოფს წამების აკრძალვის უნივერსალურ ბუნებას, რომლის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით, წამების ნორმიდან გადახვევის არანაირი გამონაკლისი არა თუ არ დაიშვება, არამედ პირიქით აკრძალულია.[123]

მიუხედავად ამისა, *Amnesty International*-ის მონაცემებით, მსოფლიო მასშტაბით ჩატარებული კვლევებით დგინდება, რომ წამებას სისტემურად სჩადიან ქვეყნების 75%, რომელთაც რატიფიცირებული აქვთ გწკ-ს.[124] გარდა ამისა, არის შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო ოფიციალურად გასცემს ნებართვას წამების გამოყენებაზე. მაგალითად, ისრაელის იუსტიციის მაღალმა სასამართლომ 1996 წლის 14 იანვარს, გამოსცა წამების გამოყენების ნებართვა დაკავებული პალესტინელების წინააღმდეგ.[125]

წამების აბსოლუტურ აკრძალვას, ლიტერატურაში ჰყავს მოწინააღმდეგეები, რომლებიც თეორიულად ცდილობენ დაასაბუთონ ექსტრემალურ შემთხვევებში მისგან გადახვევის სამართლებრივი მდგომარეობა. წამების აკრძალვის ნორმიდან გადახვევა უკავშირდება მაგალითად: (1) ღირებულებათა შორის კონფლიქტს ექსტრემალურ სიტუაციაში, კერძოდ, როდესაც გამტაცებლის ღირსებას უპირისპირდება მსხვერპლის ღირსება და წარმოიშობა ამ უკანასკნელის სამართლებრივი დაცვის უფლება;[126] (2) პოზიტიური სამართალი ცდილობს, ინტერპრეტაციის მეთოდებით მოძებნოს გამოსავალი, წამების აკრძალვიდან რათა საზოგადოების კონსესუსუნარიანი უმრავლესობის მიერ აღიარებულ იქნეს, როგორც მოქმედების მქონე „მართალი სამართალი";[127] (3) წამების აკრძალვის თელეოლოგიური შეზღუდვა; (4) წამების გამართლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებებით[128] და სხვ.

ისეთ ვითარებაში, როდესაც წამებისა და წამების მუქარის გარეშე გამორიცხულია ისეთი ინფორმაციის მიღება, რომელიც ემსახურება სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენას, *ვ. ბრუგერის* თვალსაზრისით, საზოგადოების უმეტესობა ასეთ შემთხვევაში წამებასა და წამების მუქარაზე იტყვის „წესით არა, მაგრამ"..., სწორედ ეს მაგრამ არის დადგენილი და იწვევს დისკუსიას.[129]

აქედან გამომდინარე, ყველაზე საყურადღებო ასპექტს წარმოადგენს თავად გწკ-ის წამების მიზნების ერთ სიბრტყეზე მოთავსების მიზანშეუწონლობა. შესაბამისად, ინფორმაციის მოპოვების მიზანი იმსახურებს განსაკუთრებულ მიდგომას, რადგან ინფორმაციის მოპოვება შეიძლება მოტივირებული იყოს სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ან გადასარჩენად, რასაც ვერ ვიტყვით გწკ-ის წამების სხვა მიზნებზე. ლიტერატურაში განვითარებული თვალსაზრისი, მიზნად

---

davis.edu/People/fzojeda/human-rights/what_is_pt.pdf>, <http://humanrights.ucdavis.edu/resources/library/documents-and-reports/ojeda.pdf>, [19.12.2012].

123 იხ. UDHR, მე-5 მუხლი; ჟენევის კონვენცია, მე-3 მუხლი; ECHR, მე-3 მუხლი. ICCPR, მე-7 მუხლი; IACHR, მე-5 მუხლი, UNCAT, მე-2 მუხლი. ACHPR, მე-5 მუხლი და სხვ.

124 *Quiroga J.*, Torture, From the Encyclopedia of Psychological Trauma, Copenhagen, Denmark, John Wiley & Son, Inc., 2008, 2. იხ. <file:///G:/Torture-definition_Quiroga_Jaranson.pdf>, [22.12.2012].

125 იხ. <http://www.pchrgaza.org/portal/en/index>; <http://aftermathnews.wordpress.com>, [22.12.2012].

126 *ტურავა მ.*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კორკელია კ.*, თბ., 2011, 202.

127 იქვე, 207.

128 იქვე, 208.

129 იქვე, 207.

ისახავს, რომ წამების აკრძალვა გარკვეულ შემთხვევებში, როგორიცაა, მაგალითად, მძევალთა სიცოცხლის გადარჩენა, თელეოლოგიურად იქნეს შეზღუდული, რომელიც პოლიციური სამართლისათვის ჩამოაყალიბა *ვ. ბრუგერმა.*[130] *ვ. ბრუგერი* მსხვერპლის სიცოცხლის გადარჩენისკენ მიმართულ გამოუვალ შემთხვევებში წამებას თელეოლოგიურად ზღუდავს და მითითებულია შემდეგი რვა პირობის არსებობის მოთხოვნაზე: საფრთხე უნდა იყოს (1) აშკარა; (2) უშუალო; (3) მნიშვნელოვანი; (4) მიმართული არაბრალეული პირის სიცოცხლის ან სხეულებრივი მთლიანობის წინააღმდეგ; (5) საფრთხე შექმნილი უნდა იყოს ინდივიდუალურად იდენტიფიცირებადი პირის მიერ; (6) რომელიც არის ერთადერთი და შეუძლია საფრთხის აღკვეთა სიცოცხლის გადამრჩენი ინფორმაციის გაცემის გზით; (7) რომლის ვალდებულებაც მას ასევე აქვს; (8) სხეულებრივი იძულების გამოყენება უნდა იყოს ეფექტის გამომწვევი ერთადერთი საშუალება ასეთი ინფორმაციის მისაღებად".[131]

ლიტერატურაში, წამების აბსოლუტური აკრძალვის მომხრეები ავითარებენ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, „ჰიპოთეტური სიტუაცია მანიპულირებს აუდიტორიის ემოციურ რეაქციებს და ივარაუდება რომ: არსებობს საფრთხე; თავდასხმა გარდაუვალია; თავდასხმა გამოიწვევს უამრავი ადამიანის მოკვდინებას; დაკავებული პირი არის თავდასხმის მომწყობი; პიროვნებას აქვს ინფორმაცია, რომელიც თავიდან ააცილებს თავდასხმას; რომ მხოლოდ თავდამსხმელის წამება დროულად უზრუნველყოფს ინფორმაციის მიღებას თავდასხმის თავიდან ასაცილებლად".[132] განვითარებულია აზრი, რომ სინამდვილეში ამ ვარაუდებიდან ერთი ან მეტი, ყოველთვის მცდარია, რომ წამება არსებითად არასაიმედოა ინფორმაციის მოპოვების თვალსაზრისით, რომ პროფესიონალმა გამომძიებლებმა არაერთხელ დაადასტურეს, რომ წამების გარეშე დაკითხვა შეიძლება უფრო ეფექტურად წარიმართოს.[133]

გარდა ამისა, ლიტერატურაში აქცენტი კეთდება, რომ *"ticking bomb"*-ის სცენარში წამების გამართლება, გამოიწვევს მისი გამოყენების გავრცელებას სხვა შემთხვევებზეც, რომ სცენარი შეიცავს „ფარულ სიყალბეს, რომელიც უნდა განიმუხტოს", კერძოდ:

„მიუხედავად იმისა, რომ მწამებელს შეიძლება დასაწყისში ამოძრავებდეს ინფორმაციის მოპოვების ჭეშმარიტი მოტივი, წამება რყვნის დამნაშავეს. ეს არის წამების გარდაუვალი ნაწილი. გარდა ამისა, ვარაუდი იმისა, რომ მიზანი არის ინფორმაციის მოპოვება არის საკმაოდ მარტივი. ცხოვრებისეულ სიტუაციებში, სხვა მოტივებს და ემოციებს, როგორიც არის სიბრაზე, დასჯა და ძალის გამოყენება, შეუძლია პრივილირება".[134]

---

130 *Brugger W.*, Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?, ჟურნალში: Der Staat, 1996, 67; Brugger W., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, ჟურნალში: JZ, 2000, 165, იხ. *ტურავა მ.*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კორკელია კ.*, თბ., 2011, 208.

131 *ტურავა მ.*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კორკელია კ.*, თბ., 2011, 209.

132 Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions, Association for the Prevention of Torture, OHCHR, APT and APF, Sydney, Australia and Geneva, Swetzeland, May 2010, 13-14, იხ. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>, [17.11.2012].

133 იქვე.

134 იქვე.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიჩნეულია, რომ წამების ბუნების გამო, წამების რაიმე სახით გამართლება გარდაუვლად გამოიწვევს ხელისუფლების ორგანოების მიერ ნორმიდან გადახვევის პრაქტიკას.[135]

წამების აკრძალვის თელეოლოგიურ შეზღუდვას აკრიტიკებს *ფ. ზალიგერი,* მიაჩნია, რომ წამების აკრძალვის ნორმა უკიდურეს მდგომარეობაშიც კი არავითარ გამონაკლისს არ უშვებს, არამედ კრძალავს, და *ვ. ბრუგერის* „ღირებულებათა ხარვეზის" თელეოლოგიურად შევსება მას მიაჩნია „მეთოდურად დაუშვებელი" სამართლის განვითარებად *(contra legem).*[136]

ლიტერატურაში ურთიერთგამომრიცხავი არგუმენტების მიუხედავად,[137] მიგვაჩნია, რომ ხშირ შემთხვევაში და განსაკუთრებით, როდესაც საქმე ეხება ჭეშმარიტად საფრთხის თავიდან აცილების ფუნქციონალური დატვირთვის ღონისძიებას, რომელიც მიზნად ისახავს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენას, სახელმწიფოს მიერ წამების აბსოლუტური აკრძალვა ატარებს ფორმალურ ხასიათს და ზუსტად მიესადაგება *ვ. ბრუგერის* შემდეგი თვალსაზრისი: „წამების გამოყენება არასდროს არ დაიშვება, თუმცა წამება შეიძლება იშვიათი გამონაკლისის სახით მაინც იქნეს გამოყენებული".[138]

იმ დროსაც კი, როდესაც სახელმწიფო კრძალავს წამებას, „ღირებულებათა ხარვეზის" თელეოლოგიურად შევსება მიაჩნია *„მეთოდურად დაუშვებლად",* მოხელის მიერ წამებით მოპოვებული ინფორმაცია სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ან გადასარჩენად მაინც გამოიყენება. შესაბამისად, მოხელის მიერ წამების მუქარით მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენების ფაქტი, გადარჩენილი სამართლებრივი სიკეთის გამო რეალურად არ ექვემდებარება კრიტიკას და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. აღნიშნული გარემოება კი, გვაძლევს შემდეგი დასკვნის გაკეთების საშუალებას: (1) გარკვეულწილად, ეჭვქვეშ აყენებს წამების აბსოლუტური აკრძალვის ბუნებას, (2) გარკვეულწილად, ამართლებს წამების აბსოლუტური აკრძალვიდან გადახვევის შესაძლებლობას და (3) ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ წამების აბსოლუტური აკრძალვა ნაკარნახებია პრევენციული მიზნებით.

---

135 Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions, Association for the Prevention of Torture, OHCHR, APT and APF, Sydney, Australia and Geneva, Swetzeland, May 2010, 14, ციტ. 17, Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say NO to torture, always; Association for the Prevention of Torture; 2007, 13–16. იხ. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>, [17.11.2012].

136 *ტურავა მ.,* წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კორკელია კ.,* თბ., 2011, 202.

137 წამების აბსოლუტური აკრძალვის გადახვევის შესაძლებლობებზე, დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. *ტურავა მ.,* წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კორკელია კ.,* თბ., 2011, 199-228.

138 *ტურავა მ.,* წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. კორკელია კ., თბ., 2011, 207; კაცობრიობის ისტორიიდან ძალიან ბევრი ფაქტის მოყვანა შეიძლება, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისა თუ დაცვის მიზნით ძალას იყენებდა, რასაც შედეგად მოჰყვებოდა მისი წმინდანად შერაცხვა.

6. დასკვნა

წამების განსაზღვრა წარმოადგენს რთულ სამართლებრივ საკითხს. ნაშრომში გადმოცემულია წამების აკრძალვის ბუნება, წამების განსაზღვრების თავისებურებები, შედარებულია სინონიმურ ცნებებთან, წარმოჩენილია მისი ლინგვისტური და კონცეპტუალური ნაკლოვანებები და ის პრობლემები, რომლებიც თავს იჩენს წამების ნორმების გამოყენების დროს.

ნაშრომის ფარგლებში ჩატარებული კვლევა შესაძლებლობას გვაძლევს, ყურადღება გავამახვილოთ რამდენიმე ასპექტზე, კერძოდ:

(1) საკითხი, რომელიც ეხება წამების განსაზღვრებას;

(2) საკითხი, რომელიც ეხება წამების აბსოლუტურ აკრძალვას.

1. წამების ნორმების პრაქტიკაში გამოყენების პრობლემები განპირობებულია წამების განსაზღვრებებში არსებული როგორც ლინგვისტური, ასევე კონცეპტუალური შეუსაბამობებით, რაც დასტურდება საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმებისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით.

გარდა ამისა, წამების ნორმების პრაქტიკაში გამოყენებამ, ცხადყო, რომ წამების საქმეები ინდივიდუალური ხასიათისაა ქვეყნებისდა მიხედვით. შესაძლებელია ერთი და იგივე საქმე სხვადასხვა სასამართლოს მიერ სხვადასხავგავრად დაკვალიფიცირდეს. აქედან გამომდინარე, წამების განსაზღვრება არ უნდა იყოს შემზღუდველი. გასათვალისწინებელია, (1) წამების საერთაშორისო ნორმატიული აქტები არის ცოცხალი დოკუმენტები და ღიაა ინტერპრეტაციისათვის და რომ (2) წამების განსაზღვრების შეზღუდულმა ინტერპრეტაციამ და პრაქტიკაში გამოყენებამ შეიძლება გამოიწვიოს სამართლიანი კრიტიკა, ისე როგორც ადგილი ჰქონდა მაგ., *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს* საქმეზე.

შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია წამების განსაზღვრების მოდიფიცირება, რათა წამების ნორმამ ხელოვნურად არ გამოიწვიოს წამების, ცუდი მოპყრობის სხვა ფორმად დაკვალიფიცირების გარდუვალობა.

ამისათვის მიგვაჩნია, რომ წამების განსაზღვრებამ თავის შემადგენლობაში, დამატებით შეიძლება მოიცვას ისეთი ელემენტები, როგორიც არის:

ა) **დაზარალებულის აზრის გათვალისწინება.** აღნიშნული მოთხოვნა ეფუძნება *ანტონ კულენის, კრის ინგელსის, მაფრედ ნოვაკისა* და სხვების მოსაზრებებს. გარდა ამისა, წამების კონცეფციამ აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ის გარემოება, რომ სხვადასხვა მიზეზების გამო დაზარალებულმა შეიძლება უარყოს მასზე განხორციელებული წამების ფაქტი;

ბ) **წამებით მიყენებული შედეგის გათვალისწინება.** კვლევით გამოირკვა, რომ ცუდი მოპყრობის შედეგი პირდაპირ კავშირშია როგორც „სისასტიკის“ დონის გასაზღვრასთან, ასევე ინტენსივობასთან. აღნიშნული ელემენტის გაუთვალისწინებლობამ კი, შეიძლება გამოიწვიოს ნორმის არასწორი გამოყენება;

გ) **მოხელის პასუხისმგებლობა.** წამების განსაზღვრება არ შეიცავს მოხელის პასუხისმგებლობის ერთმნიშვნელოვან დათქმას, რაც გარკვეულ გაუგებრობას წარმოშობს წამების ნორმის გამოყენების თვალსაზრისით. გარდა ამისა, მოხელის პასუხისმგებლობა უნდა ითვალისწინებდეს: (1) *ნაიჯელ როდლის* „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის“ მოთხოვნას, არასაჯარო პირის ცუდი მოპყრობისაგან ეფექტიანი დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო და (2) *ბურგერსისა* და *დანიელის* მოთხოვნას, რომ ქმედების წამებად მისაჩნევად უნდა დადგინდეს არა უბრალოდ წამების განსაზღვრებაში მოცემული ერთ-ერთი მიზანთაგანი, არამედ წამების „მიზანს“ უნდა გააჩნდეს „*რაღაც, თუნდაც შორეული კავშირი სახალმწიფოსა და მისი ორგანოების პოლიტიკასთან ან ინტერესებთან*“.

დ) **„ინფორმაციის მოპოვების“ გამიჯვნა სხვა მიზნებისაგან.** ინფორმაციის მოპოვების მიზანი შეიძლება მოტივირებული იყოს სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად ან გადასარჩენად, რაც თვისობრივად განასხვავებს წამების სხვა სპეციფიკური მიზნებიდან. აქედან გამომდინარე, მიგვაჩნია მოხდეს მიზნების დიფერენციაცია ამ თვალსაზრისით.

ა) და ბ) ელემენტებს, ლოგიკურად, მივყავართ იმ აუცილებლობასთან, რომ წამების ყველა ფაქტზე სავალდებულო უნდა იყოს **ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დანიშვნა.** ასეთი პრაქტიკა შესაძლებლობას იძლევა განისაზღვროს წამების მუქარით მიყენებული სულიერი ტანჯვის როგორც ხასიათი და ხარისხი, ასევე მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი. გარდა ამისა, ასეთი მიდგომა აუცილებელია „სისასტიკის მინიმალური დონის“ განსაზღვრისათვის. დაბოლოს, წამების ყველა საქმეზე ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დანიშვნა გამართლებულია იმ გარემოებით, რომ ფიზიკური ტკივილისა და ფსიქიკური ტანჯვის მიყენება არის ორი მოვლენის ერთიანობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფიზიკური ტკივილი პირდაპირ კავშირშია ფსიქიკურ ტანჯვასთან და პირიქით.

2. წამების აბსულუტურმა აკრძალვამ, გამონაკლისის სახით შეიძლება გაითვალისწინოს წამების მუქარის დაშვების მხოლოდ შესაძლებლობა ბრალის გამომრიცხველი ტრაგიკული კოლოზიის დროს *ვ. ბრუგერის* მიერ განვითარებული რვა პირობის მოთხოვნათა დაცვით.

იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ წამების აბსოლუტური აკრძალვა ატარებს წმინდა ფორმალურ ხასიათს, როდესაც წამება ემსახურება ჭეშმარიტად საფრთხის თავიდან აცილებას, სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენას ან დაცვას, შეიძლება დავასკვნათ, რომ წამების აბსოლუტური აკრძალვა განპირობებულია პრევენციული მიზნით.

წამების აბსოლუტური აკრძალვის არსში უკეთ გარკვევისა და ქმედების წამებად კვალიფიკაციისთვის, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ასევე ისეთი საკითხების კვლევა, როგორიც არის:

ა) **დანაშაულის ჩამდენი პირის მიერ დანაშაულის შედეგების გაცნობიერება.** მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩამდენ პირს, დანაშაულის ჩადენამდე (მაგ., ტერორისტული აქტი, ორგანიზებული დანაშაული და სხვ.), სრულიად გაცნობიერებული აქვს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს რეაქცია, მორალური და სამართლებრივი შედეგები. უფრო მეტიც, დამნაშავეს ზოგადად გაცნობიერებული აქვს, რომ დაკავების შემთხვევაში, გამოძიების მიზნებიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება დაექვემდებაროს ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზემოქმედების სხვავადსხვა ფორმებს, მათ შორის წამებასაც. ასეთ მდგომარეობაში, დამნაშავე, განსაკუთრებით კი თუ მისი ცნობიერება ფანატიზმს აღწევს (მაგ., კამიკაძეების შემთხვევა), ცნობიერად თუ ქვეცნობიერად მომზადებულია დაექვემდებაროს სხვადასხვა სახის ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ფიზიკურად და ფსიქოლოგიურად მომზადებული დამნაშავე ისე არ განიცდიდეს ტკივილს, როგორც ფიზიკურად და ფსიქოლოგიურად მოუმზადებელი დამნაშავე, რომლისთვისაც დანაშაულის ჩადენის შემდგომ საზოგადოებისა და სახელმწიფოს რეაქცია „უცნობი“ იყო.

ბ) **დანაშაულის ჩამდენი პირის ფსიქოლოგიური ასპექტები.** ზოგადი წესის თანახმად, ადამიანი დანაშაულის ჩადენის მომეტში აღწევს იმ კონდიციას, რასაც სულიერი (ფსიქიკური) აშლილობა ეწოდება. ასეთი მდგომარეობა, რომელიც თავის კვალს ტოვებს ადამიანში ცხოვრების ბოლომდე, ადამიანში წარმოშობს ფსიქიკურ კონფლიქტს. აცნობიერებს რა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, ადამიანი ყოველთვის განიცდის სინდისის ქეჯნას, რასაც მოჰყვება სინანული და დანაშაულის აღიარება. იმის ცოდნა, რომ დამნაშავე საბოლოოდ გააცნობიერებს საკუთარ დანაშაულს, დაუბრუნდება საღი შეფასების უნარი და დაგმობს ჩადენილ დანაშაულს, გვაფიქრებინებს დამნაშავის მიმართ მისი ნების საწინააღმდეგო ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობის

მიზანშეწონილობასა და მიზანშეუწონლობაზეც. აღნიშნული კი, დაკავშირებულია იმ საკითხთან, რომ წამების აბსოლუტური აკრძალვა გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან ნეგატიურ და პოზიტიურ ვალდებულებას, რაც ნიშნავს წამებით მოპოვებული ინფორმაციის არგამოყენებასაც.

გ) **სასჯელის დანიშვნის ფსიქოლოგიური ასპექტები.** თავისუფლების აღკვეთა, გარკვეულწილად, შეიძლება შეფასდეს როგორც ადამიანზე ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზემოქმედება, რაც დღის წესრიგში აყენებს, აგრეთვე, სასჯელის დანიშვნისა და სასჯელის აღსრულების საკითხების შესწავლის აუცილებლობას.

დ) **დანაშაულის შესახებ აბსოლუტური აკრძალვის შესახებ ცოდნა.** არცთუ უმნიშვნელო ასპექტია წამების აბსოლუტური აკრძალვის შესახებ ცოდნა. საგულისხმოა, რომ დამნაშავე თავის სასარგებლოდაც იყენებს ასეთ ცოდნას, იმ შემთხვევაში თუ მის მიმართ ადგილი ექნება ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ ზემოქმედებას ან ასეთის მცდელობას.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ იურიდიული მეცნიერება ამ ეტაპზე ბოლომდე ვერ გასცემს პასუხს იმ პრობლემურ საკითხებს, რომლებიც, ძირითადად, უკავშირდება: ა) დანაშაულის ჩამდენი პირის მიერ დანაშაულის შედეგების გაცნობიერებას, ბ) დანაშაულის ჩამდენი პირის ფსიქოლოგიურ და გ) სასჯელის დანიშვნის ფსიქოლოგიურ ასპექტებს. ასეთი მდგომარეობა გამოწვეულია იმით, რომ ჩვენ მიერ იდენტიფიცირებული წამების ნიუანსები (რომელიც შეეხება ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ტანჯვის არსს, ხარისხს, შეფასებას, წამების აკრძალვის მიზანშეწონილობას, მიზანშეუწონლობას და სხვ.), თავისი არსით არაიურიდიული ბუნებისაა და დაკავშირებულია მეტაფიზიკურ (სულიერების) სფეროსთან. გარდა ამისა, პრობლემა, გარკვეულწილად, განპირობებულია ასევე იმითაც, რომ ზოგადად მეცნიერება იკვლევს მხოლოდ ისეთ საკითხებს, მოვლენებსა თუ ფაქტებს, რომლებიც ექვემდებარება მეცნიერებისათვის მისაღებ ემპირიულ კვლევასა და ლოგიკას. ჩვენ მიერ იდენტიფიცირებული საკითხების კვლევა კი ცდება მეცნიერების საზღვრებს და ობიექტურად მოითხოვს რელიგიური სწავლებების გათვალისწინებას.

შესაბამისად, მიზანშეწონილია, რომ აღნიშნულ საკითხებზე ჩატარდეს კრიმინოლოგიური კვლევა, რომელიც კომპლექსურად, მულტიდისციპლინური მიდგომით და რელიგიური სწავლებების გათვალისწინებით, გამოიკვლევს თითოეულ ასპექტს.

მაკა ხოდელი*

წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში

(ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით)

1. შესავალი

ბრალდებულს აქვს უფლება, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება მისცეს ჩვენება, თუ უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის[1] 74-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ჩვენების მიცემა ბრალდებულის უფლებაა. მას აქვს უფლება თავისუფლად გადაწყვიტოს, თქვას ის და იმდენი, რაც მას სურს.[2] აღნიშნული უფლება გამომდინარეობს თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრინციპიდან (*nemo tenetur se ipsum accusare),* რომელიც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით და მას ასევე კონსტიტუციური რანგი გააჩნია (საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 ნაწილი). თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია სსსკ-ის მე-15 მუხლით გარანტირებული ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია.

ბრალდებულის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედების დაუშვებელ მეთოდებს შორის არის წამება. წამების და წამების მუქარის აკრძალვას აქვს აბსოლუტური ხასიათი[3], რომელიც გამომდინარეობს ისეთი საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტებიდან, როგორიცაა, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი და მე-15 მუხლის მეორე ნაწილი, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი, გაეროს 1984 წლის წამების საწინააღმდეგო კონვენციის პირველი მუხლის პირველი აბზაცი, ევროსაბჭოს 1987 წლის წამების საწინააღმდეგო კონვენცია. დასახელებულ აქტებში მოცემული აკრძალვიდან რაიმე სახის გამონაკლისი დაუშვებელია, ვინაიდან წამება და წამების მუქარა ხელყოფს კონსტიტუციით გარანტირებულ უმთავრეს ღირებულებას, ადამიანის ღირსებას[4].

კვლევის მიზანია წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის განხილვა საპროცესო-სამართლებრივი ასპექტით, წამების მატერიალურ-სამართლებრივი კუთხით განხილვის გარეშე.

საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ამ კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია. წამებით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი, რადგან სისხლის სამართლის პროცესში წამების გამოყენება კანონის არსებით დარღვევად უნდა შეფასდეს. თუმცა, საინტერესოა, შეფასდება თუ არა დაუშვებელ მტკიცებულებად წამებით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, ანუ აქვს თუ არა წამებით

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი

1 შემდგომში – სსსკ.

2 იხ. *Volk K.,* Grundkurs StPO, 6. Auflage, München, 2008, 41.

3 *იხ. ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.,* ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 95.

4 იქვე.

მოპოვებული მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვას შემდგომი გავლენა[5]. აქ საქმე ეხება ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის თეორიას“, რომლის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია მოხდა დღეს მოქმედი 2010 წლის სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველ ნაწილში. შესაბამისად, მეტად აქტუალურია აღნიშნული საკითხი სსსკ-ის ამ ნოვაციური ინსტიტუტიდან გამომდინარე.

საინტერესოა, ასევე, საკითხი სისხლის სამართლის საქმიდან მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობად გავლენასთან დაკავშირებით[6], ანუ მოქმედებს თუ არა წამებით მიღებული ჩვენების დაუშვებლად ცნობის წესი მოგვიანებით უკვე კანონიერად წარმოებული დაკითხვის შედეგად მიღებულ მონაცემებზე.

რამდენადაც სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსი დღეს მოქმედი კოდექსის საკანონმდებლო სიახლეს წარმოადგენს, საინტერესოა, თუ როგორ არეგულირებს წამების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს გერმანიის სისხლის სამართლის პროცესი. ასევე მნიშვნელოვანია ამ საკითხთან დაკავშირებით განვითარებული შეხედულებები და პოზიციები გერმანულ მეცნიერებასა და მართლმსაჯულებაში.

ნაშრომში წარმოჩენილი პრობლემატიკა განხილულია გერმანიაში გახმაურებული მაგნუს გეფგენის საქმის მაგალითზე.

რაც შეეხება საკითხთა თანმიმდევრობას, თავდაპირველად განხილული იქნება მაგნუს გეფგენის საქმე.

კვლევის შემდგომი ნაწილი ეხება წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობას ქართული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით. ამ ნაწილში მოკლედ იქნება განხილული წამების აკრძალვის სამართლებრივი საფუძვლები. გაანალიზებული იქნება მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია და საკითხი, თუ როგორ გადაწყდებოდა წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობა გეფგენის საქმეზე ქართული სსსკ-ის მიხედვით.

მომდევნო ნაწილში კვლევის საგანი იქნება წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობა გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით. მოკლედ იქნება მიმოხილული 136ა პარაგრაფი, რომელიც ეხება დაკითხვის აკრძალულ მეთოდებს. გაანალიზდება წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი. კერძოდ, სისხლის სამართლის საქმიდან მტკიცებულებათა გამორიცხვის როგორც შემდგომი, ასევე მისი განგრძობადი გავლენა. აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით შესწავლილი და წარმოჩენილი იქნება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა.

ნაშრომის ბოლო ნაწილში შეჯამდება განხილულ საკითხთა შესახებ გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული თეორიებისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი; ასევე, მოხდება გერმანიის გამოცდილების გათვალისწინებით, წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ფარგლებზე მსჯელობა საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.

2. პრობლემის დასმა *მაგნუს გეფგენის* საქმის მიხედვით

გერმანიაში წამებისა და წამების მუქარის შესახებ მწვავე დისკუსია გამოიწვია 2002 წელს ახალგაზრდა სტუდენტის მაგნუს გეფგენის მიერ ჩადენილმა დანაშაულმა და შემდეგ მის მიმართ პოლიციის მხრიდან განხორციელებულმა ქმედებამ.

[5] გერმანულ სისხლის სამართალში აღნიშნული მოიხსენიება ტერმინით *Fernwirkung von Beweisverwertungsverbot.*

[6] გერმანულ სისხლის სამართალში აღნიშნული მოიხსენიება ტერმინით *Fortwirkung von Beweisverwertungsverbot.*

საქმის შინაარსი შემდეგია[7]: 2002 წლის 27 სექტემბერს მაგნუს გეფგენმა მოტყუებით გაიტაცა ბანკირის 11 წლის შვილი იაკობ ფონ მეტცლერი და მალევე მოკლა, გვამი კი ერთ-ერთ ტბასთან ახლოს დამალა. ამასთან გეფგენი ბავშვის ოჯახისგან შვილის გათავისუფლების სანაცვლოდ მილიონი ევროს გადახდას მოითხოვდა. თანხის გადაცემისას გამტაცებელი იდენტიფიცირებულ იქნა პოლიციის მიერ, რის შემდეგაც დაიწყო მისი საპოლიციო თვალთვალი. გეფგენი 30 სექტემბერს ფრანკფურტის აეროპორტში იქნა დაკავებული. პოლიციის განყოფილებაში გადაყვანის შემდეგ გამტაცებელი დაიკითხა. პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტმა ვოლფგანგ დაშნერმა, ითვალისწინებდა რა იმას, რომ 11 წლის ბავშვის სიცოცხლე საფრთხეში იყო, გასცა განკარგულება გეფგენის მიმართ ძალის გამოყენებაზე, სხეულებრივი ტკივილის მიყენების მუქარის განხორციელებაზე, რადგან ეს უკანასკნელი ბავშვის ადგილსამყოფელს ნებაყოფლობით არ ასახელებდა, რაც ერთ-ერთმა პოლიციის მუშაკმა შეასრულა. წამების შიშით გამტაცებელმა დაასახელა ბავშვის ადგილსამყოფელი, თუმცა, ადგილზე მისულ პოლიციას ბავშვი გარდაცვლილი დახვდა. ფრანკფურტის სასამართლომ მაგნუს გეფგენს მიუსაჯა უვადო თავისუფლების აღკვეთა დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისთვის. სასამართლომ ასევე გაასამართლა პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტი დაშნერი და მისი ხელქვეითი.[8]

საინტერესოა, რომ პოლიციას წამების მუქარის ფაქტი არ დაუმალავს, პირიქით, მოახდინა მისი ოქმში დაფიქსირება, რამაც საზოგადოებაში ფართო დისკუსია გამოიწვია. პოლიცია მის მიერ განხორციელებული ქმედების გამო, თითქოს, საზოგადოების თანადგომასა და დადებით დამოკიდებულებას მოელოდა.[9] პოლიციის უფროსის მიმართ კეთილგანწყობილი, მხარდამჭერი რეაქციები გაჩნდა, რომლებიც ამართლებდნენ დაშნერის ქმედებას[10]. კერძოდ, გამოითქვა მოსაზრება, რომ წამება და წამების მუქარა გამონაკლისის სახით დასაშვებია.[11] მაგრამ გაბატონებული შეხედულებით, ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია, მისი დარღვევა არანაირი არგუმენტით არ შეიძლება, იგი აბსოლუტური უფლებაა.[12] წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის რელატივიზაცია, მისგან გამონაკლისის დაშვება დიდ საფრთხეს უქმნის სამართლებრივი სახელმწიფოს არსს.

---

7 იხ. *Ellbogen K.*, Zur Unzulässigkeit von Folter (auch) im präventiven Bereich, "Jura", Heft 5/2005, 339.

8 ფრანკფურტის სასამართლოს 2004 წლის 20 დეკემბრის განაჩენით ორივე ცნობილ იქნა დამნაშავედ, მაგრამ შეეფარდათ პირობითი მსჯავრი.

9 იხ. *Schaefer C.*, Freibrief, „"Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 2003, 947.

10 *ჰილგენდორფი* ამ შემთხვევაში მორალურად ამართლებს წამებას, იხ. *Hilgendorf E.*, Folter im Rechtsstaat? "Juristenzeitung" (JZ), 2004, 337, 338; *ჰერცბერგის* მოსაზრებით კი, პოლიციელებს დანაშაული არ ჩაუდენიათ და უნდა გამართლებულიყვნენ, იხ. *Herzberg R.*, Folter und Menschenwürde, "Juristenzeitung" (JZ), 2005, 321; საინტერესოა ასევე: *Follmar P., Heinz W., Schulz B.*, Zur aktuellen Folterdebatte in Deutschland, 2003, < http://www.institut-fuer-menschenrechte.de>, [7.07.2014].

11 შეად.: *Miehe O.*, Nochmals: Die Debatte über ausnahmen vom Folteverbot, "Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 2003, 1219; *Brugger W.*, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, "Juristenzeitung" (JZ), 2000, 165 ff.

12 იხ.: *Roxin C.*, Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein? Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005, 465; *Gomes Navajas J.*, Darf der Staat foltern?, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin, 2011, 635, 638; *Ellbogen K.*, "Juristische Ausbildung", (Jura), Heft 5/2005, 343; *Jerouschek G., Kölbel R.*, Folter von Staats wegen? "Juristenzeitung" (JZ), 12/2003, 613-620; *ტურავა, მ.*, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 495; *ტურავა, მ.*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, *კონსტანტინე კორკელია* (რედ.), თბ., 2011, 194.

ამ აბსოლუტური უფლების შეზღუდვის წინაპირობების განსაზღვრა და მისი მოქცევა სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოში რთულად დასადგენია.[13]

გეფგენის საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 2008 და 2010 წლებში მიიღო გადაწყვეტილებები, რომლებშიც მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა წამების ნებადართულობის, მიღებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის შესახებ.[14]

3. წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი ქართული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით

3.1. წამების აკრძალვის სამართლებრივი საფუძველი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია.[15] ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება.[16] აღნიშნული ქმედებები არის პატივისა და ღირსების ხელყოფის აკრძალვასთან დაკავშირებული. პატივისა და ღირსების დამცავი ნორმები არ ითვალისწინებს აღნიშნული უფლების რაიმე სახით შეზღუდვას. ეს ორი ფუნდამენტური სამართლებრივი სიკეთე არც საგანგებო და საომარი მდგომარეობის პირობებში არ იზღუდება.[17] წამებისგან დაცვა ადამიანის აბსოლუტური უფლებაა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის[18], რომელიც საკანონმდებლო სისტემის ნაწილს წარმოადგენს, მე-3 მუხლის თანახმად „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს".[19]

---

[13] იხ. *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, 220, Fn. 186; შეად. *Greco L.*, Die Regeln hinter der Ausnahme Gedanken zur Folter in sog. Ticking time bomb-Konstellationen, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2007, 628-643.

[14] იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany), 22978/05, 2008 წლის 30 ივნისი; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany), 22978/05, 2010 წლის 1 ივნისი; *Jähnke B.*, Unverfügbares im rechtsstaatlichen Strafprozess und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, *მ. ტურავა* (რედ.), თბ., 2013, 486 და მომდევნო გვერდები.

[15] იხ. *გოცირიძე ე.*, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა; წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 107 და მომდევნო გვერდები.

[16] იქვე, 115 და მომდევნო გვერდები.

[17] იხ.: *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 95; შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლი.

[18] ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას საქართველომ ხელი მოაწერა 1999 წლის 27 აპრილს, ხოლო მისი რატიფიცირება პარლამენტმა მოახდინა 1999 წლის 20 მაისს.

[19] იხ. წამების აკრძალვა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, თბ., 2005, 51 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/article3.pdf>, [7.07.2014].

შესავალში დასახელებული წამების აკრძალვის საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარე, შეიქმნა ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 144[1]-ე (წამება), 144[2]-ე (წამების მუქარა) და 144[3]-ე (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა) მუხლები.[20]

საქართველოს სსსკ-ის მე-4 მუხლი, რომელიც პიროვნების ღირსების ხელშეუვალობას ეხება, შემდეგი შინაარსისაა:

1. მოსამართლე, პროკურორი, გამომძიებელი და სისხლის სამართლის პროცესის სხვა მონაწილეები ვალდებული არიან სისხლის სამართლის პროცესის ყველა სტადიაზე დაიცვან პროცესის მონაწილეთა ღირსება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა.

2. დაუშვებელია ადამიანის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედება წამების, ძალადობის, სასტიკი მოპყრობის, მოტყუების, სამედიცინო ჩარევის, ჰიპნოზის, ასევე სხვა ისეთი ღონისძიებების გამოყენებით, რომლებიც ზემოქმედებს ადამიანის მეხსიერებაზე ან აზროვნებაზე. აგრეთვე დაუშვებელია მუქარა ან ისეთი შეღავათის დაპირება, რომლებიც კანონით არ არის გათვალისწინებული.

3. სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში იძულება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.

რაც შეეხება გამოძიებისას ბრალდებულის დაკითხვას, იგი მოქმედი კანონმდებლობით წარმოებს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი წესით, რომლის თანახმადაც ბრალდებული უნდა დაიკითხოს წინასწარი გამოძიების ადგილას (311-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). სწორედ საგამოძიებო ორგანოში დაკითხვის დროს პირის მიმართ განხორციელებული წამება და მის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება წარმოადგენს მწვავე კრიტიკის საგანს სისხლის სამართლის მეცნიერებაში. თუმცა, მოქმედი სსსკ-ის გარდამავალი და დასკვნითი დებულებების 332-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, გამოძიებისას აღნიშნული წესით დაკითხვა წარმოებს 2015 წლის 31 დეკემბრამდე. ამის შემდეგ კი გათვალისწინებულია პირის სასამართლოში დაკითხვის წესის ამოქმედება.

3.2. წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამორიცხვა (სსსკ 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი)

კანონის ზემოთ დასახელებულ მოთხოვნათა დარღვევის საფუძველზე მიღებული მტკიცებულება დაუშვებელია.საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს.[21]

1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ კონკრეტულად განსაზღვრავდა პირობებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაში მტკიცებულება დაუშვებლად იქნებოდა ცნობილი. კერძოდ, 111-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად,

„მტკიცებულება დაუშვებლად მიიჩნევა, თუ იგი მიღებულია:

ა) იმ თანამდებობის პირის ან ორგანოს მიერ, რომელიც უფლებამოსილი არ არის შეკრიბოს მტკიცებულებანი ამ საქმეზე;

---

[20] იხ. *ტურავა მ.*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, *კონსტანტინე კორკელია* (რედ.), თბ., 2011, 199.

[21] იხ. *ტურავა მ.*, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 552 და მომდევნო გვერდები.

ბ) კანონით გაუთვალისწინებელი წყაროდან;

გ) კანონით დადგებილი წესის დარღვევით, აგრეთვე ძალადობის, მუქარის, მოტყუების, შანტაჟის, პიროვნების აბუჩად აგდების ან სხვა უკანონო მეთოდის გამოყენებით;

დ) პირისაგან, რომელმაც დაარღვია კანონი ან რომელსაც არ შეუძლია მიუთითოს, რა წყაროდან, სად, როდის და როგორ გამოვლინდა მის მიერ წარმოდგენილი მონაცემები".

მოქმედმა სსსკ-მა 72-ე მუხლში დაუშვებელი მტკიცებულების სრულიად განსხვავებული, ახალი რეგლამენტაცია მოახდინა. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საპროცესო კოდექსის „არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია".

რა იგულისხმება კანონის არსებით დარღვევაში? 1998 წლის სსსკ განმარტავდა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის არსებით დარღვევებს. კერძოდ, 563-ე მუხლის თანახმად, „არსებითად ითვლება ამ კოდექსის მოთხოვნათა ისეთი დარღვევები, რომლებმაც შეზღუდეს პროცესის მონაწილეთა უფლებები, ხელი შეუშალეს საქმის ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად განხილვას, გავლენა მოახდინეს კანონიერი, საფუძვლიანი და სამართლიანი განაჩენის დადგენაზე". მოქმედი სსსკ-ის მიხედით კი, მოსამართლის შეფასების საგანია, თუ რა ჩაითვლება ამ კოდექსის არსებით დარღვევად.

სსსკ-ის 72-ე მუხლმა განსაზღვრა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ამ კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული პირველადი მტკიცებულების („მოწამლული ხე") საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულების ბედი („მოწამლული ხის ნაყოფი"). ასე რომ 1998 წლის კოდექსისგან განსხვავებით, მოქმედ სსსკ-ში გაჩნდა ჩანაწერი, რომელიც განსაზღვრავს ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის" სამართლებრივ ბუნებას.

„მოწამლული ხის ნაყოფის" თეორია მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან დამკვიდრდა აშშ-ში. მისი მიზანი იმაში მდგომარეობს, რომ სამართლებრივი შედეგი არ მოყვეს თავდაპირველ უკანონო ქმედებას და არც მის საფუძველზე შემდგომ კანონიერად მოპოვებული მტკიცებულება იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის საქმეზე.

სსსკ-ის 72-ე მუხლის ფორმულირება გააკრიტიკა ია ჩხეიძემ თავის სადისერტაციო ნაშრომში.[22] მისი აზრით, წინგადადგმულ ნაბიჯად ვერ ჩაითვლება კანონმდებლობის ასეთი ცვლილება.[23] ავტორი თვლის, რომ 1998 წლის სსსკ-ის 111-ე მუხლში მტკიცებულებათა დასაშვებობის პირობების დადგენით კანონმდებლობა „ინფორმაციის ობიექტურობას" უზრუნველყოფდა, 2010 წლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმები კი, მტკიცების პროცესის მკაცრ რეგულაციას არ ახდენს.[24] ჩხეიძე აუცილებლად მიიჩვევს სამართლებრივი ურთიერთობის ისეთი სფეროს მკაცრ რეგულირებას, როგორიცაა მტკიცებულებათა დასაშვებობა.[25] იგი თვლის, რომ „ნებისმიერი მტკიცებულება, თუ ის უკანონო მტკიცებულების საფუძველზეა მოპოვებული, აუცილებლად უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის საქმიდან"[26] და რომ „მტკიცებულების დასაშვებობის წესი არავითარ გამონაკლისებს არ უნდა ემორჩილებოდეს".[27]

---

22 იხ. *ჩხეიძე ი.*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 79-81.

23 იქვე, 79.

24 იქვე.

25 იქვე, 80.

26 იქვე.

27 იქვე, 81.

წამება, როგორც უკვე აღინიშნა, სსსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მიეკუთვნება პროცესის მონაწილის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედების დაუშვებელ მეთოდს. ამ მეთოდის საფუძველზე ბრალდებულისგან მოპოვებული მტკიცებულება სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია. მერაბ ტურავა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის კომენტირებისას აღნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლი დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ძირითადი ღირებულებაა და მისი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, როგორც წესი, დაუშვებელ მტკიცებულებას წარმოადგენს.[28] თუმცა, სხვა საკითხია, შესაძლებელია, თუ არა სისხლის სამართლის საქმეზე დაშვებულ იქნეს წამებით მოპოვებული დაუშვებელი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მიღებული სხვა მტკიცებულება?

დასახელებული გეფგენის საქმის ვითარება რომ წარმოვიდგინოთ, გამოძიებამ ამ საქმეზე იძულებითი აღიარების შედეგად მოიპოვა ახალი მტკიცებულებები. კერძოდ, გვამი და მანქანის საბურავების კვალი. დასაშვებად ცნობს თუ არა ქართული საპროცესო კოდექსი წამების შედეგად მოპოვებულ შუალობით მტკიცებულებას, მოცემულ შემთხვევაში გვამს? ამ კითხვას პასუხობს ქართული სსსკ. რადგან ბანკირის 11 წლის შვილის იაკობ ფონ მეტცლერის გვამს გამოძიებამ გეფგენის წამების შედეგად მიაგნო და აღნიშნული მტკიცებულება აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, ქართული სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, გვამი, ისევე, როგორც ჩვენება, დაუშვებელ მტკიცებულებად უნდა იქნეს ცნობილი.

საინტერესოა, როგორ გადაწყვიტა გერმანულმა სასამართლომ გეფგენის საქმეზე მოპოვებულ მტკიცებულებათა ბედი. ასევე, მნიშვნელოვანია გერმანული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა წამებით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობასთან დაკავშირებით.

4. წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით

4.1. სსსკ 136ა პარაგრაფის არსი და მიზანი

წამების აკრძალვა გათვალისწინებულია გერმანიის შემდეგ ნორმატიულ აქტებში: კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველი აბზაცი, მე-2 მუხლის მეორე აბზაცი და 104-ე მუხლის პირველი აბზაცი, სსსკ-ის 136ა პარაგრაფი, სისხლის სამართლის კოდექსის 340-ე და 343-ე პარაგრაფები, შესაბამისი ნორმები მიწის საპოლიციო სამართალში სსსკ-ის 136ა პარაგრაფზე მითითებით.

გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის სსსკ-ის 136ა პარაგრაფი, რომელშიც წამების აკრძალვის საპროცესო სამართლებრივი რეგულირებაა გათვალისწინებული, ეძღვნება დაკითხვის აკრძალულ მეთოდებს. ეს პარაგრაფი კოდექსში შეტანილ იქნა 1950 წლის 12 სექტემბრის კანონით,[29] რომლის ფორმულირებაც შემუშავებული იქნა გერმანიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ შვედეთის სისხლის საპროცესო სამართლის მაგალითის მნიშვნელოვანი გავლენით.[30]

---

[28] იხ. *ტურავა მ.*, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 554.

[29] იხ. BGB1. I, 455.

[30] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 1.

სსსკ-ში 136ა პარაგრაფის დამატება, თავდაპირველად შეფასდა, როგორც არაპროდუქტიული, ვინაიდან გერმანიის სსსკ-ში მისი ძალაში შესვლის დღიდან მოქმედებდა როგორც ჩვენების მიცემის თავისუფლება, ასევე ბრალდებულის პროცესის სუბიექტად აღიარება, რაც დაკითხვის დაუშვებელი მეთოდების აკრძალვას თავისთავად გულისხმობდა, ე.ი. მოქმედ საპროცესო პრინციპს წარმოადგენდა.[31] აღნიშნულის მიუხედავად, ახლადდამატებული პარაგრაფის გაუქმება არ დამდგარა დღის წესრიგში.[32]

პროფესორი *როგალი* მიუთითებს, რომ კანონმდებლის გადაწყვეტილება, 136ა პარაგრაფის სსსკ-ში შეტანასთან დაკავშირებით, იმსახურებს პატივისცემას.[33] აღნიშნული პარაგრაფი წარმოადგენს იმ მწარე გამოცდილების შედეგს, რომელსაც ადგილი ჰქონდა არც თუ შორეულ წარსულში, კერძოდ საქმე ეხება გერმანიის ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმის დროს განხორციელებულ ადამიანის ძირითადი უფლებების მასიურად უხეშ დარღვევას.[34] აქედან გამომდინარე, 136ა პარაგრაფის მიზანია კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი პრინციპების გათვალისწინება სისხლის საპროცესო სამართალში.[35] აღნიშნული პარაგრაფი არის სწორედ კონსტიტუციით გარანტირებული ისეთი ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების გამოხატულება, როგორიცაა მაგ: ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა, წამების აკრძალვა, თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია (*nemo tenetur se ipsum accusare)* თუ სამართლიანი სასამართლოს პრინციპი.[36]

136ა პარაგრაფი შედგება 3 აბზაცისგან:

პირველი აბზაცის მიხედვით დაუშვებელია ბრალდებულის თავისუფალი გადაწყვეტილებისა და ნების თავისუფალი განხორციელების შეზღუდვა დაკითხვის დაუშვებელი მეთოდებით. მათ შორის არის წამება, სასტიკი მოპყრობა, მოტყუება, ჰიპნოზი. იძულება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ სისხლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით. აკრძალულია რომელიმე დაუშვებელი მეთოდით მუქარა და ისეთი შეღავათების დაპირება, რომელიც კანონით არ არის გათვალისწინებული.

მეორე აბზაცის მიხედვით, დაუშვებელია ისეთი ზომის გამოყენება, რომელიც ზიანს აყენებს ბრალდებულის მეხსიერების ან მისი ცნობიერების უნარს.[37]

დასახელებული პარაგრაფის მესამე აბზაცის პირველი წინადადება მიუთითებს იმაზე, რომ პირველი და მეორე აბზაცით განსაზღვრული აკრძალვა მოქმედებს ბრალდებულის თანხმობის მიუხედავად.

დაბოლოს, 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადება განსაზღვრავს დაკითხვის აკრძალული მეთოდის გამოყენების სამართლებრივ შედეგს. კერძოდ, ჩვენება, რომელიც მიღებულ იქნა დაკითხვის აკრძალული მეთოდით, მაშინაც არ უნდა იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის საქმეზე, როცა ბრალდებული მის დასაშვებობას ეთანხმება.

---

31 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 2

32 იქვე.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 იქვე.

36 იხ.: *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, 220, Rn. 625; *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 3; *Meyer-Goßner L.*, Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn. 1.

37 ნორმის ეს ფორმულირება იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ 136ა პარაგრაფი არ ითვალისწინებს დაკითხვის აკრძალული მეთოდების ამომწურავ ჩამონათვალს. ამასთან დაკავშირებით იხ: *Neuhaus R.*, Zur Notwendigkeit der qualifizierten Beschuldigtenbelehrung, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1997, 313; *Meyer-Goßner L.,* Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn 6.

4.2. წამების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი სსსკ 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მიხედვით

სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ რამდენად შეუწყობს ხელს აღნიშნული მტკიცებულება სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას. *მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი*[38] კი გულისხმობს პოლიციისთვის, პროკურატურისთვის თუ სასამართლოსთვის ჭეშმარიტების დადგენის ვალდებულების[39] სახელმწიფო-სამართლებრივ შეზღუდვას,[40] რამდენადაც დაუშვებელია საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა ყველაფრის ფასად[41].

მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი, თავის მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოს არა აქვს უფლება, განაჩენის გამოტანისას დაეყრდნოს კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს.[42]

ლიტერატურაში არსებული ზოგადი შეხედულების მიხედვით, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი, რომელიც მოცემულია სსსკ-ის 136ა პარაგრაფში, წარმოადგენს გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლით გარანტირებული ადამიანის ღირსების დაცვის კონკრეტულ გამოხატულებას.[43] სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ ბრალდებული იყოს სისხლის სამართლის პროცესის სუბიექტი და არა მისი ობიექტი. სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ სახელმწიფო-სამართლებრივად რეგულირებულ სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში.[44] საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ვალდებულება ყველაფრის ფასად არ არის სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპი.[45]

მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის განხილვისას გადამწყვეტი უნდა იყოს ის, რომ აღნიშნულის გამოყენებამ სასარგებლო გავლენა მოახდინოს დაზარალებულის მდგომარეობაზე, მის ინტერესებზე.[46]

გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, მტკიცებულებათა გამორიცხვის შედეგი არის გამამართლებელი განაჩენი, თუკი ბრალდებულისთვის მსჯავრის დასადებად არ არსებობს სხვა მტკიცებულებები.[47]

სწორედ აღნიშნულზე ჯერ კიდევ ადრეულ წლებში მიუთითებდა *ბელინგი.*[48]

საინტერესოა მსჯელობა იმაზე, უნდა მოხდეს თუ არა მტკიცებულებათა გამორიცხვა სისხლის სამართლის პროცესში დაშვებული ყველა შეცდომის, ყველა დარღვეული ნორმის გამო?

---

38 გერმანულ სისხლის სამართალში აღნიშნული მოიხსენიება ტერმინით Beweisverwertungsverbot.

39 იხ. გერმანიის სსსკ-ის 160-ე, 163-ე მუხლები და 244-ე მუხლის მეორე აბზაცი.

40 იხ. *Kühne H. - H.*, Strafprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg, 2010, 532, Rn. 880.1.

41 ამასთან დაკავშირებით იხ. შემდეგი სასამართლო გადაწყვეტილებები: BVerfG NJW 1984, 428; BVerfG NJW 2005, 2382; BGHSt 14, 358, 365.

42 შეად. *Kühne H .- H.*, Strafprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg, 2010, 546 ff.

43 იხ. *Neuhaus R.*, Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten, "Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 1990, 1221.

44 ამასთან დაკავშირებით იხ. შემდეგი სასამართლო გადაწყვეტილებები: BVerfG, NJW 1984, 428; BVerfG NJW 2005, 2382; BGHSt 14, 358, 365.

45 იხ. BGHSt 14, 358, 365.

46 იხ. *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 371.

47 იხ. *Beling E.*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Darmstadt, 1968, 32.

48 *კლაუს როგალი ბელინგს* მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის ფუძემდებელს უწოდებს. იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 386.

სისხლის სამართლის პროცესში დღემდე ერთ-ერთ რთულ და საკამათო საკითხად რჩება მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის პრობლემატიკა. ამასთან დაკავშირებული მოძღვრება მხოლოდ ბოლო წლებში ჩამოყალიბდა. გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დასაშვებობის მოძღვრების ფუძემდებლად ითვლება *ბელინგი.*[49] სწორედ მან აქცია მსჯელობის საგნად მტკიცებულებათა დასაშვებობა, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის დამოუკიდებელი პრობლემა.[50] ეს საკითხი სისხლის სამართლის მეცნიერებაში კიდევ უფრო აქტუალური გახდა 1966 წელს გერმანიის იურისტთა დღისადმი მიძღვნილ 46-ე სხდომაზე.[51] სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული სხვადასხვა თეორიები, როგორიცაა ე.წ. „უფლებათა წრის თეორია"[52], „ნორმის დაცვის მიზნის თეორია"[53], „მოძღვრება კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასების შესახებ"[54], დღემდე ვერ წყვეტენ მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემატიკას და საკითხი ისევ საკამათოდ რჩება.[55]

ბელინგის პოზიციას თუ გავიზიარებთ, მაშინ კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობა ყველა შემთხვევაში უნდა გამოვრიცხოთ.[56] მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის წარმოშობა განაპირობა დაკითხვის აკრძალული მეთოდების გამოყენებამ.[57] აღნიშნული მეთოდების აკრძალვას, რომელიც 136ა პარაგრაფის პირველ და მეორე აბზაცში, ასევე მესამე აბზაცის პირველ წინადადებაშია გათვალისწინებული, კანონმდებელი უფრო ეფექტურს ხდის იმით, რომ იგი არ უშვებს მიღებული შედეგის (დაკითხვის აკრძალული მეთოდით მიღებული ჩვენების) პროცესში გამოყენებას,[58] მიუხედავად იმისა აღნიშნული ჩვენება მცდარია თუ არა, შეიცავს შემამსუბუქებელ თუ დამამძიმებელ გარემოებებს.[59]

---

[49] იხ. *Beling E.*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Darmstadt, 1968, 30.

[50] იხ. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 22.

[51] იხ. *Jäger C.*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 473.

[52] იხ.: *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 24; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 364, 365.

[53] იქვე.

[54] იხ.: *Rogall K.*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" (ZStW), 91 (1979), 1-44; *Rogall K.*, „Abwägungen" im Recht der Beweisverbote, Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Berlin, 1999, 293-309; *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, München, 2012, §24, Rn. 30; *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 473-499; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 367.

[55] იხ. *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 370.

[56] იხ. *Beling E.*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Darmstadt, 1968, 30.

[57] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 101.

[58] იხ. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §25, Rn. 16.

[59] იხ.: *Meyer-Goßner L.*, Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn. 27; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, 248, Rn. 704; *Gleß S. in Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Auflage, Berlin, 2007, §136a, Rn. 71; *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 99.

სისხლის სამართლის საქმეზე დაუშვებელი მეთოდით მიღებული ჩვენების გამორიცხვასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომა ჩამოაყალიბა ე.წ. „მიულენთაიხის თეორიამ".[60] ეს თეორია ცნობილია, ასევე, ბრალდებულისადმი პოზიტიური დამოკიდებულებით, ე.წ. „ბრალდებულისადმი კეთილგანწყობით".[61] ამ თეორიის მიხედვით, აკრძალული მეთოდით მიღებული ჩვენება შესაძლოა არ დაექვემდებაროს მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესს, თუკი ის შეიცავს ბრალდებულისთვის სასარგებლო ინფორმაციას; ასევე ის, რომ 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადების შინაარსიდან გამომდინარე, მტკიცებულების გამორიცხვა უნდა მოხდეს მაშინ, როდესაც ასეთი მტკიცებულება ბრალდებულისთვის დამამძიმებელ გარემოებებს შეიცავს.[62] „მიულენთაიხის თეორიის" მთავარი არსი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას არ უნდა მოჰყვეს ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის დამძიმება.[63]

საინტერესოა 136ა პარაგრაფში არსებული ფორმულირება იმასთან დაკავშირებით, რომ ჩვენება, რომელიც დაკითხვის აკრძალული მეთოდითაა მიღებული, მაშინაც არ შეიძლება პროცესში იქნეს დაშვებული, როცა ბრალდებული მის გამოყენებას ეთანხმება.[64] შესაბამისად, ბრალდებულის თანხმობაც ვერ ახდენს დაკითხვის აკრძალული მეთოდების გამოყენების ლეგიტიმაციას.[65]

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მესამე სენატმა მიიღო გადაწყვეტილება[66] ბრალდებულის თანხმობის შემთხვევაში ჩვენების გამოყენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით, როცა აღნიშნული ჩვენება გამორიცხვის წესს ექვემდებარება. სენატმა ღიად დატოვა საკითხი იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა, არსებობდეს შემთხვევები, როცა კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების საწინააღმდეგოდ კანონდარღვევით მიღებული მტკიცებულება დაიშვება ფუნდამენტური საკონსტიტუციო სამართლებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მას არ შეუძლია, სსსკ-ის 244-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცით დაკისრებული საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ვალდებულების სახელით ჭეშმარიტება დაადგინოს 136ა პარაგრაფით განსაზღვრული აკრძალული მეთოდის გამოყენებით.[67]

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებით განვითარებული ზოგიერთი მიდგომა გააკრიტიკა *კლაუს როქსინმა*.[68] იგი ფიქრობს, რომ ფედერალური სასამართლო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს კანონის მხოლოდ გრამატიკულ (სიტყვასიტყვით) განმარტებას, რაც იმსახურებს კრიტიკას.[69] *როქსინის* აზრით, კანონის ტექსტი არ უზღუდავს სასამართლოს შესაძ-

---

60 სახელი მიულენთაიხი აღნიშნულ თეორიას ეწოდა მისი ავტორების შეკრების ადგილის მიხედვით. თეორიის ავტორები არიან *კლაუს როქსინი, გერჰარდ შეფერი* და *გუნტერ ვიდმაიერი*, რომლებიც 1996 წელს შეიკრიბნენ. შეხვედრისას გამართული აქტიური სამეცნიერო დისკუსიის შედეგად ჩამოყალიბდა ე.წ. „მიულენთაიხის თეორია". ეს თეორია შეეხება მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის მნიშვნელობასა და მის გავლენას სისხლის სამართალში. იხ. *Roxin C., Schäfer G., Widmaier G.*, Mühlenteichtheorie, "Strafverteidiger" (StV), 11/2006, 655.

61 იხ. *Roxin C., Schäfer G., Widmaier G.*, Mühlenteichtheorie, "Strafverteidiger" (StV), 11/2006, 656.

62 იქვე, 655-661.

63 იქვე, 660.

64 იხ. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §25, Rn. 17.

65 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 97, 105.

66 იხ. BGH StV 2009, 113.

67 იქვე.

68 იხ. *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 113 ff.

69 იქვე, 114.

ლებლობას, დასაშვებად ცნოს ბრალდებულის გამამართლებელი მტკიცებულებები.[70] 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადების მიხედვით, ჩვენება, რომელიც დაკითხვის აკრძალული მეთოდითაა მიღებული, მაშინაც არ შეიძლება იქნეს დაშვებული, როცა ბრალდებული მის გამოყენებას ეთანხმება. კანონის ეს ჩანაწერი, აღნიშნავს როქსინი, ეხება მხოლოდ დამამძიმებელი გარემოების შემცველ მტკიცებულებებს, რამდენადაც გამამართლებელი მტკიცებულების შემთხვევაში ბრალდებულის თანხმობა დღის წესრიგში არც დგება.[71] დავუშვათ შემთხვევა, როცა ბრალდებული იღებს გადაწყვეტილებას, დაიბრალოს დანაშაული ან წარმოგვიდგება როგორც მსხვერპლი, რის საფუძველზეც იგი შემამსუბუქებელი გარემოების შემცველი მტკიცებულების გამოყენებას არ ეთანხმება. სასამართლო ამ შემთხვევაშიც ვალდებულია, რამდენადაც ამას საქმეზე დადგენილი გარემოებები მოითხოვს, ბრალდებული გაამართლოს ანდა მსუბუქად დასაჯოს. სასამართლომ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, რომელსაც აქვს მოქმედების ურყევი ძალა, ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს საქმეზე არსებული ნებისმიერი შემამსუბუქებელი გარემოება.[72] 136ა პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საკითხი არ უნდა გადაწყდეს სხვაგვარად.[73] დაუშვებელია ადამიანის დასჯა ბრალის გარეშე ანდა დანაშაულში მისი ბრალის ხარისხზე მეტად. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი იცავს ადამიანის ღირსებას, რომელიც გარანტირებულია გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველი აბზაცით, და, იმავდროულად, არის გერმანიის კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მესამე აბზაცით განსაზღვრული სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნის შემადგენელი ნაწილი.[74]

სამართალწარმოების ორგანოებს არ აქვთ უფლება, თუნდაც ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით გამოიყენონ კანონით აკრძალული საშუალებები და ღონისძიებები. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, თუ განხორციელდა აღნიშნული ღონისძიებები და, შეიძლება მათი მიზნის საწინააღმდეგოდაც კი, შედეგად მიღებულ იქნა ბრალდებულისთვის შემამსუბუქებელი გარემოებების შემცველი მტკიცებითი მასალა, სამართლიანობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე არ უნდა გამოირიცხოს ბრალდებულის სასარგებლოდ მისი გამოყენება.[75] ასეთი მტკიცებითი მასალის ბრალდებულის საზიანოდ გამოყენება გამოიწვევს უდანაშაულო პირის ან დანაშაულში ბრალის ნაკლები ხარისხის მქონე პირის არასწორ გასამართლებას. მართლმსაჯულებისთვის კი ეს იქნება უფრო მძიმე შედეგი, ვიდრე იმაზე ზრუნვა, რომ სამართალდამცავმა სისტემამ კანონდარღვევით მიღებული მტკიცებულების გამოყენებით „ხელი არ გაისვაროს".[76] ასე რომ, „მიულენთაიხის თეორიის" მიხედვით, უდანაშაულო პირის ან დანაშაულში ბრალის ნაკლები ხარისხის მქონე პირის არასწორად დასჯა იმის გამო, რომ საქმეზე არ იქნეს დაშვებული კანონდარღვევით მოპოვებული გამამართლებელი მტკიცებულება, იქნება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არა მხოლოდ მეთოდური, არამედ არსებითი დარღვევა. [77]

„მიულენთაიხის თეორიის" მიხედვით, 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადება არ გულისხმობს მხოლოდ ბრალდებულის ჩვენებას. თუ მოხდა კანონით აკრძალული მეთოდით მოწმის დაკითხვა და ჩვენება შეიცავს მნიშვნელოვან შემამსუბუქებელ გარემოებებს (მაგალი-

---

70 იხ. *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 113 ff.

71 იქვე.

72 იქვე.

73 იქვე.

74 იხ. *Roxin C., Schäfer G., Widmaier G.*, Mühlenteichtheorie, "Strafverteidiger" (StV), 11/2006, 656.

75 იქვე.

76 იქვე.

77 იქვე.

თად, თუ აღნიშნული დაკითხვით მოხდება იმის გამოაშკარავება, რომ ბრალდებულმა დანაშაულის ჩადენაში მეორეხარისხოვანი როლი შეასრულა), ის არ უნდა იყოს უგულებელყოფილი, თუ სხვა მტკიცებულებათა საფუძველზე ბრალდებულს გამამტყუნებელი განაჩენი ემუქრება.[78]

„მიულენთაიხის თეორიის" არსი დასკვნის სახით რომ ჩამოყალიბდეს, მდგომარეობს იმაში, რომ 136ა პარაგრაფი მართალია, გენერალურად გამორიცხავს კანონდარღვევით მოპოვებული ჩვენების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენებას, მაგრამ ეს აკრძალვა არ ეწინააღმდეგება მტკიცებულების შემამსუბუქებელი მიზნით გამოყენებას.[79] ასე რომ, „მიულენთაიხის თეორიის" მიხედვით 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადების ჩანაწერი, რომ „ჩვენება, რომელიც დაკითხვის აკრძალული მეთოდითაა მიღებული, მაშინაც არ შეიძლება იქნეს დაშვებული, როცა ბრალდებული მის გამოყენებას ეთანხმება," ექვემდებარება სახელმწიფო-სამართლებრივი პრინციპებისა და კონსტიტუციის ფარგლებში მოქცევას.[80]

ამასთან დაკავშირებით *გერჰარდ შეფერი* თვლის, რომ 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის არასწორმა განმარტებამ შესაძლოა, ბრალდებული მისი ღირსების დაცვის სახელით პარადოქსულ მდგომარეობაში აღმოაჩინოს, არ დაუშვას რა პროცესში შემამსუბუქებელი გარემოებების შემცველი მტკიცებულების გამოყენება.[81]

აღნიშნულთან დაკავშირებით იმსჯელა, ასევე, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ. კერძოდ, სასამართლოს პირველმა სენატმა 2005 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ თუ კანონდარღვევით მიღებულ მტკიცებულებაში არსებობს ბრალდებულისთვის სასარგებლო, გამამართლებელი მონაცემები, ძნელი წარმოსადგენია ის, რომ სასამართლომ არ მოახდინოს აღნიშნულის შეფასება.[82]

როქსინის აზრით 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადებაში არსებული აკრძალვა არ მოიცავს შემამსუბუქებელი გარემოებების შემცველი მასალის პროცესში დასაშვებობის საკითხს.[83] კანონმდებელს სურს, გამოირიცხოს ის, რომ დაკითხვის აკრძალული მეთოდებით მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენება დამოკიდებული იყოს ბრალდებულის ნებაზე.[84] აღნიშნული იმ იდეიდან გამომდინარეობს, რომ დაკითხვის აკრძალული მეთოდის გამოყენებას შეუძლია გავლენა მოახდინოს დაკითხული პირისაგან თანხმობის მიღებაზეც, რომ მოხდეს ამ მეთოდით მოპოვებული მტკიცებულებების გამოყენება. მაგალითად, თუ პირმა ძალადობის, წამების შედეგად მისცა აღიარებითი ჩვენება, ხშირად თანხმობას განაცხადებს ამ ჩვენების გამოყენებაზეც, რამდენადაც იგი შეიძლება ჯერ კიდევ ზეწოლის ქვეშ იმყოფება, ეშინია რა ძალადობის გამეორების.[85]

---

78 იხ. *Roxin C., Schäfer G., Widmaier G.*, Mühlenteichtheorie, "Strafverteidiger" (StV), 11/2006, 656.

79 იქვე, 659.

80 იქვე, 656.

81 იქვე.

82 იხ. BGHSt 50, 206.

83 იხ. *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 114.

84 ამ საკითხთან დაკავშირებით, როცა მტკიცებულებათა გამორიცხვა შეიძლება, რომ ბრალდებულის თავისუფალი განკარგვის უფლებამოსილებაზე იყოს დამოკიდებული, ასევე ბრალდებულის სასარგებლოდ მტკიცებულებათა დასაშვებობასთან დაკავშირებით, იხ.: *Hamm R.*, Verwertung rechtswidriger Ermittlungen – nur zugunsten des Beschuldigten, "Strafverteidiger Forum" (StraFo), 1998, 361 ff.; *Nack A.*, Verwertung rechtswidriger Ermittlungen nur zugunsten des Beschuldigten, "Strafverteidiger Forum" (StraFo), 1998, 366 ff.; *Amelung K.*, „Verwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Beweismittel zugunsten des Angeklagten und deren Grenzen", "Strafverteidiger Forum" (StraFo), 1999, 181 ff.

85 იხ. *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 114.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სენატი თავის გადაწყვეტილებაში[86], გარკვეულწილად, უშვებს კანონდარღვევით მოპოვებული გამამართლებელი მტკიცებულების გამოყენებას. კერძოდ, ასეთი მტკიცებულებები დასაშვებობას ორი წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში ექვემდებარება. პირველი, თუ ბრალდებული ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ იგი უარს ამბობს მისთვის 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადებით მინიჭებულ ინდივიდუალური დაცვის უფლებაზე. მეორე, მან უნდა აჩვენოს, რომ მისთვის ეფექტური დაცვის განხორციელება მასთან არსებული, გასაიდუმლოებული მტკიცებითი მასალის საქმეზე გამოყენების გარეშე წარმოუდგენელია.[87] სენატმა დაადგინა, რომ სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონვისას ბრალდებულის ეფექტური დაცვის უფლებას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს 136ა პარაგრაფის მესამე აბზაცის მეორე წინადადებით გარანტირებულ სახელმწიფოს სამართალწარმოების ძირითად პრინციპებთან მიმართებაში.[88]

როქსინის აზრით, აქ სახეზე ვერ იქნება სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონვა, რადგან სასამართლოს მიერ აღნიშნულ „ეფექტური დაცვის უფლებას" არ უპირისპირდება სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართალწარმოების პრინციპების არანაირი დარღვევა.[89] ავტორის მოსაზრებით, ასეთ დარღვევას ადგილი ჰქონდა 136ა პარაგრაფით აკრძალული დაკითხვის მეთოდების გამოყენებისას, აღნიშნული კი უკვე განხორციელდა და ამის გამოსწორება შეუძლებელია.[90] *როქსინი* მიიჩნევს, რომ დაკითხვის აკრძალული მეთოდით აღმოჩენილი შემამსუბუქებელი გარემოებების გამოყენება არ წარმოადგენს სახელმწიფო-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევას; პირიქით, ასეთი გარემოებების გამოყენება გამომდინარეობს სახელმწიფო-სამართლებრივი პრინციპების მოთხოვნიდან, რადგან სასამართლოს არ აქვს უფლება, შეგნებულად მიიღოს ბრალდებულის საზიანო, მცდარი გადაწყვეტილება.[91]

როქსინის აზრით, თუ 136ა პარაგრაფის დარღვევით მიღებული იქნება აღიარებითი ჩვენება, რომელიც ასევე შეიცავს შემამსუბუქებელ გარემოებებს, ის არ უნდა იქნეს გამოყენებული, თუკი ბრალდებულის პასუხისგებაში მიცემა შესაძლებელია მხოლოდ ამ აღიარებითი ჩვენების დასაშვებობის საფუძველზე, რადგან ამის შედეგად ბრალდებული ისედაც უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან; მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულის პასუხისგებაში მიცემა სხვა მტკიცებულებებით ხდება შესაძლებელი, მაშინ კანონდარღვევით მოპოვებული შემამსუბუქებელი გარემოებების შემცველი მტკიცებულება ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა იქნეს პროცესში დაშვებული.[92] იგი მიიჩნევს, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დარღვევის სიმძიმე არ უნდა განაპირობებდეს მცდარი განაჩენის შეგნებულ მიღებას და თვლის, რომ მოსამართლემ გამამართლებელი, თუ შემამსუბუქებელი გარემოებები ბრალდებულის სასარგებლოდ ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს.[93]

რაც შეეხება საკითხს, თუ როდის არის მტკიცებულება დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი, *როგალი* თვლის, რომ ხშირად ძნელი დასადგენია, მით უფრო შეფასების საწყის ეტაპზე.[94]

---

[86] იხ. BGH StV 2009, 113.

[87] იქვე.

[88] იქვე.

[89] იხ. *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 115.

[90] იქვე.

[91] იქვე.

[92] იქვე.

[93] იქვე.

[94] იქვე.

როქსინი ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2008 წლის 5 აგვისტოს გადაწყვეტილების[95] კომენტირებისას განმარტავს, რომ, მართალია, რთულია შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებათა გამიჯვნა, მაგრამ მოსამართლე უნდა ამოვიდეს დაკითხვის მთლიანი კონტექსტიდან.[96]

ავტორთა უმრავლესობის მიხედვით, მტკიცებულებათა მოპოვების დროს დაშვებული ყველა შეცდომა თავისთავად არ იწვევს პროცესიდან მათ გამორიცხვას.[97] თანამედროვე გერმანულ მართლმსაჯულებაში დომინირებს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასების თეორია.[98]

თემის შინაარსიდან გამომდინარე, ცალკე უნდა დაისვას საკითხი, შეიძლება თუ არა სისხლის სამართლის პროცესში წამების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების დაშვება? ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ამ მეთოდით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობა კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურ შეფასებას არ უნდა დაექვემდებაროს, რადგან ამ შემთხვევაში მიუღებელია მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესიდან რაიმე სახის გამონაკლისის დაშვება.[99] აღნიშნული არ უნდა მოხდეს მაშინაც კი, როცა წამებით მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენება ბრალდებულის ინტერესში შედის.[100] მტკიცებულებათა მოპოვებისას დაშვებული კანონდარღვევის სიმძიმე განსაზღვრავს მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობას. რაც უფრო მძიმეა კანონდარღვევა, მით უფრო დიდია ალბათობა იმისა, რომ მიღებული მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმეზე დაშვება სრულ პროცესს მნიშვნელოვნად დააზარალებს.[101] წამება, როგორც მტკიცებულებათა მოპოვების მეთოდი, თავის მხრივ, უკვე წარმოადგენს ბრალდებულის უფლებათა უხეშ დარღვევას; მისი გამოყენება უსამართლოს ხდის სისხლის სამართლის მთელ პროცესს.[102] ამიტომაც, სსსკ-ის 136ა პარაგრაფის შინაარსი გამორიცხავს წამებით მოპოვებული პირველადი მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმეზე დასაშვებობას.[103]

განხილული მტკიცებულებათა გამორიცხვის საკითხი რომ შეჯამდეს, სახეზე იქნება შემდეგი მოცემულობა: ცალკეულ შემთხვევებში კანონდარღვევით განხორციელებული ღონისძიების შედეგად მიღებული მტკიცებულება შეიძლება შეიცავდეს ბრალდებულისთვის სასარგებლო, ხელსაყრელ მტკიცებით მასალას. ამიტომ, სამართლიანობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე არ უნდა გამოირიცხოს ბრალდებულის სასარგებლოდ მისი გამოყენება. ამ პოზიციას ემხრობა განხილული „მიულენთაიხის" თეორიაც. თუმცა, წამების შემთხვევაში, კანონით აკრძალული ამ მეთოდის გამოყენებით მოპოვებული მტკიცებულება სწორედ სამართლიანობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე უპირობოდ უნდა იქნეს ცნობილი დაუშვებელ მტკიცებულებად.

---

95 იხ. BGH StV 2009, 113.

96 იხ.: *Roxin C.*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 5.8.2008 – 3 StR 45/08 (LG Lüneberg), "Strafverteidiger" (StV), 2009, 115; *Roxin C., Schäfer G., Widmaier G.*, Mühlenteichtheorie, "Strafverteidiger" (StV), 11/2006, 658.

97 იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 386.

98 იხ. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 23 ff.

99 იხ. *Ambos K.*, Die transnationale Verwertung von Folterbeweisen, "Strafverteidiger" (StV), 3/2009, 158.

100 იხ.: *Meyer-Goßner L.,* Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn. 27; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 704; *Gleß S. in Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Auflage, Berlin, 2007, §136a, Rn. 71.

101 იხ. *Ambos K.*, Die transnationale Verwertung von Folterbeweisen, "Strafverteidiger" (StV), 3/2009, 152-153.

102 იქვე, 157.

103 იხ. *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 713.

4.3. წამებით მოპოვებული მტკიცებულების გამორიცხვის შემდგომი გავლენა

საინტერესოა, შეიძლება თუ არა მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი გავრცელდეს წამებით მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე მიღებულ ახალ (შუალობით) მტკიცებულებაზე. მაგალითად, როცა გამომძიებელმა ბრალდებულის წამების შედეგად მოიპოვა მისი აღიარებითი ჩვენება, რომელზე დაყრდნობითაც აღმოჩენილ იქნა ბრალდებულის მიერ დამალული გვამი. აქ უნდა დაისვას საკითხი შემდეგნაირად: მოიცავს თუ არა 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაციდან გამომდინარე მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი მხოლოდ აღიარებით ჩვენებას, როგორც პირდაპირ მოპოვებულ მტკიცებულებას, თუ იგი ვრცელდება ასევე გვამზე და მასზე არსებულ დანაშაულის კვალზეც.

აღნიშნული საკითხის, ანუ *მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის (Fernwirkung von Beweisverwertungsverbot)* განხილვისას ცენტრალურ პრობლემას წარმოადგენს მტკიცებულების გამორიცხვის წესის მოქმედების არეალის დადგენა. სსსკ-ის 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მე-2 წინადადებაში მოცემულ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის გამოყენების დროს პრობლემა მდგომარეობს ნორმის განმარტებაში,[104] რამდენადაც კანონის ტექსტი არ იძლევა მისი განმარტებისთვის საჭირო მითითებას. 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მე-2 წინადადება კრძალავს თავად ჩვენების და არა მის საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაციის დასაშვებობას. კანონში არ მოხდა იმის გათვალისწინება, რომ მოგვიანებით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობა, რომელთა არსებობა გამომდინარეობს თავდაპირველ უკანონო მტკიცებულებათა შედეგიდან, აკრძალულია.[105] საკმაოდ რთულია განსხვავების დადგენა კანონის ტექსტის მიხედვით დასაშვები და დაუშვებელი მონაცემების გამოყენებას შორის. ასე რომ, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის საკითხი 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მე-2 წინადადებაში ნორმის გრამატიკული (ანუ სიტყვასიტყვითი) განმარტებიდან არ იკვეთება.[106]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი შეფასებითია.[107] ამიტომ, როგორც ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული ძირითადი პრინციპები მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შესახებ, კერძოდ კი მისი მოქმედების არეალთან დაკავშირებით, მისასალმებელი და აუცილებელია.[108]

4.3.1. შუალობითი მტკიცებულების გამორიცხვის მოწინააღმდეგეთა არგუმენტები

მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემოდგომი გავლენა, ე.წ. შუალობითი მტკიცებულების გამორიცხვა სისხლის სამართლის საქმიდან, პრინციპულად იქნა უარყოფილი როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ასევე ლიტერატურის ნაწილში.[109] როგორც *კლაუს ფოლკი* აღნიშნავს,

---

[104] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn.109.

[105] იქვე.

[106] იქვე.

[107] იქვე.

[108] იქვე.

[109] იხ.: BGHSt 27, 358; 32, 71; 34, 362, 364; *Meyer-Goßner L.,* Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn. 31.

დაუშვებელია წამებით მიღებული აღიარებითი ჩვენების გამოყენება, მაგრამ სხვა მტკიცებულებები, რომელიც გამოძიებამ სწორედ ამ ჩვენებაზე დაყრდნობით მოიპოვა, არ არის 136ა პარაგრაფის დარღვევის გამო „ინფიცირებული".[110] შესაბამისად, შეიძლება პროცესში მათი დაშვება.[111]

რაც შეეხება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომას დასახელებულ საკითხთან დაკავშირებით, ფედერალურმა სასამართლომ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის უარყოფა შემდეგი ორი არგუმენტით დაასაბუთა: პირველი, მიუღებელია, რომ პროცესში დაშვებული ერთი შეცდომის გამო მოხდეს „მთელი სისხლის სამართლის პროცესის პარალიზება" და მეორე, „დაშვებული შეცდომის შედეგის ასეთი შეზღუდვა აუცილებელია დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლისთვის".[112]

4.3.2.შუალობითი მტკიცებულების გამორიცხვის მომხრეთა არგუმენტები – ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის თეორია"

ლიტერატურაში მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის პრინციპული უარყოფა, ე.ი. შუალობითი მტკიცებულების დაშვება სისხლის სამართლის საქმეზე, ნაწილობრივ იქნა გაკრიტიკებული. *რალფ ნოიჰაუსი* უპირისპირდება მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის უარყოფას და ამბობს, რომ არ არსებობს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ზემოხსენებული არგუმენტების ემპირიული საფუძველი.[113] მისი აზრით, უკანონო მტკიცებულების საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაციის დაშვებით, სისხლის სამართლის პროცესი, გარკვეულწილად, აღიარებს შუასაუკუნეებში არსებული ინკვიზიციური პროცესის პრინციპებს.[114] ავტორი ხედავს რისკს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებისთვის პრიორიტეტული და აუცილებელი გახდება, მოახერხოს ბრალდებულისგან ყველა ინფორმაციის გამოძალვა, რასაც კი იგი ფლობს.[115]

მაშინ, როცა 136ა პარაგრაფის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ უკანონო მტკიცებულება არ იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის პროცესში, რატომ არ უნდა გავრცელდეს მტკიცებულების გამორიცხვის წესი ამ მტკიცებულების საფუძველზე შემდგომში მოპოვებულ მონაცემებზე. ამასთან დაკავშირებით *ნოიჰაუსი* მიუთითებს, რომ შუალობითი მტკიცებულების დაშვებით კანონდარღვევით წარმოებულ დაკითხვას საბოლოოდ მაინც ექნება „შედეგი".[116] სახეზე იქნება შემთხვევა, როდესაც ბრალდებული რაც შეიძლება დიდხანს, მოტყუებით ან ფიზიკური ძალის გამოყენებით დაიკითხება, ვიდრე სხვა, ახალ მონაცემებს არ მისცემს გამოძიებას, რომელთა სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენებასაც სასამართლო ხელს არ შეუშლის.[117] აღნიშნული კი,

---

110 იხ. *Volk K.*, Grundkurs StPO, 6. Auflage, München, 2008, 47.

111 იქვე.

112 იხ.: BGHSt 34, 364 ff., ასევე BGHSt 32, 71. იურისტებისთვის ცნობილი ეს ფენომენი, როცა ვერ ხორციელდება რაიმე მოვლენის დადასტურება ან გამორიცხვა, *გრუნვალდის* აზრით, ვერ დაძლევს მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემას. მისი შეხედულების თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება მაშინაც არ უნდა იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის პროცესში, როცა მისი მოპოვება კანონდარღვევის გარეშეც შეიძლებოდა. იხ. *Grünwald G.*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28.4.1987 – 5 StR 666/86 (LG Hannover), "Strafverteidiger" (StV), 1987, 472.

113 იხ. *Neuhaus R.*, Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten, "Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 1990, Heft 19, 1221.

114 იქვე.

115 იქვე.

116 იქვე, 1222.

117 იქვე.

როგორც ავტორი ვარაუდობს, პროვოცირებას გაუწევს გამოძიების პროცესში დაკითხვის აკრძალული მეთოდების ინტენსიურ გამოყენებას.[118]

როგალის აზრით, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მიღებული სხვა მტკიცებულების დასაშვებობა პირველადი (უშუალო) მტკიცებულების შედეგის გამოყენებას გულისხმობს, რადგან ახალი (შუალობითი) მტკიცებულება სწორედ რომ კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების შედეგია.[119]

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში განვითარებული ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის თეორიის" (*fruit of the poisonous tree-doctrine)* მიხედვით შუალობითი მტკიცებულებებიც დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი. წინააღმდეგ შემთხვევაში მტკიცებულებათა მოპოვების აკრძალვა დაუშვებელი მეთოდით აზრს კარგავს.[120]

4.3.2.1. „მოწამლული ხის ნაყოფის თეორიის" მოქმედების სამართლებრივი ფარგლების შეზღუდვა

სისხლის სამართალში მტკიცებითი პროცესი უნდა ხორციელდებოდეს სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში. უკვე ნახსენები „მოწამლული ხის ნაყოფის" თეორია ხელს უწყობს მტკიცებითი პროცესის მკაცრად ფორმალიზებას. სისხლის საპროცესოსამართლებრივ ლიტერატურაში განვითარებულმა ბოლო დროინდელმა თეორიებმა საფუძველი დაუდო მტკიცებითი პროცესის მკაცრი ფორმალიზებიდან გამონაკლისების ჩამოყალიბებას. იმის დასადგენად, უნდა შეფასდეს თუ არა შუალობითი მტკიცებულება „მოწამლულ ხის ნაყოფად", ძირითადად, გამოიყენება მიზეზობრივი კავშირის ფორმულა, კანონდარღვევასა და შუალობით მტკიცებულებას შორის.[121] თანამედროვე სისხლის სამართალში არსებული ეს მიდგომა, დადგინდეს ნორმატიული კავშირი დაშვებულ შეცდომას, შუალობით მტკიცებულებასა და განაჩენს შორის, ჩამოყალიბდა ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის პროცესში.[122] სწორედ ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში განვითარდა სამი ძირითადი გამონაკლისი, რომლებიც ზღუდავენ „მოწამლული ხის ნაყოფის" თეორიის მოქმედების სამართლებრივ ფარგლებს. ესენია:[123]

- დამოუკიდებელი წყაროს გამონაკლისი (*independent source exception);*
- უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების განწმენდის გამონაკლისი (*purged taint exception);*
- მტკიცებულებათა გარდაუვალი აღმოჩენის გამონაკლისი (*inevitable discovery exception).*

დასახელებული გამონაკლისების შესახებ მსჯელობენ, ასევე, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში და, შესაბამისად, მათი გამოყენებით ხდება საკითხის გადაწყვეტა ხშირ შემთხვევაში.

მტკიცებულების ე.წ. „დამოუკიდებელი წყაროს" საგამონაკლისო შემთხვევის მიხედვით, შუალობითი მტკიცებულება არ უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის საქმიდან, თუ ის მო-

---

118 იხ. *Neuhaus R.*, Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten, "Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 1990, Heft 19, 1222.

119 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 109.

120 იხ. *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 494.

121 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 115.

122 იქვე, Rn. 116.

123 იქვე; ასევე, იხ. *ჩხეიძე, ი.*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 73.

პოვების აკრძალული საშუალების მიუხედავად, შეიძლება, დამოუკიდებელი წყაროდანაც იქნეს მოპოვებული.[124] საქმე ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა მაგალითად, მტკიცებულების მოსაპოვებლად ხორციელდება რამდენიმე საგამოძიებო მოქმედება, ამათგან ერთ-ერთის წარმოების დროს ადგილი ჰქონდა კანონის უხეშ დარღვევას, მაგალითად, ბრალდებულის დაკითხვას დაუშვებელი მეთოდით, წამებით. შედეგად გამოძიებამ მიიღო ინფორმაცია ნივთიერი მტკიცებულების ადგილსამყოფელის შესახებ. თუმცა, კანონდარღვევით ჩატარებული ამ საგამოძიებო მოქმედებისგან დამოუკიდებლად სხვა გამომძიებლებმა კანონიერად ჩატარებული ჩხრეკის საფუძველზე მოიპოვეს ეს ნივთიერი მტკიცებულებები.

გერმანელი პროფესორი *იეგერი* ისეთ შემთხვევებში, როცა შუალობითი მტკიცებულების მოპოვება ეფუძნება ასევე სხვა აბსოლუტურად დამოუკიდებელ წყაროს, შესაძლებლად მიიჩნევს გერმანულ სისხლის სამართალში მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომი გავლენის შეზღუდვას მტკიცებულებათა მოპოვების ნორმის დაცვის მიზნიდან გამომდინარე.[125]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით შემდეგნაირად უნდა იქნეს გაგებული: ზოგადად და განსაკუთრებით 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მე-2 წინადადებით განსაზღვრულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას ეჭვგარეშეა, რომ შუალობითი მტკიცებულება არ გამოირიცხება სისხლის სამართლის საქმიდან, თუ ის ეფუძნება ასევე დამოუკიდებელ წყაროს (*eigenständigen Erkenntnisvorgang)*.[126]

რაც შეეხება უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების ე.წ. „განწმენდის" გამონაკლისს, ამ გამონაკლისის მიხედვით, უკანონოდ მიღებული შუალობითი მტკიცებულება მაშინაც კი შეიძლება იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის პროცესში, თუ ის საგამოძიებო ორგანოს მხრიდან კანონსაწინააღმდეგო ქმედების გარეშე, მართალია, ვერ იქნებოდა მოპოვებული, მაგრამ არ დგინდება პირდაპირი კავშირი ბრალდებულის კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლების დარღვევასა და მტკიცებულების მოპოვებას შორის.[127] მათ შორის არსებულ კავშირში ჩნდება რაღაც გარემოება, შეიძლება ეს იყოს ბრალდებულის ქმედება, რომელიც, თავის მხრივ, განაპირობებს იმას, რომ მტკიცებულება აღარ იქნეს უკანონო ქმედების საფუძველზე მოპოვებულად აღქმული.[128]

როგალი მიზანშეწონილად მიიჩნევს გერმანულ სისხლის სამართალში უკანონოდ მიღებული მტკიცებულების ე.წ. განწმენდის გამონაკლისის გამოყენებას.[129] როგორც იგი აღნიშნავს, პროცესში დაშვებული შეცდომის, ხარვეზის დაძლევა შეიძლება მოხდეს თვითონ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოს მიერ. აქ იგულისხმება ე.წ. პროცესში დაშვებული შეცდომის „განკურნება".[130] ხშირად, დაშვებულმა შეცდომამ შეიძლება სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოს მოქმედების გარეშეც დაკარგოს მნიშვნელობა. ერთი მხრივ, აქ იგულისხმება, მაგალითად, ბრალდებულის ან მესამე პირის რაიმე ნებაყოფლობითი ქმედება, მეორე მხრივ, დაშვებულ შეცდომასა და მიღებულ შუალობით მტკიცებულებას შორის ე.წ. დიდი დროის გასვლის შემთხვევები.[131]

---

124 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 116, 117.

125 *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 494.

126 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 117.

127 იქვე, Rn. 116.

128 იქვე.

129 იქვე, Rn. 118.

130 იქვე.

131 იქვე.

დაბოლოს, მტკიცებულების ე.წ. „გარდაუვალი აღმოჩენის“ საგამონაკლისო შემთხვევაში, კანონდარღვევით მოპოვებული შუალობითი მტკიცებულებები შესაძლოა, დაშვებულ იქნეს სისხლის სამართლის საქმეზე, თუ მათი მოპოვება სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მიერ ალბათობის მაღალი ხარისხით (*mit größter Wahrscheinlichkeit)* ისედაც შეიძლებოდა.[132] *კრისტიან იეგერი* აღნიშნავს, რომ შუალობითი მტკიცებულების გამოყენება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როცა გამოძიების იგივე შედეგი კანონიერად წარმოებული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების შემთხვევაში რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით (*mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit)* მიიღწეოდა.[133]

იეგერის აზრით, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი არსებითად ვრცელდება შუალობით მტკიცებულებებზე, რამდენადაც ისინი თავის გამოყენებად ბუნებას მოპოვების წესის დარღვევას უნდა უმადლოდნენ.[134] პროცესში დაშვებული შეცდომის შედეგად მიღებულმა შუალობითმა მტკიცებულებამ უნდა განაპირობოს საქმის გამოძიების შესაძლებლობის შესამჩნევი ზრდა.[135] აღნიშნულს არ აქვს ადგილი მაშინ, როცა შუალობითი მტკიცებულების მოპოვება ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით ისედაც მოსალოდნელი იყო (მაგალითად, გვამის აღმოჩენა, როცა ის დამნაშავემ ტყეში ისე დატოვა, რომ არ დაუმარხავს და, შესაბამისად, მისი აღმოჩენა მარტივად შეიძლებოდა).[136]

საგამოძიებო პროცესში ასეთი ჰიპოთეზის არსებობას, ალბათობის დაშვებას აქვს (მხოლოდ) არგუმენტის ძალა, რომელიც მტკიცებულებათა საქმეზე დაშვებისთვის შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[137] მაგრამ შესაძლებელია, ეს არგუმენტი გარკვეულ შემთხვევებში არ ან ვერ იქნეს გამოყენებული, ანდა ის სხვა არგუმენტით იქნეს გაბათილებული.[138]

4.3.2.2. საგამოძიებო პროცესის ე.წ. ჰიპოთეტური წარმოება

მტკიცებულებათა დასაშვებობის გადაწყვეტისას ჯერ კიდევ ღიად რჩება საკითხი საგამოძიებო პროცესის ე.წ. ჰიპოთეტური წარმოების (*hypothetische Ermittlungsverläufe)* გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომელიც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში განვითარდა.

საინტერესოა საკითხი, თუ რაში მდგომარეობს საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების არსი და რა შედეგებამდე მივყავართ მის გამოყენებას? ასეთ წარმოებას მივყავართ სისხლის სამართლის პროცესში ისეთ გარემოებასთან, როცა სახეზეა კანონდარღვევა და საჭიროა მისი დაძლევა, როგორც გერმანულ ლიტერატურაში გვხვდება, საპროცესო შეცდომის „განკურნება“.[139] ასეთი „განკურნება“ შეიძლება, ერთი მხრივ, მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობაზე უარის თქმით, ანდა კანონდარღვევის გარეშე ამ მტკიცებულებათა ხელახალი მოპოვებით.[140]

---

[132] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 116.

[133] *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 494.

[134] იქვე.

[135] იქვე.

[136] იქვე.

[137] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 120.

[138] იქვე.

[139] იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 386.

[140] იქვე, 387.

თუმცა, ხშირად შეუძლებელია მტკიცებულებათა ხელახალი მოპოვება. ამიტომ გაჩნდა სხვა, ახალი გამოსავლის ძებნის მოთხოვნილება კანონის დარღვევის შედეგების წინააღმდეგ პროცესის ე.წ. „იმუნიზაციის" მიზნით.[141] საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოება წარმოადგენს ამ ე.წ. „იმუნიზაციის მცდელობის" მნიშვნელოვან ნაწილს.[142] ჰიპოთეზების შექმნით ხდება ჩადენილი შეცდომების შედეგის შეზღუდვის მცდელობა.[143] ისმის კითხვა, დასაშვებია თუ არა „წმინდა აზრობრივი გადაწყვეტით" შეცდომის კომპენსაცია?[144] მით უფრო მაშინ, როცა ამ აზრობრივ გადაწყვეტას არ აქვს ერთიანი კრიტერიუმი.[145]

საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოება არ არის პროცესში ჩადენილი შეცდომის დაძლევის მესამე გზა, რომელიც შეიძლება არსებობდეს მტკიცებულებათა დასაშვებობის გამორიცხვის ანდა საპროცესო შეცდომის ე.წ. განკურნების გვერდით.[146] ის უფრო წინ უსწრებს შეცდომათა დაძლევის დასახელებულ ორ შესაძლებლობას.[147] თუმცა, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, არის თუ არა შესაძლებელი საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების დაშვება ყველა შემთხვევაში და გამონაკლისის გარეშე.

საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების დაშვება შეიძლება კანონდარღვევით მოპოვებული მხოლოდ შუალობითი მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვის საკითხის გადაწყვეტისას.[148] მტკიცებულებათა მოპოვების წესის დარღვევით, მიღებული უშუალო მტკიცებულებისგან განსხვავებით, შუალობით მტკიცებულებას აქვს ის მახასიათებელი, რომ ის მტკიცებულებათა მოპოვების წესის დარღვევამდე უკვე არსებობდა.[149] ბრალდებულის წამებით მიღებული აღიარებითი ჩვენება მხოლოდ მისი მოპოვების წესის ასეთი უხეში დარღვევით თუ იქნებოდა მიღებული, ძალადობის გარეშე იგი ბუნებაში არ იარსებებდა.[150] შუალობითი მტკიცებულებები კი, როგორიცაა მაგალითად, ტყეში ნაპოვნი გვამი, პირველადისგან განსხვავებით, მტკიცებულებად მოპოვების წესის დარღვევამდე არსებობდა.[151] ასე რომ, მხოლოდ მისი ხელმისაწვდომობა შეიძლება გამარტივდეს მტკიცებულებათა მოპოვების წესის დარღვევით. *იეგერის* აზრით, ეს არის არსებითი განსხვავება უშუალო და შუალობით მტკიცებულებას შორის, რომელიც ამართლებს განსხვავებულ მიდგომას და, აქედან გამომდინარე, ამ განსხვავებას შეუძლია, უფრო გაამარტივოს ჰიპოთეზების დაშვება მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის პრობლემატიკის დროს.[152]

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოთხოვნას საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოებისას წარმოადგენს ჰიპოთეზის კონკრეტული განსაზღვრა.[153] აღნიშნული საჭიროა ბრალდებულის

---

141 იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 387.

142 იქვე.

143 იქვე.

144 იქვე.

145 საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტურ წარმოების კრიტიკასთან დაკავშირებით იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 390.

146 იქვე, 391.

147 იქვე.

148 იხ. *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 494.

149 იქვე, 495.

150 იქვე.

151 იქვე.

152 იქვე.

153 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 121.

დაცვის მიზნით. არ არის საკმარისი იმის ვარაუდი, მოყვება თუ არა ზოგადად პროცესს ესა თუ ის შედეგი. მთავარია, კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე შეფასდეს საგამოძიებო მსვლელობა და მისი მოსალოდნელი შედეგი.[154] ამიტომ უკეთესია იმ ჰიპოთეზების მხედველობაში მიღება, რომლებიც გამოძიების მსვლელობის დროს განიხილებოდა.[155] ასე რომ, შუალობითი მტკიცებულების მოპოვება უნდა იყოს არა შესაძლებელი, არამედ უფრო დიდი ალბათობით მოსალოდნელი *(höchstwahrscheinlich)* .[156]

კლაუს როგალი საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების შეფასებას ოთხი სამაგალითო შემთხვევის განხილვით შეეცადა.[157] წამებით მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხისთვის საინტერესოა მხოლოდ მეოთხე მაგილითი. კერძოდ, ახალგაზრდა გოგოს მკვლელობაში ბრალდებულმა პოლიციის მიერ წამების შედეგად დაასახელა გვამის ადგილსამყოფელი. აქ საკითხავია შემდეგი: დასაშვებია თუ არა გვამის პოვნის შედეგად მიღებული მტკიცებულებები, როცა უკვე დაწყებული ძებნის საფუძველზე გვამი ბრალდებულის დაკითხვიდან რამდენიმე საათის განმავლობაში ისედაც იქნებოდა ნაპოვნი.[158]

როგალის აზრით, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის შემთხვევებში, ანუ როდესაც სისხლის სამართლის საქმიდან უნდა გამოირიცხოს შუალობითი მტკიცებულებები, საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების საჭიროება უფრო დიდია, ვიდრე სხვა გარემოებების დროს.[159] მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის გარკვევისას არსებობს იმის საშიშროება, რომ გამოძიების დროს დაშვებულმა შეცდომამ, რომელიც იწვევს მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვას, შეიძლება სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტა, მთელი პროცესის პარალიზება გამოიწვიოს.[160] ამ პრობლემის გადაწყვეტის გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული ხერხი, რაც მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის უარყოფაში გამოიხატება, *როგალს* არ მიაჩნია მართებულად.[161] იგი თვლის, რომ სასურველი შედეგი მიიღწევა მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევათა შეფასებით.[162] მისი აზრით, სწორედ აქ უნდა იქნეს გამოყენებული საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოება, როგორც საიმედო დამხმარე საშუალება.[163]

მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის შემთხვევებში ეფექტური და საჭიროა საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წარმოების დაშვება, სამართლიანი სასამართლოს უფლება გარკვეულ გამონაკლისებს მოითხოვს.[164] საგამოძიებო

---

154 იხ. *Rogall K.,* Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 392.

155 იქვე; *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 121.

156 იხ. *Rogall K.,* Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 392.

157 იქვე, 385.

158 იქვე, 386.

159 იქვე, 392.

160 ამ რისკზე მიუთითებს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ზემოთ უკვე ხსენებული პრაქტიკა. იხ: BGHSt 34, 364, ასევე BGHSt 32, 71.

161 იხ. *Rogall K.,* Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 392.

162 იქვე.

163 იქვე.

164 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 121.

პროცესში ჰიპოთეტური წარმოების გათვალისწინება სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ის არ შეიძლება შეზღუდვის გარეშე იქნეს დაშვებული და გამოყენებული.[165] რაც უფრო მძიმეა ადმიანის უფლებათა დარღვევა, მით უფრო მკაცრად უნდა გადაწყდეს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი. თუ საქმე ეხება ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებათა დარღვევას, მაშინ საგამოძიებო პროცესში ჰიპოთეტური წარმოების გათვალისწინება არ უნდა იქნეს დაშვებული.[166] გამოდის, რომ წამების შემთხვევაში არ უნდა მოხდეს საგამოძიებო პროცესის ჰიპოთეტური წამოების შედეგის გათვალისწინება.[167]

4.3.2.3. შემთხვევით აღმოჩენილ მონაცემთა გამოყენების საკითხი

საინტერესოა, ასევე, გამოძიების დროს კანონდარღვევის საფუძველზე შემთხვევით აღმოჩენილ მონაცემთა პროცესში დაშვების საკითხი (*Zufallserkenntnisse*).[168] აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს გარემოება, როცა მოპოვებული მტკიცებულება 136ა პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მეორე წინადადების საფუძველზე არ იქნა დაშვებული და გამორიცხულ იქნა სისხლის სამართლის საქმიდან. შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული მტკიცებულებიდან მიღებული მონაცემების, გარემოებების გამოყენება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მიზნით სხვა დანაშაულზე იმავე ბრალდებულის წინააღმდეგ ან, თუნდაც სხვა დანაშაულზე სხვა ბრალდებულის წინააღმდეგ. აღნიშნულს გერმანულ ლიტერატურაში მოიხსენიებენ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის ე.წ. „წინასწარ მოქმედ ძალად“ (*„Frühwirkung“ von Verwertungsverboten).*[169]

კლაუს როგალი ამ საკითხთან დაკავშირებით მიუთითებს გერმანიის იურისტთა დღისადმი მიძღვნილ 67-ე შეკრების გადაწყვეტილებაზე.[170] აღნიშნულის მიხედვით მტკიცებულება, რომელიც გამორიცხვის წესს ექვემდებარება, მაგრამ შეიცავს შესაბამის საკმარის გარემოებებს, შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს, როგორც ახალი გამოძიების დაწყების საფუძველი.[171]

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ჯერ კიდევ ადრეულ გადაწყვეტილებებში[172] უარყო მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენა გამოძიების დროს შემთხვევით აღმოჩენილ მონაცემებზე.[173] სასამართლომ დასაბუთებისას არგუმენტად ისევ სისხლის სამართლის პროცესის „პარალიზების“ დაუშვებლობა მოიყვანა და დაურთო, რომ აღნიშნული, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება სისხლისსამართლებრივი დევნის ეფექტურ განხორციელებას.[174]

კრისტიან იეგერს გამოძიების დროს შემთხვევით აღმოჩენილ მონაცემთა შესახებ შემდეგი მაგალითი მოჰყავს: ბრალდებული პოლიციაში აწამეს, რათა მას გამოძიებისთვის ეთქვა, სად დამალა გვამი. წამების შედეგად მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე პოლიცია მითითებულ

---

165 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 121.

166 იქვე, Rn. 123.

167 იხ.: *Rogall K.,* Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 392; *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 125.

168 იხ.: BGH NStZ 2006, 402; OLG Hamburg NJW 1973, 157.

169 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn.114.

170 იქვე.

171 იქვე.

172 იხ.: BGHSt 34, 364ff.; BGH StV 1995, 283 (286); BGH NStZ 1998, 426 (427).

173 იხ. BGH NStZ 2006, 402.

174 იქვე.

ადგილზე ჩხრეკას აწარმოებდა, როცა დანაშაულის თანაამსრულებელმა გადაწყვიტა, კიდევ ერთხელ მოენახულებინა დანაშაულის ჩადენის ადგილი. ასე, შემთხვევით მისული თანაამსრულებელი ადგილზე იქნა დაკავებული.[175] ამ შემთხვევაში მტკიცებულების მოპოვება ისეთ გარემოებებზეა დამოკიდებული, რომელსაც სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო ვერ მართავს.[176] კანონდარღვევით მოპოვებულ უშუალო მტკიცებულებასა და მისგან გამომდინარე შუალობით მტკიცებულებას შორის კავშირი გაწყვეტილია. აქ საქმე გვაქვს არა „მოწამლულ ხის ნაყოფთან", არამედ უფრო „მეზობელ ხის ნაყოფთან".[177] ორივე ხის ფესვები კი ერთმანეთთან შემთხვევით არიან დაკავშირებულნი.[178]

4.3.3. შუალედური მიდგომა

სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომ გავლენასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბდა შუალედური შეხედულება, რომელმაც უარყო, ერთი მხრივ, აკრძალული მეთოდით მოპოვებული მტკიცებულების სისხლის სამართლის პროცესში დასაშვებობა გენერალურად, მეორე მხრივ კი, ასეთი მტკიცებულების ზოგადად გამორიცხვა და მისი პროცესში არდაშვება. შუალედური შეხედულება მხარს უჭერს საკითხის გადაწყვეტას ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასებით (*Einzelfallabwügung*).[179] ამ მოძღვრების მიხედვით, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი წარმოადგენს ადამიანის ინდივიდუალურ უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტს. ეს წესი გამოიყენება მაშინ, როცა ინდივიდუალური ინტერესი აღემატება სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესს.[180] სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმის დარღვევის შემთხვევაში უნდა მოხდეს თუ არა მტკიცებულების გამორიცხვა სისხლის სამართლის საქმიდან, შეფასებითია.[181] იგი უნდა გადაწყდეს სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტულ საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესიდან, ნორმის დარღვევის სიმძიმის, ასევე, დარღვეული ინტერესის მნიშვნელობისა და მისი დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე.[182] ამ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში ბევრი მიდგომა ჩამოყალიბდა. ზოგიერთი ავტორი ინტერესთა კოლიზიაში უპირატესობას სახელმწიფო, საჯარო ინტერესს, ე.წ. სისტემის დაცვას (*Systemschutz*) ანიჭებს.[183]

გერმანიის ფედერალური სასამართლო მის გადაწყვეტილებებში მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის განხილვისას მიუთითებს ამ საკითხის შეფასებით, ნორმატიულ ბუნებაზე და ყუ-

[175] იხ. *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 496.

[176] იქვე.

[177] იქვე.

[178] იქვე.

[179] იხ.: *Rogall K.*, „Abwägungen" im Recht der Beweisverbote, Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, 1999, 293 ff.; *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 494; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 408.

[180] იხ. *Rogall K.*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1988, Heft 9, 391.

[181] იქვე.

[182] იქვე.

[183] იხ.: *Popp A.*, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, Berlin, 2005, 373; *Rogall K.*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spanungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, "Juristenzeitung" (JZ), 17/2008, 820, 825.

რადღებას ამახვილებს ორ ძირითად კრიტერიუმზე: პროცესში კანონდარღვევის სიმძიმესა და დაზარალებულის სამართლებრივად დაცული სფეროს მნიშვნელობაზე.[184] გერმანიის ფედერალური სასამართლო შენიშნავს, რომ თუ, ერთი მხრივ, დაუშვებელია საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა ყველაფრის ფასად, მეორე მხრივ, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი აბრკოლებს, ართულებს იმის შესაძლებლობას, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე მოხდეს ჭეშმარიტების დადგენა. ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, სახელმწიფოსათვის სამართლებრივად სავალდებულოა.[185]

ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ზემოთ განხილული პრინციპების და თეორიების გამოყენებისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომ გავლენას, ე.ი. სისხლის სამართლის საქმიდან უნდა გამოირიცხოს კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულება, როცა საქმე ეხება 136ა პარაგრაფის პირველი და მეორე აბზაცით გათვალისწინებულ უფლებათა უხეშ დარღვევას,[186] კერძოდ, წამებას. როგორც *ოტო* მიუთითებს, აღნიშნული შეესაბამება კანონის ისტორიულ ნებას.[187] წამებით მოპოვებული ინფორმაცია არ უნდა იქნეს დაშვებული სისხლის სამართლის საქმეზე.

ფრანკფურტის მიწის სასამართლომ დაშნერის საქმის შემთხვევაში (რომელიც ეხებოდა წამების მუქარას) მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენა პრინციპულად არ გამორიცხა.[188] ამით მან მხარი დაუჭირა აქ წარმოდგენილ შუალედურ შეხედულებას.[189] ფრანკფურტის მიწის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ თანაზომიერი არ იქნება ბრალდებულის ჩვენების საფუძველზე მიღებული მტკიცებულებების (ამ შემთხვევაში ბავშვის ნაპოვნი გვამი და გვამის ექსჰუმაციის შედეგები) დაუშვებლად ცნობა.[190] აღნიშნული შედეგი სასამართლომ მიიღო, ერთი მხრივ, ბრალდებულის უფლებათა დარღვევის სიმძიმისა და, მეორე მხრივ, ჩადენილი ქმედების სიმძიმის თანაფარდობის საფუძველზე.[191] *როქსინი* სწორედ ამ თანაფარდობის მეთოდის გამოყენებას მიიჩნევს საეჭვოდ და თვლის, რომ როცა საქმე ეხება ადამიანის ღირსების შელახვას, სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონვა უნდა გამოირიცხოს.[192] *როქსინის* აზრით, სწორი იქნებოდა, თუ სასამართლო მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომ გავლენას, ე.ი. კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულების გამორიხცვას სისხლის სამართლის საქმიდან, გენერალურად დაეთანხმებოდა.[193] *ლუდერსენიც* ეთანხმება *როქსინს* და მიუთითებს, რომ მას არ უნდა იმის დამალვა, რომ

---

184 იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 112.

185 იხ.: BGHSt 38, 219 ff.; BGHSt 38, 373 ff.; BGHSt 44, 243 (249); BGHSt 51, 285, 289 ff.; BGHSt 53, 112, 116.

186 იხ.: *Rogall, K.*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" (ZStW), 1979, 1; *Jäger C*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote als prozessuale Regelungsinstrumente im strafverfolgenden Rechtsstaat, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 2008, 493 ff.

187 იხ. *Otto H.*, Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, "Goltdammer's Archiv für Strafrecht" (GA), 1970, 294.

188 იხ. LG Frankfurt "Strafverteidiger" (StV), 2003, 327.

189 იქვე; *Weigend T.*, Anmerkung zu LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003 – 5/22 Ks 3490 Js 230118/02,"Strafverteidiger" (StV), 8/2003, 436.

190 იხ. LG Frankfurt "Strafverteidiger" (StV), 2003, 327.

191 იქვე.

192 იხ. *Roxin C.*, Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein? Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005, 471.

193 იქვე.

იგი მხარს უჭერს მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის აბსოლუტურობას (*absoluten Fernwirkung).*[194]

კლაუს როქსინი თვლის, რომ თუ გამოირიცხება ბრალდებულის აკრძალული მეთოდით დაკითხვის შედეგად მიღებული მტკიცებულება, მაგრამ მოხდება ასეთი დაკითხვის შედეგად ნაპოვნი გვამის ბრალდებულისთვის დანაშაულის დამტკიცების მიზნით გამოყენება, მაშინ სახეზე გვექნება 136ა პარაგრაფის დარღვევა, რადგან ამ გზით, ფაქტობრივად, მოხდება დაუშვებელი მტკიცებულების (ჩვენების) ირიბად გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში.[195]

საინტერესოა, რომ გეფგენის საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა მტკიცებულებათა გამორიცხვის შემდგომ გავლენასთან დაკავშირებით. მან აღნიშნულ სისხლის სამართლის საქმეზე შუალობითი მტკიცებულებების დასაშვებობა ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენების გადამოწმების მიზნით არ გამორიცხა.[196] სასამართლომ დაადგინა, რომ წამებით მოპოვებული შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობა, როგორც წესი, არღვევს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, თუკი გამამტყუნებელი განაჩენი ან სასჯელი მიზეზობრივ კავშირშია ამ მტკიცებულებასთან.[197] თუმცა, კანონდარღვევით მოპოვებული შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობა ყოველთვის არ არის გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომის აუცილებელი პირობა; მაგალითად, მაშინ, როცა სასამართლო გამამტყუნებელი განაჩენის დამაფუძნებელი აღიარებითი ჩვენების გადამოწმების მიზნით სხვა მტკიცებულებებთან ერთად, ასევე, იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევით მოპოვებულ შუალობით მტკიცებულებას.[198]

მტკიცებულების გამორიცხვის შემდგომი გავლენის შესახებ განხილული საკითხები რომ შეჯამდეს, სახეზე იქნება შემდეგი სიტუაცია: მართალია, სისხლის სამართალში მტკიცებითი პროცესის განხორციელებისას მკაცრად უნდა იყოს დაცული სამართლებრივი რეგულირების ფარგლები, არ უნდა იქნეს დაშვებული კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, თუმცა, აღნიშნული ზოგიერთ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობას, შესაძლებელია, არ იყოს თანაზომიერი. მტკიცებითი პროცესის მკაცრი ფორმალიზებიდან გამონაკლისების დაშვება, როგორც განხილულიდან გაირკვა, შესაძლებელი გახდა თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში. თუმცა, შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი, ჩამოყალიბებული თეორიებისა და გამონაკლისების მიუხედავად, დღემდე საკამათოდ რჩება. პრობლემის რაციონალური გადაწყვეტა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასებით უფროა შესაძლებელი. მაგრამ წამების შემთხვევაში მის შედეგად მიღებული შუალობითი მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, როგორც წამე-

---

[194] იხ. *Lüderssen K.*, Die Folter bleibt tabu – Kein Paradigmenwechsel ist geboten, Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied, 2004, 709.

[195] იხ. *Roxin C.*, Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein? Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005, 471.

[196] იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება *გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ* (Gäfgen v. Germany), 22978/05, 2010 წლის 1 ივნისი; *Jähnke B.*, Unverfügbares im rechtsstaatlichen Strafprozess und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, *მერაბ ტურავა* (რედ.), თბ., 2013, 487.

[197] იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany), 22978/05, 2010 წლის 1 ივნისი.

[198] იქვე.

ბით მიღებული აღიარებითი ჩვენება – „მოწამლული ხე", ასევე წამებით მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებული სხვა მტკიცებულება – „მოწამლული ხის ნაყოფი" უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის საქმიდან.

4.4. წამებით მოპოვებული მტკიცებულების გამორიცხვის განგრძობადი გავლენა

გეფგენის საქმესთან დაკავშირებით ფრანკფურტის მიწის სასამართლომ 2003 წლის 9 აპრილს მიღებულ გადაწყვეტილებაში იმსჯელა მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესზე ბრალდებულისთვის შესაბამისი კვალიფიციური განმარტების არარსებობის გამო.[199] ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, რადგან ბრალდებულის წინააღმდეგ მისი პირველი დაკითხვის დროს გამოყენებულ იქნა წამების მეთოდი, მისი შემდგომი, კანონიერად წარმოებული დაკითხვის შედეგად მიღებული მონაცემები უნდა დაექვემდებაროს გამორიცხვის წესს, თუ ბრალდებულს ცხადად და გარკვევით არ განემარტა, რომ წინა დაკითხვის შედეგად მიღებული მონაცემები სისხლის სამართლის საქმიდან გამოირიცხება (ე.წ. „კვალიფიციური" განმარტება).[200]

მიწის სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს ბრალდებულ გეფგენის ჩანაწერზე, რომლის მიხედვითაც, ეს უკანასკნელი აღნიშნავს, რომ მის მიმართ წამების მეთოდი გამოყენებულ იქნა 2002 წლის 1 ოქტომბერს. შემდგომში დაკითხვის დროს მასზე აღარ განხორციელებულა წამების მუქარა. მან დანაშაულის შესახებ გამოძიებას ჩვენება მისცა, რადგან თვლიდა, რომ იგი ამას საჭიროებდა.[201]

საინტერესოა, მოქმედებს თუ არა წამებით მიღებული ჩვენების გამოყენების აკრძალვის წესი შემდგომში წარმოებული დაკითხვის შედეგად მიღებულ მონაცემებზე,[202] ანუ 136ა პარაგრაფის დარღვევით მიღებული მტკიცებულებების გამორიცხვას აქვს თუ არა *განგრძობადი ხასიათი (Fortwirkung von Beweisverwertungsverbot)*.

გერმანულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, ძირითადად, მოქმედებს წესი, რომ თუ ბრალდებულმა პირველი დაკითხვის დროს გამოყენებული აკრძალული მეთოდის ზეგავლენის ქვეშ მისცა მომდევნო ჩვენება, ის, ასევე, უნდა დაექვემდებაროს მტიცებულებათა გამორიცხვის წესს, თუკი ამ მომდევნო ჩვენების შედეგად ინფორმაციის მიღებაზე კანონსაწინააღმდეგო მეთოდი ჯერ კიდევ ახდენს გავლენას.[203] ამ წესის განგრძობადი გავლენა თავისთავად

---

[199] იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 325-327.

[200] ეს ტერმინი უკავშირდება ცნობილი გერმანელი პროფესორის *ბერნდ შუნემანის* სახელს, იხ. *Schünemann B.*, Die Belehrungspflichten der §§243 IV, 136 n.F.StPO und der BGH, "Monatsschrift für Deutsches Recht" (MDR), 2/1969, 101-102.

[201] იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326.

[202] იხ.: *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 103; *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 61; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 711; *Gleß S. in Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Auflage, Berlin, 2007, §136a, Rn. 74; *Meyer-Goßner L.*, Strafprozessordnung, 55. Auflage, München, 2012, §136a, Rn. 30.

[203] იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326; მაგალითად, *კლაუს როგალის* თანახმად, თავად ეს ფენომენი – მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობადი წესი იმას ნიშნავს, რომ მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი იმ ყველა სხვა ჩვენებაზე ვრცელდება, რომელზეც გავლენა მოახდინა დაკითხვის აკრძალულმა მეთოდმა. იხ. *Rogall K.*, SK-StPO, 2010, §136a, 1381, Fn. 604.

მოცემული არ არის, იგი დადასტურებულ უნდა იქნეს.[204] მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობადი გავლენა ადვილად დასტურდება თუ, მაგალითად, აკრძალული მეთოდით დაკითხვის შემდეგ დროის მოკლე მონაკვეთში განხორციელდა ბრალდებულის ხელმეორე დაკითხვა.[205] ამ წესის განგრძობადი ხასიათის დადგენისთვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბრალდებულის ნების თავისუფლების ხელყოფის სიმძიმე.[206]

მაგალითად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ დაკითხვის აკრძალული მეთოდი ისევ ახდენს გავლენას ბრალდებულზე, როცა იგი მოგვიანებით წარმოებული დაკითხვის დროს დამოუკიდებლად არ იძლევა ჩვენებას, არამედ მხოლოდ ადასტურებს ანდა იმეორებს წინა ჩვენებაში არსებულ მონაცემებს.[207] მიწის სასამართლო მის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ პირველი დაკითხვის დროს დაშვებული შეცდომის „განკურნება" შესაძლებელია, თუ ბრალდებულმა იცის იმის შესახებ, რომ იგი მოგვიანებით წარმოებული დაკითხვის დროს თავისუფალია და არაა დაკავშირებული პირველი დაკითხვის დროს მიცემულ ჩვენებასთან.[208] *თომას ვაიგენდი* აკრიტიკებს კანონდარღვევით წარმოებული დაკითხვის დროს დაშვებული შეცდომის „განკურნების" შესაძლებლობას.[209] ავტორი მიუთითებს, რომ აღნიშნული კანონდარღვევა უკვე არსებობს და მისი „განკურნება" შეუძლებელია, სწორედ ამის გამო რჩება დაკითხვის შედეგი დაუშვებლად სისხლის სამართლის პროცესში. მნიშვნელოვანია, რომ შემდგომში წარმოებული დაკითხვა იყოს კანონის ფარგლებში წარმოებული.[210]

სისხლის სამართლის პროცესში დაშვებული შეცდომის გამოსწორებას მხოლოდ მაშინ ექნება ადგილი, თუკი ბრალდებული კანონდარღვევის გარეშე წარმოებული ხელმეორე დაკითხვის დროს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებას დე ფაქტო ფლობს.[211] ბრალდებულისთვის ამ თავისუფლების უზრუნველსაყოფად, ასევე იმისთვის, რომ არ მიეცეს მტკიცებულებათა გამორიცხვას განგრძობადი სახე, არ გავრცელდეს იგი შემდგომში წარმოებული დაკითხვის შედეგებ-

---

[204] იხ.: *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 103; *Eisenberg U.*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Auflage, München, 2013, Rn. 711.

[205] განსხვავებული შეხედულება აქვს ამ საკითხთან დაკავშირებით *ნოიჰაუსს*. მისი აზრით, ადრე და შემდგომ წარმოებულ დაკითხვას შორის დროის რა მონაკვეთია გასული, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობადი წესის მოქმედებისთვის. დროის გასვლამ შეიძლება უფრო გაამყაროს ბრალდებულის მცდარი აზრი, რომ მისი წინა დაკითხვის შედეგის ანულირება შეუძლებელია. მით უფრო მაშინ, როცა ბრალდებული შესაბამის სამართლებრივ რჩევას არ მიიღებს. ასე რომ, *ნოიჰაუსის* მიხედვით, ეს კრიტერიუმი – ადრე და შემდგომ წარმოებულ დაკითხვას შორის გასული დროის მონაკვეთი, როგორც წესი, გამოუსადეგარია კანონდარღვევით წარმოებული დაკითხვის განგრძობადი გავლენის დადგენისთვის. იხ. *Neuhaus R.*, Zur Notwendigkeit der qualifizierten Beschuldigtenbelehrung, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ) 1997, 314.

[206] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 103.

[207] იხ.: LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326; *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 103.

[208] იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326.

[209] იხ. *Weigend T.*, Anmerkung zu LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003 – 5/22 Ks 3490 Js 230118/02,"Strafverteidiger" (StV), 8/2003, 438.

[210] იქვე.

[211] იხ. *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 104.

ზე,[212] საჭიროა ბრალდებულს განემარტოს, რომ აკრძალული მეთოდით წარმოებული დაკითხვის შედეგი გამოირიცხება სისხლის სამართლის საქმიდან.[213]

მიწის სასამართლო გარკვევით მიუთითებს იმაზე, რომ მომდევნო დაკითხვის შედეგი სისხლის სამართლის საქმეზე მხოლოდ მაშინ უნდა იქნეს დაშვებული, თუ ბრალდებულს „კვალიფიციური" განმარტება მიეცა წინა დაკითხვის შედეგებთან დაკავშირებით.[214] ბრალდებულისთვის ცხადი უნდა გახდეს, რომ ის ჩვენებას აძლევს ისე, რომ არ არის დაკავშირებული მის წინა ჩვენების მონაცემებთან. ბრალდებული მის გადაწყვეტილებას, მისცეს ჩვენება ანდა გამოიყენოს დუმილის უფლება, გარემოებებისგან აბსოლუტურად დამოუკიდებლად და ახლიდან უნდა ღებულობდეს.[215]სასამართლოს ასეთ მიდგომას ძალიან პროგრესულს და მისასალმებელს უწოდებს *თომას ვაიგენდი.*[216] სამართალწარმოების ორგანოთა მხრიდან ბრალდებულისთვის „კვალიფიციური" განმარტების მოთხოვნას არ ჰქონია ადგილი სასამართლოს მიერ 2003 წლამდე არსებულ გადაწყვეტილებებში. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 1988 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ მტიცებულებათა გამორიცხვის წესი ვრცელდება მხოლოდ ისეთი დაკითხვის შედეგებზე, რომლის დროსაც ადგილი ქონდა 136ა პარაგრაფით გათვალისწინებულ რომელიმე აკრძალულ მეთოდს.[217] ბრალდებულის მიერ შემდგომში მიცემული ჩვენების შედეგი კი, რომელიც თავისუფალია დაკითხვის აკრძალული მეთოდის გამოყენებისგან, უნდა იქნეს საქმეზე „სრულად დაშვებული".[218]

გეფგენის შემთხვევაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალდებულს „კვალიფიციურად" არ განემარტა საქმიდან წინა ჩვენების შედეგების გამორიცხვის შესახებ, რომ მსგავსი განმარტება არ არის ოქმში შეტანილი.[219] თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ სავალდებულო არ არის ოქმში ჩანაწერის არსებობა, რომ საკმარისია, თუკი სხვა გარემოებების მიხედვით ცალსახად დგინდება ის, რომ ბრალდებული აცნობიერებს მისი არჩევანის უფლებას, მისცეს ჩვენება ან გამოიყენოს დუმილის უფლება.[220] ბრალდებულ გეფგენის სიტყვები, „გამოძიებას ინფორმაცია მივეცი, რადგან ეს ჩემთვის საჭირო იყო"[221], სხვადასხვა ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა და ცალსახად არ ადასტურებს ბრალდებულის ცოდნას მისი მხრიდან თავისუფალი არჩევანის შესაძლებლობის შესახებ.[222]

მიწის სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში მოქმედებს მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობადი წესი, რადგან ბრალდებულს არ მიეცა კვალიფიციური განმარტება იმის შესახებ, რომ წამებით მიცემული ჩვენება გამოირიცხება საქმიდან და რომ მისი მოქმედება ანულირებულია.[223] თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, ბრალდებულისთვის მიცემული განმარტება წინა და-

---

212 იხ. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 61.

213 იხ.: *Rogall K.*, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 4. Auflage, Band II, Köln, 2010, §136a, Rn. 104; *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, 2012, §24, Rn. 61.

214 იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326.

215 იქვე.

216 იხ. *Weigend T.*, Anmerkung zu LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003 – 5/22 Ks 3490 Js 230118/02, "Strafverteidiger" (StV), 8/2003, 438.

217 იხ. BGH StV 1988, 369 = BGH NStZ 1988, 419.

218 იქვე.

219 იხ. LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 326.

220 იქვე.

221 იქვე.

222 იქვე.

223 იქვე, 327.

კითხვის მონაცემების ანულირებასთან, მათი სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვასთან დაკავშირებით, რაც ასევე აისახა ოქმში, თავად ბრალდებულისთვის არის თითქმის წარმოუდგენელი; იგი ასეთ შესაძლებლობას ნაკლებად უშვებს.[224]

ვაიგენდი აღნიშნავს, რომ მტკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობადი გავლენის შემთხვევებში, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია არა ის, რომ ბრალდებული დიდი ალბათობით იმყოფება პირველი დაკითხვის დროს მასზე განხორციელებული ფიზიკური თუ ფსიქიკური ძალადობის გავლენის ქვეშ, არამედ ის, რომ ბრალდებულის გადაწყვეტილება, ხელმეორედ მისცეს გამოძიებას აღიარებითი ჩვენება, არ არის თავისუფალი.[225] ბრალდებული ამ შემთხვევაში თვლის, რომ მისი დუმილი უშედეგო და უმიზნო იქნება. ბრალდებული, რომელიც ფიქრობს, რომ პირველად მის მიერ მიცემული ჩვენებით ყველაფერი დამთავრებულია, შემდგომი დაკითხვის წინ განმარტებას მისი დუმილის უფლების შესახებ აღიქვამს პროცესის მხოლოდ ფორმალურ მომენტად.[226] რა სარგებლობას მოუტანს ახლა მას დუმილი? ასე რომ, გამოძიებამ ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს აღნიშნული გარემოებები და მხედველობაში უნდა იქონიოს, რომ ბრალდებული, როგორც წესი, მცდარად ფიქრობს, რომ მის მიერ ადრე დაკითხვის აკრძალული მეთოდის საფუძველზე მიცემული ჩვენება ირიბად მაინც გამოყენებული იქნება მის წინააღმდეგ.[227] ამ საკითხებთან მიმართებით *ვაიგენდი* დადებითად აფასებეს მიწის სასამართლოს 2003 წლის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებულ მოთხოვნას, რომ ჯერ ერთი, სწორედ სახელმწიფოს უნდა დაეკისროს, უზრუნველყოს ბრალდებულისთვის შემდგომი დაკითხვის დროს გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობა, მეორეც, არ კმარა დაკითხვის წინ ბრალდებულისთვის მისი უფლებების შესახებ „კვალიფიციური განმარტების" მიცემა და აღნიშნულის ოქმში დაფიქსირება.[228] მთავარია, სამართალდამცავმა ორგანომ დაადგინოს, რომ ბრალდებულს შეგნებული აქვს მისი მხრიდან არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, მისცეს თუ არა გამოძიებას ჩვენება.[229]

მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესთან დაკავშირებით, როცა დაკითხვის დაწყებამდე არ მომხდარა ბრალდებულისთვის „კვალიფიციური განმარტების" მიცემა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მეოთხე სენატმა 2008 წელს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო.[230] აღნიშნული განაჩენის მიხედვით, რამდენიმე მნიშვნელვანი საკითხი გამოიკვეთა, კერძოდ:

1. ბრალდებულს უნდა განემარტოს დაკითხვის დაწყებამდე, რომ პირველი დაკითხვის შედეგად მიღებული მონაცემები არ იქნება დაშვებული სისხლის სამართლის პროცესში (ე.წ. „კვალიფიციური განმარტება");

2. თუ ასეთ განმარტებას არ ექნება ადგილი, დაკითხვის შედეგად მიღებული მონაცემების გამოყენება შეიძლება დაექვემდებაროს შეფასებას;

3. პროცესში დაშვებული დარღვევის და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის ინტერესთა შეფარდების მიუხედავად, მტკიცებულებათა გამორიცხვის საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანია, დადგინდეს, თვლის თუ არა ბრალდებული თავს წინა დაკითხვის შედეგებთან ისევ დაკავშირებულად.[231]

---

224 იხ. *Weigend T.*, Anmerkung zu LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003 – 5/22 Ks 3490 Js 230118/02, "Strafverteidiger" (StV), 8/2003, 438.

225 იქვე.

226 იქვე.

227 იქვე.

228 იქვე, 439.

229 იქვე.

230 იხ. BGH NJW 2009, 1427; NStZ 2009, 281.

231 იქვე.

ამ განაჩენით გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, მისი ადრეული პრაქტიკისგან[232] განსხვავებით, ხაზგასმით მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ სავალდებულოა, ბრალდებულს ზედმიწევნით განემარტოს, რომ წინა დაკითხვის შედეგები არ იქნება საქმეზე დაშვებული და რომ მხოლოდ სსსკ 136 პარაგრაფის მიხედვით გაკეთებული განმარტება არ კმარა.[233] ასეთი განმარტების სავალდებულობა დაკავშირებულია სისხლის სამართლის პროცესში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ბრალდებულის თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგიასთან (*nemo tenetur se ipsum accusare).*[234] არ იცის რა ბრალდებულმა წინა დაკითხვის შედეგების საქმიდან გამორიცხვის შესახებ, შემდგომი დაკითხვის დროს შესაძლოა, ხელი შეეშალოს იმას, რომ ბრალდებულმა გამოიყენოს დუმილის უფლება.[235] იგი თითქოს ვალდებული ხდება, მისცეს ჩვენება საკუთარი ინტერესის წინააღმდეგ.[236]

რაც შეეხება სამართლებრივ შედეგს, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, „კვალიფიციური განმარტების" არარსებობის შემთხვევაში მიღებული მონაცემები უნდა დაექვემდებაროს მტკიცებულებათა გამორიცხვის გენერალურ წესს.[237] ამ შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური სასამართლო ასეთი პოზიციისგან თავს იკავებს და საკითხს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შესაბამისად აფასებს.[238] თუმცა, აღნიშნული მეტად საკამათოა. *როქსინის* აზრით, საკითხის კონკრეტულ შემთხვევაში აწონ-დაწონვის მიხედვით გადაწყვეტა დასაშვები შეიძლება იყოს, როცა საქმე ეხება სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელო დარღვევას.[239] მაგრამ მაშინ, როცა სახეზეა ბრალდებულის ისეთი მნიშვნელოვანი უფლების დარღვევა, როგორიცაა დუმილის უფლება, რომელიც სამართლიანი სასამართლოს ქვაკუთხედია, საქმეზე მტკიცებულებათა დასაშვებობა უნდა გამოირიცხოს.[240] სისხლის სამართლის პროცესის ასეთი ცენტრალური პრინციპის დარღვევის შემთხვევაში არ შეიძლება მტკიცებულებათა გამორიცხვის საკითხი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასებით გადაწყდეს.[241] შედეგს არ უნდა ცვლიდეს ის გარემოება, რომ შესაძლოა პირს, რომელიც აწარმოებდა დაკითხვას, დაავიწყდა ბრალდებულისთვის განმარტების მიცემა, ანდა არ იცოდა აღნიშნული ვალდებულების შესახებ.[242]

---

232 იხ. BGHSt 47, 172 (175); BGHSt 22, 129 (134), ამ უკანასკნელი გადაწყვეტილების მიხედვით ე.წ. „კვალიფიციური განმარტება" არ არის სავალდებულო და 136 პარაგრაფის დარღვევა არ იწვევდა აუცილებელი წესით მტკიცებულებათა გამორიცხვას.

233 იხ. *Kasiske P.*, Entscheidungsanmerkung, Beweisverwertungsverbot bei Unterbleiben einer „qualifizierten" Belehrung, "Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" (ZIS), 6/2009, 319, <www.zis-online.com>, [8.07.2014].

234 იქვე, 323.

235 იქვე, 321.

236 იქვე.

237 იხ.: *Neuhaus R.*, Zur Notwendigkeit der qualifizierten Beschuldigtenbelehrung, "Neue Zeitschrift für Strafrecht" (NStZ), 1997, 312; *Roxin C.*, Beschuldigtenstatus und qualifizierte Belehrung, "Juristische Rundschau" (JR), 2008, 16, 18.

238 იხ. BGH NJW 2009, 1427.

239 იხ. *Roxin C.*, Für ein Beweisverwertungsverbot bei unterlassener qualifizierter Belehrung, HRRS, 5/2009, 187, <www.hrr-strafrecht.de>, [8.07.2014].

240 იქვე.

241 *Kasiske P.*, Entscheidungsanmerkung, Beweisverwertungsverbot bei Unterbleiben einer „qualifizierten" Belehrung, "Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" (ZIS), 6/2009, 323, <www.zis-online.com>, [8.07.2014].

242 *Roxin C.*, Für ein Beweisverwertungsverbot bei unterlassener qualifizierter Belehrung, HRRS, 5/2009, 187, <www.hrr-strafrecht.de>, [8.07.2014].

რა ხდება მაშინ, როდესაც ბრალდებულისთვის დაკითხვის წინ უფლებები არ განუმარტავთ, თუმცა, დადგენილია, რომ ბრალდებულმა იცოდა დუმილის უფლების შესახებ. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა ასეთ შემთხვევაში ბრალდებულის ჩვენებას დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნევს.[243]

გეფგენის საქმეზე ფრანკფურტის მიწის სასამართლომ კი გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ბრალდებულის პროფესიულ კვალიფიკაციაზე მითითება ვერ შეცვლის კვალიფიციური განმარტების ვალდებულებას გამოძიების მხრიდან.[244]

მტკიცებულების გამორიცხვის განგრძობადი გავლენის შესახებ დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას შემდეგი: გამოძიების ინტერესიდან გამომდინარე, მისაღებია სამართალდამცავი ორგანოს მცდელობა, გამოასწოროს პროცესში დაშვებული შეცდომა და უზრუნველყოს საგამოძიებო ღონისძიების კანონიერი წარმოება. ბრალდებულის წამებით დაკითხვის შემდეგ, თუკი კანონის ფარგლებში მოხდება მისი ხელმეორე დაკითხვა, შესაძლებელია, რომ ამ ბოლო დაკითხვის შედეგად მიღებულ ჩვენებაზე არ გავრცელდეს მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი. აღნიშნული ჩვენების დასაშვებობისთვის საჭიროა, დადასტურდეს დაკითხვის დროს ბრალდებულის ნების თავისუფლება. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაირღვევა სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, კერძოდ, ბრალდებულის თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია.

5. შეჯამება

ნაშრომის ფარგლებში განხორციელებული კვლევის შედეგად ირკვევა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში უნდა მოხდეს. თუ *ბელინგის* თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მკიცებულებათა დასაშვებობა ყველა შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს,[245] გერმანელ თანამედროვე მეცნიერთა დიდი ნაწილი თვლის, რომ მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვის საკითხის განხილვისას გადამწყვეტი უნდა იყოს ბრალდებულის ინტერესი. კერძოდ, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება შესაძლოა, არ დაექვემდებაროს მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესს, თუკი ის შეიცავს ბრალდებულისთვის სასარგებლო ინფორმაციას.[246]

ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობისთვის მთავარი კრიტერიუმი სწორედ ბრალდებულის სამართლებივი მდგომარეობის, მისი ინტერესების გათვალისწინებაა. ნაშრომში განხილული „მიულენთაიხის თეორიის" მთავარი არსი, რომ მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობას არ უნდა მოჰყვეს ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის დამძიმება, შეესაბამება საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის შინაარსს. ამ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საპროცესო კოდექსის „არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია".

---

243 BGHSt 38, 214; BGHSt 47, 172; *Kasiske P.*, Entscheidungsanmerkung, Beweisverwertungsverbot bei Unterbleiben einer „qualifizierten" Belehrung, "Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" (ZIS), 6/2009, 322-323, <www.zis-online.com>, [8.07.2014].

244 LG Frankfurt/M., Beschl. V. 9.4.2003, "Strafverteidiger" (StV), 6/2003, 327.

245 *Beling E.*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Darmstadt, 1968, 30.

246 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვეთავი, 4.2.

კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით ნაშრომის ფარგლებში განხორციელებული ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა, რომ, გერმანელ მეცნიერთა უმრავლესობის მიხედვით, მტკიცებულებათა მოპოვების დროს დაშვებული ყველა შეცდომა თავისთავად არ იწვევს სისხლის სამართლის საქმიდან მათ გამორიცხვას. გერმანულ თანამედროვე მართლმსაჯულებაში დომინირებს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური შეფასების თეორია. საკითხი უნდა გადაწყდეს სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტულ საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესიდან, ნორმის დარღვევის სიმძიმის, ასევე, დარღვეული ინტერესის მნიშვნელობისა და მისი დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე. გერმანიის ფედერალური სასამართლო აქცენტს აკეთებს ორ ძირითად კრიტერიუმზე: პროცესში კანონდარღვევის სიმძიმესა და სამართლებრივად დაცული სფეროს მნიშვნელობაზე.[247]

კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურ შეფასებას არ ექვემდებარება წამების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობა. ამ შემთხვევაში მიუღებელია მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესიდან რაიმე სახის გამონაკლისის დაშვება. აღნიშნული არ უნდა მოხდეს მაშინაც კი, როცა წამებით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებად ცნობა ბრალდებულის ინტერესში შედის. გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებული პოზიციის თანახმად, წამება, როგორც მტკიცებულების მოპოვების მეთოდი, თავის მხრივ, უკვე წარმოადგენს ბრალდებულის უფლებათა ისეთ უხეშ დარღვევას, რომ მისი გამოყენება უსამართლოს გახდის სისხლის სამართლის მთელ პროცესს.[248] რაც შეეხება ქართული სისხლის საპროცესო კანონმდებლობის მიდგომას, წამება აუცილებლად უნდა შეფასდეს, საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველ ნაწილში მოცემულ საპროცესო კოდექსის არსებით დარღვევად და მის საფუძველზე მიღებული მტკიცებულება დაექვემდებაროს გამორიცხვას.

კანონდარღვევის საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული სსსკ-გან განსხვავებით, გერმანულ კანონმდებლობაში ის არაა განსაზღვრული. აღნიშნული საკითხი შეფასებითია. თუმცა, წამების შემთხვევაში, როგორც წამებით მიღებული აღიარებითი ჩვენება – „მოწამლული ხე“, ასევე, წამებით მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებული სხვა მტკიცებულება – „მოწამლული ხის ნაყოფი“ უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის საქმიდან. როგორც *კლაუს როქსინი* აღნიშნავს, როცა საქმე ეხება ადამიანის ღირსების შელახვას, სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონვა უნდა გამოირიცხოს.[249]

მტკიცებითი პროცესი, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მკაცრად განსაზღვრულ სამართლებრივ რეგულაციას უნდა ექვემდებარებოდეს. თუმცა, ქართულ სსსკ-ის 72-ე მუხლში მოცემულმა ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის ფორმულირებამ, შესაძლოა, პრაქტიკაში გარკვეული პრობლემები შექმნას. აღნიშნულს ადგილი ექნება მაშინ, როდესაც კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება გაუმართლებელი იყოს სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის თვალსაზრისით (აქ არ იგულისხმება წამებით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული შუალობითი მტკიცებულება).

საინტერესოა კვლევაში განხილული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება და გერმანულ მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული მიდგომა მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესთან

---

247 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვეთავი, 4.3.3.

248 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვეთავი, 4.2.

249 იხ. *Roxin C.*, Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein? Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005, 471.

დაკავშირებით. მაგალითად, გეფგენის საქმეზე წამებით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მიღებული სხვა მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა ფრანკფურტის მიწის სასამართლომ არათანაზომიერად მიიჩნია. გერმანელ მეცნიერთა დიდი ნაწილი კი სწორად მიუთითებს იმაზე, რომ წამებით მოპოვებული უშუალო მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვა აბსოლუტურად უნდა გავრცელდეს მის საფუძველზე მიღებულ სხვა მტკიცებულებაზე. ამით ისინი მხარს უჭერენ წამების შემთხვევაში მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესის შემდგომი გავლენის აბსოლუტურობას.[250]

საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი ამ კოდექსის როგორც არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების, ასევე, ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას ადგენს პირობას, რომ ისინი დაუშვებლად იქნებიან ცნობილი, თუ აუარესებენ ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას. ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა, როგორ გადაწყდება უშუალო, თუ შუალობითი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი ისეთ შემთხვევაში, როცა, მაგალითად, ბრალდებული შვილის მიერ ჩადენილ დანაშაულს იბრალებს. საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით კი, დაკითხვის დროს, მასზე განხორციელდება წამება, რის შედეგადაც ბრალდებული აღიარებს სიმართლეს და გამოძიებას შვილის მიერ დანაშაულის ჩადენის დამადასტურებელი მტკიცებულების (ვიდეო ფირზე აღბეჭდილი მკვლელობის ჩანაწერის) ადგილსამყოფელსაც დაუსახელებს. უნდა მოხდეს თუ არა სსსკ 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულის წამებით მოპოვებული დაკითხვის ოქმის და მის შედეგად ბრალდებულის საცხოვრებელი სახლიდან კანონიერად ამოღებული ვიდეოფირის დასაშვებად ცნობა იმ არგუმენტით, რომ ეს მტკიცებულებები აუმჯობესებენ ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას? ძნელი წარმოსადგენია, რომ გამოძიებამ ამ შემთხვევაში საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით უარი თქვას კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების და ამ მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულების გამოყენებაზე. თუმცა, წამების შემთხვევაში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, კონსტიტუციით გარანტირებული აბსოლუტური უფლების, ადამიანის ღირსების დაცვის მიზნით, ამ მეთოდით მოპოვებული როგორც უშუალო, ისე შუალობითი მტკიცებულება ყოველგვარი პირობის, გამონაკლისის გარეშე უნდა იქნეს ცნობილი დაუშვებელ მტკიცებულებად.

საინტერესოა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა კვლევაში განხილულ მკიცებულებათა გამორიცხვის განგრძობად გავლენასთან დაკავშირებით, ანუ მოქმედებს თუ არა წამებით მიღებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის წესი შემდგომში უკვე კანონიერად წარმოებული დაკითხვის შედეგად მიღებულ მონაცემებზე. გეფგენის საქმესთან დაკავშირებით მიწის სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში მტკიცებულებათა გამორიცხვას აქვს განგრძობადი გავლენა, რადგან ბრალდებულს არ მიეცა კვალიფიციური განმარტება იმის შესახებ, რომ წამებით მიცემული პირველი ჩვენება გამოირიცხება სისხლის სამართლის საქმიდან და მას იურიდიული ძალა არ გააჩნია. ამ საკითხთან დაკავშირებით მხარდაჭერას იმსახურებს გერმანელ მეცნიერთა დიდი ნაწილის დამოკიდებულება, როცა ისინი ბრალდებულისთვის მისი უფლებებისა და სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ კვალიფიციური განმარტების მიცემას საკმარისად არ მიიჩნევენ. მთავარია, სამართალდამცავმა ორგანომ უზრუნველყოს ბრალდებულისთვის შემდგომი დაკითხვის დროს გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობა, მისცეს ან არ მისცეს ჩვენება.[251]

---

[250] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვეთავი, 4.3.3.

[251] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ქვეთავი, 4.4.

6. დასკვნა

მაგნუს გეფგენის საქმის მაგალითზე წამებით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის განხილვის შედეგად გამოიკვეთა გერმანულ მეცნიერებაში დომინირებული პოზიცია, რომ წამების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება, ასევე მის საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი. უშუალო მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვის წესი აბსოლუტურად უნდა გავრცელდეს შუალობით მტკიცებულებაზე. ასე რომ, წამების შემთხვევაში უშუალო მტკიცებულებათა სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვას აქვს შემდგომი გავლენა.

საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიც სწორედ იმგვარად უნდა იქნეს განმარტებული, რომ წამების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება, ასევე მის საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება უპირობოდ იქნეს ცნობილი დაუშვებელ მტკიცებულებად.

განხორციელებული ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ბრალდებულის წამებით დაკითხვის შემდეგ, თუკი კანონის ფარგლებში მოხდება მისი ხელმეორედ დაკითხვა, შესაძლებელია, რომ პირველი დაკითხვის შედეგად მიღებული ჩვენების გამორიცხვამ ბოლო დაკითხვის შედეგად მიღებულ ჩვენებაზე არ იქონიოს განგრძობადი გავლენა. კანონიერად წარმოებული აღნიშნული ჩვენების დასაშვებობისთვის საჭიროა, დადასტურდეს დაკითხვის დროს ბრალდებულის ნების თავისუფლება. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნება სისხლის სამართლის პროცესის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი, კერძოდ, ბრალდებულის თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრინციპის დარღვევას.

მნიშვნელოვანია, თუ როგორ გადაწყვეტს ქართული მართლმსაჯულება ნაშრომში წარმოჩენილ ამ საკითხებს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის პრაქტიკაში გამოყენებისას.

განხორციელებული კვლევით კი დადასტურდა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია სამართლებრივ სახელმწიფოში წამების, როგორც მტკიცებულებათა მოპოვების მეთოდის აკრძალვა და მის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა. ამ მხრივ მისასალმებელია საქართველოს სსსკ-ის 332-ე მუხლით გათვალისწინებული დაკითხვის წესის შეცვლა, რომელიც, კანონის დღევანდელი მდგომარეობით, უნდა ამოქმედდეს 2016 წლიდან. ეს საკანონმდებლო ნოვაცია დაკითხვის სასამართლოში წარმოებით უზრუნველყოფს, რათა მაქსიმალურად იქნეს დაცული ადამიანის ღირსება, არ მოხდეს ბრალდებულის სისხლის სამართლის პროცესის ობიექტად ქცევა.

კარლო ნიკოლეიშვილი*

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტთან

(ზოგიერთი საკითხის ანალიზი)

1. შესავალი

პატიმრობის და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გადატვირთულობა და ციხის მოსახლეობის ზრდა მნიშვნელოვანი პრობლემაა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისთვის, განსაკუთრებით დაწესებულების ადმინისტრაციისთვის როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის, ისე სასჯელაღსრულების ინსტიტუტების ეფექტურად მართვის კუთხით.[1] ეს პრობლემა უბიძგებს სახელმწიფოს იზრუნოს მსჯავრდებულთა გათავისუფლების ეფექტური პოლიტიკის განსაზღვრაზე.

1847 წელს ფრანგმა *ა. ბონევილ დე მარსანჟიმ* გამოიგონა პირობით გათავისუფლება, რომელიც გულისხმობდა მსჯავრდებულის გათავისუფლებას სასჯელის გარკვეული პერიოდის მოხდის შემდგომ, მომავალში დამაკმაყოფილებლად ქცევის პირობით.[2] სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისათვის ძალიან მნიშვნელოვანია პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის არსებობა. თუმცაღა მსჯავრდებულთა ამ უფლების არასწორად განხორციელებამ შეიძლება სავალალო შედეგამდეც კი მიგვიყვანოს. ამიტომ მნიშვნელოვანია პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის სამართლიანობის პრინციპზე აგება.

საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებულმა ბოლო პერიოდის ცვლილებებმა მრავალი კითხვის ნიშანი გააჩინა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის სათანადოდ ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით ყურადსაღებია გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმი. საკითხავია, პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტის უფლების სასამართლოსთვის ჩამორთმევა და ადგილობრივი საბჭოსთვის გადაცემა ხომ არ ხელყოფს სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციურ და საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება, შეცვლა ან შეჩერება შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს“. თუმცა, ეს დებულება ავტომატურად არ უსვამს ხაზს საქართველოში მოქმედი პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის არაკონსტიტუციურობას. ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაც იცნობს განსხვავებულ მიდგომას; სხვადასხვა ქვეყნებში პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილებებს იღებენ განსხვავებულად შექმნილი და სტრუქტურირებული ორგანოები. უფლებამოსილი ორგანო შეიძლება იყოს არა მარტო სასამართლო, არამედ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაცია, სპეციალური ტრიბუნალი, საზოგადოებრივი პროკუ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

1 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია No. R (99) 22, ციხის გადატვირთულობის და ციხის მოსახლეობის გაზრდის თაობაზე, პრეამბულა.

2 *პრადელი ჟ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, *ე. სუმბათაშვილის თარგმანი*, რედ. *თ. ნინიძე*, თბ., 1999, 467.

რორი და სხვა.[3] მაგალითად, ინგლისში, უელსსა[4] და შოტლანდიაში[5] გადაწყვეტილებას იღებს სპეციალურად შექმნილი პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭო. ბელგიაში მსჯავრდებულები, რომელთაც სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრათ სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, შეიძლება გათავისუფლდნენ პირობით ვადამდე იუსტიციის მინისტრის მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე, ხოლო სამ წელზე მეტი ვადით მსჯავრდებულები – სასჯელის აღმასრულებელი სასამართლოს გადაწყვეტილებით.[6] სლოვენიაში გადაწყვეტილებას იღებს სპეციალურად შექმნილი კომისია, რომელიც სამი წევრისგან შედგება: უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, უზენაესი სახელმწიფო პროკურორი და იუსტიციის სამინისტროს ციხის ადმინისტრირების სამმართველოს საჯარო მოხელე.[7]

მნიშვნელოვანია არა საკითხის განმხილველი ორგანოს სახელწოდება, არამედ საქმიანობის შინაარსი, მართლმსაჯულების ფუნქცია. პრეცენდენტული სამართალი ცხადყოფს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო[8] გადამწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებს იმ ორგანოს დასახელებას, რომელიც ახორციელებს მართლმსაჯულებას.[9] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სამართლებრივი კატეგორიის ბუნებას განსაზღვრავს არა მისი სახელწოდება, არამედ შინაარსი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სუბიექტზე დაკისრებული ფუნქცია. მოსამართლე და სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი ფუნქციურად იდენტურია; ერთიც და მეორეც მართლმსაჯულებას ახორციელებს.[10]

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო[11] უფლებამოსილია შეცვალოს სასამართლოს მიერ სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება საქმის ყოველმხრივ და სრულყოფილად განხილვის შემდეგ, შესწავლილი მასალების საფუძველზე. ამ განმარტებებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ საქმიანობის არსის გათვალისწინებით, ეს ორგანო სამოსამართლო ფუნქციის განმახორციელებელია. შესაბამისად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სასამართლო გარანტიები და ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობა უნდა აკმაყოფილებდეს სამართლიანობის სტანდარტს.

დიდ ინტერესს იწვევს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი მოდელის ამ კუთხით შესწავლა. მეცნიერული კვლევის ინტერესს უფრო მეტად ამძაფრებს ის გარემოება, რომ საკითხი, ფაქტობრივად, გამოუკვლეველია, აუთვისებელია.

---

3 N. Panfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, Release from Prison, European Police and Practice, Willan Publishing, USA, 2010, 425. ციტ.: *მიქანაძე გ.*, პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2012, 130.

4 *Padfield N.*, Recalling Conditionally Released Prisoners in England and Wales, EJP, Vol. 4, №.1, 2012, 34-45.

5 *Weaver B., Tata C., Munro M., Barry M.*, The Failure of Recall to Prison: Early Release, Front-Door and Back-Door Sentencing and the Revolving Prison Door in Scotland, EJP, Vol. 4, №.1, 2012, 85-98.

6 *Ridder S., Beyens K., Snacken S.*, Does Reintegration Need REHAB? Early Release Procedures Without a Legal Permit of Residence in Belgium, European Journal of Probation (EJP), Vol. 4, №3, 2012, 31.

7 *Sugman Subbs K., Ambroz M.*, Recalling Conditionally Released Prisoners in Slovenia, EJP, Vol. 4, №.1, 2012, 103.

8 შემდგომში, ასევე, ევროპული სასამართლო.

9 მაგალითად, იხ. *Demicoli v. Malta*, [1991] ECHR, App. № 1305/87, 40.

10 საქართველოს მოქალაქეები – *ირაკლი ლეკვეიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*, 2003 წლის 26 თებერვალი, I პუნქტი;

11 შემდგომში, ასევე, ადგილობრივი საბჭო ან საბჭო.

სტატიის მთავარ კითხვას წარმოადგენს, თუ რამდენად აკმაყოფილებს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს. პასუხამდე მისვლა შესაძლებელია სტრუქტურირებულად ანალიზის, სინთეზის და ინტერდისციპლინური შედარების მეთოდების გამოყენებით. მთავარ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური და საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპების გაანალიზება, პირობით ვადამდე გათავისუფლების ეროვნული მექანიზმის გააზრება და შემდგომ კვლევით მიღებული შედეგების ურთიერთშეჯერება, შედარება, სინთეზირება.

2. მსჯავრდებულის განხილვაში მონაწილეობის უფლება

სამართლიანი სასამართლო განხილვის სტანდარტი საკუთარ თავში აუცილებლად მოიაზრებს პროცესში მსჯავრდებულის მონაწილეობას. არავინ არ უნდა გახდეს სასამართლო პროცესის შიშველი ობიექტი, არამედ ყველას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გამოხატოს საკუთარი შეხედულება და ზეგავლენა მოახდინოს გადაწყვეტილების მიღებაზე.[12] პიროვნების უფლება, დაიფიქსიროს საკუთარი პოზიცია, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს არა ზოგადად, არამედ ყოველი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოების მიმართ. მხარეს უფლება აქვს შეაფასოს სასამართლოს განსახილველი ყველა გარემოება. ხოლო, თავის მხრივ, მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს ეკრძალება გადაწყვეტილების მიღებისას დაეყრდნოს იმ გარემოებას, რომლის შესახებაც მხარეებს არ დაუფიქსირებიათ პოზიცია.[13]

2.1. მსჯავრდებულის მიერ საბჭოს განსახილველი ინფორმაციის ცოდნა

სამართლიანი სასამართლოს უფლებიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების პრაქტიკული განხორციელება. არცერთ მხარეს არ შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა; თითოეულ მათგანს უნდა ჰქონდეს ინფორმაცია მოწინააღმდეგის არგუმენტების თაობაზე.[14]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის, სამართლიანი სასამართლო უფლების, დარღვევა იმ საქმეებში, სადაც ეროვნულმა სასამართლოებმა გადაწყვეტილება მიიღეს იმ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომელთა შესახებაც მოპასუხეს ინფორმაცია არ მიეწოდა ან, როდესაც ერთ-ერთ მხარეს უარი ეთქვა საქმის მასალების გაცნობაზე.[15]

საქმეში *ბრანდშტეტერი ავსტრიის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ შეჯიბრებითი სასამართლო პროცესი მხარეს აძლევს თანაბარ შესაძლებლობას იცოდეს და შეაფასოს მეორე მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები თუ ფაქტობრივი ინფორმაცია. მო-

---

12 *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 336. *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 366.

13 იქვე.

14 *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 366.

15 იქვე, 366-367.

ცემულ საქმეში პროკურორის წარდგინების ასლი არ გადაეგზავნა განმცხადებელს, რამაც გამოიწვია კიდეც კონვენციის დარღვევა.[16]

საქმეში *ბულუთი ავსტრიის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ კვლავ გაიმეორა, რომ თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით სამართლიანი სასამართლო თითოეულ მხარეს აძლევს თანაბარ შესაძლებლობას საქმე წარადგინოს ისეთ პირობებში, რომელიც მას არ ჩააყენებს მოწინააღმდეგესთან შედარებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში.[17]

საქმიდან *გარსია ალვა გერმანიის წინააღმდეგ* ირკვევა, რომ განმცხადებელს დაკავებისას ზოგადად აცნობეს ეჭვის გამომწვევი მიზეზების, მტკიცებულებების და დაპატიმრების საფუძვლების თაობაზე. პროკურატურამ არ დააკმაყოფილა დამცველის მოთხოვნა საგამოძიებო მასალების გაცნობასთან დაკავშირებით, საგამოძიებო ინტერესების საფრთხეში ჩაყენების მიზეზით. ინფორმაციის არასრულად მიღების გამო, განმცხადებელმა ვერ გაასაჩივრა გადაწყვეტილება. ვინაიდან მხარემ ვერ მოახერხა საკუთარი პოზიციის ამ გზით გამოხატვა, დაირღვა ევროპული კონვენციის მოთხოვნები.[18]

საქმეში *ფუშერი საფრანგეთის წინააღმდეგ* განმცხადებელი აპროტესტებდა, რომ მისთვის ხელმისაწვდომი არ იყო საკუთარი სისხლის სამართლის საქმე და შესაძლებლობა არ მიეცა გადაეღო დოკუმენტების ასლები. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ პიროვნებისათვის საკუთარ საქმეზე დაშვება წარმოადგენდა გასაჩივრებისათვის აუცილებელ წინაპირობას. განმცხადებლისთვის ხელმისაწვდომი უნდა ყოფილიყო საქმის მასალები ეფექტური დაცვის მოსამზადებლად.[19]

საქმეში *ვიკსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება მიაპყრო იმ გარემოებას, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭო არ იყო ვალდებული ყველა განსახილველი დოკუმენტი გაეცნო მსჯავრდებულისათვის. სასამართლომ მსჯავრდებულის სათანადო ინფორმირება ჩათვალა აუცილებელ გარემოებად საკუთარი თავის ჯეროვნად დაცვისთვის და დაადგინა მნიშვნელოვანი პროცედურული ხარვეზის არსებობა.[20]

საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №151 ბრძანებით დამტკიცებული „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების“[21] მე-8[1] მუხლი მიუთითებს, რომ საკითხის განხილვის დაწყების საფუძველია სასჯელაღსრულების დაწესებულების შუამდგომლობა, რომელსაც თან უნდა ერთვოდეს დახასიათება. თუმცა არცერთი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი არ განსაზღვრავს ვალდებულებას, რომ საბჭოს მიერ განსახილველი მასალები გაეცნოს მსჯავრდებულს. ფაქტობრივად, შესაძლებელია ადგილობრივ საბჭოს გადაეგზავნოს დახასიათება მხარის ინფორმირების გარეშე. მსჯავრდებული რჩება შესაძლებლობის მიღმა დააფიქსიროს საკუთარი პოზიცია, მოსაზრება დახასიათებაში მითითებულ გარემოებასთან დაკავშირებით.

---

16 *Brandstetter v. Austria*, [1991] ECHR, App. no 11170/84, 67.

17 *Bulut v. Austria*, [1996] ECHR, App. No 17358/90, 47.

18 *Garcia Alva v. Germany*, [2001] ECHR, App. no 23541/94, 39-40.

19 *Foucher v. France*, [1997] ECHR, App. no 22209/93, 36.

20 *Weeks v. The United Kingdom*, [1987] ECHR, App. no 9787/82, 66.

21 შემდგომში, ასევე, ადგილობრივი საბჭოს დებულება ან დებულება.

2.2. ზეპირი მოსმენის უფლება

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ მიმართულ გადაწყვეტილებებში მიუთითა, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი საბჭოები არ აკმაყოფილებდნენ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილ სტანდარტს. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა: როდესაც შესაფასებელია მსჯავრდებულის პიროვნება და გონებრივი განვითარება, სიმწიფე, საშიშროების ხარისხი, აუცილებელია ზეპირი მოსმენის, შეჯიბრებითი პროცესის უზრუნველყოფა. მსჯავრდებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს ზეპირ განხილვაში, გამოიძახოს და დაკითხოს მოწმეები, წარადგინოს მტკიცებულებები.[22]

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების კვალდაკვალ გაერთიანებულ სამეფოში შეიცვალა კანონმდებლობა და სავალდებულო გახდა ზეპირი მოსმენის ჩატარება, რომელსაც საბჭოს ერთ-ერთი წევრი ინტერვიუს ფორმით ახორციელებდა. ამ ცვლილებამ გამოიწვია ზეპირი მოსმენების რაოდენობის მნიშვნელოვანი ზრდა.[23] ერთი მხრივ, პრაქტიკულმა ანალიზმა ცხადყო, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს მიერ ზეპირი მოსმენების ჩატარებამ არსებითად გააუმჯობესა მსჯავრდებულის დოსიეს შემადგენელი დოკუმენტების ხარისხი. თავად საბჭოს წევრებიც მიუთითებდნენ, რომ ზეპირი განხილვები მათი საქმიანობის, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში იყო მნიშვნელოვანი. მეორე მხრივ, ზეპირი განხილვების მატებამ არსებითად გაზარდა საბიუჯეტო დანახარჯები.[24] ლორდთა პალატამაც გაამახვილა ყურადღება ზეპირი მოსმენის აუცილებლობაზე. თუმცა შეუძლებელი აღმოჩნდა ყველა საქმეზე მსჯავრდებულთან გასაუბრების გამართვა.[25] შესაბამისად, ზეპირად განსახილველი საქმეების შესამცირებლად აუცილებელი გახდა მეთოდის შემუშავება.

ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, საბჭო ზეპირი მოსმენის გარეშე იღებს გადაწყვეტილებას შუამდგომლობაზე უარის თქმის, საქმის ზეპირ მოსმენაზე დაშვების ან სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე. ხოლო მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საბჭო ზეპირი მოსმენით განიხილავს საქმეებს თუ საჭიროდ ჩათვლის, რომ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით, მსჯავრდებულისაგან მიიღოს დამატებითი ინფორმაცია.

საქართველოს სახალხო დამცველი ჯერ კიდევ თავის 2010 წლის საპარლამენტო ანგარიშში მიუთითებდა, რომ უმჯობესი იქნებოდა ისეთი სუბიექტური საკითხები, როგორიცაა მსჯავრდებულის პიროვნება ან/და ოჯახთან დამოკიდებულება, ურთიერთობა განხილული ყოფილიყო მხოლოდ ზეპირ მოსმენაზე, მსჯავრდებულის მონაწილეობით. მართალია, კრიტერიუმების ნათლად ჩამოყალიბება და რისკების შეფასების სისტემის შემოღება უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯი იყო, თუმცა ზეპირი მოსმენის გარეშე შეფასება შეიძენდა ფორმალურ ხასიათს, ბოლომდე ვერ ასახავდა მსჯავრდებულის რეალურ მდგომარეობას.[26]

---

22 *Hussain v. The United Kingdom*, [1996] ECHR, App. no 21928/93, 60. *Singh v. The United Kingdom*, [1996] ECHR, App. no 23389/94, 68. *Curley v. The United Kingdom*, [2000] ECHR, App. no 32340/96, 32-33. E.H.R.L.R., Parole – Release and Recall Decisions for Children Convicted of Murder, 1996, 3, 334; E.H.R.L.R., Parole – Release Decisions for Prisoners Detained at Her Majesty's Pleasure, 2000, 4, 435.

23 *Padfield N.*, The Role and Functions of the Parole Board, Crim.L.R., 2006, May, 382.

24 *Padfield N.*, The Parole Board in Transition, Crim.L.R., 2006, Jan., 4.

25 *Naylor B., Schmidt J.*, Do Prisoners Have a Right to Fairness Before the Parole Board, Sydney Law Review, Vol. 32:437, 2010, 455.

26 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2010, 62.

2011 წლის საპარლამენტო ანგარიშში სახალხო დამცველი კვლავ აღნიშნავს, რომ მთავარი გადაწყვეტილება საბჭოს მიერ მიიღება ზეპირი მოსმენის გარეშე. საბჭო ამ სხდომაზე აფასებს კრიტერიუმებს, რომელთა საერთო ანალიზის საფუძველზე მსჯელობს მიღწეულია თუ არა სასჯელის მიზანი. ვინაიდან ძირითადი დასკვნა მიიღება ზეპირი მოსმენის გარეშე, კრიტერიუმების შეფასების შედეგებზე დაყრდნობით, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ პროცედურის მეორე სტადიაზე მსჯავრდებულის ჩართვა მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს. ეს ვერ უზრუნველყოფს დაინტერესებული პირის რეალურ, ადეკვატურ მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[27]

საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2011 წლის 10 მაისის №82 ბრძანებით დამტკიცებული „ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა რეესტრებისა და პირადი საქმეების წარმოების წესის“ დანართი №18 განსაზღვრავს დახასიათების ფორმას. როდესაც სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვა არ მიმდინარეობს მსჯავრდებულთა უდიდესი ნაწილის მიმართ[28] და პენიტენციური სისტემა არ არის უზრუნველყოფილი საკმარისი რაოდენობის კვალიფიციური ფსიქოლოგებით და სოციალური მუშაკებით, ეჭვის ქვეშ დგას ადგილობრივი საბჭოს განსახილველი დოკუმენტების სრულყოფილება. შესაბამისად, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელია საბჭოს მიერ ზეპირი მოსმენის გარეშე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება.

ფაქტია, მოქმედი კანონმდებლობა ვერ აკმაყოფილებს საერთაშორისო მოთხოვნებს და საჭიროა შესაბამისი ღონისძიებების გატარება. ბუნებრივია, საქართველოში არსებული სამი ადგილობრივი საბჭო ვერც ადამიანისეული რესურსით და ვერც ფინანსური შესაძლებლობებით ვერ უზრუნველყოფს ყველა საქმესთან დაკავშირებით ზეპირი მოსმენის სხდომის გამართვას. ამისათვის საჭირო გახდება დამატებითი რესურსის შექმნა. საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა ზეპირი მოსმენის გამართვის თაობაზე საკმაოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს და ობიექტურ დამკვირვებელს ეჭვს აღუძრავს. სულ მცირე აუცილებელია დაწვრილებით გაიწეროს საბჭოს მიერ ზეპირი მოსმენის ჩატარების პროცედურული ნორმები, რომელიც ნათლად განსაზღვრავს რა შემთხვევაში უნდა გაიმართოს ზეპირი მოსმენა და რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელოს საბჭომ.

3. გადაწყვეტილების დასაბუთება

საქართველოს კონსტიტუციაში კონკრეტულად არ არის გაწერილი სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება. რაც შეეხება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს, 271-ე მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ განაჩენი უნდა მოიცავდეს აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილს, ხოლო 273-ე მუხლი აზუსტებს, რომ განაჩენში მითითებული უნდა იყოს მტკიცებულება, რომელსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნა და მოტივი, რომლის მიხედვითაც ერთი მტკიცებულება მიიღება, გაითვალისწინება და მეორე არა; სასამართლო ვალდებულია, ასევე, დაასაბუთოს სასჯელის სახე და ზომა. საქართველოს სამოქალაქო

[27] საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2011, 354.

[28] სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვა ოფიციალურად მიმდინარეობს მხოლოდ №11 არასრულწლოვანთა სარეაბილატაციო დაწესებულებაში. იხ. სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2012 წლის 2 თებერვლის №19 ბრძანებით დამტკიცებული „სასჯელის მოხდის ინდივიდუალური დაგეგმვის ინსტრუქცია“.

საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილება შედგება სამოტივაციო ნაწილისაგან, რომელშიც უნდა აღინიშნოს სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლითაც სასამართლომ იხელმძღვანელა.

ადამიანის უფლებათა შესახებ არცერთი საერთაშორისო დოკუმენტი პირდაპირ არ მიუთითებს ეროვნული სასამართლოს ვალდებულებაზე დაასაბუთოს გადაწყვეტილება.[29] თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი სასამართლო ორგანოს აკისრებს ვალდებულებას ჯეროვნად განიხილოს მხარეთა წარდგინებები, არგუმენტები და მტკიცებულებები, მიუხედავად იმისა მიაჩნია თუ არა საქმისათვის რელევანტურად.[30] უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლიანობის მოთხოვნა ვრცელდება არა მხოლოდ სასამართლო განხილვის ეტაპზე, არამედ სამართალწარმოების ერთიან პროცესზე. ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი არ შემოიფარგლება პროცესის კონკრეტული ნაწილით, არამედ ემსახურება მთლიანად მართლმსაჯულების ინტერესს, რომელიც ფარავს კიდეც სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულებას.[31] ევროპული კონვენცია მოითხოვს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა გამოიტანონ მოტივირებული გადაწყვეტილება როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ საქმეებზე.[32] დასაბუთების ვალდებულება ვრცელდება ყველა სახის, კატეგორიის გადაწყვეტილებაზე. მაგალითად, *ბრიკმონის საქმეზე* კომისიამ დაადგინა კონვენციის მოთხოვნების დარღვევა, ვინაიდან სასამართლომ ყოველგვარი მიზეზის გარეშე არ დააკმაყოფილა განმცხადებლის შუამდგომლობა მოწმის ჩვენების მოსმენის თაობაზე.[33]

სასამართლოს გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა მოიცავდეს ფაქტების აღწერას, მტკიცებულებების გაანალიზებას, პროცედურული საკითხების შეფასებას და სამართლებრივ მოტივაციას.[34] ეროვნული სასამართლოები ვალდებულნი არიან უპასუხონ პროცესზე მხარეთა მიერ წამოჭრილ ყველა მნიშვნელოვან საკითხს.[35] თუმცა საქმეში *ვან დე ჰურკი ჰოლანდიის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს არ უნდა განიმარტოს, როგორც „თითოეულ არგუმენტზე დეტალური პასუხის გაცემის მოთხოვნა".[36] მართლმსაჯულების ორგანომ დაწვრილებით უნდა განიხილოს მხოლოდ საქმისათვის არსებითი ასპექტები და უპასუხოს ყველა დასმულ საკითხს, რომელსაც გადამწყვეტი, ფუნდამენტური მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს საბოლოო შედეგთან მიმართებაში.[37] საქმიდან *ჰირო ბალანი ესპანეთის წინააღმდეგ* ირკვევა, რომ

---

[29] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 129.

[30] *Kraska v. Switzerland*, [1993] ECHR, App. no. 13942/88, 30.

[31] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 129.

[32] *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 244.

[33] რიკ მონი ბელგიის წინააღმდეგ, §151-3. ციტ.: *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 129.

[34] *Higgins and others v. France*, [1998] ECHR, App. №20124/92, 40-43.

[35] *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 244.

[36] *Van de Hurk v. The Netherlands*, [1994] ECHR, App. № 16034/90, 61.

[37] *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 244-245.

განმცხადებელმა ეროვნულ სასამართლოს გადასაწყვეტად წარუდგინა საკითხი, რომელიც საჭიროებდა კონკრეტულ, ცხად პასუხს. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული კითხვა უპასუხოდ, გაურკვეველად დატოვა, არც უარყო და არც უგულებელყო. ამის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა.[38]

მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, დასაბუთების რა სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცენდენტები ზოგად, მაგრამ მნიშვნელოვან განმარტებას გვთავაზობს: დასაბუთების ვალდებულების ფარგლები დაკავშირებულია გადაწყვეტილების ბუნებასთან და შეიძლება ერთმანეთისაგან განსხვავდებოდეს სხვადასხვა შემთხვევაში. აღნიშნულის განსასაზღვრად მხედველობაში მიიღება მხარეთა წარდგინებების მრავალფეროვნება, კანონმდებლობის, ჩვეულებითი ნორმების, სამართლებრივი შეხედულებების და გადაწყვეტილების ფორმულირების განსხვავებულობა. შესაბამისად, დასაბუთებულია თუ არა გადაწყვეტილება მე-6 მუხლის მიზნებისათვის უნდა გადაწყდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სხვადასხვა გარემოების გათვალისწინებით.[39]

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობა ადგენს სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულებას. სამართლიანი მართლმსაჯულების დასასრულს უნდა წარმოადგენდეს მოტივირებული გადაწყვეტილება.

3.1. გადაწყვეტილების დასაბუთების აუცილებლობა

3.1.1. გადაწყვეტილების დასაბუთების აუცილებლობა სამართლის მეცნიერების ბუნებიდან გამომდინარე

ყველაზე ზოგადი დაყოფით ერთმანეთისგან განასხვავებენ ჰუმანიტარულ და საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებს. საბუნებისმეტყველო მეცნიერების ძირითადი მეთოდია გამოცდილება, მაშასადამე, დაკვირვება და ექსპერიმენტი.[40] სამართალი უფრო ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ჯგუფს მიეკუთვნება და ამა თუ იმ მტკიცების სისწორის გარკვევა შეუძლებელია საბუნებისმეტყველო მეცნიერების ზემოთ ხსენებული მეთოდების გამოყენებით. სამართალში ჰიპოთეზის შემოწმება შესაძლებელია მხოლოდ ამომწურავი და ლოგიკური მიზეზების მოხმობით. შესაბამისად, სამართლის მეცნიერების ბუნებიდან გამომდინარე, კონკრეტული მიზეზების, არგუმენტების და შეფასებების გარეშე გადაწყვეტილებას ვერ ექნება პრეტენზია არა მხოლოდ სიზუსტეზე, არამედ სამართლებრივი ხასიათის ქონაზე.[41]

3.1.2. გადაწყვეტილების დასაბუთების აუცილებლობა თვითნებობის ასაცილებლად

გადაწყვეტილების საფუძვლების მითითება, შესაბამისი მიზეზების მოხმობა წარმოაჩენს, რომ მხარეთა არგუმენტები სასამართლომ მოისმინა და გააანალიზა. ამის საპირისპიროდ კი შუამდგომლობების, წინადადებების, მტკიცებულებების თუ სხვა საკითხების დაუსაბუთებელი

38 *Hiro Balani v. Spain*, [1994] ECHR, App. no 18064/91, 28.

39 *Ruiz Torija v. Spain*, [1994] ECHR, App. no 18390/91, 29.

40 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 26.

41 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 130.

უარყოფა მიანიშნებს, რომ სასამართლოს მხარეებისათვის არ მოუსმენია და თვითნებური გადაწყვეტილება მიიღო.[42] შესაბამისი მოტივაციის გარეშე შეუძლებელი გახდება სწორი გადაწყვეტილების განსხვავება თვითნებურისგან.[43] მოტივირებული გადაწყვეტილების უფლება ახლოს დგას სწორი გადაწყვეტილების მიღების უფლებასთან.[44] შეიძლება დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილება არც კი იყოს თვითნებური, მაგრამ ასეთის შთაბეჭდილებას ტოვებდეს.[45]

საზოგადოებისა და ობიექტური დამკვირვებლის შთაბეჭდილებას კი განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მათ არ უნდა დაეკარგოთ წარმოდგენა სასამართლო სისტემაზე, მართლმსაჯულების ორგანოზე, როგორც სამართლიანობის აღდგენის საშუალებაზე.

3.1.3. გადაწყვეტილების დასაბუთება გასაჩივრების უფლების უზრუნველსაყოფად

გადაწყვეტილების ადრესატს უნდა ჰქონდეს გასაჩივრების შესაძლებლობა. ამ უფლების ეფექტური განხორციელებისთვის მხარემ უნდა იცოდეს ის საფუძვლები, რომელზე დაყრდნობითაც მართლმსაჯულების ორგანომ მიიღო გადაწყვეტილება. შესაბამისად, დასაბუთების აუცილებლობა განპირობებულია ეფექტური გასაჩივრების უზრუნველსაყოფადაც.[46]

საქმეში ჰაჯიანასტასიუ საბერძნეთის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა საკმარისი სიცხადით უნდა მიუთითონ საფუძვლები, რომელზე დაყრდნობითაც მიიღეს გადაწყვეტილება. ეს ბრალდებულს შესაძლებლობას ანიჭებს ჯეროვნად განახორციელოს გასაჩივრების უფლება.[47]

3.2. ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი და მისი დასაბუთება

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საბჭოს გადაწყვეტილება არის ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი, რომელზეც, ასევე, ვრცელდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოქმედება. მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლება წარმოადგენს საბჭოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რომელიც ხორციელდება სხვადასხვა კრიტერიუმების შეფასების საფუძველზე. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 53-ე მუხლის თანახმად, „წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას". ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო, მოცემულ შემთხვევაში, მოქმედებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, დასაბუთებაში, გარდა ნორმატიული საფუძვლებისა, უნდა მიეთითოს ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელსაც მნიშვნელობა ენიჭება გადაწყვეტილების

---

42 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 132.

43 იქვე, 130.

44 იქვე, 132.

45 რენუჩი (2002) 143. ციტ.: იქვე, 130.

46 იქვე, 129.

47 *Hadjianastassiou v. Greece*, [1992] ECHR, App. no 12945/87, 33.

გამოტანისას.[48] ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-12 მუხლი განსაზღვრავს იმ კრიტერიუმებს, რომელთა შეფასების საფუძველზე ადგილობრივმა საბჭომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება: დანაშაულის ხასიათი, მსჯავრდებულის ქცევა სასჯელის მოხდის პერიოდში, მსჯავრდებულის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტები, ოჯახური პირობები და მსჯავრდებულის პიროვნება.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებებამდე ადგილობრივი საბჭო გადაწყვეტილებას იღებდა სპეციალური ფორმულის გამოყენებით. კერძოდ, თითოეული კრიტერიუმი ფასდებოდა ქულით (0, 1 ან 2) და მრავლდებოდა შესაბამის კოეფიციენტზე. საქმის ზეპირ მოსმენაზე დასაშვებად შეფასების მაჩვენებელთა ჯამი არ უნდა ყოფილიყო 6.5-ზე მეტი.[49] მოცემულ შემთხვევაში საბჭო ვალდებული იყო გაეანალიზებინა თითოეული კრიტერიუმი ცალ-ცალკე და ისე მიეღო საბოლოო გადაწყვეტილება. თუმცა ადგილობრივი საბჭოს დებულების უკანასკნელი ცვლილებით გაუქმდა შეფასების ფორმულარული სიტემა, თვით კრიტერიუმები უცვლელი დარჩა. ამგვარად, საბჭომ შესაძლოა გადაწყვეტილება იმგვარად მიიღოს, რომ შეფასების ყველა კრიტერიუმზე არ გაამახვილოს ყურადღება.

აუცილებელია იმის ხაზგასმა, რომ დანაშაულის ხასიათი წარმოადგენს კრიტერიუმს, რომელიც სასამართლომ პირველადი გადაწყვეტილების მიღებისას გააანალიზა და სასჯელის შეფარდების პროცესში გაითვალისწინა. დანაშაულის სიმძიმე, ასევე, დაკავშირებულია პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვის დროსთან.[50] შესაბამისად, გაურკვევლობას იწვევს მისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება საკითხის გადაწყვეტის სტადიაზე. მსჯავრდებულის გამოსწორების და რესოციალიზაციის შესაფასებლად დანაშაულის ხასიათის გაანალიზება ნაკლებად მიზანშეწონილი უნდა იყოს.

ფაქტობრივ გარემოებას წარმოადგენს და ცალკე შეფასებას არ საჭიროებს მსჯავრდებულის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის, ნასამართლობის და სასჯელის მოხდის პერიოდში ქცევის[51] საკითხი. ეს კრიტერიუმები უშუალოდ არიან მითითებულნი მსჯავრდებულის დახასიათებაში.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი კრიტერიუმები, როგორიცაა, მსჯავრდებულის პიროვნება და ოჯახურ პირობები. სწორედ მსჯავრდებულის პიროვნებით შესაძლოა განისაზღვროს მისი რესოციალიზაციის ხარისხი და საზოგადოებაში დაბრუნების მზაობა; ხოლო ოჯახური პირობები რეაბილიტაციის პროცესის გაგრძლების გარანტია.

---

48 საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი", 25/06/1999, №2181, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №32(39), 15/07/1999, 53-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები.

49 საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №151 ბრძანებით დამტკიცებული „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულება", მე-12 მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტები (2013 წლის 27 თებერვლამდე მოქმედი რედაქციით).

50 პატიმრობის კოდექსის მე-40 მუხლის თანახმად, მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლება შეიძლება, თუ მან ფაქტობრივად მოიხადა ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის დანიშნული სასჯელის ნახევარი, მძიმე დანაშაულისათვის – ორი მესამედი, ხოლო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის – სამი მეოთხედი; განსხვავებული პირობებია დადგენილი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ: ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის – ერთი მესამედი, მძიმე დანაშაულისათვის – ნახევარი, ხოლო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის – სამი მეოთხედი.

51 სასჯელის მოხდის პერიოდში მსჯავრდებულის ქცევა დაკავშირებულია წახალისებასთან და დისციპლინურ დასჯასთან, რომელიც გაფორმებულია შესაბამისი აქტით, დაწესებულების დირექტორის ბრძანებით ან განკარგულებით.

სახელმწიფო ხელისუფლებას ეკისრება პასუხისმგებლობა და მტკიცების ტვირთი იმის თაობაზე, რომ მსჯავრდებული არ აკმაყოფილებს მოცემულ კრიტერიუმებს.[52] ყოველ გადაწყვეტილებაში უნდა აისახოს განმსაზღვრელი მიზეზები და ადრესატს ეცნობოს წერილობით.[53]

ამ კრიტერიუმების გაანალიზების საფუძველზე, პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველმა ადგილობრივმა საბჭომ, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, უნდა გამოსცეს დასაბუთებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი.

3.2.1. დასაბუთება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ფორმალური კანონიერების კრიტერიუმი

ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ფორმალური კანონიერების გასაანალიზებლად აუცილებელია დასაბუთების განხილვა. როგორც წინა ქვეთავში აღინიშნა, წერილობითი ფორმით გამოცემული აქტი აუცილებლად უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას, სადაც მოყვანილია სამართლებრივი და ფაქტობრივი წანამძღვრები.[54]

ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის დასაბუთება ემსახურება სხვადასხვა ფაქტორებს. უპირველესად, იგი წარმოადგენს თვითკონტროლის საშუალებას, ვინაიდან მოტივაციის ფორმირების პროცესში გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო ზუსტად მოიაზრებს და გაამაგრებს საკუთარ პოზიციას. მეორე მხრივ, აქტის ადრესატს უადვილდება კანონიერებისა და გასაჩივრების შესაძლო შედეგების გაანალიზება. ბოლოს, სარჩელის განმხილველი ან ზედამხედველი ორგანოსთვის ის ხელშემწყობია კანონიერებისა და მიზანშეწონილების გადამოწმებისას.[55]

3.2.2. დისკრეციული უფლებამოსილების დასაბუთება

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მეორე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციულია უფლებამოსილება, რომელიც გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვით რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებლობა განსაზღვრავს არა ერთ, არამედ რამდენიმე სამართლებრივ შედეგს, რომელთა შორის არჩევანი ადმინისტრაციული ორგანოს პრეროგატივაა. დისკრეციული უფლებამოსილება შეიძლება მოიაზრებდეს გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს შესაძლებლობას განახორციელოს ან არა რაიმე ღონისძიება, ან მისაღები ღონისძიებებიდან გამოიყენოს მხოლოდ ერთი.[56] მაგრამ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება აუცილებლად უნდა იყოს დასაბუთებული.

---

52 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია Rec (2003) 22, პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე, მე-20 მუხლი.

53 იქვე, 32-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

54 *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 58. *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, GTZ, თბ., 2005, 140.

55 იქვე.

56 *იხ.: ტურავა პ., ხარშილაძე ი.*, ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006, 52; *ტურავა პ., წკეპლაძე ნ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 36.

ადგილობრივ საბჭოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება გაათავისუფლოს ან არ გაათავისუფლოს მსჯავრდებული. ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს იმის გათვალისწინებით მიღწეულია თუ არა კანონით დადგენილი მიზანი, მოცემულ შემთხვევაში – დამნაშავის რესოციალიზაცია, სამართლიანობის აღდგენა და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. აუცილებელია საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის პროპორციულობის დაცვა. კერძო პირისათვის მიყენებული ზიანი არ უნდა აჭარბებდეს საჯაროსთვის მინიჭებულ სიკეთეს და პირიქით. შესაბამისად, როდესაც საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას, ერთი მხრივ, მან კითხვის ნიშნის ქვეშ არ უნდა დააყენოს საზოგადოების უსაფრთხოება, მხედველობაში მიიღოს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, მეორე მხრივ, არ უნდა დააბრკოლოს მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროცესი.

3.3. ადგილობრივი საბჭოს პრაქტიკა

გადაწყვეტილების დასაბუთების ჭრილში, ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტთან შესაბამისობის გასაანალიზებლად, მნიშვნელოვანია, უშუალოდ ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტების შესწავლა. 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლიბებამდე მოქმედი ფორმულარული შეფასების გზით მიღებული გადაწყვეტილებები განსხვავდება შემდგომი პერიოდისაგან. მიზანშეწონილია მათი დამოუკიდებლად განხილვა.

3.3.1. ადგილობრივი საბჭოს პრაქტიკა დებულების 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებებამდე პერიოდში

აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოს 2011 წლის 29 ივლისის №2/11-1640 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მხოლოდ მითითებულია, რომ საბჭომ იმსჯელა დებულების მე-12 მუხლით დადგენილი კრიტერიუმების შეფასების ფორმულით და საბოლოოდ განსაზღვრა 7.5 ქულა.[57] ცხადია, გადაწყვეტილება სრულად დაუსაბუთებელია და მასში არაფერია მოცემული ფაქტებზე, არგუმენტებზე და შეფასებებზე. გადაწყვეტილების მიღების მოტივი არ არის მითითებული არც სხდომის ოქმში, მხოლოდ ქულობრივად არის შეფასებული თითოეული კრიტერიუმი, არგუმენტების გარეშე. ამგვარი მიდგომა ყოვლად შეუსაბამოა როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო სტანდარტთან.

უფრო მეტ დაუსაბუთებლობას ავლენს შემდგომი პერიოდის გადაწყვეტილებები. მაგალითად, აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოს 2012 წლის 28 დეკემბრის №02/12-5006 გადაწყვეტილება სამოტივაციო ნაწილში ასახავს მხოლოდ ნორმის შინაარსს და მიუთითებს, რომ „დებულების მე-12 მუხლით დადგენილი კრიტერიუმების შეფასების ფორმულით განსაზღვრულმა ქულამ შეადგინა 6.5-ზე მეტი.“[58] მხოლოდ სხდომის ოქმიდან ირკვევა, რომ ქულათა რაოდენობა, ფაქტობრივად, 7.5-ს შეადგენს. ცხადია, ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ადრესატისათვის სრულიად უცნობია თუ როგორ შეაფასა საბჭომ მისი გათავისუფლებისთვის მზადყოფნა. გადაწყვეტილება ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ თვითნებური ხასიათისა.

აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოების ამ პერიოდის გადაწყვეტილებები აგებულებით მსგავსია და ავლენს ზემოთ განხილულ მაგალითებში განვითარებულ ტენდენციებს. შედარებით განსხვავებულია არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი საბ-

[57] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №2/11-1640, აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო, 2011 წლის 29 ივლისი.

[58] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №02/12-5006, აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო, 2012 წლის 28 დეკემბერი.

ჭოს გადაწყვეტილებები. მაგალითად, 2010 წლის 27 ნოემბრის №32/04-10 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილიდან ირკვევა, რომ საბჭომ მისთვის მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით მსჯავრდებულის ქცევა შეაფასა საშუალოდ, ერთი ქულით, ვინაიდან იგი სასჯელის მოხდის პერიოდში არც დასჯილა და არც წახალისებულა; წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტები – 0 ქულით, ნასამართლობის არ ქონის გამო; ვინაიდან მსჯავრდებული გასამართლებული იყო ქურდობისთვის, რომელიც ფარული ხერხით ხორციელდება და ნაკლები საზოგადოებრივი საშიშროებით გამოირჩევა, დანაშაულის ხასიათი შეფასდა ერთი ქულით; ოჯახური პირობები – ერთი ქულით და მსჯავრდებულის პიროვნება – ორი ქულით.[59] აშკარაა, რომ აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოების გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილებისაგან განსხვავებით, ეს მეტად დასაბუთებული და გამყარებულია. თუმცა ამ შემთხვევაშიც არგუმენტების სიმცირე შეიმჩნევა და თვითნებობის შთაბეჭდილებას ტოვებს ოჯახური პირობებისა და მსჯავრდებულის პიროვნების შეფასების საკითხი. ისიც აღსანიშნავია, რომ არც აღწერილობით ნაწილში მოცემული ინფორმაცია იძლევა მსჯავრდებულის პიროვნებისა და ოჯახური პირობების არგუმენტირებულად შეფასების შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილი იქნებოდა ზეპირი მოსმენის სხდომის გამართვა და დამატებითი ინფორმაციის მოპოვება. მაგრამ საბჭო გადაწყვეტილების მიღებისას მხოლოდ ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვით შემოიფარგლა.

არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა გადაწყვეტილებების აღწერილობითი ნაწილი შედარებით სრულყოფილებით ხასიათდება მომდევნო პერიოდში. მაგალითად, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2012 წლის 28 აპრილის №04/12-047 გადაწყვეტილების შინაარსში დაწვრილებით არის მოცემული ინფორმაცია მსჯავრდებულის ინდივიდუალური დაგეგმვის პროცესში ჩართულობის, ადმინისტრაციასთან და სხვა მსჯავრდებულებთან ურთიერთობის, კრიმინალური სუბკულტურისადმი მიდრეკილების, ოჯახური გარემოს, საგანმანათლებლო და სარეაბილიტაციო პროგრამებში ჩართულობის, ფსიქო-ემოციური მდგომარეობის, ჩადენილ დანაშაულთან დამოკიდებულების, ცხოვრების წესის შეცვლის მოტივაციის და სხვა გარემოებების თაობაზე.[60] მიუხედავად ამისა, არგუმენტირების კუთხით არსებითად არ გაზრდილა გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილი.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ დებულების 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებებამდე პერიოდში აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭოების მიერ გამოცემული გადაწყვეტილებები არსებითად დაუსაბუთებელია, ხოლო არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს აქტები არგუმენტების ნაკლებობით გამოირჩევა. თუმცა ფორმულარული შეფასების სისტემის დადებით მხარედ უნდა აღინიშნოს, რომ გადაწყვეტილებები მიიღებოდა ყველა კრიტერიუმის აუცილებელი შეფასების საფუძველზე.

3.3.2. ადგილობრივი საბჭოს პრაქტიკა დებულების 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებების შემდგომ პერიოდში

კრიტერიუმების ფორმულარული შეფასების პერიოდისაგან განსხვავებით, 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებების შემდგომ ეტაპზე სხვადასხვა საბჭოების გადაწყვეტილებები ერთმანეთისგან არსებითად არ განსხვავდება. არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2013 წლის 28 თებერვლის №01/13-011 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში

[59] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №32/04-10, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო, 2010 წლის 27 ნოემბერი.

[60] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №04/12-047, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო, 2012 წლის 28 აპრილი.

აღნიშნულია, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ ყურადღება გაამახვილა წარსულში ნასამართლობაზე, დანაშაულის სიმძიმეზე – ჯგუფურად ჩადენილ ძალადობრივი ხასიათის ქმედებაზე, რომელიც მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროებით ხასიათდება.[61] ნათლად წარმოჩნდება, რომ საბჭომ შესაფასებელი ხუთი კრიტერიუმიდან გადაწყვეტილება მიიღო მხოლოდ ორზე დაყრდნობით. მას საერთოდ არ შეუფასებია ისეთი გარემოებები, რომლებიც ასახავენ მსჯავრდებულის რესოციალიზაციისაკენ პროგრესს და საზოგადოებაში ნორმალური დაბრუნების რისკს, კერძოდ, მსჯავრდებულის პიროვნება და ოჯახური პირობები. რაც შეეხება წარსულში ნასამართლობას იგი წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებას და საჭიროებს მხოლოდ დადგენას, არა შეფასებას; ხოლო დანაშაულის სიმძიმე სასამართლომ თავის დროზე უკვე შეაფასა სასჯელის შეფარდების პროცესში და მას ყველაზე ნაკლები მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.

ზოგიერთ შემთხვევაში საბჭომ გადაწყვეტილება მიიღო მხოლოდ ერთ კრიტერიუმზე დაყრდნობით.[62] არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2013 წლის 28 თებერვლის №01/13-06 გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ მსჯავრდებულს უარი ეთქვა პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე დანაშაულის სიმძიმის, ჯგუფური ხასიათისა და განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მიყენებული ზიანის გათვალისწინებით. მოცემული დასაბუთება ყოველგვარ საფუძველს მოკლებულია. აქტის ადრესატი გასამართლებული იყო ქურდობისთვის, რაც, როგორც ადგილობრივი საბჭოს წინა პრაქტიკიდან ჩანს, ნაკლები საზოგადოებრივი საშიშროებით გამოირჩევა. ხოლო დაზარალებულებისათვის მიყენებული ზიანი სრულად შეადგენს 1370 ლარს.[63] საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის შენიშვნის თანახმად, ეს თანხა წარმოადგენს მნიშვნელოვან ზიანს; განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ზიანს კანონი ამ შემთხვევაში არ ითვალისწინებს.[64]

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით წინა პერიოდისაგან, დებულების 2013 წლის 27 თებერვლის ცვლილებების შემდგომი პრაქტიკა ნაკლებად დასაბუთებული გადაწყვეტილებებით წარმოჩნდება. უმეტეს შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება არა ყველა, არამედ რამდენიმე კრიტერიუმის შეფასებით, მნიშვნელოვანი არგუმენტირების გარეშე. სახეზეა აშკარა რეგრესი ფორმულარული შეფასების პერიოდთან შედარებით. შესაბამისად, ადგილობრივი საბჭოს მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტები არ შეესაბამებიან არც ეროვნულ და არც საერთაშორისო სტანდარტს.

4. გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება

გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება ემსახურება ორ ძირითად მიზანს. უპირველესად, იგი მხარეებისთვის სამართალწარმოების უფრო სასურველი შედეგით დასრულების მექანიზმია. მეორე მხრივ, სამართლებრივი გადახედვა ხელს უწყობს კანონის ერთგვაროვან განმარტებას, გადაწყვეტილების სამართლიანობას და თანმიმდევრულობას.[65] გასაჩივრების უფ-

[61] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №01/13-011, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო, 2013 წლის 28 თებერვალი.

[62] მაგალითად, მხოლოდ დანაშაულის ხასიათის გათვალისწინებით 2013 წლის 28 თებერვლის №01/13-008 გადაწყვეტილებით საბჭომ უარი თქვა მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე.

[63] ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №01/13-006, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო, 2013 წლის 28 თებერვალი.

[64] დიდ ოდენობად ითვლება 10000 ლარის ზიანი.

[65] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 406.

ლება პრევენციულ ხასიათსაც ატარებს, კერძოდ, მოსამართლეებს აღუძრავს კეთილსინდისიერი მუშაობის მოტივაციას, უზრუნველყოფს შეცდომების დაშვების თუ თვითნებური ქცევის თავიდან არიდებას. ამ კუთხით გასაჩივრების უფლება უშუალოდ უკავშირდება გადაწყვეტილების დასაბუთების უფლებას.[66]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს გადაწყვეტილების გადახედვის მნიშვნელობაზე ყურადღება გაამახვილა საქმეში *ვიკსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. სასამართლომ მიუთითა, რომ მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი გადახედვა უდავოდ წარმოადგენს სასარგებლო პროცესუალურ დანამატს, რომელიც ინდივიდს შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს მეშვეობით განახორციელოს კონტროლი პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს საქმიანობაზე. ამგვარად უზრუნველყოფილი იქნება გარანტიები ხარვეზების აღმოსაფხვრელად. თუმცა ეს ორგანო აუცილებლად უნდა წარმოადგენდეს ხელმისაწვდომს და ეფექტურს. ევროპულმა სასამართლომ, მოახდინა რა ლორდ დიკლოპის სიტყვების ციტირება, განაცხადა, რომ სასამართლო ზედამხედველობისას უნდა შეფასდეს გადაწყვეტილების „არაკანონიერება", „არარაციონალურობა" და „პროცესუალური დარღვევები". „არაკანონიერება" გულისხმობს ნორმების არასწორ გამოყენებას, კერძოდ, ნორმატიული მოთხოვნების დარღვევას; „არარაციონალურობა" მოიცავს ლოგიკისა და მორალის უგულებელყოფას, რომელიც ნებისმიერი საღად მოაზროვნე ადამიანისთვისაა თვალშისაცემი; ხოლო „პროცესუალური დარღვევები" დაკავშირებულია გადაწყვეტილების შეუსაბამობასთან პროცედურულ წესებთან, სამართლიან მართლმსაჯულებასთან.[67]

პატიმრობის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე უარის თქმის თაობაზე შეიძლება ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრდეს სასამართლოში.

სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვან მიდგომას არ ავლენს, ორ მიმართულებად იყოფა. მოსამართლეთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადგილობრივმა საბჭომ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში კანონით გათვალისწინებული ყველა კრიტერიუმის მიხედვით უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელიც იქნება საბჭოს წევრთა შინაგანი რწმენით ნაკარნახევი, სადავო საკითხის ობიექტურ და სუბიექტურ გარემოებათა კვალიფიციურ შეფასებაზე დაფუძნებული. სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ გადახედვას, კონტროლს ექვემდებარება ადგილობრივი საბჭოს მიერ კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურების დაცვის საკითხი და არა მსჯავრდებულებთან დაკავშირებული სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებების შეფასების რაობა.[68] მართალია, სასამართლოს უფლებამოსილებას არ წარმოადგენს კრიტერიუმების შეფასება და პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება, მაგრამ მისი ვალდებულებაა გადაამოწმოს სულ მცირე ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ფორმალური და მატერიალური კანონიერება. ეს თავის თავში მოიცავს ზოგადად გადაწყვეტილების, კონკრეტულად კი დისკრეციული უფლებამოსილების, დასაბუთების გადამოწმებას. მოსამართლე ვერ შეაფასებს კრიტერიუმს, მაგრამ დაადგენს საბჭოს შეფასების დასაბუთების ხარისხს, რაც გადამწყვეტი უნდა იყოს სარჩელის განხილვისას. მოცემულ საქმეში ამ მხრივ არსე-

---

[66] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ. 2009, , 407.

[67] *Weeks v. The United Kingdom*, [1987] ECHR, App. № 9787/82, 69.

[68] საქმე №3/1682-10, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია, 2011 წლის 5 ივლისი, 5.5-ე პუნქტი.

ბითი ყურადღება არ გამახვილებულა. ევროპული სასამართლოს პრეცენდენტების გათვალისწინებით, გარდა პროცედურული გარანტიების უზრუნველყოფისა, საქმის გადამხედავმა ორგანომ ყურადღება უნდა მიაქციოს ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის კანონიერებას და რაციონალურობას. შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოს ამგვარი მიდგომა ყოვლად მიუღებელია.

მოსამართლეთა მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ აუცილებელია გადამოწმდეს საბჭოს მიერ კრიტერიუმების შეფასების მიზანშეწონილობა. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება, რაც, მოცემულ შემთხვევაში, კონკრეტული კრიტერიუმების შეფასების შედეგია, უნდა გადაიხედოს კანონთან შესაბამისობისა და მიზანშეწონილობის დასაბუთების კუთხით. გადაწყვეტილების მიღებისას სრულყოფილად უნდა გამოკვლევა ყველა მნიშვნელოვან საფუძველს, რომლის აუცილებლობლად გათვალისწინებაზე ადგილობრივ საბჭოს დებულებით მიეთითა.[69] წინა თავში განვითარებული მსჯელობების კვალდაკვალ ეროვნული სასამართლოების ასეთი მიდგომა უფრო მეტად მისაღებია და შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტს.

მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, ეროვნული სასამართლოების მიერ ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების გადახედვა წარმოადგენდეს თუ არა დაცვის ეფექტურ საშუალებას. ადგილობრივი საბჭო არის ადმინისტრაციული ორგანო და მისი საქმიანობა ხორციელდება ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის სახით. შესაბამისად, სასამართლო ორგანოს არ შესწევს უნარი შეცვალოს ადგილობრივი საბჭოს მიერ მიღებული უარყოფითი გადაწყვეტილება და გაათავისუფლოს მსჯავრდებული. პირობით ვადამდე გათავისფლების გადაწყვეტაზე უფლებამოსილია ადგილობრივი საბჭო. სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ გააუქმოს ამ უკანასკნელის გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი და დაავალოს მას ახალი აქტის გამოცემა. შესაბამისად, მიუხედავად გასაჩივრების უფლებამოსილების არსებობისა, საბოლოო გადაწყვეტილება მაინც ადგილობრივი საბჭოს ჯერზეა. სასამართლო ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების მიმართ ვერ განიხილება ეფექტურ სააპელაციო ორგანოდ.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება არ არის დაცვის ეფეტური საშუალება. სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სამართლებრივი ზედამხედველობის განხორციელებისას ხშირია პროცესუალური და კანონისმიერი მოთხოვნების დარღვევა. ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის, მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობაში მინიმალური გარანტიების ასახვა.

5. მუდმივმოქმედი კომისია

საქრთველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისია პირობით ვადამდე გათავისუფლების განმხილველი საბჭოს ზედამხედველი ორგანოა. ადგილობრივი საბჭო არანაკლებ სამ თვეში ერთხელ მუდმივმოქმედ კომისიას წარუდგენს ანგარიშს განხორციელებული საქმიანობის თაობაზე. ეს უკანასკნელი უფლებამოსილია გამოითხოვოს საბჭოს უარყოფითად გადაწყვეტილი საქმეები და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება, მათ შორის მსჯავრდებულის გათავისუფლების შესახებ.[70]

მუდმივმოქმედი კომისიის საქმიანობის წესი განისაზღვრება საქრთველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 27 დეკემბრის

[69] საქმე №3/4388-12, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია, 2012 წლის 18 დეკემბერი.

[70] საქართველოს კანონი „პატიმრობის კოდექსი", 09/03/2010, №2696, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №12, 24/03/2010, 44-ე მუხლის პირველი და მე-7 ნაწილები.

№185 ბრძანებით დამტკიცებული დებულებით. ამ დებულების თანახმად, კომისიის უფლებამოსილება არსებითად არ განსხვავდება ადგილობრივი საბჭოსაგან. კომისია მხოლოდ საზედამხედველო ფუნქციის განმახორციელებელი სუბიექტია და არა ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო. ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილებები პირდაპირ საჩივრდება სასამართლოში და მუდმივმოქმედ კომისიას არ აქვს უფლებამოსილება განიხილოს მსჯავრდებულთა ადმინისტრაციული საჩივრები. გაურკვევლობას კიდევ უფრო ამძაფრებს ის გარემოება, რომ არსად არაა გაწერილი ის კრიტერიუმები, რომლის საფუძველზეც მუდმივმოქმედი კომისია გამოითხოვს ადგილობრივი საბჭოს უარყოფითად გადაწყვეტილ საქმეებს. ფაქტია, ყველა დაუკმაყოფილებელი საქმის გამოთხოვა ლოგიკას და მიზანშეწონილობას მოკლებულია.

სამართლებრივი რეგულირების კუთხით იქმნება აშკარა ვაკუუმი და ამას ცხადყოფს მუდმივმოქმედი კომისიის გადაწყვეტილებებიც. 2011 წლის 30 დეკემბრის №08/11/კ-025 გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ მუდმივმოქმედმა კომისიამ გამოითხოვა არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს მიერ უარყოფითად გადაწყვეტილი საქმე, განიხილა წარმოდგენილი მასალები, მიღებული ინფორმაციის საერთო ანალიზის საფუძველზე მიიჩნია, რომ სასჯელის მიზანი მიღწეულია, მსჯავრდებული განიცდის რესოციალიზაციას და მოწოდებულია საზოგადოებას დაუბრუნდეს სრულფასოვან წევრად, პოზიტიური პასუხისმგებლობის სრული აღქმით.[71] იგივე ინფორმაციას ასახავს მუდმივმოქმედი კომისიის სხდომის ოქმიც. ზუსტად იმავე სიტყვებს იმეორებს მუდმივმოქმედი კომისიის 2013 წლის 11 მარტის №05/13/კ-016 გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი.[72] მუდმივმოქმედი კომისიის გადაწყვეტილებები და სხდომის ოქმები არ მიუთითებენ იმ მიზეზებს, რომელთა საფუძველზეც მოხდა ადგილობრივი საბჭოს განხილული საქმეების გამოთხოვა და გადაწყვეტილებების შეცვლა. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს. ეს კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მუდმივოქმედი კომისიის არსებობის აუცილებლობის საკითხს.

მუდმივოქმედი კომისიის დებულების მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული წესით შეიძლება ერთჯერადად გასაჩივრდეს სასამართლოში. როდესაც მუდმივმოქმედი კომისია მხოლოდ საკუთარი ინიციატივით გამოითხოვს საქმეებს, მიზანშეუწონელია გასაჩივრების უფლების არსებობა. არ არსებობს არც შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა. უფრო მეტად იკვეთება მუდმივმოქმედი კომისიის არსებობის მიზანშეუწონლობა.

ამგვარად, საქართველოში ერთ სტრუქტურაში არსებობს ორი ერთი და იმავე ფუნქციის განმახორციელებელი ორგანო, რომელთაგან მუდმივმოქმედი კომისია წარმოადგენს ზედამხედველს, მაგრამ არა ზემდგომს. ორივე ორგანოს გამოცემული ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი საჩივრდება სასამართლოში. სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტთან შესაბამისობის კუთხით მათ გააჩნიათ ერთგვაროვანი ხარვეზები. ადგილობრივი საბჭოსა და მუდმივმოქმედი კომისიის ერთდროულად არსებობა დაკავშირებულია ეკონომიკური და ადამიანისეული რესურსების დამატებით ხარჯვასთან. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, მუდმივმოქმედი კომისიის გაუქმება.

[71] გადაწყვეტილება №08/11/კ-025, მუდმივმოქმედი კომისია, 2011 წლის 30 დეკემბერი.

[72] გადაწყვეტილება №05/13/კ-016, მუდმივმოქმედი კომისია, 2013 წლის 11 მარტი.

6. დასკვნა

ეროვნულ კანონმდებლობაში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებების საფუძველზე, პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტის უფლებამოსილება ჩამოერთვა სასამართლო ორგანოს და გადაეცა სპეციალურად შექმნილ ადგილობრივ საბჭოს. გადაწყვეტილების უფლების პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოსთვის მინიჭება თავისთავად არ ხელყოფს საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე დადგენილ პრინციპებს. მნიშვნელოვანია, რომ საკითხის განმხილველი ორგანო აკმაყოფილებდეს სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს.

სტატიაში განვითარებულმა შეფასებებმა და დასკვნებმა ცხადყო, რომ ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანი სასამართლო პროცესის მნიშვნელოვან გარანტიებს. კერძოდ, ნორმატიულ დონეზე არ არის გაწერილი მსჯავრდებულისთვის იმ მასალების გაცნობის ვალდებულება, რომელიც ადგილობრივმა საბჭომ უნდა შეაფასოს; ბუნდოვანია ზეპირი მოსმენის სხდომების ჩატარების საკითხი; არ არსებობს გადაწყვეტილების ეფექტური გასაჩივრების მექანიზმი; საზედამხედველო ორგანოს, მუდმივმოქმედი კომისიის საჭიროება სრულებით არ იკვეთება; პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ გადაწყვეტილებები არსებითად დაუსაბუთებელია და, მეტიც, უარესობისკენ ვითარდება.

ნაშრომში განვითარებული დასკვნების საფუძველზე აუცილებელია კანონმდებლობაში შევიდეს ცვლილებები პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის კონსტიტუციურ და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. მნიშვნელოვანია, გაუქმდეს მუდმივმოქმედი კომისია და შეიქმნას ეფექტური სააპელაციო ორგანო. საბჭოებმა უნდა უზრუნველყონ მსჯავრდებულის ჩართულობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და გამოცემული აქტები შეუსაბამონ დასაბუთებულობის სტანდარტს.

ნიკლას ლუმანი*

ეთიკა საერთაშორისო ურთიერთობებში

I.

მრავალ სფეროში, რომელშიაც თანამედროვე საზოგადოება რთულად გადასაწყვეტ პრობლემებს წარმოშობს, იმედის მზერა მიპყრობილია „ეთიკისაკენ“. საუბარია „ბიოეთიკაზე“, იმისათვის, რომ განიხილონ თანამედროვე ტექნიკის შედეგები დედამიწაზე სიცოცხლეთან დაკავშირებით. უნივერსიტეტები აყალიბებენ ეთიკის კომისიებს, როდესაც საქმე შეეხება მათ წევრთა საწინააღმდეგო ბრალდებებს. სამეცნიერო ორგანიზაციები შეიმუშავებენ ეთიკის კოდექსებს კვლევისათვის. იგივე საკითხი განიხილება პარლამენტებში დეპუტატებთან დაკავშირებით. გაისმის მოსაზრება, რომ საჭიროა არსებობდეს ეკონომიკური ეთიკა (ყოველ შემთხვევაში, ბანკებმა შეიმუშავეს „ეთიკური ინვესტიციები“), ეკოლოგიური ეთიკა ან სამედიცინო ეთიკა. და, ყოველივე ამის შემდეგ, რატომაც არა საერთაშორისო ეთიკა?

მაგრამ, საერთოდ რა იგულისხმება, როდესაც ამგვარად საუბრობენ ეთიკაზე? პირველი შეხედვით, ჩანს, რომ აკადემური ეთიკა ვერ დაგვეხმარება, მას კითხვით არც მიმართავენ (მაშინაც, როდესაც პროფესიონალი ეთიკოსი მონაწილეობს განხილვებში). ვერც ტრანსცენდენტალური ეთიკა, ისევე, როგორც ფასეულობათა ეთიკა თუ უტილიტარისტული ეთიკა ვერ შეძლებს გადაწყვეტილებამდე მისვლას თავის პრინციპებსა თუ მაქსიმებზე დაყრდნობით. რეგულირების ნებისმიერი შემოთავაზება იმთავითვე იმ ინტერესთა აღიარებას განაპირობებს, რომლებიც მისივე მეშვეობითაა მოწონებული ან დაწუნებული. შედეგად, ეთიკა ხშირად მხოლოდ ის მედიდური ტონია, რომელითაც ინტერესები განიხილება. სწორედ ამიტომაც იქნებოდა გონივრული საქმეში იურისტების ჩართვა; რამეთუ მათ იციან საქმის ვითარება და აქვთ გამოცდილება რეგულირებაში ინტერესთა ჩართვის შესახებ.

პრობლემები თვალნათელია, თუმცა არ ჩანს, თუ როგორ შეიძლება მათი გადაჭრა ეთიკის ფორმით. შესაძლოა საქმე წმინდა აკადემიურ დისკურსს შეეხებოდეს. მაგრამ, ერთი მხრივ, მოცემული პრობლემები მეტად სერიოზული და გადაუდებელია. და, მეორე მხრივ, აშკარად იკვეთება განზრახვა პრაქტიკულად ქმედითი რეგულირების ამოქმედებისა. მაგრამ ეს შესაძლოა მხოლოდ სამართლის ფორმით განხორციელდეს. ამიტომაც იმსახურებენ მოცემული დისკუსიები იურისტის ყურადღებასაც. შესაძლოა ისინი მოიცავენ – და, შემდეგ უნდა ითქვას: იღბლიანი შემთხვევითობის წყალობით – იმ იდეებს, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია ისედაც შეფერხებული გადაწყვეტილებების დასაბუთებისათვის ან იმ მოსაზრებებს, რომლებიც შეიძლება იქცეს თემად სამართლებრივი რეგულაციების პოლიტიკური მომზადებისათვის.

---

* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: Luhmann, Niklas: „Ethik in internationalen Beziehungen“, in: *Soziale Welt*, Band 50 (3), 1999: 247-254, Baden-Baden: Nomos. ავტორმა ნაშრომის ტექსტი მოხსენების სახით წაიკითხა ბრაზილიის ადვოკატთა კავშირის XV ეროვნულ კონფერენციაზე, რომელც 1994 წლის 4-8 სექტემბერს გაიმართა ბრაზილიაში. 1995 წელს კი მოცემული ნაშომი გამოქვეყნდა პორტუგალიურ ენაზე.

ეთიკის სხვა სფეროებისგან განსხვავებით, საერთაშორისო ეთიკასთან დაკავშირებით არ არსებობს ეთიკურ რეკომენდაციათა სამართალში გადატანის ინსტანცია, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ საერთაშორისო მართლმსაჯულების მცირეოდენ და ნაკლებად ქმედით შემთხვევებს.

შედეგად, მივადექი ჩემს თემას: რა მოსაზრება უნდა ჰქონდეს იურისტს, როდესაც ესმის, რომ „ეთიკის" ცნების გამოყენებით მსჯელობენ საერთაშორისო ურთიერთობების პრობლემებზე?

შემდგომი მოსაზრებანი დავყავი სამ ნაწილად. თავდაპირველად საქმე შეეხება ეთიკის ცნების ინტერპრეტირებას თავისი ევროპული ტრადიციიდან გამომდინარე. აღნიშნული წარმოშობს შემდგომ კითხვას იმის შესახებ, თუ და რომელი განსხვავებების გათვალიწინებით შეიძლება ეს მხოლოდ ევროპული ტრადიცია საერთოდ იყოს რელევანტური გლობალური სისტემის, მსოფლიო საზოგადოების დღევანდელი პირობების გათვალისწინებით? მაგალითად, გაიგებენ ჩინელები, თუ რაზეა საუბარი? ბოლოს, დავუბრუნდები უშუალოდ სამართლის სისტემას და, თუმცა არ გავცემ პასუხს, მაგრამ სულ მცირე დავსვამ კითხვას, თუ სამართლის სისტემა, როგორც სისტემა, თავის დინამიკაში როგორ უნდა განეწყოს მსოფლიო საზოგადოების მზარდ კონსოლიდირებასთან დაკავშირებით.

II.

თუ ევროპული აზროვნების ტრადიციაში ეთიკის სათავეების თაობაზე რაღაცის თქმა სურთ, ნაკლებად გამართლებულია *არისტოტელესეულ* ეთოსის ცნებასთან დაბრუნება (რასაც დღეს ეგრეთ წოდებული „ნეოკომუნიტარისტები" გვთავაზობენ). ამ ცნებას ევროპა მე-17-18 საუკუნეებში, სათანადო მიზეზების გამო საბოლოოდ დაემშვიდობა. დღეს შეუძლებელია მისი როგორც საზოგადოებრივ-სტრუქტურული, ასევე თეორიული წინაპირობების რესტავრირება (და, ფაქტობრივად, ამ სახის არავითარი სერიოზული მცდელობები არ შეინიშნება). ამდენად, შემოვიფარგლები იმ სააზროვნო ფორმებით, რომლებიც მე-18 საუკუნეში აღმოცენდა და თუმცა გარკვეული თვალსაზრისით მოძველდა, დღემდე გაბატონებულია დისკუსიებში. რასაკვირველია, ეს შესაძლოა მხოლოდ რამდენიმე თეზისის ფორმით მოხერხდეს.

ჯერ ერთი, მოყოლებული მე-18 საუკუნიდან, ეთიკა (და მასთან ერთად მორალიც) გამიჯნულია სამართლისაგან ან სულაც უპირისპირდება მას (ბუნებით სამართალსაც კი). ეთიკა განიხილავს Forum Internum-ს, სამართალი კი Forum Externum-ს. პირველ შემთხვევაში სახეზეა სინდისის შინაგანი იძულება, მეორე შემთხვევაში კი სახელმწიფოს ორგანოთა მხრიდან გარეგანი იძულება. წორედ ეს გამიჯვნაა, რომელიც დღესაც კი უყურადღებოდ რჩება, როდესაც იმგვარად მსჯელობენ ეთიკაზე, თითქოს ის შესაძლოა განხორციელდეს ინტერესების (თუნდაც „გონითი ინტერესების") და მოქმედი სამართლის გაუთვალისწინებლად.

მეორეც, მე-18 საუკუნეში, ყველა დონეზე – ფსიქოლოგიასა და რომანში, კერძო საკუთრებაზე ორიენტირებულ ეკონომიკის თეორიაში, რომელიც საკუთრებას აღარ მიიჩნევდა ძალაუფლებად, არამედ განკარგვის უფლებამოსილებად, ბუნებით სამართალსა და რეფორმათა შესახებ პოლიტიკურ დისკუსიებში – დამკვიდრდა რადიკალური ინდივიდუალიზმი. ეს იძლევა შესაძლებლობას, სოციალური წესრიგი განისაზღვროს წოდებრივი საზოგადოებისთვის ჩვეული ძველი განაწილებისაგან დამოუკიდებლად – სოციალური სტატუსისა და წარმომავლობისაგან, ეთნიკური თუ რეგიონული თავისებურებებისაგან და ეკლესიათა თუ სექტების კონფესიური განსაკუთრებულობისაგან დამოუკიდებლადაც. ეკონომიკისათვის აღნიშნული განსაზღვრულ იქნა, როგორც ბაზარზე ორიენტირებული წარმოებისა და ვაჭრობის თავისუფლება, პოლიტიკისათვის

– როგორც მოთხოვნა ინდივიდთა „ბუნებითი“ უფლებების აღიარებისა და წარმომადგენლობითი კონსტიტუციის ფორმის მეშვეობით მათი გამოხატულების უზრუნველყოფის შესახებ. შესაძლოა, სწორედ აქედან გამომდინარე იგულისხმებოდა, რომ ძალაუფლების გამოყენების უკანონო გადაჭარბებისადმი წინააღმდეგობის ძველი უფლება მივიწყებას იმსახურებდა.

მესამეც, თავისუფლება, ნაცვლად ძველი მნიშვნელობით პოლიტიკურად განმარტებისა, ახლა უკვე ფორმულირებულ იქნა ინდივიდებთან მიმართებაში და იძულების საწინააღმდეგო ცნებად. ინდივიდი, მიუხედავად მისი ნებსმიერი სოციალური მდგომარეობისა, თავისუფალია, თუ და რამდენადაც არ ხდება მისი იძულება. მოცემულ (როგორც ფსიქოლოგიური, ასევე სოციოლოგიური თვალსაზრისით სათუო) თავისუფლების ცნებაში არც მე-19 და არც თავად მე-20 საუკუნეს არაფერი არ შეუცვლია, რამდენადაც იდეოლოგიური უთანხმოება ლიბერალიზმსა და სოციალიზმს/კომუნიზმს შორის მხოლოდ იმ კითხვით იყო დაკავებული, თუ სად და როგორ უნდა შეზღუდულიყო ეს თავისუფლება – კანონიერად, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი მართლწესრიგით, თუ არალეგიტიმირებადი წესით – კაპიტალიზმის საწარმოო ურთიერთობების მეშვეობით.

მეოთხეც, ეთიკა გადაიქცა თითქმის მარტოოდენ ფილოსოფიურ საკითხად იმის გამო, რომ რეგიონულ-სახელმწიფოებრივ დონეზე პოლიტიკური ამონახსენების ძიება წარმართულ იქნა სამართლებრივი სახელმწიფოების (**rule of law**) მექანიზმის გამოყენებით. აღნიშნულის მეშვეობით, სამართლის სრული პოზიტივირება და, მის შესაბამისად, პოლიტიკური პროცესების დემოკრატიზება შეუერთდა იმედს, რომ შეძლებოდათ მისი უკუგდება საზოგადოებრივი აზრის ზეწოლის მეშვეობით. ის, რომ ამასთან დაკავშირებით ეთიკა არანაირ როლს არ თამაშობდა ან, ყოველ შემთხვევაში, ლიტერატურული უტოპიის ნაირსახეობად მიიჩნეოდა, მრავალი მაგალითით დასტურდება. დავასახელებ მხოლოდ მონობის შენარჩუნებას ამერიკის კონტინენტზე მე-19 საუკუნის ნახევრამდე, ევროპასთან დაკავშირებით კი – კოლონიების დასაფუძნებლად ჰუმანიტარული ინტერვენციის საერთაშორისოსამართლებრივი ინსტიტუტის გამოყენებას.

მე-19 და მე-20 საუკუნეთა ინტელექტუალური სამყარო ეფუძნებოდა სწორედ ამ ვარაუდებს, მეტადრე ეჭვგარეშე გაზიარებულ ევროპულ წარმოდგენებს – ინდივიდთა სხვადასხვაგვარობის მნიშვნელოვნად უგულებელმყოფ ინდივიდუალიზმს და რეგიონალურ სახელმწიფოზე ორიენტირებულ პოლიტიკას. ეთიკის ადრესატად ინდივიდები მიიჩნეოდნენ, სამართლებრივ რეგულირებათა ადრესატად კი – სახელმწიფო. ამგვარად დანახული, არ მოიძებნებოდა არანაირი საგანი „საერთაშორისო ურთიერთობათა ეთიკისათვის“. ჩემი თეზისის თანახმად კი, ამასობაში ბევრი რამ შეიცვალა; და ეს ცვლილებები თვალსაჩინოა მათი ამ ტრადიციულ სააზროვნო წანამძღვრებთან შედარებისას.

III.

უპირველეს ყოვლისა, შეიცვალა მსოფლიო მასშტაბის, ზერეგიონალურ ურთიერთდამოკიდებულებათა სიაშკარავე. სოციალურ მეცნიერებათა სფეროში საუბრობენ „გლობალიზაციის“ და „**global system**“-ის შესახებ. ამჟამად სადავოა, შეიძლება თუ არა თანხმობა ერთიანი „მსოფლიო საზოგადოების“ შესახებ, რაც საკითხს იქამდე მიიყვანდა, რომ უკვე შეუძლებელი იქნებოდა რეგიონალურ საზოგადოებებზე, ბრაზილიურ, არგენტინულ, თურქულ, სომხურ და სხვა საზოგადოებებზე საუბარი. მაგრამ სადავოა მხოლოდ იმიტომ, რომ გაურკვეველია, თუ რომელ პირობებშია „საზოგადოების“ ცნება გამოყენებადი. თუმცა დავას ვერ გამოიწვევს კომუნიკაციის, მასობრივი მედიის, სამეცნიერო კვლევის, საკრედიტო და საფინანსო სისტემებში ყოველდღიური ცვლილებების, პოლიტიკური ინტერესების, ეკოლოგიური საზრუნავის და, ამასთან დაკავშირებით, პო-

ლიტიკური აშლილობის ქსელური გაფართოება. ასევე, დაფიქრების საბაბს იძლევა სავსებით განსხვავებულ ქვეყნებში თითქმის ერთდროულად გამოვლენილი ცვლილებები – მოყოლებული ახალგაზრდობისა და მიგრაციის პრობლემებიდან, რელიგიური თუ ეთნიკური ფუნდამენტალიზმიდან, ვიდრე ცენტრალურად მართული წარმოების დაგეგმვის სირთულეებამდე როგორც სახელმწიფოებში, ასევე საწარმოებში. ჩემი თვალსაზრისით, ეს ყოველივე საკმარისი უნდა იყოს მსოფლიო საზოგადოების შესახებ საუბრისა და, ამის ფონზე, რეგიონალურ ზემოქმედებათა ძალზე განსხვავებული ფორმების გათვალისწინებისათვის.

ამგვარი მსოფლიო საზოგადოების განვითარება აშკარად ცვლის იმ კონტექსტს, რომელშიაც შესაძლებელია საუბარი საერთაშორისო ურთიერთობათა ეთიკის შესახებ. უკვე „საერთაშორისო ურთიერთობების“ ცნებაც, სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების მნიშვნელობით, მოქმედებს როგორღაც მოძველებულად. სახეზეა მორალურ მოლოდინთა მთელი სიმრავლე, მოწოდებებისა და პროტესტის ფორმით, რაც საერთოდ აღარაა მიმართული სახელმწიფოებისაკენ, ნაცვლად ამისა, მასობრივი მედიის მეშვეობით, პირდაპირ საზოგადოებრივი აზრისაკენ მიემართება. ვიფიქროთ თუნდაც Amnesty International-ის საქმიანობის შესახებ. მაგრამ, ასევე სახელმწიფოების შიგნითაც შესაძლებელია დაკვირვება, რომ პროტესტის გამომხატველები პირდაპირ ქარხნების ჭიშკრებთან იკრიბებიან და სამშენებლო ღობეებს ანჯღრევენ, ნაცვლად სახელმწიფოსათვის, როგორც მათი მოთხოვნების შუამავლისათვის მიმართვისა. ეს განსაკუთრებით თვალნათელია ევროპაში, სადაც აღარავინ იცის, მართვა ხორციელდება ეროვნული დედაქალაქებიდან თუ ბრიუსელიდან, საბოლოო სასამართლო გადაწყვეტილებანი კი უკვე ევროპულ სასამართლოში მიიღება. მთავარია: წარმოებს საქმიანობისა და გადაწყვეტილებათა ჩვენება და დოკუმენტირება, იმგვარად, რომ მასობრივი მედიით ხდება მათი გავრცელება, მაშინ, როდესაც შეუმჩნეველი რჩება საწინააღმდეგო მოსაზრებები, ეჭვები, გრძელვადიანი გამოთვლები კომპანიებში, სამინისტროებში, ბანკებში, საერთაშორისო დახმარების ორგანიზაციებში და ა.შ.

მაგრამ, რა სახისაა ეს „ეთიკა“, რომელიც ამგვარი იმპულსურობითაა წარმოდგენილი? რა საკვირველია, მას აღარაფერი აქვს საერთო ყველა იმ აკადემიური დასაბუთების საკითხთან, რასაც საშინელი პედანტურობითა და სიზუსტით განიხილავენ ფილოსოფოსები. ნაცვლად ამისა, საუბარია „ღირებულებებზე“ და „ღირებულებათა ცვლაზე“. მაგრამ, რამდენადაც ურიცხვი ღირებულება არსებობს და ღია საკითხად რჩება, თუ ცალკეულ შემთხვევაში რომელი ღირებულება იმსახურებს უპირატესობას, ამითი ვერც ვერაფერი გადაწყდება – გარდა იმისა, რომ თითოეული სწორედ თავის ღირებულებას მიიჩნევს სასურველად და მიისწრაფვის მისი განხორციელებისაკენ. ის ნიადაგი, რომელზეც ხორციელდება ღირებულებათა მსგავსი კონფლიქტების გადაწყვეტა, მხოლოდ შეზღუდული მოცულობითაა პოლიტიკა. სულ უფრო და უფრო ჩანს მასობრივი მედია, უპირატესად ტელევიზიით წინა პლანზე – და არა იმ სახით, რომ ხდებოდეს განწყობების ან სულაც „პოლიტიკის“ რჩევა და შემდგომ მათი გაზიარება, არამედ უფრო იმგვარად, რომ პრობლემები ამოძრავდეს საზოგადოებრივ ცნობიერებაში და ამ პრობლემათა გადაჭრის მოთხოვნამ გამოხმაურება მიიღოს. ამგვარად მიიღება საჭიროებებისა და შესაძლებლობების, მოთხოვნათა ენთუზიაზმისა და კონკრეტულ ღონისძიებებთან დაკავშირებული ეჭვის ერთგვარი ფეთქებადი ნაერთი. ამასთანავე, არტიკულირების უპირატესობა ცალსახად მორალისტების მხარესაა და სერიოზულად ვერავინ იდავებს იმაზე, რომ მათ პრობლემებს მოგვარება ესაჭიროება. და მაინც, ყალიბდება საერთო ჯამში ნაკლებად გაწონასწორებული სურათი სიტუაციისა, რომელშიაც ამჟამად იმყოფება თანამედროვე საზოგადოება.

გარდა ამისა, ეთიკური კომუნიკაციის ამ ტიპთან დაკავშირებით უმრავლესობათა და უმცირესობათა საკითხი აშკარად არანაირ როლს არ ასრულებს. უგულებელყოფილია კლასიკურ წარმომადგენლობით კონსტიტუციათა გულმოდგინედ დაბალანსებული იურიდიული აპარატი. „დემოკრატიის“ შესახებ ჯერ კიდევ მხოლოდ – ლაპარაკია. ვინც ეთიკის მხარეს დადგება, მართა-

ლი იქნება, მიუხედავად იმისა, ახლა უმცირესობაშია თუ უმრავლესობაში. ნაცვლად აღნიშნული განსხვავებისა, რასაც საპარლამენტო კომისიათა გადაწყვეტილებები უნდა განესაზღვრა, საჯარო კომუნიკაციაში არტიკულირების სხვადასხვაგვარი შანსი გამოჩნდება.

ბოლოს, წარუმატებლობისთვისაა განწირული მცდელობანი განსხვავებული ქცევების შედეგთა ეთიკური რეგულირების ქვეშ მოქცევისა. განიხილებოდა მიუკერძოებლად შეფასებული ზარალის შემცირება, თუნდაც ეკოლოგიის საკითხებთან დაკავშირებით. მაგრამ მიზეზობრივი კონტექსტები ძალზე კომპლექსურია, მომავალი კი კვლავინდებურად უცნობი. ყველა თავის რეცეპტს შემოგვთავაზებს. თუ ამ სიტუაციაში სამომავლო პერსპექტივების მორალიზებას ვისურვებდით, ეს უმალვე გააღვივებდა მორალურ კონფლიქტებს.

ფაქტობრივად, საერთაშორისო ეთიკის მქადაგებლები ამგვარ ეჭვებს ანგარიშს არ უწევენ. შეიძლება ვისაუბროთ „ველურ“ ეთიკასა და „ენთუზიასტურ“ ეთიკაზე. მაგრამ ეს სამართლის სოციოლოგიის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან საკითხს დაფარავდა. თუ თანხმობაა იმაზე, რომ მსოფლიო საზოგადოება აღმოცენდა ან, ყოველ შემთხვევაში, აღმოცენების პროცესშია: როგორ უნდა მოხდეს მაშინ მსოფლიო სამართლის აღმოცენების გააზრება? ცხადია, არა სახელმწიფოთა შორის ხელშეკრულებების ფორმით, რომელთა შინაარსიც, ხანგრძლივი დიპლომატიური მოლაპარაკებების შემდეგ, ძნელი დასადგენია. და, მით უმეტეს, არა საერთაშორისო ორგანიზაციების დადგენილებებისა თუ მემორანდუმების ფორმით, რომელთა არსებობაც მხოლოდ ქაღალდზე შემოიფარგლება. იმ სამართლებრივი პრინციპების განვითარებას, რომლებიც არ გამომდინარეობს ეროვნული სამართლიდან, ამჟამად შესაძლებელია დავაკვირდეთ ევროპულ სამართალში, მაგრამ არა ინსტიტუციურად განმტკიცებულ მსოფლიო მართლმსაჯულებაში. რაც, ნაცვლად ამისა, შემზადების პროცესშია, არის ერთგვარი სახე ნორმების პროტოიურიდიული აღმოცენებისა ნორმისავე დარღვევის მიზეზით, აღშფოთების საფუძველზე, *ემილ დიურკემის* ციტირებას რომ მივმართოთ – ***colère publique***-ის საფუძველზე. ნორმები აღმოცენდება, შეიძლება ითქვას, როგორც თანამდევი შედეგი საკუთრივ მათი დარღვევისა, ანუ უკუქმედებით. იურისტები ტიპობრივად ფიქრობენ, რომ ნორმის დარღვევა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როდესაც ნორმა უკვე არსებობს. მაგრამ სამართლის სოციოლოგები და, უპირველეს ყოვლისა, სამართლის ანთროპოლოგები იცნობენ საწინააღმდეგო შემთხვევასაც: სწორედ მაშინ იწყება ნორმების ჩამოყალიბება, როდესაც ხდება მოლოდინთა დარღვევა და თვალსაჩინო შემთხვევებითაც დასტურდება, რომ შეუძლებელია ამასთან შეგუება. ეს შეეხება, მაგალითად წამებას სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში, პოლიტიკურ მკვლელობებს, შესაძლოა მალე ასევე შეეხოს ბირთვული უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევებს ან ეკოლოგიური სიფრთხილის მინიმალურ პირობებს. დღეს ეს შეეხება ეგრეთ წოდებულ „ეთნიკურ წმენდებს“, მოსახლეობის დიდი ნაწილის განდევნას მათი ოდინდელი საცხოვრებელი ადგილებიდან, რაც 1945 წელს, ასევე, ფართო მასშტაბით ხორციელდებოდა, სამართლებრივი ეჭვების აღძვრის გარეშე. იგივე შეეხება სამხედრო დანაშაულთა სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას – იმ საკითხისგან დამოუკიდებლად, ქმედების ჩადენისას მოცემული სახელმწიფოს პოზიტიური სამართალი შეიცავდა თუ არა შესაბამის სისხლისსამართლებრივ კანონს (ანუ თვალსაჩინო დარღვევა, ასევე, მოქმედი წესისა, რომლის მიხედვითაც სისხლისსამართლებრივ კანონს არ აქვს უკუქმედების ძალა). ამდენად, შესაძლებელია მსოფლიო მასშტაბით ნორმათა აღმოცენების პროცესებზე საკმაოდ კარგი დაკვირვება და ალბათ ეთიკა არის ამისი მხოლოდ მცდარი სახელდება, რამეთუ საქმე არავითარ შემთხვევაში არ შეეხება მარტოოდენ სინდისის პრობლემებს ან მორალურ სიფრთხილეს, არამედ უსათუოდ სამართლის ნაირსახეობას, რომლის სანქცირების შესაძლებლობა ძიების პროცესშია.

IV.

ამგვარი, უფრო მეტად სოციოლოგიური ანალიზები თვითჩამოყალიბებადი მსოფლიოსა-ზოგადოებრივი სამართლებრივი კულტურის შესახებ იურისტებისთვისაც საინტერესო უნდა იყოს. მაგრამ იურისტები მოცემულ პრობლემებს პირდაპირ არ უპირისპირდებიან, არამედ მხოლოდ იმ ზომით, რასაც მათი ეროვნული სახელმწიფოს სამართლის სისტემა და მათთვის მოქმედი სამართალი ამის თაობაზე მიუთითებს. ამდენად, შესაძლოა დასკვნის გამოტანა, რომ საერთაშორისო ურთიერთობათა ეთიკის საკითხი მათთვის წმინდა აკადემიური საკითხია, ყოველგვარი პრაქტიკული ინტერესის გარეშე.

ყოველ შემთხვევაში, სახეზეა სულ მცირე ერთი თვალსაზრისი, რომლითაც იგნორირების ეს მოხერხებული გამოსავალი ეჭვის ქვეშ დგება. *კანტმა* თავის ტრაქტატში მარადიული მშვიდობის შესახებ აღნიშნა, რომ მსოფლიო მშვიდობა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა უზრუნველყოფილი, თუ ტერიტორიულ სახელმწიფოთა დონეზე სამართლებრივი სახელმწიფოს გარანტიას შექმნიდა რესპუბლიკური კონსტიტუცია, იმგვარად, რომ ყოველი კონფლიქტი სამართლის კალაპოტში იქნებოდა მოქცეული და ამის მეშვეობით – მშვიდობიანად გადაწყვეტილი. შესაძლებელია მოცემული წარმოდგენის გადმოტანა ჩვენი პრობლემის კონტექსტში, თუ ვიფიქრებთ არა მარტო მსოფლიო მშვიდობაზე, არამედ ასევე იმ თვალსაზრისთა ეროვნულ-სახელმწიფოებრივ გადაადგილებაზე, რომლებიც საერთაშორისო ეთიკის პროტოიურიდიული ფორმებით გამოირჩევიან. როგორ შეიძლება ამგვარი ფასეულობებისა თუ პრინციპებისათვის შიდასახელმწიფოებრივი რეზონანსის უზრუნველყოფა? როგორ უნდა მივაღწიოთ იმას, რომ მათ საერთოდ დაიმსახურონ სამართლებრივი პრობლემებით დაკავებული იურისტების ყურადღება? როგორ უნდა მივიდეთ იქამდე, რომ ისინი – აზრთა სხვადასხვაობისა და განსხვავებული ინტერესების სრული დასაშვებობის გათვალისწინებით – საერთოდ მოექცნენ იურიდიული ფორმის გადაწყვეტილებათა მხედველობის არეში?

პრობლემა, რასაკვირველია, ვერ გადაიჭრება *კანტის* სტილში სამართლებრივი სახელმწიფოს ეთიკურ-პოლიტიკურ პოსტულატად წამოყენებით. მაგრამ მისი მინებება ასევე არ შეიძლება ეთიკის ენთუზიაზმისათვის, რომელიც პროტესტს აცხადებს რეალური ურთიერთობების საპირისპიროდ და, საბოლოო ჯამში, ძალაუფლების გარდა სხვა გამოსავალს ვერ ხედავს. თავდაპირველად, უშუალოდ პრობლემას უფრო ზუსტი კონტურები უნდა მივცეთ და ვფიქრობ, ეს შესაძლოა მოხერხდეს სამართლის სოციოლოგიური თეორიის მეშვეობით.

გავრცელებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ პრობლემა არ მდებარეობს იურიდიული გადაწყვეტილების ფარგლებში, ანუ, ასევე, არც სამართლის სისტემაში. სამართლის სისტემა მუდამ თვითრეფერირებისა და რეკურსიულობის პირობებში ოპერირებს. ეს ნიშნავს: ყოველი სამართლებრივი გადაწყვეტილება იმავე სისტემის სხვა გადაწყვეტილებებს იმოწმებს, მაგალითად კანონებს ან კანონმდებლობის შემთხვევაში – კონსტიტუციას, რომელიც, თავის მხრივ, ითვალისწინებს კანონმდებლობის, იურიდიული პრაქტიკის, ხელშეკრულებების და ა.შ. არსებობას. ხაზგასმით აღვნიშნავ: ეს ნებისმიერ შემთხვევაში ასეა, სხვაგვარად სამართლებრივი გადაწყვეტილება ვერც იქნებობა შეცნობადი სამართლებრივ გადაწყვეტილებად. აქაა იმისი საბაბი, რომ იურისტებმა ასევე უნდა ითანამშრომლონ საკანონმდებლო და კომპლექსურ სახელშეკრულებო პროცესებში; რამეთუ სხვაგვარად ვერ მოხერხდებოდა ახალი სამართლის ჩამატება უკვე არსებულ სამართალში, ანუ სამართლის რეპროდუცი-

რება. კლასიკურმა თეორიამ ამასთან დაკავშირებით „სამართლის გამოყენებაზე“ ისაუბრა და მას საფუძვლად სამართლის წყაროთა იერარქიის შესახებ წარმოდგენა დაუდო. დღესდღეობით სამართლის თეორია, უპირატესად, ცირკულარულ მოდელს იყენებს და, შედეგად, საუბრობს სამართლის კვლავწარმოებაზე სამართლის მეშვეობით.

სისტემის ამგვარი ოპერაციული დახურულობა, მართლაც, აუცილებელი პირობაა იმისათვის, რომ სამართალი საერთოდ შეცნობილ იქნეს სამართლად. მაგრამ სოციოლოგიურად მნიშვნელოვანი წინასწარი კითხვა იქნებოდა: საერთოდ ამაზეა თუ არა ეს დამოკიდებული და სახელდობრ რა პირობებში ხორციელდება სამართლის ამოქმედება თუ შეჩერება?

ამასთან დაკავირებით მსურს ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც, იმედია, ნათელყოფს პრობლემას. სამხრეთ იტალიის უნივერსიტეტმა, რომელიც სახელმწიფოსგან ფინანსდებოდა, თავისი ზრდის პროცესში რეგიონის მმართველობისაგან მიიღო შენობა იჯარით. ხელშეკრულებაში ფიქსირებული იყო იჯარის თანხა. იმავდროულად, ზეპირი მოლაპარაკებისას, მიღწეულ იქნა თანხმობა, რომ უნივერსიტეტს შეეძლო თავად განესაზღვრა სარგებლობის ფარგლები და განეხორციელებინა აუცილებელი სარემონტო სამუშაოები და რომ საიჯარო თანხის გადახდის მოთხოვნა არ იყო დაშვებული. ამგვარი თანხმობის გარეგანი შინაარსი იყო: დიდსულოვნება, დახმარება, თავაზიანობა და სავარაუდოდ, პიროვნულ დონეზე: შემხვედრ მოქმედებათა თხოვნის შესაძლებლობა. ათ წელზე მეტი ხნის შემდეგ, აშკარად სახეცვლილ პირობებში (ანტიკორუფციული კამპანია ***Mani pulite,*** სუფთა ხელები, იტ.), იჯარის საფასური, მნიშვნელოვანი თანხა, უკუძალით იქნა მოთხოვნილი. საკითხავია, როგორ შეიძლებოდა ხელეკრულების დადება მისი სერიოზულად აღქმის გარეშე? როგორ შეიძლებოდა მინდობა იმაზე, რომ ხელშეკრულება ნამდვილია და იმავდროულად – ბათილი? როგორ შეიძლებოდა იმისი ვარაუდი, რომ არავინ არ მიაქცევდა ხელშეკრულებას ყურადღებას და ყოველი გამოჩენილი პრობლემის მოგვარება შესაძლებელი იქნებოდა მეგობრული ურთიერთგაგების ქსელის დახმარებით – ასევე და სწორედ მაშინ, როდესაც საქმე უკანონობათა დაფარვას ეხებოდა. სხვაგვარად რომ ითქვას, ქსელი ყოველთვის მოახერხებდა იმათ პოვნას, ვისაც უკიდურეს შემთხვევაში შეუძლიათ დახმარება. ანუ, ხელშეკრულება მხოლოდ საბუთებისთვის. მაგრამ თუ ასეა, რატომ?

სირთულე არ უნდა იყოს ამ მაგალითის განვრცობა შემდგომი და კიდევ უფრო მძიმე მაგალითით – თუნდაც, კორუფცია ფართო მნიშვნელობით, საჯარო მოხელეთა კერძო სარგებელი, პოლიციის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და ა.შ. მაგრამ ეს არ არის ჩემი თემა. ასევე, ის განსაკუთრებული პირობები, რამაც იტალიაში მასშტაბური ანტიკორუფციული ღინისძიების – ***Mani pulite*** სწორედ რომ რევოლუციური წარმატება და პოლიტიკური მღელვარება გამოიწვია (უპირველეს ყოვლისა, აქ უნდა ვახსენოთ პროკურორების, მოსამართლეებისა და მასობრივი მედიის საშუალებათა გულმოდგინედ დაგეგმილი ერთობლივი მოქმედება და შედეგებისათვის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის არარსებობა), აქ ვერ იქნება განხილული. მაგრამ ამ მოხსენების თემისათვის მნიშვნელოვანია, რომ სამართლის სისტემის ამოქმედების ან შეჩერების აღნიშნულ საკითხში ნაციონალური პირობები მრავალგვარია. სამართლის სისტემა თავადვე მოითხოვს და განაპირობებს თავისი გადაწყვეტილებების მსოფლიო მასშტაბით აღიარებას. ეს იძლევა, მსგავსად ენისა, მის კომუნიკაციათა თარგმნადობის გარანტიას. ამას ვიცნობთ, მაგალითად, საერთაშორისო კერძო სამართლის ფორმით და საერთაშორისო საჯარო სამართლით მოთხოვნილი შიდასახელმწიფოებრივი „სუვერენიტეტის“ პატივისცემის სახით. მაგრამ, რაც სახელმწიფოდან სახელმწიფოში, ქვეყნიდან ქვეყანაში განსხვავდება, არის საკითხი, თუ საერთოდ რამდენად ხდება სამართლის გათვალისწინება. სხვაგვარად რომ ითქვას, სახეზეა ძალზე განსხვავებული სოცი-

ალური პირობები, რომლებიც საერთოდ აზრს უკარგავს მართლზომიერსა და მართლსაწინააღმდეგოს შორის განსხვავებას. მაგალითად, შეიძლება უკიდურესად მნიშვნელოვანი იყოს, თუ ვინ გამოხატავს განსაზღვრულ სურვილებს ან ვის ეხება გადაწყვეტილებანი.

აღნიშნული თვალსაზრისით, დღევანდელ მსოფლიოსაზოგადოებრივ ვითარებაზე დაკვირვებისას, სოციოლოგიური პერსპექტივიდან გამომდინარე, სულაც აღარაა უეჭველი, რომ მე-11 საუკუნიდან ევროპაში განვითარებული სამართლებრივი კულტურა გამოყენებადია მსოფლიო მასშტაბით. მაგრამ მასზე იქნება დამოკიდებული, მოხერხდება თუ არა პროტოიურიდიულ განვითარებათა გადატანა საერთაშორისო ეთიკის სფეროში – პრაქტიკულად გამოყენებადი, განსჯადობას დაქვემდებარებული სამართლის სახით.

V.

დასასრულ, მსურს ორი აქტუალური პრობლემა ვახსენო, რაც ნათელყოფს, თუ საერთაშორისო ეთიკის პრობლემები როგორ გარდაიქმნება სამართლებრივ პრობლემებად. საქმე ეხება საკითხებს, რომელთა მიმართაც, სულ მცირე გერმანიაში, მოსახლეობის და, განსაკუთრებით, ახალგაზრდობის მკაფიო სიმპათიების აღმოჩენა და გააქტიურება შეიძლება, მეტადრე იმის მიმართ სიმპათიებისა, რასაც ეთიკა უნდა მოითხოვდეს, მაგრამ რისი კონკრეტულ სამართლებრივ კალაპოტში გადატანაც სირთულეებთანაა დაკავშირებული. მხედველობაში მაქვს თანამედროვე საზოგადოების ეკოლოგიური პრობლემები, ნაწილობრივ ტექნიკის შედეგების სახით, მაგრამ, თუ ტროპიკული წვიმის ტყეებსა და ზოგიერთ ზღვაში თევზის გაქრობაზე ვიფიქრებთ, ასევე რესურსების წინდაუხედავი მოხმარების სახით. სხვა პრობლემა შეეხება ეგრეთ წოდებულ ადამიანის უფლებებს.

დიპლომატიურ მოლაპარაკებებში, რომლებიც წინ უსწრებს შესაძლო ეკოლოგიური ზომების შესახებ საერთაშორიო კონვენციებს, მაგრამ, ასევე, გარემოს დაცვის ცალმხრივი სახელმწიფოებრივი ზომების კრიტიკაშიც, კვლავ და კვლავ შეხვდებით პროტესტს, რომ საქმე ხელოვნურად წინ წამოწეულ თვალსაზრისებს შეეხება, როდესაც სინამდვილეში სავაჭრო აკრძალვების შემოღება გამიზნულია ადგილობრივი მრეწველობის დასაცავად. რასაკვირველია, არავის შეუძლია – იურისტებმა ეს ყველაზე უკეთ იციან – გაცხადებული მიზნისა და ნამდვილი მოტივის გამიჯვნა. კომუნიკაციის დონეზე მხოლოდ იმისკენ არის შესაძლებელი მიმართულების აღება, რაც კომუნიცირდება. იგივე პრობლემა გვაქვს შიდასახელმწიფოებრივ სამართალშიც, როდესაც ეკოლოგიური მოთხოვნები იმდენად მატულობს, რომ მხოლოდ ფინანსურად ძლიერ დიდ ინდუსტრიას შეუძლია ადგილის შენარჩუნება და მისმა უფრო სუსტმა კონკურენტებმა კი იმედი უნდა დაკარგონ. გერმანიაში ეს პრობლემა აქტუალურია, მაგალითად ბენზინგასამართი სადგომების ახალი კრიტერიუმებით გადაწყობასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში, სამართლის სისტემას, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით, მოეთხოვება განავითაროს ეკოლოგიურად ორიენტირებული პოლიტიკის შეზღუდვის კრიტერიუმები ბაზრის მხედველობაში მიღებით. ყოველ შემთხვევაში, იურისტები მიჩვეულნი არიან დასაცავი და გასაწირი ინტერესების განსხვავებას და კომპლექსური მოწესრიგების შემოთავაზებათა შემუშავებას – თუნდაც, გარდამავალი ვადის ან კომპენსაციის განსაკუთრებული კრიტერიუმების მეშვეობით. მაგრამ სწორედ ამისათვის უნდა შეეძლოს სამართლის სისტემას აუცილებელი ინტეგრირების გარანტირება, რომ იმთავითვე განსაზღვრულ ეროვნულ და/ან ეკონომიკურ ინტერესთა მსახურად არ გამოჩნდეს. ანუ, მნიშვნელოვანია: უნდა მოხდეს არგუმენტირება სპეციფიკური იურიდი-

ული მანერით – სხვა, უკვე გადაწყვეტილ შემთხვევებთან შედარების გზით ან გადაწყვეტილების სამართლებრივ შედეგთა წინასწარგანჭვრეტით.

ადამიანის უფლებათა შემთხვევა სხვაგვარი და მნიშვნელოვნად უფრო რთულია. აქ, თავდაპირველად, რაც მაგალითად თავისუფლებასა და თანასწორობას შეეხება, არსებობს სპეციფიკური ევროპული ტრადიცია, რისი ისტორიული და რეგიონალური თავისებურება მხედველობაშია მისაღები. როგორც თავისუფლება, ასევე თანასწორობა შესაძლებელია მხოლოდ შეზღუდვების საფუძველზე. აქედან გამომდინარეობს კითხვა, თუ რომელი შეზღუდვებია ჩვეული და როგორი გამოვლინება აქვს ამ შეზღუდვებს სხვა სტრუქტურულ ფაქტორებზე, მაგალითად შრომით მზაობაზე ან დემოგრაფიულ ცვალებადობაზე. ეს წარმოშობს ეჭვს, რომ ასევე ადამიანის უფლებები გამოიყენება საბაბის სახით პოლიტიკურ ურთიერთობებში ინტერვენციისათვის, რომელთა საპასუხისმგებლო გადაწყვეტა შესაძლებელია მხოლოდ ეროვნულ დონეზე – იქნება ეს ახლა დემოკრატიული, თუ არა.

ამ პრობლემას რომ თავი ავარიდოთ, ავირჩევ მძიმე და საერთაშორისო ეთიკაში ნამდვილად უდავო შემთხვევას: წამების შემთხვევას სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მხრიდან. რასაკვირველია, თუ მსგავსი შემთხვევები ცნობილი გახდა, მოსალოდნელია საყოველთაო აღშფოთება. მაგრამ, როგორ გადაწყდებოდა უკვე სულაც არა შეუძლებელი შემთხვევა, როდესაც ტერორისტების განკარგულებაში იქნებოდა ატომური ბომბი და საქმე იქამდე მივიდოდა, რომ პატიმართა წამების მეშვეობით შესაძლებელი გახდებოდა მათი სამალავის მიკვლევა. მისცემდით წამების უფლებას, თუ უსარგებლოდ მიუტევებდით? და თუ ამ შემთხვევაში, მაშინ ასევე უფრო ნაკლებად მძიმე შემთხვევაშიც? და თუ კი, მაშინ რა ფარგლებში?

გერმანიაში შემთხვევა კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით ნათლადაა მოწესრიგებული: ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია. ანუ, წამების უფლება არავის აქვს – მიუხედავად შედეგებისა. მაგრამ მოცემული შემთხვევა, შეუძლიათ იურისტებს აღნიშნონ, კონსტიტუციის მიღების დროს სულაც არ იყო გათვალისწინებული, ანუ შესაძლებელი იქნებოდა ფიქციური კალკულაციით თავის დაღწევა. როგორ გადაწყვეტილებას მიიღებდა საკონსტიტუციო კანონმდებელი, თუ მას ამ შემთხვევის განხილვა მოუწევდა?

სამართლის სისტემას, მიუხედავად მოჩვენებითად მკაფიო იურიდიული შემადგენლობისა, აქვს შესაძლებლობა, გადაწყვეტილებათა თავისუფლების ინტერპრეტაციით მიაღწიოს თავის ღიაობას. მაგრამ, როგორ იქნებოდა გადაწყვტილება მიღებული „ტრაგიკული არჩევანის“ ამგვარ შემთხვევაში ან „სახელმწიფო აუცილებლობის“ შემთხვევაში, სადაც, მართლაც და მხოლოდ შეცდომის დაშვებაა შესაძლებელი?

იურისტის ჩვეულებრივი სამუშაო პრაქტიკიდან დანახული, მოთხოვნილი იქნებოდა წამების, თუნდაც ხვნეშითა და ოხვრით, ნებართვა, რამეთუ ეს გადაწყვეტილება შეიძლება შემზღუდველი პირობებით მაინც აღიჭურვოს, ანუ იურიდიულად გაკონტროლდეს, მაშინ, როდესაც საპირისპირო გადაწყვეტილება ყველაფერს არაკონტროლირებად შემთხვევითობას მიანდობდა. მაგრამ, ასევე უნდა დავინახოთ, რომ სამართალი, რაც მის პრინციპებსა და ეთიკურ შენაარსს შეეხება, ამგვარი გადაწყვეტილებით თავის თავს დაუპირისპირდებოდა და, ამდენად, უნდა იყოს მოხარული, თუ გარეგნე ინსტანცია მას ამ გადაწყვეტილებას ჩამოართმევს – არგუმენტი, რომელიც ლოგიკაში *გიოდელის* სახელთანაა დაკავშირებული.

წამოყენებული კითხვა აქ არ დამისვია იმისათვის, რომ საკითხი თავად გადამეწყვიტა ან უფლებამოსილ დაწესებულებებს ჭკვიანი რჩევით დავხმარებოდი. ნაცვლად ამისა, ჩემი კითხვაა: ხომ არ ვცხოვრობთ ისეთ საზოგადოებაში, რომელიც მზადაა ამგვარი საკითხი გადასაწყვეტად

დაუთმოს სამართლის სისტემას? ან, სხვაგვარად: არის ეს ის საკითხი, რომელიც საერთოდ შეიძლება გადაწყდეს კოდით – სამართლებრივი და არასამართლებრივი? ან, კიდევ ერთხელ სხვაგვარად: თუ ამ საკითხთან დაკავშირებით ეთიკა და ინტერესები ერთმანეთს ეჯახება და ყოველ ჩვენგანს შეუძლია ორივე მხარეს არგუმენტირება და ვერანაირი გადაწყვეტილება ვერ იქნება მიჩნეული მართლზომიერად: ვინ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ არა სამართლის სისტემამ? მაგრამ და, კიდევ ერთხელ: რომელი წინაპირობების ძალით იქნებოდა საზოგადოება მზად სამართლის სისტემის გადაწყვეტილების გასათვალისწინებლად? რასაკვირველია მხოლოდ მაშინ, თუ მისი ინტეგრირება იმთავითვე უზრუნველყოფილია.

გერმანულიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ***

* თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

კლაუს ჰოპტი[1]

ევროპის კომპანიათა სამართლის მოქმედების გეგმის გადასინჯვა[2, 3]

I. შესავალი

„ევროპის კომპანიათა სამართლის მოქმედების გეგმის 2003 წლის გადასინჯვა" განსაკუთრებული საკითხია *ლეუვენის* კათოლიკური უნივერსიტეტის *იან რონსის* ინსტიტუტის 20 წლის იუბილის აღსანიშნავად. აღნიშნული ინსტიტუტი დაარსდა პროფესორ *იან რონსის* მიერ, რომელიც ბელგიისა და ჰოლანდიის (Dutch) კომპანიათა სამართალის ცნობილი სპეციალისტი იყო. მისი მიზანი იყო განეხორციელებინა საგანმანათლებლო და სამეცნიერო კვლევა კომპანიების, ასოციაციების და საფინანსო სამართლის საფუძველზე. პროფესორი რონსი დასახული მიზნისკენ გზას სწორად იკვლევდა საკუთარი შორსმჭვრეტელობის ხარჯზე.[4] აუცილებელია იმის ცნობიერებაში ჩაბეჭდვა, რომ 1980 წელს „ევროსკლეროზის" ლოზუნგის პოპულარიზაცია ხდებოდა მაშინ, როცა დელორის კომისია მის მიერ შექმნილი 1985 წლის შიდა ბაზრის დაკომპლექტების შესახებ „თეთრი წიგნით" ჯერ კიდევ შორს იყო მისი პრაქტიკული შესრულებისგან. ასევე დასამახსოვრებელია ფაქტი, როდესაც 1988 წლის 20 სექტემბერს *მარგარეტ ტეტჩერმა* ბრიუგეში წარმოთქვა მისი ცნობილი სიტყვა და ევროპა „ერების ოჯახად (გაერთიანებად)" მოიხსენია. ამავე დროს ევროპის კომპანიათა სამართალი ახლად ჩამოყალიბებული იყო და იმედისმომცემად არ მიიჩნეოდა. მაგრამ პროფესორ *რონსის* ხედვა გამართლდა და *რონსის* ინსტიტუტი მისი საქმიანობის ზრდის კვალდაკვალ იზრდებოდა. საერთო ჩამონათვალი კომპანიათა სამართლის ჯგუ-

---

1 წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი სტატიიდან: *Hopt K.*, The European Company Law Action Plan Revisited, Law Working Paper №140/2010.

2 შეად. *Geens K., Hopt K.* (eds.), The European Company Law Action Plan Revisited, Reassessment of the 2003 priorities of the European Commission, Leuven (Belgium), 2010.

3 სამართლის პროფესორი, მაქს პლანკის ინსტიტუტის შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის ყოფილი დირექტორი, ჰამბურგი, ევროპის კომიტეტის კომპანიათა სამართლის ექსპერტთა უმაღლესი ჯგუფის წევრი. წინამდებარე შესავალი დაფუძნებულია 2009 წლის 9 იანვარს *ლეუვენში იან რონსის* ინსტიტუტის 20 წლის იუბილესთან დაკავშირებით გამართული კონფერენციის „The European Company Law Action Plan 2003 Revisited" შესავალ სიტყვაზე. აღნიშნული მოხსენების შესავლის მახასიათებელი მხარდაჭერილ და დამოწმებულ იქნა მიმდინარე კონფერენციაზე წარმოდგენილი სტატიებისათვის და განახლებული ვერსიის სახით ხელახლა დაიბეჭდა.

4 შეად. 2009 წლის 9 იანვარს *ლეუვენში* პროფესორ *იან ორნსის* (1921-1988) იუბილეს აღმნიშვნელ აკადემიურ სხდომაზე, რომელიც გაიმართა *ვოლტერ ვან გერვინის* თავმჯდომარეობით, ლექციები გამართულ იქნა *ჯააპ ვინტერის* მიერ თემაზე Moving forward EU Corporate Governance and Company Law / Voortgang maken met Corporate Governance en het Vennootschapsrecht in Europa, და *ჯო ვანდეურზენის* მიერ თემაზე The message of Professor Jan Ronse for the lawyers of tomorrow" / „De boodschap van Professor Jan Ronse voor de juristen van morgen. შეად. აგრეთვე, *Winter J.*, Jus Audacibus. The future of EU company law, in: *Tison M., Wulf H., Elst C., Steennot R.* (eds.), Perspectives in Company Law and Financial Regulation. Essays in Honour of Eddy Wymeersch, Cambridge (Cambridge University Press) 2009, 43.

ფის მიერ გამოქვეყნებული პუბლიკაციებისა *ლეუვენსა* და მის რონსის ინსტიტუტში მართლაც რომ შთამბეჭდავია.[5] პროფესორ *კოინ გიინსის* ერთ-ერთი უკანასკნელი პუბლიკაციის სათაური სვამს შემდეგ კითხვას: „საით მიდის საზოგადოებათა სამართალი? (*Quo vadis ius societatum?*)".[6]

კონფერენციის თემას ბევრი საერთო აქვს იმასთან, რაც არც თუ ისე ადრე იქნა უარყოფილი. 2001 წლის 4 ივლისს მოხდა ერთგვარი გამაოგნებელი ფაქტი: ევროპის პარლამენტმა ჩაშალა მე-13 დირექტივის პროექტი, რამაც გამოიწვია ინსტიტუციონალური კრიზისი. ეს იყო კომისიის წევრი *ბოლკესტეინი,* რომელმაც კომპანიათა სამართლის უმაღლესი დონის ჯგუფის მოწვევით გამოსახა მომავლის გზა, როგორც კომპანიათა სამართლის მოქმედებათა გეგმა 2003-ის მიმართ გადადგმული მისი პირველი ნაბიჯი[7]. მე[8] წინააღმდეგობას გავუწევ მოქმედებათა გეგმის ისტორიაზე, შინაარსზე და შედეგებზე დამკვიდრების ცდუნებას.[9] წინააააღმდეგობა არსებობს იმისდა მიუხედავად, რომ პროფესორი *ჰოპტი* და მისი მეგობრები, რომლებიც კონფერენციას ესწრებიან ექსპერტთა უმაღლესი დონის ჯგუფის წევრები იყვნენ. ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, მინდა დავსვა დღეისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი და ერთგვარად რიტორიკული კითხვა: რა შანსებია, რომ აღნიშნული მოქმედებათა გეგმა ისეთივე წარმატებული იქნება მოქმედების განმავლობაში, როგორი წარმატებაც ამჟამად რონსის ინსტიტუტს თავის სამოღვაწეო ასპარეზზე აქვს? პასუხის არცერთ პრიზმაში ეს აშკარა და ცხადი არ არის. არსებულ მდგომარეობაში კი რეალობაა ის, რომ „საწარმოთა დაუფლების შესახებ" დირექტივის თაობაზე ორი ჯგუფის მოხსენება და მოქმედების გეგმა უჩვეულოდ დიდი ყურადღების ქვეშ მოექცა როგორც ევროგაერთიანების შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთაც. მოკლევადიანი მოქმედებების გეგმის შესრულების პირველი ეტაპი დამთავრდა მე-14 დირექტივიდან (რეგისტრირებული *სამუშაო ადგილმდებარეობის სხვა ქვეყანაში გადატანის თაობაზე* – ეს დირექტივა ჯერ არ არის მიღებული) მნიშვნელოვანი გამონაკლისებით. მაგრამ შუა სტადიაზე ის შეჩერებულ იქნა კომისიის წევრის *მაკ ქრივის* მიერ და გეგმის ერთადერთი გრძელვადიანი ეტაპის - მეორე დირექტივის შესაძლო შესავლის ალტერ-

---

5 იხ. <www.law.kuleuven.be/jri>.

6 იხ. Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap 2006, 75.

7 კომპანიათა სამართლის თანამედროვე მარეგულირებელი სისტემა ევროპაში, Report of the High Level Group of Company Law Experts, European Commission, Brussels, 4 November 2002, 161 ხელახლა გამოცემულია: *Ferrarini G., Hopt K., Winter J., Wymeersch, E.* (eds.), Reforming Company and Takeover Law in Europe, Oxford (Oxford University Press) 2004, Annex 3, 925-1086. ასევე, იხ. Report of the High Level Group on Issues Related to Takeover Bids, European Commission, Brussels, 10 January 2002, 96, idem at Annex 2, 825-924. იგივე წიგნში იხილეთ დამატება 2, 825-924. შეად. *Hopt K.,* Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance After Enron, in: Journal of Corporate Law Studies 3 (2003) 221-268, ხელმისაწვდომია ასევე სოციოლოგიური კვლევის ქსელზე (ssrn); შეად. *Hopt K., Wymeersch E.* (eds.), Company Law and Corporate Governance in Europe – Interim Report and Reflections on the Ongoing Reforms in the European Union and in Selected Member States, *RabelsZ* 69 (2005) issue 4, 611-795. გარდა ამისა, უმაღლესი დონის ჯგუფის წევრებმა დაწერეს სხვა მოხსენება კომისიისათვის, იხ. European Corporate Governance in Company Law and Codes, Report of the High Level, Group of Company Law Experts, *Rivista delle società,* 2005, 534-587.

8 იგულისხმება პროფესორი *კლაუს ჰოპტი* (გ.მ.).

9 ურთიერთობა ევროპის კომისიიდან ევროპის საბჭოსა და ევროპის პარლამენტამდე, კომპანიათა სამართლის მოდერნიზირება და საწარმოთა კორპორაციული მართვის გაზრდა ევროპის გაერთიანებაში – წინსვლის გეგმა, ბრიუსელი, 21.5.2003, COM (2003) 284 დასრულებული. აღნიშნულ სამოქმედო გეგმასთან დაკავშირებით იხილეთ *Feerrarini* et al. (note 5) და *Hopt K.,* European Company Law and Corporate Governance: Where Does the Action Plan of the European Commission Lead? in: *Hopt K., Wymeersch E., Kanda H., Baum H.* (eds.), Corporate Governance in Context – Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US, Oxford (Oxford University Press) 2005, 119.

ნატიული რეჟიმის შექმნა – განხორციელება გადაიდო. ეს მძიმე დროა, რაც მხოლოდ ევროპის კომპანიათა სამართლზე არ ახდენს გავლენას. იმ სიტუაციის პარალელურად, როდესაც ევროპის კომისია გარკვეული ქმედებებისგან თავს იკავებს, სურათი შებრუნებულია ევროპის პარლამენტთან მიმართებით. კერძოდ, მას (ევროპის პარლამენტს) სურს წინ წასვლა და ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა. ფედერალურობაზე ფიქრის ნაცვლად, წევრ სახელმწიფოებს სუბორდინაციისკენ აქვთ მიდრეკილება. თვითონ წევრ სახემწიფოებშიც კი ნაციონალური ეგოიზმი უფრო პოპულარულია, ვიდრე ოდესმე ყოფილა. ყველაფერთან ერთად ამ სახელმწიფოებში პროტექციონალიზმის დიდი ტალღა შეინიშნება. გარდა ამისა, საფინანსო ბაზრის კრიზისი ისტორიულ ზღვარს ავლებს *pre-subprime*-სა და *post-subprime era*-ს შორის (წინარე-სუბსტანდარტულ და შემდგომ-სუბსტანდარტულ ეპოქას შორის).

ზომოთ აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, *კოინ გინის* მიერ ამ კონფერენციაზე დასმული ჩიხში შემყვანი კითხვა – „საით მიდის საზოგადოებათა სამართალი? (*Quo vadis ius societatum*?)" - გაცილებით მეტია, ვიდრე აკადემიური კითხვა. ის ეხება ევროპის ინტეგრაციის ფუნდამენტურ შედეგებს. ისმის კითხვა: როგორ შეიძლება ასეთ სიტუაციაში წინააღმდეგობის გაწევა და გამოსავლის პოვნა? ნება მიბოძეთ ნიადაგი მოვამზადო ამ პროგრამის 5-6 სარეფორმო სფეროს შექმნით, აგრეთვე მოვამზადო რეფორმის რამდენიმე პერსპექტივა საფინანსო ბაზრის კრიზის მიღმა.

II. კომპანიის ინვენტარიზაცია

კომპანიის ინვენტარიზაციის შესახებ შესაძლებელია ლაკონურად საუბარი იმდენად, რამდენადაც სხვადასხვა სტატიამ ამისათვის შესანიშნავი ბაზა შექმნა. ევროპის კომპანიათა სამართლის შესახებ სამი მთავარი კითხვა ისმის: რა იქნა მიღწეული? სად განვიცადეთ მარცხი? რატომ ვართ ახლა იქ, სადაც ვართ და რატომ არ ვართ უფრო შორს მოცემული მდგომარეობიდან?

პირველ კითხვასთან დაკავშირებით ზოგს სჯერა, რომ ევროპის კომპანიათა სამართალი ტრივიალურია. ვფიქრობ, ეს ზედაპირული დაკვირვების შედეგია. რა თქმა უნდა, ჩვენ ყველამ კარგად ვიცით, რომ იმას, რაც ხელთ გვაქვს, ბევრი ნაკლი აქვს. ამასთან, ევროპის კომპანიათა სამართალის უდიდესი ნაწილი საერთოდ არ არის ჰარმონიზირებული, როგორც ამას მე-5 დირექტივის პროექტის და მე-9 დირექტივის პროექტის ბედი წარმოგვიჩენს. მეორე მხრივ, კომპანიათა სამართალთან დაკავშირებული დირექტივებისა და ევროპის სასამართლოს საქმეების აბსოლიტური უმრავლესობა ძალიან შთამბეჭდავია.[10] შესაბამისად, რამდენიმე ცვლილება სწორედ აქედან იქნა აღებული მიუხედავად იმისა, ეს გადაწყვეტილებები სწორი იყო თუ მცდარი ან ის ცვლილებები, რომელიც მათ შემოიტანეს – კარგი იყო თუ ცუდი.[11] უბრალოდ თვალი გადავავლოთ დირექტივების აღრიცხვასა და შემოწმებას. ზოგიერთ ქვეყანაში, ჩემი ქვეყნის ჩათვლით,[12] სრულად შეცვალეს ეროვნული სამართალი და პრაქტიკა ან აიღეს ევროპის კომპანიათა საკანონმდებლო აქტები. შესაძლოა ვიკამათოთ იმაზე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია პრაქტიკისათვის ეს ახალი სამართლებრივი ფორმა, მაგრამ ისეთ გახმაურებულ საქმეებში, როგორიცაა გერმანული

[10] იხ. *Hopt K., Wymeersch E.*(eds.), European Company and Financial Law, Texts and Leading Cases, 4th ed., Oxford (Oxford University Press) 2007.

[11] შეად. *Grundmann S.*, European Company Law, Antwerpen/Oxford (intersentia) 2007; წევრი სახელმწიფოების კომპანიათა სამართლის შესახებ, შეად. *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge (Cambridge University Press) 2009.

[12] იგულისხმება გერმანია (გ.მ.).

Allianz ან *Porsche Corporation*, აღნიშნული სამართლებრივი ფორმები ნამდვილად მნიშვნელოვანი იყო. რაც შეეხება ევროპის სასამართლოს საქმეების მნიშვნელობას, მასზე კამათიც კი არ შეიძლება. *ცენტროსის* საქმემ და მის საფუძველზე მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა სრულიად შეცვალა ევროპის კომპანიათა სამართლის ლანდშაფტი და ბიძგი მისცა კომპანიათა კონკურენციის სამართლის კანონმდებლებს ევროგაერთიანების ფარგლებს გარეთაც შეექმნათ ახალი ეპოქა. ბრიტანული *Public limited Company*-ის წარმატება კონტინენტზე და გერმანული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სამართლის რეფორმა ე.წ. 2008 წლის ოქტომბრის "ოი" ამის მხოლოდ ორი მაგალითია.

ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ამ რეფორმებში არ არის ბევრი ჩავარდნა. მრავალი ურთიერთგანსხვავებული მაგალითიდან კომპანიათა დაუფლების დირექტივაც გამოდგება. „გააკეთე არჩევანი და გაიზიარე დირექტივის მე-12 მუხლის რეჟიმი ან ტრანსფორმაციის მრავალფეროვნება და მოახდინე მისი პირდაპირ თავიდან არიდებაც კი", ეს სწორედ ასეა აღწერილი კომისიის შტაბის 2007 წლის მოხსენებაში.[13] წევრ სახელმწიფოებს შორის ძლიერი „ზიზღია" საწარმოთა დაუფლების ბარიერების გადალახვასთან დაკავშირებით, რაც გლობალიზაციის საყოველთაო შიშის და პოლიტიკური პროტექციონალიზმის ზოგადი ტენდენციითაა ნაკარნახევი.[14] სამწუხაროდ, გერმანია არ არის გამონაკლისი. მაგრამ, მეორე მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს თითოეულ საქმეს. არჩევანს/თავისუფლებას შესაძლოა, ასევე, ჰქონდეს დადებითი ეფექტი,[15] თუ ის მიეცემა არა წევრ სახელმწიფოებს როგორც ეს ტრადიციულ შემთხვევებში ხდება ხოლმე, არამედ თავად ბაზრის მონაწილეებს, როგორც ეს მე-12 მუხლში ორჯერ იქნა ციტირებული. იგივე შეიძლება ითქვას ურთიერთმოქმედებაზე. ცხადია, იგი გამოყოფილია ანტი-ფლუსტრაციული პრინციპიდან, მაგრამ მეტმა თავისუფლებამ შესაძლოა კომპანიებს გაუადვილოს გადაწყვეტილების მიღება მე-9 და მე-11 მუხლის რეჟიმში მონაწილეობასთან მიმართებით.

რატომ ვართ ახლა იქ, სადაც ვართ და რატომ არ ვართ უფრო შორს წასულნი ევროპის კომპანიათა სამართალთან მიმართებაში? პასუხი პოლიტიკურია და, ძირითადად, ევროპის საბჭოსა და წევრ სახელმწიფოებში შეიძლება მოინახოს. იმ დროს, როდესაც ევროკომისიასა და ევროპის სასამართლოს ევროპის კომპანიათა სამართალში მნიშვნელოვანი წინსვლა ჰქონდათ, წევრ-სახელმწიფოებმა ბევრ ინსტანციაში შეანელეს ამ პროცესის მსვლელობა, ზოგჯერ აფერხებდნენ არაკეთილსინდისიერი მოქმედებებითაც კი, როგორც ეს საწარმოთა დაუფლების დირექტივის მსვლელობისას მოხდა. მაგრამ ამ ყველაფრის შემდეგ, როგორც *ბისმარკმა* თქვა, პოლიტიკა არის შესაძლებლობის ხელოვნება. საერთო ჯამში, ევროპის კომპანიათა სამართლის დასაყრდენი ნაწილი ამ ჭრილში არც თუ ისე ცუდად გამოიყურება.

III. რეფორმის პრობლემები

რეფორმის პრობლემები, რომელიც მოქმედების გეგმამ გამოავლინა და რომელიც საჯაროა, ძალიან ბევრია განსაკუთრებით ერთდღიანი კონფერენციისთვის. მაგრამ ამ რეფორმის პრობლემების უმთავრესი კრიტიკა განიხილება კონფერენციის სამუშაო შეხვედრის განმავლობაში. ამიტომ შემიძლია შემოვიფარგლო რამდენიმე სიტყვით ევროპისა და შედარებითი სამარ-

[13] დაუფლების დირექტივის იმპლემენტაციის შესახებ მოხსენება, კომისიის სამუშაო დოკუმენტი, ბრიუსელი, 2007, 268.

[14] *Hopt K.*, Obstacles to corporate restructuring: observations from a European and German perspective, in: Essays in Honour of Eddy Wymeersch, supra note 2, 273.

[15] *Hertig G., McCahery A.*, A Legal Options Approach to EC Company Law, in: *Ferrarini G., Wymeersch E.* (eds.), Investor Protection in Europe, Oxford (Oxford University Press), 2006, 119; შეად. *Bartman S.*, The Impact of Optional EU Law Making on National Company Law, European Company Law 5 (2008) 271-276 და *Bachmann G.*, Optionsmodelle im Privatrecht, Juristen-Zeitung, 2008, 11.

თლის ჭრილში. რა თქმა უნდა, სახეზე გვაქვს პერსონალური დაკვირვებებიც და მე, რასაკვირველია, არ ვგულისხმობ რაიმე გზით დავეუფლო ამ მოხსენებების პრეზენტაციებს ან სამუშაო ჯგუფის გადაწყვეტილებებს. მაგრამ ერთი ან ორი კითხვა შესაძლოა განხილულ იქნეს სამუშაო ჯგუფში და შესაძლოა მრგვალ მაგიდასთან წინა პლანზე წამოიწიოს დასმულ კითხვებზე გაცემულმა პასუხებმა და მოქმედების გეგმისათვის რეკომენდაციის სახე მიიღოს.

1. კაპიტალი[16]

დღევანდელი ევროპის კომპანიათა სამართლის დებატების ყველაზე სადავო საკითხებიდან ერთ-ერთი საკანონმდებლო სავალდებულო კაპიტალია. ექსპერტთა უმაღლესი დონის ჯგუფში კამათისას შეიმჩნეოდა ეკონომისტების საერთო ხედვის ზეგავლენა ნებადართულ კაპიტალთან დაკავშირებით, აგრეთვე ისეთი სამართლებრივი გამოცდილების გავლენა, როგორიც არის აშშ-ის ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონი; ასევე, ახალი ზელანდიის და ბრიტანული "*Private limited Company*"-ის გავლენა.[17] კრედიტორთა დაცვის სხვა პროექტებმა დაადასტურა, რომ ისინი იქ კარგად მუშაობენ. კერძოდ, გადახდისუუნარობის ტესტის განხორციელება სერტიფიცირებული აუდიტორის მიერ, როგორც ეს ახალ ზელანდიაშია და მნიშვნელოვანი ვალდებულებითი ნორმების მიერ. ჩვენ გათვიცნობიერებული გვქონდა, რომ მე-2 დირექტივის დერეგულაციას მისი სავალდებულო ნებადართული კაპიტალის დაცვის ჩათვლით ყველა წევრი სახელმწიფო მიესალმებოდა. ამიტომ შევთავაზეთ წინსვლის ძალიან ფრთხილი გზა. ევროპის კომისია მიჰყვა ამ წინდახედულ მიდგომას თავის მოქმედების გეგმაში და დაივალდებულა თავი მხოლოდ ამ მიდგომის რეალურად განხორციელების მხრივ.[18] მაგრამ გრძელვადიანი მოქმედების ჩართვა კაპიტალის მხარდაჭერაზე, ე.ი. მე-2 დირექტივის ალტერნატიული რეჟიმის შესაძლო შესავალი (რომელიც რეალურად დამოკიდებულია სამოქმედო გეგმის განხორციელების გზების განსაზღვრის შესწავლის შედეგებზე), შეთავაზებული წინადადების მიმართ ურთიერთგაგებასა და სიმპათიას გამოხატავდა.

ჩვენ რაც ვერ შევაფასეთ, ეს იყო ცვლილებების მიმართ რამდენიმე წევრ-სახელწიფოში წინააღმდეგობა. კერძოდ, გერმანიაში. ისეთ ქვეყანაში, როგორიცაა დიდი ბრიტანეთი პრაქტიკისა და საგანმანათლებლო სწავლებით რეფორმირების მოხდენის დიდი ვალდებულების არსებობა (დაწესება) ნაკლებად გასაკვირი იყო. გერმანიაში, საკანონმდებლო მინიმალურ კაპიტალს კრედიტორთა საპატიო დაცვის დევიზი ჰქონდა როგორც სააქციო საზოგადოებისთვის, ისე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის. გერმანული საკოპორაციო სამართლის წარმოშობის ადრეული წლებიდან ის განიცდის სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და მრავალტომიანი სამართლებრივი კომენტარების მეშვეობით სრულყოფას. კანონმდებლებისგან არ მოდიოდა განსაკუთრებული წინააღმდეგობა, მაგრამ იგი მომდინარეობდა აკადემიური პერსონალისა და მოსამართლეთა გაერთიანების მხრიდან ისევე, როგორც ზოგადად სამართლის პრაქტიკიდან, რომელიც განპირობებული იყო იმ ჩვეულებით, რაც მათ ყოველთვის ჰქონდათ. რეაქციამ ნათელყო თუ რამდენად ძლიერი შეიძლება იყოს მოქმედების წესის დამოკიდებულება სხვადასხვა გარემოზე. მაგალითისთვის გამოდგება ის, თუ მოქმედი ნორმები რამდენად იქნება დანერგილი სამოსამართლო სამართალსა და მრავალრიცხოვან დოქტრინაში.

---

[16] იხ. *Grade N., Wauters M, infra* 25, the response by *Rickford,* 62, the discussion, *infra,* 70, and the summary, *infra,* 61.

[17] შეად. *Marx P.,* Der Solvenztest als Alternative zur Kapitalerhaltung in der Aktiengesellschaft, Baden-Baden (Nomos) 2006.

[18] ამ სწავლებასთან დაკავშირებით, რომელიც შექმნილ იქნა KPMG-ის მიერ, იხ. *Grade N., Wauters M., infra,* 30.

დღევანდელი საბრძოლო ხაზი ნიშანდებულია ორი ცნობილი მოხსენების მიერ დიდ ბრიტანეთსა და გერმანიაში, რომელიც ორი პიროვნებისა და მეგობრის მიერ არის შესრულებული. ესენი არიან *ჯონათან რიკფორდი,* რომელსაც ქალაქში მიღებული კარგი პრაქტიკული ცოდნა აქვს და *მარკუს ლუთერი,* რომელმაც თავისი პროფესორული თესიზი შედარებით სამართლებრივ კაპიტალზე ევროპის გაერთიანებაში დიდი ხნის წინ დაწერა.[19] ჩემი ამოცანა არ არის დებატებში მონაწილეობის მიღება, თუმცა როგორც ექსპერტთა უმაღლესი დონის ჯგუფის წევრი ჩემი ერთპიროვნული რეკომენდაციებით კომისიისადმი გერმანიაში გამორჩეული ვიყავი, როგორც ჩემი თაობის სახიფათო მოდერნისტი. ერთადერთი შენიშვნა, რომელიც მინდა გავაკეთო არის ის, რაც მეჩვენება, რომ უნდა იყოს მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო კაპიტალის დისკუსიასთან ერთად. ეს შეეხება მიდგომას, რომელიც ევროპის კომპანიათა სამართალმა უნდა შეითვისოს, თუ ასეთი ძლიერი მოქმედების წესის დამოკიდებული მდგომარეობა არსებობს. კანონით ნებადართული კაპიტალის დისკუსიებში, ორივე მხარეს არის რამდენიმე კარგი პუნქტი. კერძოდ, ბევრი რამ არის დამოკიდებული ემპირიულ ფაქტებზე, რომელიც ჩვენ ჯერ კიდევ არ გვაქვს. მაგრამ ეს თუ ასეა, რატომ უნდა ვაიძულოთ ყველა წევრი სახელმწიფო გამოიყენონ იგივე კანონიერი კაპიტალის სტანდარტი? თუ სახეზე იქნება მისაღები უთანხმოება ამის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ, რატომ არ უნდა დავრთოთ ქვეყანას ნება ჰქონდეს საკუთარი გზა და ჩაატაროს ექსპერიმენტი მასზე? არგუმენტმა, რომ ევროპული ლანდშაფტი გახდება ძალიან არეულ-დარეული, არ იმუშავა. ბაზრის მონაწილეები საკმარისი გახსნილობით რეალურად შეძლებენ განასხვაონ და შეაფასონ კანონიერი კაპიტალის არსებობა ან უქონლობა იმისთვის, რასაც ეს კაპიტალი ნიშნავს მათთვის (ბაზრის მონაწილეთათვის). სამართლებრივი ერთგვაროვნება საერთო ბაზარზე თავისთავად არ არის თვითმიზანი. რასაც მნიშვნელობა აქვს, ეს არის კარგად ფუნქციონირებადი შიდა ბაზარი. აშკარაა, რომ ბაზარი ფუნქციონირებს და მუშაობს. რამდენიმე წევრი სახელმწიფო, მათ შორის გერმანია, რეაგირებს საზღვარგარეთიდან ბაზარზე ზემოქმედების მიმართ და შემოიტანა შ.პ.ს-ის უფრო მსუბუქი ფორმა, როგორც ეს მოხდა გერმანიაში *MoMiG* საკანონმდებლო აქტით 2008 წლის ოქტომბერში.

კანონიერი კაპიტალის პრობლემებთან დაკავშირებულმა საკანონმდებლო განვითარებებმა დაადასტურა კიდევ ერთი გარემოება, რაც ჩვენი დისკუსიისთვის მნიშვნელოვანი იქნება, თუმცა ეს შეიძლება ქვემოთ მიეთითოს: კომპანიათა სამართალი მჭიდროდ არის დაკავშირებული სამართლის სხვა სექტორებთან. ევროპის კომპანიათა სამართალი არ უნდა დავინახოთ იზოლირებულად და არ უნდა მოხდეს მისი ცალკე რეფორმირება. ეს კარგადაა ცნობილი კომპანიათა სამართალსა და კაპიტალური ბაზრის სამართალს შორის ურთიერთობაში,[20] მაგრამ არანაკლებ რეალურია კომპანიათა სამართლისა და გაკოტრების სამართლისათვის. გერმანული *MoMiG* საკანონმდებლო აქტი ადასტურებს ამ პუნქტს. კომპანიის მიმართ აქციონერთა სესხებზე გრძელვადიანად მოქმედი კომპანიათა სამართლის წესები ჩანაცვლდა გაკოტრების სამართალში სადავო ნორმებით და განიცადა ტრანსფორმაცია გერმანული შ.პ.ს-ის საკანონდებლო აქტიდან გაკოტრების საკანონმდებლო აქტში. რა თქმა უნდა, ამის ერთ-ერთი მიზეზი შეიძლება ყოფილიყო ევროპის სასამართლოს კომპანიათა სამოსამართლო სამართლის შედეგების თავიდან აცილების იმედი; იმედი, რომელიც შესაძლოა მცდარი აღმოჩნდეს. რაც ნამდვილად საჭიროა, ეს არის გაკოტრების სამართლის ევროპული ჰარმონიზაციის ჭეშმარიტი ხარისხი. ეს ჰარმონიზაცია უნდა შეიცავდეს დირექტორების შიდა პასუხისმგებლობას გაკოტრებასთან სიახლოვეში[21], როგორც ფინანსურმა კრიზისმა[22] გვიჩვენა, ეს ჰარმონიზაცია უნდა შეიცავდეს უკეთეს სისტემას

[19] *Grade N., Wauters M., infra,* 40 et seq.

[20] შეად. *Moloney N.,* EC Securities Regulation, 2d ed., Oxford (Oxford University Press), 2008.

[21] იხ. *Grade N., Wauters M., infra,* 49, 55.

[22] იხ. იქვე III 3, 22-23.

გაკოტრებისკენ მიმავალი კომპანიებისათვის ადრეულ ეტაპზე გადარჩენისათვის. ამ ყველაფრის შემდეგ, კომპანიათა სამართალი არ არის მხოლოდ წარმოშობის და განვითარების შესახებ სამართალი, ის არის აგრეთვე კომპანიათა დაცემისა და გადარჩენის სამართლი.

1. კორპორაციული მართვა[23]

კორპორაციული მართვა ისეთი თემაა, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია უამრავი სამეცნიერო სამუშაოს შესრულება, ამიტომ ამის შესახებ მოკლედ გადმოგცემთ მიმდინარე სტატიაში. ისევე როგორც დაუფლება, კორპორაციული მართვა შეიცავს შიდა და გარე მექანიზმებს. კარგი კორპორაციული სამართლის ქვაკუთხედი არის გამგეობა, მუშათა კლასი (კერძოდ, თუ გამგეობაში თანამონაწილეობა არსებობს), ბანკები და კრედიტორები, დამოუკიდებელი აუდიტები და, რა თქმა უნდა, ბაზარი, ძირითადად, აქციათა ბაზარი და კორპორაციული კონტროლის ბაზარი.[24] ეს ქვაკუთხედი შეიძლება ყველა ინდუსტრიულ საზოგადოებაში მოინახოს, ძალიან განსხვავებული მოქმედებების კომბინაციასა და მოდელებშიც კი. გამგეობა არის რეალურად ძირითადი (სადავო) საკითხი,[25] ისევე როგორც უაღრესად განსხვავებული აქციონერთა სტრუქტურა,[26] ერთი მხრივ, დიდ ბრიტანეთსა და აშშ-ში და, მეორე მხრივ, კონტინენტურ ევროპაში. რამდენადაც საკითხი მარეგულირებელ ზომებს ეხება, ყველაზე გამორჩეულია სავალდებულო გახსნილობა, რომელიც ამერიკული სამართლის[27] ზეგავლენით შემოვიდა ევროპაში და ახლა ევროპის კომპანიათა სამართლის ცენტრშია. ახლახანს კორპორაციული მართვის თაობაზე დისკუსიამ მიაღწია დახურული (non-listed) ტიპის კომპანიებსა[28] და არამოგებაზე ორინეტირებულ სექტორამდეც კი.[29] გარდა ამისა, ეს ფართო საფუძველია არა მარტო სამართალმცოდნეებისა და ეკონომისტებისთვის, არამედ სხვა ისტორიული და სოციალური დისციპლინებისათვისაც.[30] ამ სტადიაზე შეიძლება ვინმემ *ლა პორტას* ცნობილ დებატზე[31] სიტყვის წარმოთქმის ცდუნებას ვერ გაუძლოს, თუმცა

---

[23] იხ. *Laga H., Parrein F., infra,* 79, the response by *Wymeersch, E., infra,* 126, the discussion, *infra*, 129, and the summary, *infra*, 125.

[24] შეად. *Hopt K.,* Die internationalen und europarechtlichen Rahmenbedingungen der Corporate Governance, in: *Hommelhoff P., Hopt K., Verder A.* (eds.), Handbuch Corporate Governance, Leitung und Uberwachung borsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Stuttgart (Schäffer-Poeschel) 2d ed. 2009, 39. იხ. *Buhler B.*, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Zurich/St.Gallen (Dike) 2009.

[25] *Laga H., Parrein F., infra,* 101 et seq.

[26] *Geens K., Clottens C., infra,* 149 et seq. და *Laga H., Parrein F., infra,* 84 et seq. იხილეთ აგრეთვე: *Hopt K.,* American Corporate Governance Indices as Seen from a European Perspective, Uninversity of Pennsylvania Law Review Pennumbra 158, 2009, 27.

[27] *Laga H., Parrein F., infra,* 86 et seq., 118 et seq. *Von Hein J.,* Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, Tübingen (Mohr Siebeck) 2008; *Hopt K.,* Company Law Modernization: Transatlantic Perspectives, Rivista delle società 51, 2006, 906.

[28] *McCahery J., Vermeulen E.* (eds.), Corporate Governance of Non-Listed Companies, Oxford University Press (Oxford) 2008.

[29] *Hopt K., Hippel T.* (eds.), Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations, Cambridge (Cambridge University Press) 2010.

[30] შეად. *Frentrop P.,* History of Corporate Governance 1602-2002, Amsterdam (deminor) 2002; *Milhaupt C., Pistor K.,* Law & Capitalism, Chicago/London (The University of Chicago Press) 2008.

[31] შეად. *La Porta R., Lopez-De-Silanes F., Shleifer, A.*, The Economic Consequences of Legal Origins, Journal of Economic Literature, 46 (2008) 285; *Roe M., Siegel J.*, Finance and Politics: A Review Essay Based on Kenneth Dam's Analysis of Legal Traditions in The Law-Growth Nexus, Journal of Economic Literature 47, 2009, 781.

მე თავს შევიკავებ. ნება მომეცით ვთქვა, რომ კარგი კორპორაციული მართვა არის კომპანიების შეფასების მნიშვნელოვანი ელემენტი ჩვენს ქვეყნებსა და ევროპის გაერთიანებაში, რამდენადაც ორივეგან იგი უკავშირდება როგორც ერთმანეთს შორის, ისე მულტინაციონალურ კომპანიებთან და უცხო სახელმწიფოებს შორის კონკურენციას.[32]

კორპორაციული მართვის ინტელექტუალური გამოწვევა და სირთულე განაპირობებს მექანიზმების სწორ სინთეზს, პასუხობს კითხვას, თუ როდის და რა ხარისხითაა საჭირო სავალდებულო ან „უკანდახევის" სამართალი, ხოლო თუ საჭიროა, მაშინ რა როლი უნდა ჰქონდეს ევროპის გაერთიანებას მიმდინარე პროცესებში. რაც შეეხება სხვა საკითხებს, ეჭვის თვალით ვუყურებ აქ გაცემულ მარტივ პასუხებს, ე.ი. ნებართვას, რომ ყველაფერი ბაზრის მიერ რეგულირდება, თვითრეგულირების საშუალებით ან სახელმწიფო რეაქციის უფრო მეტად მოთხოვნით და მკაცრი ნაციონალური და ევროპული სამართლებრივი ნორმებით. მაგრამ გაცნობიერებული მაქვს, რომ საკითხის შუალედური გადაწყვეტა უფრო რთულია, ვიდრე ექსტრემალური გადაწყვეტილების მიღება. რაც ჩვენ გვჭირდება, ეს არის ევროპული ნორმების ჩარჩო პროექტი. მაგრამ ისინი ჰგვანან „ჰამლეტის" კითხვას ჩვენი დისკუსიისათვის. დღესდღეობით ეს უფრო რეალურია ფინანსური კრიზისის ფონზე.[33]

2. ერთი აქცია / ერთი ხმა[34]

მოცემულ საკითხთან მიმართებით კიდევ ერთხელ წარმოჩინდება სტერეოტიპთა კონფლიქტი. მოქმედების გეგმამ განსაზღვრა ერთი აქცია/ერთი ხმა, ან როგორც მას ზოგადად ეძახიან „1ა1ხ" საშუალო ვადიან ქმედებებში კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებით და გამოცხადებულია „აქციონერთა სრული დემოკრატიულობის მიღწევისათვის (ერთი აქცია/ერთი ხმა) ერთ-ერთ მთავარ ფაქტორად სულ მცირე ბირჟაზე რეგისტრირებული კომპანიებისთვის მაინც". უმაღლესი დონის ექსპერტთა ჯგუფი საწარმოთა დაუფლების/შეძენის შეთავაზების შესახებ საკითხს შეეხო 2002 წლის 10 იანვარს მის პირველ მოხსენებაში. მან იშუამდგომლა მონაწილეთა შორის საწარმოთა დაუფლების წინადადებაზე, შესთავაზა რა ახალი „შემღწევი" ნორმები და ორ სახელმძღვანელო პრინციპად გამოაცხადა აქციონერთა მიერ გადაწყვეტილებების მიღება და რისკის აღებასა და კონტროლს შორის პროპორციულობის დაცვა. აღნიშნულ ჯგუფს შეგნებული ჰქონდა, რომ ამ ორი პრინციპის ლოგიკა შეაღწევდა კომპანიათა სამართლის შიგნით, მაგრამ თავი შეიკავა წინადადების შეთავაზებისაგან საწარმოთა დაუფლების რეგულირების თაობაზე. ეს არ იყო გამოწვეული მხოლოდ ჩვენი შეზღუდული უფლებამოსილებით პირველ მოხსენებასთან დაკავშირებით, მაგრამ ამასთან ერთად ვიცოდით, რომ ამ გზით სიარული იქნებოდა ის ძირითადი მოქმედება, რომელიც ფუნდამენტურად იმოქმედებდა ბირჟაზე რეგისტრირებულ კომპანიათა უმეტესობაზე, რომელიც ევროპის გაერთიანებაშია კონტროლირებული, დაფინანსებული და მოქმედი.

ჩვენ ყველანი გაკვირვებულები ვიყავით იმით, რომ კომისიის წევრმა *მაკ კრეივიმ* დაასახელა ეს საკითხი კომპანიათა სამართლის წამყვან პრიორიტეტად მის გამოსვლაში. მან სათანადოდ

---

[32] შეად. *Bhagat S., Bolton B.,* Corporate Governance and Firm Performance, Journal of Corporate Finance, Vol. 14, 2008, 257.

[33] იხ. *Wymeersch E., infra,* 126, „boards have been utterly ineffective".

[34] იხ. *Geens K., Clottens C., infra,* 145, the response by *Garrido J., infra* p. 192, the discussion, *infra* 197, and the summary, *infra,* 191.

ვერ შეაფასა სასტიკი პოლიტიკური წინააღმდეგობა დაინტერესებული ჯგუფებიდან, აგრეთვე, სხვადასხვა წევრ-სახელმწიფოში კონტროლის გაზრდის ღონისძიებების თავისუფალი ეკონომიკის მრავალფეროვნება და მათი დადებითი და უარყოფითი ეკონომიკური მახასიათებლები, როგორც ეს აღწერილია *ISS* ევროპის და *ECGI*-ის (ევროპის კორპორაციული მართვის ინსტიტუტის) ორ მოხსენებაში და *შერმანგსა და სტერლინგში*.[35] 180 გრადუსით საპირისპიროდ, კომისიონერმა გადაწყვიტა თავი შეეკავებინა ამ კონტექსტში ნებისმიერი ქმედებისაგან, უფრო მეტ ტრანსფარენტულობასთან დაკავშირებითაც კი. ეს შესაძლოა ყოფილიყო მიმდინარე კომისიის პოლიტიკური გადაწყვეტილება, მაგრამ ეს შეუძლებელია იყოს გრძელვადიანი პასუხი. ორი სხვადასხვა სწავლების მიერ აღმოჩენილი უამრავი ღია კითხვის ფონზე ევროპის კორპორაციული მართვის ფორუმის სამუშაო ჯგუფში 2007 წლის ივნისში,[36] რომელსაც უმაღლესი დონის ჯგუფის რამდენიმე წევრი მიეკუთვნებოდა, ნაჩვენები იქნა პრობლემასთან მიახლოების ეტაპობრივი გზა უფრო მეტი გახსნილობის დაწყების საშუალებით. ამ ჯგუფის ხედვით, სრული გამგეობის სიმყარე სრულიად მიუღებელია კორპორაციული მართვის კონტექსტში. მაგრამ ასევეა მაკონტროლებელი აქციონერების თავისუფლება კომპანიისაგან მიიღონ პირადი უპირატესობები სხვა აქციონერების ზარალის მიუხედავად. ჩვენ ჯგუფს კარგად აქვს შეგნებული „ერთი აქცია – ერთი ხმის" დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ისევე როგორც სავალდებულო შეთავაზების ნაკლებად შორს მიმავალი ნორმების და „შემღწევი" ნორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეები.[37] დასასრულ, ვფიქრობთ, რომ შიდა ბაზრის საქმე არ უნდა დარჩეს ისე, როგორც ახლაა. ყოველგვარი დამთხვევის უარყოფის გარეშე, ვეჭვობ, რომ შორეულ მომავალში კონტინენტური ევროპა თანდათანობით შეეთავსება დიდი ბრიტანეთის მოდელს.[38] დიდი ბრიტანეთისგან განსხვავებით, ინდუსტრია ჯერ კიდევ მნიშვნელოვანია კონტინენტზე და ინსტიტუციონალურ ინვესტორები არ ასრულებენ ერთნაირ როლს[39] სხვადასხვა მოძველებულ სისტემათა დებულებების წყალობით. მაგრამ ვიმედოვნებ, რომ მომავალი ევროპის კომისიის შემადგენლობა და ახალი კომიიის თავჯდომარე უფრო მარჯვე იქნება, ვიდრე მისი წინამორბედი იყო, ან თუ ასე არ იქნება, ვიმედოვნებ, რომ ევროპის სასამართლო გააგძელებს თავისი, როგორც ევროპისა და მისი შიდა ბაზრის ბიძგის მიმცემი ფუნქციის შესრულებას.[40] რა თქმა უნდა, საყოველთაო პრობლემად „ერთი აქცია – ერთი ხმის" წესთან დაკავშირებით კეთილსინდისიერებასა და ეფექტიანობას შორის თანაფარდობის დადგენა რჩება.

---

35 იხ. *Geens K., Clottens C., infra,* 147 et seq. ორი უახლესი სტატია არის *Adams R., Ferreira D.,* One Share – One Vote: The Empirical Evidence, Review of Finance 12, 2008, 51-91, და *Burkarts M., Lee S.,* One Share – One Vote: The Theory, Review of Finance 12, 2008, 1.

36 უფრო დაწვრილებით ამ მოხსნების შესახებ, იხ. *Hopt K.,* in: Essays in Honour of Eddy Wymeersch, *supra* n. 11, at 392 et seq.

37 იხ. *Geens K., Clottens C., infra*, 147 et seq., 149 et seq. ზოგადად, შეად. *Davies P., Hopt K.,* Control Transactions in: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig H., Hopt K., Kanda H., Rock E.,* The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2d ed., Oxford (Oxford University Press), 2009, 225.

38 იხ. *Geens K., Clottens C., infra*, 184.

39 ინსტიტუციონალური ინვესტორები უფრო მნიშვნელოვანნი არიან დიდ ბრიტანეთში, ვიდრე აშშ-ი.

40 ვეთანხმები *Geens K., Clottens C., infra,* 184, რომ სასამართლოს მნიშვნელობა, ჩვეულებრივ, შეზღუდულია.

3. ფინანსური ანგარიშგება[41]

ჩვენ ახლა ვართ რევოლუციის შუა პერიოდში. მე არ მაქვს საუბარი ფინანსური მოხსენების მხოლოდ მრავალრიცხოვან ტექნიკურ დეტალებზე, არც ნაადრევ და გაცხარებულ დებატებზე სამართლიანი ფასის თაობაზე. გაცილებით ფუნდამენტური კითხვებია დასასმელი და გადაწყვეტილებები მისაღები: როგორ უნდა შევუთავსდეთ ევროპელები ჩვენი სპეციფიკური სამართლებრივი ტრადიციით *IAS*-სა და *IFRS*-ში უამრავ მასალას? კონტინენტზე მაინც ვიყენებთ საერთო პრინციპებს და სამართლებრივი წესების მთავარ ნაწილს, რომლებიც შენარჩუნებულნი არიან გონივრულ ფარგლებში. არის კი საფონდო ბირჟაზე რეგისტრირებულ და არარეგისტრირებულ კომპანიებს შორის გასხვავება ერთადერთი გამართლებული დაყოფა ფინანსური ანგარიშგებისათვის, ან არის კი სიდიდე და ეკონომიკური მნიშვნელობა უფრო ღირებული კრიტერიუმი? როგორ ავირიდებთ თავიდან მცირე და საშუალო საწარმოებისათვის წაყენებულ მეტისმეტად მძიმე მოთხოვნებს კრედიტორებისა და ბაზრისათვის ადეკვატური გახსნილობის მსხვერპლად შეწირვის გარეშე?[42] რა უნდა იქნეს გაკეთებული კონსოლიდირებულ ანგარიშებთან დაკავშირებით და როგორ უნდა შევუთავსოთ ფინასური ანგარიშსწორება ფისკალურ ანგარიშსწორებას? *IAS/IFRS* არის ძირითადი ნორმების მორიგი დამფუძნებელი. გერმანიაში ზოგიერთ კონსტიტუციონალისტს იმ მიმართულებით აქვს ხედვა, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია ბრმად მიიღოს ასეთი ნორმები და დაადგინოს როგორც სავალდებულო წესები. ასე გააკეთა ევროპის გაერთიანებამაც, როცა დაადგინა კონკრეტული მოთხოვნები. მაგრამ არის კი ევროპის გაერთიანების დადასტურების პროცესი საკმარისი გარანტია უმაღლესი ტექნიკური სტანდარტების უდიდესი რაოდენობის[43] ფონზე, თუ ეს უბრალოდ პოლიტიკური და ეკონომიკური მნიშვნელობის შედეგების უმრავლესობის ნიმუშად აღებას უტოლდება? ხანგრძლივ პერსპექტივაში *IFRS* და *US GAAP*-ის თანხვედრის საჭიროება უდავოა და ამ კუთხით გარკვეული პროგრესი უკვე მიღწეულია, მაგრამ გაგრძელდება ეს აშშ-ის ახალი ადმინისტრაციის დროს[44] და შეგვიძლია თუ არა ჩვენი პრინციპების უმრავლესობა გავიღოთ მსხვერპლად? უკანასკნელი, მაგრამ არა უმნიშვნელო კითხვა: რა იქნება საფინანსო ბაზრის კრიზისის საბოლოო დარტყმა ფინანსურ ანგარიშსწორებაზე?[45] ფინანსური ანგარიშსწორების პროციკლური შედეგების შემსუბუქება მნიშვნელოვანი პრობლემაა, მაგრამ დაფარული რეზერვები როგორც ძველ დროს გერმანიასა და სხვა ქვეყნებში იყო, არ არის მისი გადაწყვეტის გზა და ფინანსური ანგარიშწორება იყო მხოლოდ ერთ-ერთი მრავალი საკითხიდან, რომელიც წარმოიშვა ფინასური კრიზისის დროს და საჭიროებს რეფორმირებას.

---

41 იხ. *Hulle K., Hellemans F., infra,* 209, the response by *Zarden P., Beckman H., infra,* 268, the discussion, *infra,* 274, and the summary, *infra,* 267.

42 *Hulle K., Hellemans F., infra,* 255 et seq.

43 იხილეთ გრძელი ჩამონათვალი: *Hulle K., Hellemans F., infra,* 228 et seq.

44 ხანგრძლივი მოლაპარაკებების შემდეგ აშშ-ში უცხოურ კომპანიებს მიეცათ უფლება გამოეყენებინათ საერთაშორისო ფინანსური ანგარიშსწორების სტანდარტები თავიანთი ფინანსური ანგარიშსწორებისათვის, მაგრამ ამ ფუნქციის ამოქმედების პროცესი ამერიკული კომპანიებისათვის შეჩერდა. თუ როგორი მოქნილი იქნება ახალი ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟის კომისია, ჯერ კიდევ განხილვის პროცესშია.

45 *Hulle K., Hellemans F., infra,* 262 et seq., 266.

4. კორპორაციული მობილობა [46]

კორპორაციული მობილობა შიდა ბაზრის დედაარსია. ყველაფერი უნდა გაკეთდეს იმისთვის, რათა ხელი შევუწყოთ მას (კორპორაციულ მობილობას) საწარმოთა თავისუფლებისათვის, ისევე, როგორც კონკურენციის ჯანსაღ შედეგებს. ევროპელი კანონმდებლების და ევროპის სასამართლოს მიერ უკვე ძალიან ბევრი იქნა მიღწეული, მაგრამ ევროპის კომისიისა და ევროპის სასამართლოს მიერ ჯერ კიდევ არ არის ბევრი სცენარი შექმნილი.[47]

რამდენადაც კომისიას შეეხება, კომისიის თავმჯდომარე *მაკ კრეივის* მიერ მე-14 დირექტივის გეგმის ჩაგდება, რომელიც საწარმოს რეგისტრირებული ოფისის სხვა ქვეყანაში გადატანას შეეხებოდა, სამწუხარო ფაქტია და ის სწორად იქნა გაკრიტიკებული ევროპის პარლამენტის და პრაქტიკისა და აკადემიური პერსონალის მიერ წევრ სახელმწიფოებში. ცნობილია გერმანული მუშათა თანამონაწილეობის გამო შექმნილი სირთულეები და სხვა დაბრკოლებები, მაგრამ, საბოლოო ჯამში, მსგავსი პრობლემები გადაილახა. ამის მაგალითებია ევროპის კომპანიის საკანონმდებლო აქტი, სააქციო საზოგადოებათა საერთაშორისო შერწყმათა რეგულირების შესახებ მე-10 დირექტივა და საწარმოთა შეძენის დირექტივა. ვიმედოვნებთ, რომ მომავალი კომისიის თავჯდომარე ამ პრობლემას ხელახლა დაუბრუნდება.[48]

ევროპის სასამართლოსთან დაკავშირებით უნდა გავაცნობიეროთ, რომ მან მიიღო ბევრი გაბედული გადაწყვეტილება, მაგრამ იქნება კი ევროპის სასამართლო იმდენად გულადი, რომ გაანაგრძოს მართლმსაჯულების ასეთი ტენდენცია? ნუთუ *კარტესიო* უკანასკნელი სიტყვაა?[49] ერთ პუნქტში სასამართლო ამბობს, რომ „გაერთიანებათა სამართალი ერთ ადგილას დგას“, და დასძენს, რომ საწარმოთა მარეგისტრირებელ წევრ-სახელმწიფოს არ შეუძლია „კომპანიის დაშლის ან ლიკვიდაციის მოთხოვნით ხელი შეუშალოს ამ კომპანიის გარდაქმნას იმ კომპანიად, რომელიც მოწესრიგებული იქნება სხვა წევრი-სახელმწიფოს სამართლის მიერ იმ ფარგლებში, რაც შესაბამისი სამართლის მიერ იქნება ნებადართული“. ეს შესაძლებელია გახდეს მომავალი გადაწყვეტილებების მიღების მიმართულების მიმცემი, მაგრამ ევროპის სასამართლო ასე შორსაც რომ წავიდეს, მას მარტო არ შეუძლია სამუშაოს შესრულება. ერთმა გერმანელმა პრაქტიკოსმა მითხრა, რომ *Sevic* არის უდიდესი გადაწყვეტილება, რომელიც გახსნის გზას უფრო მეტი კორპორაციული მობილობისაკენ, მაგრამ საფუძველს ჩაუყრის კონკრეტულ საერთაშორისო შერწყმას, რაც დარჩენილია მე-10 დირექტივის რეგულირების ფარგლებს გარეთ *Sevic-is* საქმეზე და ეს იქნება იმდე-

---

[46] იხ. *Wyckaert M., Jenne F., infra,* 283, the response by *Timmerman L., infra,* 328, the discussion, *infra,* 330, and the summary, *infra,* 327.

[47] *Wyckaert M., Jenne F., infra,* 286 et seq., 290 et seq., 296 et seq., სადაც სცადეს წარმოედგინათ ყველა შესაძლო სცენარი.

[48] ძირითადი შეხედულება ასეთია პრაქტიკასა და თეორიაში, შეად. *Wyckaert M., Jenne F., infra,* 314 et seq.

[49] მე იმ ადამიანებს მივეკუთვნები, რომლებიც იმედოვნებდნენ, რომ ევროპის სასამართლო გადაწყვეტდა იმ პროცედურის გეგმის გვერდით, რომელიც შემოთავაზებულ იქნა ადვოკატ-გენერალ მადუროს მიერ 2008 წლის 22 მაისს. მაგრამ *Wyckaert M., Jenne F., infra,* 213, სამართლიანად სვამენ საკითხს, რომ ცნება და გათავისუფლებული კორპორაციული მობილობის საფუძვლები შესწავლილ უნდა იქნეს უფრო დეტალურად. იხ. *Timmerman L., infra,* 3, რომელიც ასაბუთებს, რომ კომპანიათა სამართალში არსებობს ჩვეული დაძაბულობა მის (კომპანიათა სამართლის) ნაკლებ მნიშვნელობასა და აქციონერთა დაცვის მიზანს შორის და რომ ამ უკანასკნელის ნაკლებობა შეინიშნება ევროპის სასამართლოს მართლმსაჯულებაში. ჩემი აზრით, ევროპის კომპანიათა სამართლისათვის საინტერესო მიმართულება შეიძლება იყოს მაკონტროლებელ აქციონერებზე ფიდუციური მოვალეობების გავრცელება გერმანული სამართლის მსგავსად.

ნად რისკიანი საქმე, რამდენადაც სასამართლო გადაწყვეტილებას არ შეუძლია მსგავსი ტრანზაქციისთვის საჭირო ყველა დეტალის უზრუნველყოფა.

მრავალი დამატებითი კითხვაა კორპორაციულ მობილობასთან და ასეთ ტრანზაქციაში ჩართული მონაწილეებთან დაკავშირებით და მათ შესასრულებლად მრავალი რთული ხელშეკრულებაა საჭირო. ძალიან მარტივი ახსნა აქვს იმას, თუ რატომ არ განვიხილავთ უფრო დაწვრილებით ამ სტატიას მოქმედებათა გეგმასა და უმაღლესი დონის ჯგუფის მოხსენებაში.[50] ნოტარიატის ფუნქცია ზოგადად ცდება კომპანიათა სამართლის ფარგლებს და აღწევს კომერციულ სამართალში (კერძოდ, კომერციული და საწარმოო რეგისტრაცია), საკუთრების სამართალში და თუ კარგად დავაკვირდებით თანამედროვე მედიაციის მოძრაობას ის აღწევს საპროცესო სამართალშიც კი. გარდა ამისა, ნოტარიატის სისტემები წევრ სახელმწიფოებში არსებითად განსხვავდება. თუ ევროპის კომისია ან თუნდაც ევროპის სასამართლო შეითავსებენ ამ სფეროს, სხვადასხვა ქვეყნებში ჩვეულებრივი საზოგადოებისა და კანონმდებლების მიერ შემდეგი კითხვები დაისმება: რა გამოცდილებებია ლათინურ და სხვა სისტემებთან დაკავშირებით იმ ქვეყნებში, სადაც ისინი ერთდროულად არსებობენ? არის კი საერთაშორისო კონკურენცია სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოების ნოტარიუსებს შორის, რომ აღარაფერი ვთქვათ ნოტარიუსის საჯარო სტატუსზე, რომელიც მას აქვს ზოგიერთ სახელმწიფოში? რა შეიძლება ითქვას, მაგალითად, გერმანიის ნოტარიუსებს ან სხვა წევრი სახელმწიფოს ნოტარიუსებს და შვეიცარიელ ნოტარიუსს შორის კონკურენციაზე? უნდა გაზარდოს თუ არა ევროპის კომპანიათა სამართალმა ნოტარიუსების სავალდებულო ხასიათი აქციონერებისა და, ზოგადად, საზოგადოების დასაცავად? არის კი ეს ის, რაც ამ პროფესიას სურს? არის ეს შეთავსებადი კომპანიათა სამოდელო ხელშეკრულებების შეთავაზების და სხვა ფორმების დაცვასთან, როგორც ეს შესაძლებელია ვნახოთ ახალ ბრიტანულ კომპანიათა კოდექსში და ევროპის კერძო საზოგადოების სტატუსის პროექტში? დაბოლოს, თუ საწარმოთათვის შეთავაზებული ნოტარიუსთა მომსახურება გაფართოვდება, რა მნიშვნელობა ექნება ამას პროფესიული ასოციაციებისათვის ნოტარიუსსა და დიდ საერთაშორისო სამართლისა და აუდიტორულ ფირმებს შორის არჩევანისას და იქნება კი ეს თავსებადი ნოტარიუსის სპეციფიკურ დამოუკიდებლობასთან? მოკლედ: რა რეკომენდაციები შეიძლება მიეცეს ევროპის კომისიას მომავალი ევროპული სამართლისათვის?

IV. პერსპექტივები

რა დასკვნის გაკეთება შეიძლება ძირითადი ნაწილის აღწერისა და ევროპის კომპანიათა სამართლის რეფორმის პრობლემების გადახედვის შედეგად? ზოგიერთი პასუხის პოვნა შესაძლებელია ზემოხსენებულ მოხსენებებში, პასუხებში, დისკუსიებსა და შემაჯამებელ სიტყვებში, მაგრამ მათ განჭვრეტამდე ნება მომეცით წარმოგიდგინოთ ჩემი პირადი მოსაზრებები.

ერთი დროული პასუხი არის „უკეთესი რეგულირება“ როგორც ეს კომისიონერ *მაკ კრევის* მიერ იქნა პროპაგანდირებული, მაგრამ ეს ტრუიზმია და შეხედულება, რომელიც აყალიბებს უკეთესი რეგულირების მრავალფეროვნებას. სხვა შემოთავაზებული წინადადება არსებული დირექტივების შორს მიმავალი დერეგულაციაა, როგორც ეს ზემოთ იქნა ნახსენები კომისიაში იმავე კომისიონერის მიერ სხვა წინადადებებს შორის. მაგრამ ევროპის პარლამენტი, ისევე როგორც ინდუსტრია და პრაქტიკა, სულ მცირე გერმანიაში მაინც, შორს არიან ამ მიმართულების თანად-

[50] სწორედ ესაა მიზეზი, რატომაც საბოლოოდ გადაწყდა, რომ *ლეუვენში* გამართულ კონფერენციაზე წარმოდგენილ წიგნში არ შესულიყო სექტორი ნოტარიუსის მნიშვნელობის შესახებ კომპანიათა სამართალში.

გომისაგან. მესამე პასუხი შემდეგია: ევროპის კომპანიათა სამართალმა, ისევე როგორც ზოგიერთმა ევროპის სამართალმა უნდა შეზღუდოს საკუთარი თავი საერთაშორისო საკითხებისაგან. ევროპის კომპანიათა სტატუსში არის მსგავსი წინაპირობა. შიდა და საერთაშორისო ვაჭრობასა და ნაციონალურ და მულტინაციონალურ კომპანიათა შორის გამყოფი ხაზი უფრო და უფრო ბუნდოვანი ხდება. როგორც ვიცით, ანტიმონოპოლიური სამართლიდან ტრანზაქციამ, რომელიც განხორციელდა ევროპის გაერთიანების ფარგლებს გარეთ, შესაძლებელია გამოიწვიოს ევროპის გაერთიანებასთან კონკურენცია და ბევრი საშუალო და მცირე კომპანიებიც კი დღესდღეობით ახორციელებენ ექსპორტს და ზოგჯერ მსოფლიო ბაზარზე არიან კიდევაც წამყვანი კომპანიები თავიანთ სეგმენტში. ევროპის კერძო კომპანიის საკანონმდებლო პროექტმა სწორად შეიკავა თავი საერთაშორისო რეკვიზიტებისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არის პოლიტიკურად სადავო საკითხი. იმედი ვიქონიოთ, რომ პროექტის შემდგენლები წარმატებულად დაასრულებენ საქმიანობას და არ მოექცევიან წევრ სახელმწიფოთა ზეწოლის ქვეშ.

ჩემი დასკვნები ზემოთ ნაჩვენებისგან განსხვავდება. ნება მომეცით სულ სამიოდე შემაჯამებელი თეზისის სახით წარმოვადგინო ჩემი ღია შენიშვნები. ეს შეეხება 1) ევროპის კომპანიათა სამართლისათვის მოქნილი სისტემური გადაწყვეტის საჭიროებას, 2) ადეკვატურ ზემოქმედებას და 3) საფინანსო ბაზრის კრიზისსა და სხვა საკითხებსაც მის მიღმა.

1. მოქნილი სისტემური გადაწყვეტა

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, უნდობლობას ვუცხადებ პრობლემური საკითხის უბრალო და მარტივ გადაწყვეტას. ისინი თეორიულად საკამათო და ხშირად აზრობრივად მარტივია, მაგრამ წარმოშობილნი არიან ეკონომიკური და საზოგადოებრივი საწყისებიდან, რაც იაშვიათად არის გამართლებული. ჩვეულებრივ, აუცილებელია შერეულ-ჰიბრიდულ სისტემაში მოქნილი გადაწყვეტა, თუმცა სწორი გამოსავლის პოვნა, სწორი ვარიანტის შერჩევა საკამათო და რთულია. სწორი ვარიანტი ნაპოვნი უნდა იქნეს შემდეგ ორ დონეზე: ბაზარსა და რეგულირებას და ნაციონალურ რეგულირებასა და ევროპულ წესებს შორის.

პირველ დონეს რაც შეეხება: უნდა იყოს სახეზე ბაზრის პრეზუმფცია და ბაზრის მონაწილეთა პირადი თავისუფლება. გერმანიის მაგალითიდან გამომდინარე, მუშათა თანაგადაწყვეტილებას კერძო შეთანხმებას ვამჯობინებდი. გერმანული სისტემა ძალიან მკაცრია და ამიტომაც არ აქვს ექსპორტის წარმატება. საკითხის ევროპული გადაწყვეტა, რომელსაც ვპოულობთ ევროპის სააქციო საზოგადოების დირექტივაში, რა თქმა უნდა, პოლიტიკური კომპრომისია. ევროპის კომპანიათა სამართლის ჰარმონიზაცია გერმანიამ რამდენიმე ათეულჯერ დაბლოკა. მიუხედავად ამისა, კომპრომისის მიღწევა იწყება სწორად ჩამოყალიბებული იდეის საფუძველზე, სახელდობრ, შრომასა და კაპიტალს შორის შეთანხმებისას თანაგადაწყვეტილებაზე.[51] ალიანსის საქმე ნათლად გვიჩვენებს, რომ ამან შესაძლოა მოკრძალებულ გადაწყვეტილებამდე მიგვიყვანოს, როგორიცაა შემცირებული გამგეობა და გარე მუშათა წარმომადგენლობა. კომპანიათა სამართლის ფონზე ვხედავ კანონშემოქმედების როლს, როგორიცაა უფრო მეტი თავისუფლება კორპორაციის წესდებით, ვიდრე ეს სავალდებულოა გერმანული სააქციო საზოგადოებათა სამართლის მი-

[51] სამწუხაროდ, პოლიტიკური მიზეზების გამო *ანგელა მერკერმა* დადო პირობა, რომ მისი ახალი მთავრობა არ შეეხებოდა არც გერმანულ მუშათა თანაგადაწყვეტილებას და არც მუშათა სამსახურიდან დათხოვნის უფლების დერეგულირებას მოახდენდა, მიუხედავად იმისა, რომ პირველი ღონისძიება კომპანიებს დაეხმარებოდა უცხო კაპიტალის მოზიდვაში, ხოლო მეორე დაეხმარებოდა უმუშევრებს.

ხედვით. ინტერნაციონალურ მაგალითში ეს მოიცავდა უფრო მეტ სივრცეს ექსპერიმენტისათვის და სარეკომენდაციო ხასიათის ქცევის კოდექსის მიერ დაწესებულ შემაკავაბელ მექანიზმს, როგორც საერთაშორისო კორპორაციული მართვის კოდექსის მამოძრავებელს. მაგრამ თავისუფალმა ბაზარმა განიცადა მარცხი სააქციო საზოგადოებებში, სადაც ისინი ადეკვატურად არ ახორციელებდნენ მენეჯერთა პოზიციების გამყარებასა და აქციონერთა კონტროლს უკანონო მითვისებისა და ფინანსური გარღვევის პროცესში.[52] ამიტომ, აუცილებელია ანტიფრუსტრაციული ნორმა-წესების შემოღება ისე, როგორც ამას არა მარტო დაუფლების, არამედ სხვა დირექტივებიც მოიცავდა, და ფიდუციური მოვალეობების მაკონტროლებელი და მცირე აქციონერების კომპანიის მიმართ, სადაც მსგავსი ფიდუციური მოვალეობები ვრცელდება ერთი კომპანიის გარეთ სხვა კომპანიებზეც.[53]

რაც შეეხება მეორე დონეს, ჩვენ გვჭირდება შერეული მოწყობა, სადაც კომპანიათა სამართლის ძირითადი ნაწილი დარჩება წევრ სახელმწიფოებში, მაგრამ სადაც წესების განმსაზღვრელებისა და კანონმდებელთა, აგრეთვე ევროპის სისტემური წესების კონკურენცია დააწესებს შეზღუდვებს. რა თქმა უნდა, შეგვიძლია შევინარჩუნოთ განსხვავებული შეხედულებები იმასთან დაკავშირებით, თუ სად უნდა იქნეს ეს შეზღუდვები შედგენილი, რა შეიძლება ამოვარდეს კანონმდებელთა კონკურეციიდან და რა უნდა დარჩეს ევროპის კომპანიათა სამართლიდან. ჩემი პირადი რჩევა მდგომარეობს იმაში, რომ ეჭვის დროს გამოყენებულ იქნეს კონკურენცია. ნორმის დამდგენის რჩევაც ძალიან მნიშვნელოვანია. მაგრამ ზოგჯერ გამომცემლის რჩევა საჭიროებს სამართლებრივ მხარდაჭერას წევრი სახელმწიფოების ეგოიზმის წინააღმდეგ, როგორც ევროპის სასამართლოს *ცენტროსისა* და ვალდებულებათა უფლებამონაცვლეობის გადაწყვეტილება ვრცლად აკეთებს ამის დემონსტრირებას.[54] რაც შეეხება კაპიტალის დირექტივას, მხარს ვუჭერ მეტ თავისუფლებას, რათა ამოვარჩიო არასამართლებრივ კაპიტალზე დაფუძნებული გასხვავებული სისტემებიდან ერთი, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი წარმოადგენენ კრედიტორების ეკვივალენტურ ან უფრო კარგ დაცვას. რაც შეეხება ერთი აქცია – ერთ ხმის პრინციპს, სირთულე მდგომარეობს ეფექტურობასა და კეთილსინდისიერებას შორის ბალანსის პოვნაში. საერთაშორისო მობილობა საზღვრების გასახსნელად საჭიროებს სავალდებულო ევროპულ წესებს, რამდენადაც ეს არსებითია შიდა ბაზრისათვის. დაუფლების სფეროში, ვფიქრობ, რომ თუ არჩევანის გაკეთება შესაძლებელი იქნება, ის არ იქნება დაშვებული მხოლოდ წევრი სახელმწიფოებისათვის, არამედ გაივლის ბაზრის მონაწილეებზეც, რომლებიც თავიანთ თავზე იღებენ მსგავსი რჩევების ფინანსურ შედეგებს. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობ, რომ მე-12 მუხლი პროგრესულია. ამის ნიშნად გამოდგება ასევე ის, რომ დიდხანს ვიცავდი თავისუფალ არჩევანს ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიანი გამგეობის სისტემებს შორის.[55]

---

[52] *Jonson S., La Porta R., Lopez-De-Silanes F., Shleifer A.,* Tunneling, 90(2) American Economic Review 22 (2000); *Enriwues L., Hertig G., Kanda H.,* Related-Party Transactions in: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig H., Hopt K., Kanda H., Rock E.,* The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2d ed., Oxford (Oxford University Press), 2009, 153.

[53] შეად. სქოლიო 48.

[54] იხ. სქოლიო 48.

[55] შეად. *Hopt K., Leyens P.,* Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, European Company and Financial Law Review 2004, 135 at 163 et seq., available also at ssrn; reprinted in *Gepken-Jager E., Van Solinge G., Timmerman L.* (eds.), VOC 1602-2002, 400 Years of Company Law, Deventer (Kluwer) 2005, 281. იხილეთ ასევე: *Gillette A., Noe T., Rebello M.,* Board Structures Around the World: An Experimental Investigation, *Review of Finance* 12, 2008, 93.

2. ადეკვატური ზემოქმედება

ევროპის კომპანიათა სამართალზე საუბრისას ხშირად გამოიკვეთება ხოლმე კომპანიათა სამართლის დამოუკიდებელ-თვითმყოფად ნორმებზე აქცენტის გაკეთება და ტენდეცია გვაქვს იმის დავიწყებისაკენ (ვცდილობთ დავივიწყოთ), რომ იძულების მექანიზმი მნიშვნელოვანია.[56] სახეზეა ფუნდამენტური ურთიერთქმედება თვიდმყოფად და პროცედურულ კომპანიათა სამართალს შორის. აქციონერებისათვის უფლებების მინიჭება ამ უფლებებით მენეჯმენტზე ან მაკონტროლებელ აქციონერებზე ზემოქმედების განხორციელების უფლების გარეშე არაგონებამახვილურია. ეს ნათელს ჰფენს დერივაციული სარჩელის თაობაზე დისკუსიას, უმცირესობის უფლებებს და შესაძლოა საზოგადოებათა სარჩელსა და აქციონერთა ჯგუფის სარჩელს, როგორც ეს განხილულ იქნება ანტიმონოპოლიურ საფუძველზე და ფართო მომხმარებელთა რეგულაციაზე.[57] კვლავ ვხედავ არგუმენტებს სახელმწიფო ზედამხედველობასა და კერძო ზემოქმედებას შორის ადეკვატური შერეული ვარიანტის მხარეზე. კაპიტალური ბაზრის ურთიერთკავშირი კომპანიათა სამართლის სივცეში-სფეროში, ზედამხედველობა და ზემოქმედება კაპიტალური ბაზრის უფლებამოსილებების მიერ გაცილებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე კერძო ზემოქმედება ან იძულება. მაგრამ ამ უკანასკნელმა შესაძლოა შეავსოს პირველი. ამის გასაკეთებლად შესაძლოა საჭირო იყოს უფრო მეტი გამჭვირვალობა და ექსპერტების სპეციალური მოთხოვნები, რომელიც ფართო ჯგუფის თვალსაზრისით შეძლებისამებრ სიფრთხილით იქნება შედგენილი. დასასრულ, ზემოქმედება აუცილებელია სასამართლოებისათვის, კარგი სასამართლოებისათვის. ამის გარდა ჩვენ ვიცით რეალურად ხელმისაწვდომ კანდიდატთაგან, რომ ნაციონალურ კომპანიათა სამართლის ზუსტად ადაპტირება დაუფლებულ საზოგადოებებთან შეიძლება გაცილებით ადვილი იყოს, ვიდრე კომპეტენტური და არაკორუმპირებული სასამართლო სისტემის შენება. თუ სახელმწიფოს ჯერ კიდევ არ აქვს ასეთი სასამართლო, *ex post* წესები არ მუშაობენ და *ex ante* წესების ნათელი ხაზი (მიმართულება) შესაძლებელია საჭირო იყოს კომპანიათა სამართლისათვის.

3. საფინანსო ბაზრის კრიზისი და არამარტო ეს კრიზისი

დაბოლოს, რაც შეეხება ფინანსურ კრიზისს. 2008 წლის იანვარში ბრიუსელში გაკეთებული ევროპის კომპანიათა სამართლის განვითარების ოფიციალური ანგარიშიდან, რომელიც დაფუძნებულია დაკვირვებაზე, ვკითხულობ კომისიის გეგმებზე შემდეგს: „მიუხედავად შედარებით მცირე ინიციატივებისა, 2008 წელს მეტისმეტი სიმშვიდის საფრთხე არ ემუქრება". ერთი წლის შემდეგ ჩვენ ვართ უფრო დაბრძენებულები. ფინანსური ბაზრის კრიზისმა საფუძველი ჩაუყარა ახალ ეპოქას, არა მარტო საფინანსო სამართალს, არამედ, ზოგადად, კანონშემოქმედებას.[58]

---

[56] *Kraakman R., Armour J.,* Agency Problems and Legal Strategies, in: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig H., Hopt K., Kanda H., Rock E.,* The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2d ed., Oxford (Oxford University Press), 2009, 45 et seq.; *Fox M.,* Civil Liability and Mandatory Disclosure, 109 Colum Law Review, 2009, 237.

[57] *Mattill P., Desoutter V.,* Die europäische Sammelklage ß Rechtsvergleichende und EUßrechtliche Betrachtunger, Wertpapier-mitteilungen 2008, 521.

[58] იხილეთ, მაგალითად, *De Larosiere*-ის ჯგუფის მიერ შემოთავაზებული ანალიზი და სარეფორმო წინადადებები, რომელიც ევროპის კომისიის მიერ გაზიარებულ იქნა მის მიერ შემოთავაზებულ წინადადებებში 2009 წლის 23 სექტემბერს ევროპის ახალ ფინანსურ სტრუქტურაზე: The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Report, Brussels, 25 Feburary 2009. შეად. *Hellwig M.,* Systemic Risk in the Financial Sector, an Analysis of the Subprime-Mortgage Financial Crisis, Jelle Zijlstra

პრობლემა ორმაგი სახისაა: კრიზისული მდგომარეობისათვის ადეკვატური წესების მოძიება, რომელიც მოიცავს ევროპის კომპანიათა სამართლის ნორმებს და მათი საგამონაკლისო სიტუაციებით შემოფარგვლა. პრეცენდენტული სამართლიდან ვიცით, რომ „რთული საქმე ქმნის ცუდ სამართალს". დღესდღეობით ეს არის საფრთხე კრიზისული კანონმდებლობისათვის ყველა წევრ სახელმწიფოში. რა თქმა უნდა, სახელმწიფო უნდა ჩაერიოს ასეთ კრიზისში, მაგრამ ამასთან კრიზისის გადალახვისთანავე უკან უნდა დაიხიოს. არსებობს რეალური საფრთხე, რომ ის პროგრესი, რასაც მივაღწიეთ აქციების, ფულადი ასიგნების, პროტექციონალიზმის ღონისძიებების შემცირებით, შიდა ბაზართან სხვა არაშეთავსებადი ფულადი ასიგნები შესაძლებელია დარჩეს ასეთ მდგომარეობაში იმაზე მეტ ხანს, ვიდრე გათვალისწინებული იყო. მაგრამ, ადრე თუ გვიან, ეკონომიკა გამოჯანსაღდება და ბაზარი კვლავ გააგრძელებს უფრო კარგ რეგულატორად ყოფნას, ვიდრე სახელმწიფო. მოცემულ მომენტში საჭიროა სახელმწიფოს მხრიდან ნაკლები ჩარევა და უფრო მეტი ბაზარი, ხოლო ბაზარზე ჩვენ გვჭირდება ნაკლები დაცვა მენეჯმენტისა და ნაკლები ფინანსური გარღვევა მაკონტროლებელი აქციონერებისაგან. კომპანიათა სამართლის მნიშვნელობა აკადემიურ წრეებსა და პრაქტიკაში არ არის დასავიწყებელი და უნდა იმუშაონ ნაციონალურ და ევროპის კანონმდებლებთან ერთად ევროპის კომპანიათა სამართლის მომავალზე.

ნება მიბოძეთ მადლობა გადავუხადო პროფესორ *კოინ გიინსს* ჩვენი ერთად მოწვევისათვის ამ კონფერენციაზე და ასეთი დროული განსჯის საგნის შერჩევისთვის. ჩვენ ნამდვილად შეგვიძლია დაველოდოთ მასტიმულირებელ იდეებს და გაცხოველებულ დისკუსიებს ამ სამუშაო ჯგუფში 5 განსახილველ საკითხზე (რომელთაგანაც ველით მოხსენებას რეზიუმეს სახით სრულ სხდომაზე) და ფინალურ დებატებზე. მაგრამ ჩვენ, ასევე, მოუთმენლად ველოდებით ამ დღის მიღმა შეთანხმებულ საერთო პუბლიკაციას[59] იმ მიზნით, რომ წარმოდგენილ იქნეს ევროპის საკორპორაციო სამართლის ხელოვნება 21-ე საუკუნის მეორე ათწლეულის დასაწყისისთვის.

თარგმნა **გიორგი მახარობლიშვილმა***

Lecture, Wassenar, 2008. გერმანიის ადვოკატთა ასოციაცია გადახედავს სარეფორმო კითხვებსა და პრობლემებს მისი ჩამოყალიბების 150 წლის იუბელესთვის მიძღვნილ სესიაზე ბერლინში, 2010 წლის სექტემბერში (თავჯდომარე: *Hopt K.*).

[59] იხ. შენიშვნა 1.

* სამართლის დოქტორი, ასისტენტ-პროფესორი, თსუ.

ნატალია გურდული*

წარმოადგენს თუ არა დიპლომატიური გარანტიები ეფექტურ ზომებს წამების წინააღმდეგ?

1. შესავალი

11 სექტემბრის ტერორისტული თავდასხმების შედეგად[1] ტერორიზმის პრობლემატიკის მიმართ საერთაშორისო საზოგადოების ყურადღება მკვეთრად გაიზარდა. სახელმწიფოებმა ტერორიზმის წინააღმდეგ სხვადასხვა კამპანიები წამოიწყეს, რამაც შედეგად უამრავი საკამათო საკითხი დააყენა დღის წესრიგში. ერთ-ერთი მათგანი გახლავთ ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის გამოწვევები, განსაკუთრებით კი ტერორიზმში ეჭვმიტანილთა უფლებების დაცვა. ეს ნაშრომი ფოკუსირებულია ტერორიზმში ეჭვმიტანილთა წამების აკრძალვაზე. მოცემული საკითხის პრობლემატიკა, უმეტესწილად, გამოწვეულია ანტიტერორისტული პოლიტიკით.

კვლევის კითხვა მდგომარეობს იმაში, შეიძლება არსებობდეს თუ არა პირობები, რომელთა გათვალისწინებითაც დიპლომატიური გარანტიები უზრუნველყოფენ ტერორიზმში ეჭვმიტანილთა უსაფრთხო დაბრუნებას სამშობლოში ან მათ გადაგზავნას მესამე ქვეყნებში, სადაც ისინი შესაძლოა დადგნენ წამების რეალური საფრთხის წინაშე. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, არცერთ ქვეყანას არ გააჩნია იმისი უფლება, რომ გადაგზავნოს პირი ისეთ ქვეყანაში, სადაც იგი შესაძლოა დაექვემდებაროს წამების ან არაადამიანური მოპყრობის არსებით საფრთხეს.[2] მრავალი დასავლური ქვეყანა, მიიჩნევს რა ტერორიზმში ეჭვმიტანილებს „საფრთხედ ქვეყნის უსაფრთხოებისათვის“, ცდილობს მოახდინოს მსგავსი „საფრთხეების“ ექსტრადიცია იმგვარად, რომ ამასთან მათზე საერთაშორისო კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობები არ დაარღვიონ. მაშასადამე, ქვეყნები იყენებენ დიპლომატიურ გარანტიებს წამების წინააღმდეგ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მსგავსი გარანტიები არ არიან სათანადოდ უზრუნველყოფილნი.[3]

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დამცველები გამოდიან დიპლომატიური გარანტიების გამოყენების წინააღმდეგ, რადგან ამან შეიძლება გამოიწვიოს წამების აკრძალვის

---

* დოქტორანტი საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ესექსის უნივერსიტეტი, გაერთიანებული სამეფო; საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, იურიდიული ფაკულტეტი, თსუ; ინტერნაციონალიზაციისა და სამეცნიერო კვლევების სამსახურის უფროსი სპეციალისტი, იურიდიული ფაკულტეტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

1 2001 წლის 11 სექტემბერი, აშშ.

2 გაეროს გენერალური ასამბლეა, კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ, მუხლი 3, 1984 წლის 10 დეკემბერი, გაერო, ხელშეკრულებათა სერია, ტომი 1465, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a94.html>, [29.04. 2014].

3 მაგ., *სამი ირანელის საქმე*, რომლებმაც გაიტაცეს თვითმფრინავი. მათ ემუქრებოდნენ ექსტრადიციით რუსეთის ფედერაციაში, სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, გაეროს დოკუმენტაცია E/CN.4/1995/34 (1995 წლის 12 იანვარი), პარაგრაფი 513.

ნორმების დარღვევა.[4] მეტიც, დიპლომატიური გარანტიები არა მხოლოდ არასანდო საშუალებაა წამების წინააღმდეგ დაცვისათვის, არამედ ისინი წინააღმდეგობაში მოდიან წამების საწინააღმდეგო კომიტეტთან, ისევე, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებებთან. აქვე შეიძლება აღინიშნოს საქმე *აგიზა შვედეთის* წინააღმდეგ, სადაც წამების საწინააღმდეგო კომიტეტმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ დიპლომატიური გარანტიები, რომლებიც არ უზრუნველყოფენ მექანიზმებს მათი აღსრულებისთვის, უშედეგოა და ეწინააღმდეგება გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციას.[5] კომიტეტის აზრით, განსაკუთრებულ გარემოებებში, სახელმწიფოები შესაძლოა დაეყრდნონ ისეთი ქვეყნების მიერ წარმოდგენილ დიპლომატიურ გარანტიებს, „რომლებიც სისტემატიურად არ არღვევენ კონვენციის დებულებებს,"[6] კომიტეტი აქვე აღნიშნავს „დაბრუნების შემდგომ ეფექტური მონიტორინგისა და სამართლიანი სასამართლოს გარანტიების"[7] აუცილებლობის შესახებ.

კვლევის კითხვაზე პასუხის გასაცემად, მეორე ნაწილში ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა რეგიონალური და საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და მათი გამოცდილების მიმოხილვის გზით განხილული იქნება ე.წ. *გადაუცემლობის პრინციპი (Principle of Non-Refoulement),* რომელიც ეხება დიპლმატიური გარანტიების საკითხს. მესამე ნაწილი ახდენს ზოგიერთი ქვეყნის სამთავრობო და არასამთავრობო უწყებებისა და ორგანოების განსხვავებული მიდგომების შედარებას; ამ ნაწილში, ასევე, განხილულია ძირითადი არგუმენტები დიპლომატიური გარანტიების გამოყენების თაობაზე. შემდგომ, მეოთხე ნაწილში, შესაბამისი ეროვნული და საერთაშორისო პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, დიპლომატიურ გარანტიებთან დაკავშირებული გამოყენებადი საერთაშორისო სამართალის საკითხები იქნება განხილული. დაბოლოს, მეხუთე ნაწილში მოცემული იქნება შესაბამისი დასკვნები და რეკომენდაციები.

ითვალისწინებს რა ამ პრობლემატური საკითხის ყველა ასპექტს, ნაშრომი ეხება იმ იდეის დაცვას, რომ დიპლომატიური გარანტიები უნდა აიკრძალოს და არ იქნას გამოყენებული არცერთი ქვეყნის მიერ იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ეს გარანტიები აღმოჩნდება საკმარისად ეფექტური.

2. გადაუცემლობის პრინციპი (Principle of Non-Refoulement)

გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციის[8] მესამე მუხლის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუკი რომელიმე სახელმწიფო ახდენს პირის ექსტრადიციას ისეთ ქვეყანაში, „სადაც არსებობს არსებითი საფუძველი იმისა, რომ ამ პირს დაემუქრება წამების საფრთხე",[9] აღნიშნულმა გადამ-

[4] ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 5 (1948); სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი (1966), მუხლები 7 და 10(1); ადამიანის უფლებებათა ევროპული კონვენცია (1950), მუხლი 3; ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კონვენცია (1978), მუხლი 5(2); ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტია (1981), მუხლი 5.

[5] იხ. *მუტომბოსა და შვეიცარიის* საქმე (1994), გაეროს დოკუმენტაცია, Doc CAT/C/12/D/13/1993; ასევე იხ. *აგიზასა შვედეთის წინააღმდეგ* (2005), გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/34/D/233/2003 (ეგვიპტე).

[6] დასკვნები და რეკომენდაციები საქართველოზე, გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/GEO/CO/3 (2006 წლის 25 ივლისი), პარაგრაფი 11; და აშშ-ზე, გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/USA/CO/2 (2006 წლის 15 ივლისი), პარაგრაფი 21.

[7] იქვე.

[8] გაეროს გენერალური ასამბლეა, კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ, მუხლი 3, 1984 წლის 10 დეკემბერი, გაერო, ხელშეკრულებების სერია, ტომი 1465, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a94.html>, [29.04.2014], 85.

[9] იქვე.

ცემმა სახელმწიფომ შეიძლება დაარღვიოს ზემოთ მოცემული დოკუმენტის[10] თანახმად ნაკისრი ვალდებულებები. მოცემული პრინციპის[11] „ინსპირაცია“ მოახდინა ევროპული კომისიის მესამე მუხლის თაობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის გადაწყვეტილებებმა. გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციასთან დაკავშირებული საქმეების უმრავლესობა მესამე მუხლს ეხება.[12] მრავალ საქმეზე კომიტეტმა სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიიღო გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ ქვეყანამ არ უნდა მოახდინოს „ზემოქმედება დაბრუნებაზე“.[13] გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციის თანახმად, პირველ რიგში, მტკიცების ტვირთი ეკისრება ინდივიდს, რომელიც ვალდებულია მიაწოდოს კომიტეტს შესაბამისი დოკუმენტაცია, რომელიც დაადასტურებს იმ რეალურ საფრთხეს, რომ „უნდა არსებობდეს ფაქტობრივი საფუძველი ავტორის პოზიციისათვის, რაც საკმარისი იქნება იმისათვის, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს“.[14] ამის შემდგომ უკვე სახელმწიფოზე გადადის იმის მტკიცების ტვირთი, რომ არ არსებობდა წამების „რეალური საფრთხის“[15] არანაირი მტკიცებულება.[16]

ადამიანის უფლებათა კომიტეტი აღნიშნულ საკითხს ისევე უდგება, როგორც გაეროს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის[17] მეშვიდე მუხლის შესახებ თავის მეორე ზოგად კომენტარში ადამიანის უფლებათა კომიტეტი აცხადებს, რომ „სახელმწიფო მხარეებმა არ უნდა დააყენონ ინდივიდები წამების ან სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის საფრთხის წინაშე სხვა ქვეყანაში მათი დაბრუნების, ექსტრადიციის, გაძევების ან *გადაცემის*“[18] გზით. კომიტეტის გადაწყვეტილებას საქმეზე *ჩიტატ ნგ კანადის წინააღმდეგ*[19] უდიდესი მნიშვნელობა ჰქონდა. კომიტეტმა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მეშვიდე მუხლის დარღვევის ფაქტები დაადგინა იმ საფუძველზე, რომ, სასჯელის აღსრულების მიზნით, გამოყენებულ იქნა გაზის კამერა და ეს აქტი არ შეესაბამებოდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მეშვიდე მუხლს.[20] ამ შემთხვევის შემდეგ, კომიტეტმა განიხილა რამოდენიმე ინდივიდუალური კომუნიკაცია, რომლებიც „მოიცავდა წამებისა და სხვა არაადამიანური მოპყრობის საფრთხის ქვეშ დაყენებას“.[21]

---

10 ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 4 ნოემბერი, 1950, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b3b04>, [29.04. 2014].

11 *ბურგერს ჰერმანი ჯ., დანელიუს ჰ.,* გაეროს კონვენცია წამების წინააღმდეგ – სახელმძღვანელო წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ კონვენციის თაობაზე, საერთაშორისო კვლევები ადამიანის უფლებებზე, მარტინუს ნაიჰოფის გამომცემლობა, ბოსტონი, 1988, 125.

12 *ნოვაკი მ., მაკარტური ე.,* გაეროს კონვენცია წამების წინააღმდეგ: კომენტარი, 2008, 158-61.

13 *აგიზა შვედეთის წინააღმდეგ* (2005), გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/34/D/233/2003 (ეგვიპტე), იხ. *ტაპია პაეზი შვედეთის წინააღმდეგ* (1997), გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/18/D/39/1996 (პერუ).

14 წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი 1: კონვენციის მესამე მუხლის იმპლემენტაცია 22-ე მუხლის კონტექსტში (გადაცემა და კომუნიკაცია), გაეროს დოკუმენტაცია HRI/ GEN/1/Rev.9, ტომი 1, 2008, პარაგრაფი 5.

15 „... რომლებიც სცილდება უბრალო თეორიას ან ეჭვს“, იქვე, პარაგრაფი 6.

16 იხ. წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი, *ა.ს. შვედეთის წინააღმდეგ* (2001) გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/25/D/149/1999, პარაგრაფი 8,6.

17 სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966), მუხლები 7 და 10(1).

18 ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი 20: წამება ან სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან სასჯელი, 1992, პარაგრაფი 9.

19 *ჩიტატ ნგ კანადის წინააღმდეგ* (1994), გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/49/D/469/1991.

20 იქვე.

21 *ალზერი შვედეთის წინააღმდეგ* (2006), გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/88/D/1416/2005 (ეგვიპტე).

ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია,[22] ისევე, როგორც სხვა ზემოხსენებული საერთაშორისო სისტემა, კრძალავს ინდივიდის გადაცემას ქვეყნისათვის, სადაც არსებობს წამების ან სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის საფრთხე.[23] ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც ეხებოდა პირს, რომელიც უნდა დაებრუნებინათ ესპანეთში სათანადო პროცესის გვერდის ავლით, კომისიამ გამოსცა სანქცია „მეგობრული მორიგების" შესახებ, რომლის თანახმადაც, დეპორტაციის განმახორციელებელი ქვეყანა, ვენესუელა, აღიარებდა საკუთარ ვალდებულებას წამების პრევენციისა და მისი აღკვეთის შესახებ ინტერ-ამერიკული კონვენციის მე-13(4) მუხლის დარღვევის თაობაზე.[24]

ზემოხსენებულის მსგავსად, აფრიკის ადამიანის და ხალხთა უფლებათა კომისიამ,[25] აფრიკული ქარტიის თანახმად,[26] აღიარა *გადაუცემლობის* პრინციპის აბსოლიტური ბუნება, განაცხადა რა, რომ „ქვეყანამ უნდა უზრუნველყოს ის, რომ არავინ არ იყოს გაძევებული ან ექსტრადირებული ისეთ ქვეყანაში, სადაც პირი დაექვემდებარება წამების რისკს".[27]

კიდევ ერთი აღსანიშნავი საერთაშორისო მექანიზმი, რომელიც აღიარებს *გადაუცემლობის* პრინციპს, გახლავთ ჟენევის მესამე კონვენციის მე-12 მუხლი,[28] ასევე ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი,[29] რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაშიც კი, კრძალავს პირის ამგვარ გადაცემას ისეთი ქვეყნისათვის, რომელიც წარმოადგენს აშკარა რისკს იმისა, რომ პირი დაექვემდებარება წამებას ან არასათანადო მოპყრობას.[30]

იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს სურს, გაიყვანოს პირი საკუთარი ტერიტორიიდან, ექსტრადიციამდე უნდა განხორციელდეს „სამართლიანი და ეფექტური ინდივიდუალიზირებული პროცედურა",[31] რათა შეფასდეს წამების ან სხვაგვარი არაადამიანური მოპყრობის რეალური რისკის ბუნება.[32] ე.წ. „უსაფრთხო ქვეყნებზე" დაყრდნობა იმის მაგივრად, რომ შესწავლილ

---

22 ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომიტეტი.

23 ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკული კომისია, ანგარიში ტერირიზმსა და ადამიანის უფლებებზე, ამერიკის შტატების ორგანიზაცია/Ser.L/V/II.116, დოკუმენტი 5, გადახედვა 1, შესწორება (2002 წლის 22 ოქტომბერი), პარაგრაფები 392-4, რეზოლუცია 2/06 გუანტანამოს ყურის უსაფრთხოების ზომები (2006 წლის 28 ივლისი).

24 *სებასტიან ეჩანიზ ალკორტა და ხუან ვიქტორ გალარზა მენდიოლა ვენესუელას წინააღმდეგ*, პეტიცია 562/03, ანგარიში 37/06 (2006 წლის 15 მარტი) (დაშვების გადაწყვეტილება) და საქმე 12.55, ანგარიში 110/06 (2006 წლის 21 ოქტომბერი), მეგობრული შეთანხმების გადაწყვეტილება), პარაგრაფი 33.

25 ადამიანის უფლებათა აფრიკული კომისია.

26 ადამიანის უფლებათა აფრიკული ქარტია (1981), მუხლი 5.

27 ადამიანის უფლებათა აფრიკული კომისია, დადგენილება 61 (XXXII) 02 (2002), პარაგრაფი 15.

28 წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, ჟენევის კონვენცია ომის ტყვეთა მოპყრობის შესახებ (ჟენევის მესამე კონვენცია), 1949 წლის 12 აგვისტო, გაეროს ხელშეკრულებათა კრებული 135, მუხლი 12, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c8.html>, [29.04.2014].

29 წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, ჟენევის კონვენცია სამოქალაქო პატიმართა დაცვა ომის დროს (ჟენევის მეოთხე კონვენცია), 1949 წლის 12 აგვისტო, გაეროს ხელშეკრულებათა კრებული 287, მუხლი 49, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36d2.html>, [29.04.2014].

30 *ჰენკაერტი ჯ.მ., დოსვალდ-ბეკი ლ.*, ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ტომი 1: წესები, 2005, 457-62.

31 *როდლი ნ.*, პატიმართა მოპყრობა საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ოქსფორდის უნივერსიტეტის პრესა, 1999, 225.

32 ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, *მასკუდოვი და სხვები ყირგიზეთის წინააღმდეგ* (2008), გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 &1477/2006, პარაგრაფი 12.7.

იქნას ყოველი საქმე ინდივიდუალურად, ექვემდებარება მკაცრ კრიტიკას ხელშეკრულების თითქმის ყველა მხარის მიერ.[33]

ამრიგად, ადამიანის უფლებათა საბჭომ და გენერალურმა ასამბლეამ მიიღეს ერთობლივი დადგენილება წამების შესახებ, რომლის თანახმადაც, „გამოყენების შემთხვევაში, დიპლომატიური გარანტიები, არ ათავისუფლებს ქვეყნებს მათი ვალდებულებებისგან, რომლებიც ნაკისრი აქვთ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო, ჰუმანიტარული და ლტოლვილთა სამართლით, განსაკუთრებით კი *არგადაცემის* პრინციპით."[34]

შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველა საერთაშორისო სისტემა აღიარებს *არგადაცემის* პრინციპის უდიდეს ფასეულობას ტერორიზმის ან სხვა ეროვნული უსაფრთხოების საფრთხეების საფუძველზეც კი.[35] ეს პრინციპი მიეკუთვნება საერთაშორისო სამართალის ზოგად ნორმას,[36] რომლის თანახმადაც, ნებისმიერი დაქვემდებარება წამების ან სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის რისკისადმი აკრძალულია და არ დაიშვება არავითარი გამონაკლისი შემთხვევა.[37] გარდა ამისა, „ნებისმიერ მესამე ქვეყანაში პირის გადაცემისას ყველანაირი საფრთხე ასევე უნდა იქნას გათვალისწინებული".[38]

3. სახელმწიფოს არგუმენტები

უნდა აღინიშნოს, რომ უამრავი არგუმენტი გაჟღერდა დიპლომატიური გარანტიების მხარდასაჭერად და, ასევე, მათ საწინააღმდეგოდ. მაშასადამე, მივიღეთ ორი მიდგომა:[39] სახელმწიფოების დამოკიდებულება, რომელიც გამოიხატება დიპლომატიური გარანტიების მხარდაჭერაში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს ქვეყნების ჯგუფი, რომლებიც ემხრობიან მსგავსი გარან-

---

[33] მაგ., წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის დასკვნითი დაკვირვება ფინეთზე (1996), გაეროს დოკუმენტაცია /51/44, პარაგრაფები 131, 136. ასევე ადამიანის უფლებათა კომიტეტის დასკვნითი დაკვირვება ესტონეთზე (2203), გაეროს დოკუმენტაცია /58/40, პარაგრაფი 79(13).

[34] ადამიანის უფლებათა საბჭო, დადგენილება 8/8 (2008 წლის 18 ივნისი), პარაგრაფი 6(დ), გაეროს გენერალური ასამბლეა, დადგენილება 62/148 (2008 წლის 4 მარტი), პარაგრაფი 12.

[35] მაგ., წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი, *ტაპია პაეზი შვედეთის წინააღმდეგ*, 1997. გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/18/D/39/1996 (პერუ), პარაგრაფი 14.5, დასკვითი დაკვირვება კანადაზე, გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/CR/34/C(2005 წლის 7 ივლისი), პარაგრაფი 4(გ), ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, *აჰანი კანადის წინააღმდეგ* (2004) გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/80/D/1051/2002, პარაგრაფი 10.10, დასკვნითი დაკვირვება კანადაზე, გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/79/Add 105, (1999 წლის 7 აპრილი), პარაგრაფი 13.

[36] *ლოიტერპახტი ე., ბეთლეჰემი დ.,* არგადაცემის პრინციპის მასშტაბი და შინაარსი ფელერის, თურკისა და ნიკოლსონის გამოცემებში, დევნილთა დაცვა საერთაშორისო სამართალში: გაეროს უმაღლესი კომისარი დევნილთა საკითხებში, გლობალური კონსულტაციები საერთაშორისო პრაქტიკაზე, კემბრიჯი, კემბრიჯის უნივერსიტეტის პრესა, 2003, 155-64.

[37] იქვე, 162-3.

[38] წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი 1 (წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი 1: კონვენვიის მესამე მუხლის იმპლემენტაცია 22-ე მუხლის კონტექსტში (გადაცემა და კომუნიკაცია), გაეროს დოკუმენტაცია HRI/GEN/1/Rev.9, ტომი 1, 2008, პარაგრაფი 5), პარაგრაფი 2, *კორბანი შვედეთის წინააღმდეგ* (1998), გაეროს დოკუმენტაცია CAT/C/21/D/88/1997 (იორდანია და ერაყი), იხ. *როდლი ნ.,* პატიმართა მოპყრობა საერთაშორისო სამართალში, ოქსფორდის უნივერსიტეტის პრესა, 1999, 225.

[39] *სკოგლუნდი ლ.,* დიპლომატიური გარანტიები წამების წინააღმდეგ - ეფექტური სტრატეგია? - იურისპრუდენციის მიმოხილვა და არგუმენტთა განხილვა, ნორდიკის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, 77(4), 2008, 319-364.

ტიების სათანადო გამოყენებას, თუმცა ესეთი ჯგუფები უმცირესობას წარმოადგენენ; და მეორე მიდგომას წარმოადგენს არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და ორგანოებისა, რომლებიც მხარს უჭერენ დიპლომატიური გარანტიების სრულ აკრძალვას.[40]

11 სექტემბრის ტერორისტული თავდასხმების შემდეგ კამათი დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკის თაობაზე გამწვავდა.[41] უფრო კონკრეტულად რომ ვისაუბროთ, სამთავრობო დამიკიდებულების მაგალითები წარმოადგენილი იქნება მხოლოდ გაერთიანებული სამეფოსა და ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობების მაგალითით, რადგან სწორედ ეს ქვეყნები იყვნენ პირველები, ვინც დაიწყეს დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება და პატიმრების ისეთ ქვეყნებში გადაგზავნა, სადაც არსებობდა მათი წამების რეალური საფრთხე.

ა) გაერთიანებული სამეფო

დიპლომატიური გარანტიები აღმოჩნდა ხელისუფლების პრობლემის მოგვარების შესანიშნავი საშუალება. პრობლემა დაკავშირებული იყო იმ პირებთან, რომლებიც მიჩნეულნი იყვნენ, როგორც საფრთხე ქვეყნის უსაფრთხოებისათვის, ეჭვმიტანილები იყვნენ ტერორიზმში, და რომელთა დეპორტაცია ისეთ ქვეყანაში, სადაც არსებობდა მათი წამების საფრთხე, აკრძალული იყო *გადაუცემლობის* პრინციპის თანახმად. გაერთიანებული სამეფოს მთავრობა გახლავთ ერთ-ერთი ყველაზე მტკიცე მხარდამჭერი დიპლომატიური გარანტიებისა. Amnesty International-ის განცხადებით, „[...] გაერთიანებული სამეფო წარმოადგენს ევროპის ყველაზე აგრესიულ და გავლენიან დამცველს ამ საშიში გარიგებებისა [დიპლომატიური გარანტიებისა], რომლებიც არასანდო და უკანონოა [...]“[42]

გაერთიანებული სამეფოს ხელისუფლება ნებისმიერი შესაძლო გზით ცდილობდა მოეგვარებინა ტერორიზმში ეჭვმტანილთა საკითხი.[43] მათ გამოიყენეს ორმხრივი ხელშეკრულებები და ე.წ. „ურთიერთგაგების მემორანდუმები“. იმ ქვეყნების მთავრობებმა, სადაც იგეგმებოდა ტერორიზმში ეჭვმიტანილის ექსტრადიცია, გასცეს აღნიშნული გარანტიები. გაერთიანებული სამეფოს მთავრობა ამტკიცებდა, რომ პირთა დაცვა არასათანადო მოპყრობისა ან წამებისაგან სრულიად უზრუნველყოფილი იყო ურთიერთგაგების მემორანდუმებით.[44] როგორც ყოფილმა პრემიერ-მინისტრმა, ტონი ბლერმა, ერთ-ერთ თავის ინტერვიუში აღნიშნა,[45] ქვეყნის მთავარი ფოკუსი მი-

[40] *სკოგლუნდი ლ.*, დიპლომატიური გარანტიები წამების წინააღმდეგ - ეფექტური სტრატეგია? - იურისპრუდენციის მიმოხილვა და არგუმენტთა განხილვა, ნორდიკის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, 77(4), 2008, 319-364.

[41] ანტიტერორიზმის საერთაშორისო ცენტრი, ჰააგა, 2011. დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ბალანსის მისაღწევად უსაფრთხოების საკითხებსა და ადამიანის უფლებათა მოვალეობებს შორის <http://www.icct.nl/userfiles/file/ICCT%20Discussion%20Paper%20EM%20Diplomatic%20Assurances.pdf>, [29.04.22014].

[42] Amnesty International, გაერთიანებული სამეფოს წარუმატებლობა დიპლომატიურ გარანტიებთან დაკავშირებით, Amnesty International, 2011 11-ე სტროფი, <http://www.amnesty.org.au/news/comments/24651/>, [29.04.2014].

[43] *სკოგლუნდი ლ.*, დიპლომატიური გარანტიები წამების წინააღმდეგ – ეფექტური სტრატეგია? იურისპრუდენციის მიმოხილვა და არგუმენტთა განხილვა, საერთაშორისო სამართლის ნორდიკის ჟურნალი, 77(4), 2008, 319-364.

[44] Amnesty International, გაერთიანებული სამეფოს წარუმატებლობა დიპლომატიურ გარანტიებთან დაკავშირებით, Amnesty International, 2011. 11-ე სტროფი, <http://www.amnesty.org.au/news/comments/24651/>, [29.04.2014].

[45] *ბლერი ტ.*, პრემიერ-მინისტრის განცხადება ანტიტერორისტულ ზომებთან დაკავშირებით, 2005, <guardian.co.uk> [5.08.2005, 12.28 BST], <http://www.guardian.co.uk/politics/2005/aug/05/uksecurity.terrorism1>, [29.04.2014].

მართული იყო ეროვნული უსაფართხოებისკენ, რომელიც დაუყოვნებლივ საჭიროებდა არსებული „საფრთხეების" სრულიად აღმოფხვრას. სწორედ ამ მიზნით, ბრიტნეთის მთავრობა გამუდმებით ითხოვდა და იღებდა დიპლომატიურ გარანტიებს, რომელთაც მიმღები სახელმწიფოები წარმოადგენდნენ.[46]

ბოლო პერიოდში, გაერთიანებულმა სამეფომ გააფორმა ურთიერთგაგების მემორანდუმები ისეთ ქვეყნებთან, როგორიცაა იორდანია, ლიბანი, ლიბია და ეთიოპია.[47] ბოლო დროს გაერთიანებულმა სამეფომ მოახდინა იმ პირთა დეპორტაცია პაკისტანში, რომლებიც დაკავშირებულნი იყვნენ ტერორისტულ საქმიანობასთან, რადგან პაკისტანმა წარმოადგინა გარანტია, რომ ქვეყანაში არ არსებობდა ამ პირთა წამების არანაირი საფრთხე.[48] შედეგად, წამების წინააღმდეგ მსგავსი დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკამ შესაძლოა მსგავსი გარანტიების საფუძველზე დეპორტაციის ზრდა გამოიწვიოს[49] მეტიც, დამატებითი გარანტიების გარეშე წარმოდგენილი მხოლოდ უბრალო დაპირებაც კი საკმარისი და მისაღები გახდება.[50] როგორც აღინიშნა *იუსეფის საქმეში,*[51] რა სახის გარანტიების გაცემაც არ უნდა სურდეს ქვეყანას, ისინი უნდა იქნას მიღებული.[52]

გაერთიანებული სამეფო ჩართული იყო ერთობ მნიშვნელოვან საქმეში – *შაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.*[53] ამ საქმის მიხედვით, აღიარეს სამართლებრივი პრეცედენტი, ე.წ. *შაჰალის პრინციპი,* რომლის მიხედვითაც *გადაუცემლობის* პრინციპს აბსოლუტური ხასიათი გააჩნდა.[54] ეს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ სასამართლომ ხაზი გაუსვა წამების წინააღმდეგ დიპლომატიური გარანტიების კანონიერების საკითხს. მიუხედავად იმისა, რომ გარანტიები შეიძლება წარმოადგენილ იქნას კეთილსინდისიერად, სახელმწიფოს მაინც არ აძლევს უფლებას გადასცეს პატიმარი ისეთ ქვეყანას, რომელშიც წამება წარმოადგენს ე.წ. „ენდემურ" პრობლემას.[55]

---

[46] *ბლერი ტ.,* პრემიერ-მინისტრის განცხადება ანტიტერორისტულ ზომებთან დაკავშირებით, 2005, <guardian.co.uk> [5.08.2005, 12.28 BST], <http://www.guardian.co.uk/politics/2005/aug/05/uksecurity.terrorism1>, [29.04.2014].

[47] Human Rights Watch, 2005. ჯერ ისევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ იცავს წამებისაგან 16 (4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

[48] Amnesty International, გაერთიანებული სამეფოს წარუმატებლობა დიპლომატიურ გარანტიებთან დაკავშირებით, Amnesty International, 2011. 11-ე სტროფი, <http://www.amnesty.org.au/news/comments/24651/>, [29.04.2014].

[49] Amnesty International, გაერთიანებული სამეფო, ადამიანის უფლებები: დარღვეული პირობა 3.1. Amnesty International, 2006, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR45/004/2006/en/ce28dddd-d45b-11dd-8743-d305bea2b2c7/eur450042006en.html>, [29.04.2014].

[50] Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

[51] *ჰ. იუსეფი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* (2004), 1884. გაერთიანებული სამეფო: უზენაესი სასამართლო (ინგლისი და უელსი), 89.

[52] იქვე.

[53] *შაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (1996), 22414/93, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო.

[54] იქვე.

[55] იქვე.

ბ) ამერიკის შეერთებული შტატები

კიდევ ერთი ქვეყანა, რომელიც სრულიად უჭერს მხარს დიპლომატიურ გარანტიებს, გახლავთ ამერიკის შეერთებული შტატები. ეს ქვეყანა იყენებს „რბილ" დიპლომატიურ გარანტიებს.[56] მოცემული ტენდენცია, უმეტესწილად, აქტუალური იყო ჯორჯ ვ. ბუშის ადმინისტრაციის პერიოდში.[57] ერთ-ერთ კონფერენციაზე, ყოფილმა პრეზიდენტმა მოახდინა დიპლომატიური გარანტიებისადმი ბრიტანული მიდგომის ციტირება და განაცხადა, რომ ისინი წარმოადგენენ ერთადერთ ქმედით საშუალებას იმისათვის, რომ არ დაირღვეს ადამიანის უფლებები. ყოფილი პრეზიდენტისთვის საკმარისი იყო უბრალოდ მარტივი პირობაც კი, რომ ტერორიზმში ეჭვმიტანილები ექსტრადიციის შემდგომ არ დაექვემდებარებოდნენ წამებას.[58] ამერიკის შეერთებულ შტატებს სწამს, რომ დიპლომატიური გარანტიების მიღებისთანავე ქრება პირობის ეფექტურობის შემოწმების საჭიროება.[59] დღესდღეობით, პრეზიდენტ ობამას ადმინისტრაცია აგრძელებს წინასწარ შეთანხმებული დიპლომატიური გარანტიების ნდობას.[60] მაგალითად, 2010 წლის ივლისში, გუანტანამოს ერთ-ერთი პატიმარი გადაეცა თავის მშობლიურ ალჟირს მიუხედავად პატიმრის მტკიცებისა, რომ მისთვის იქ არსებობდა წამებსა და არასათანადოდ მოპყრობის საფრთხე.[61]

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქვეყნები (სულ მცირე, მაგ., გაერთიანებული სამეფო და ამერიკის შეერთებული შტატები) განიხილავენ დიპლომატიურ გარანტიებს, როგორც ეფექტური დაცვის ზომებს წამების წინააღმდეგ.[62] თუმცაღა, შეიძლება არსებობდეს მოსაზრება, რომ მსგავს გარანტიებზე დაყრდნობა ყოველთვის არ გამომდინარეობს მხოლოდ მათი ეფექტიანობის საფუძვლიდან, როგორც ეს ზემოთ იქნა აღნიშნული საქმეში *იუსეფი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.*[63]

---

[56] ანტიტერორიზმის საერთაშორისო ცენტრი, ჰააგა, 2011. დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ბალანსის მისაღწევად უშიშროების საკითხებსა და ადამიანის უფლებათა ვალდებულებებს შორის, <http://www.icct.nl/userfiles/file/ICCT%20Discussion%20Paper%20EM%20Diplomatic%20Assurances.pdf>, [29.04.22014].

[57] იქვე.

[58] Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2012].

[59] საგარეო საქმეთა რეფორმისა და რესტრუქტურიზაციის აქტი, 1998.

[60] *ჯონსტონი დ.,* ამერიკის შეერთებული შტატები აცხადებს, რომ გააგრძელებს გადაცემას, თუმცა განახორციელებს მეტ ზედამხედველობას. ნიუ-იორკ ტაიმსი, 2009, <http://www.nytimes.com/2009/08/25/us/politics/25rendition.html>, [29.04. 2014].

[61] Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

[62] *სკოგლუნდი ლ.,* დიპლომატიური გარანტიები წამების წინააღმდეგ – ეფექტური სტრატეგია? იურისპრუდენციის მიმოხილვა და არგუმენტთა განხილვა, საერთაშორისო სამართლის ნორდიკის ჟურნალი, 77(4), 2008, 319-364.

[63] *ჰ. იუსეფი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* (2004), უზენაესი სასამართლო, 1884. გაერთიანებული სამეფო: უზენაესი სასამართლო (ინგლისი და უელსი), 89.

4. დიპლომატიური გარანტიების უკანონობა და არაეფექტურობა

ა) არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და სხვა არასამთავრობო უწყებების დამოკიდებულება დიპლომატიური გარანტიებისადმი

დიპლომატიური გარანტიებისადმი მეორე მიდგომასთან დაკავშირებით, როდესაც განიხილება დიპლომატიური გარანტიების დადებითი და უარყოფითი მხარეები, გათვალისწინებულ უნდა იქნას ზოგიერთი კომპეტენტური საერთაშორისო უწყებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციის აზრიც.

საინტერესოა, რომ ეს უწყებები მხარს უჭერენ დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკის სრულ გაუქმებას. ისეთმა ორგანიზაციებმა, როგორიცაა Human Rights Watch და Amnesty International, მრავალჯერ გამოხატეს საკუთარი პოზიცია თავიანთ ყოველწლიურ ანგარიშებში. Human Rights Watch ხაზს უსვამს დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკის შეწყვეტის აუცილებლობას,[64] რადგან ეს გარანტიები ხელს უწყობს ქვეყნებს „[...] დაფარონ საკუთარი თანამონაწილეობა წამებაში და საკუთარი როლი წამების წინააღმდეგ საერთაშორისო ნორმების დარღვევაში...“[65]

არამხოლოდ არასამთავრობო ორგანიზაციები უჭერენ მხარს დიპლომატიური გარანტიების გამოყენების სრულ გაუქმებას, ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტების ისეთი ავტორიტარული წარმომადგენლები, როგორიცაა ლუის არბორი,[66] გაეროს უმაღლესი კომისარი ადამიანის უფლებებში, გაეროს სპეციალური მომხსენებელი წამებაზე, მანფრედ ნოვაკი,[67] ევროსაბჭოს უმაღლესი კომისარი ადამიანის უფლებებში, ტომას ჰამერბერგი,[68] ასევე ეწინააღმდეგებიან დიპლომატიურ გარანტიებს და მკაცრად მოუწოდებენ სახელმწიფოებს, მაქსიმალურად შეიკავიონ თავი აღნიშნული დიპლომატიური გარანტიების გამოყენებისგან.[69]

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს, რომ მანფრედ ნოვაკმა და მარინ შაინინმა,[70] გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა ტერორიზმთან ბრძოლაზე, მიმართეს ამერიკის მთავრობას თხოვნით, არ დააბრუნონ პირები იმ ქვეყნებში, სადაც ისინი შეიძლება დადგნენ წამების რეალური

---

64 Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

65 იქვე, 3.

66 *არბორ ლ.*, ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარი, ჩატამ ჰაუსი და ბრიტანეთის საერთაშორისო და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, მოხსენება: ჩვენი სახელით და ჩვენი გულისთვის, 2006, <http://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/ilparbour.pdf>, [29.04.2014].

67 *ნოვაკ მ., შაინენი მ.*, იურიდიული საკითხები ტერორიზმთან ბრძოლაში, ინტერნეტ ჟურნალი ლიფტი, 2010, <http://legalift.wordpress.com/2010/07/22/nowak-and-scheinin-urge-us-to-ensure-no-forcible-return-of-guantanamo-detainees-2/>, [29.04.2014].

68 *ჰამერბერგი ტ.*, წამება არასოდეს იქნება მიღებული. ევროსაბჭო, 2006, <http://www.coe.int/t/ commissioner/Viewpoints/060626_en.asp>, [29.04.2014].

69 *სკოგლუნდი ლ.*, დიპლომატიური გარანტიები წამების წინააღმდეგ – ეფექტური სტრატეგია? იურისპრუდენციის მიმოხილვა და არგუმენტების განხილვა, საერთაშორისო სამართლის ნორდიკის ჟურნალი, 77(4), 2008, 319-364.

70 ანტიტერორიზმის საერთაშორისო ცენტრი, ჰააგა, 2011, დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ბალანსის მისაღწევად უშიშროების საკითხებსა და ადამიანის უფლებათა ვალდებულებებს შორის, <http://www.icct.nl/userfiles/file/ICCT%20Discussion%20Paper%20EM%20Diplomatic%20Assurances.pdf>, [29.04.22014].

საფრთხის წინაშე.[71] როგორც ექსპერტებმა განაცხადეს, დიპლომატიური გარანტიები, არის რა სრულიად არასანდო ხასიათის, ასევე რთულად ექვემდებარება დაკვირვებას, და ამრიგად, თითქმის შეუძლებელია იმ საფრთხის შეფასება, რის წინაშეც დგებიან ტერორიზმში ეჭვმიტანილები.[72]

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, საქმეში *ალზერი შვედეთის წინააღმდეგ*, დაადგინა, რომ დიპლომატიური გარანტიები არ მოიცავს მათი აღსრულებისა და მონიტორინგის მექანიზმებს და ასევე „ის დაბრუნებისშემდგომი ვიზიტები, რომლებიც უკვე განხორციელდა არ შეესაბამებოდა საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილების მაგალითს [...]". ამრიგად, კომიტეტმა დაასკვნა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მეშვიდე მუხლი დაირღვა იმისდა მიუხედავად, რომ უზრუნველყოფილი იყო დიპლომატიური გარანტიები. მსგავსადვე, კიდევ ერთ საქმეში *ყირგიზეთის* წინააღმდეგ, კომიტეტმა ასევე დაადგინა აღნიშნული პაქტის მეშვიდე მუხლის დარღვევის ფაქტი, მიუხედავად იმისა, რომ დიპლომატიური გარანტიები უზრუნველყოფილი იყო. გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ „გაცემული გარანტიები უნდა შეიცავდნენ მონიტორინგის სულ მცირე ისეთ მექანიზმებს და უნდა იყვნენ დაცული ისეთი ტექსტსმილმა შეთანხმებებით, რომლებიც უზრუნველყოფენ მათ ეფექტურ იმპლემენტაციას."[73]

როგორც მოცემული მიმოხილვა გვიჩვენებს, დიპლომატიური გარანტიებისადმი განსხვავებული მიდგომები არსებობს. მთავრობები, ძირითადად, ეყრდნობიან ამ გარანტიებს და არ სურთ აღიარონ, რომ მსგავსმა გარანტიებმა შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის უფლებების დარღვევა, ხოლო ადამიანის უფლებათა ზოგიერთი საერთაშორისო ინსტიტუტი და უწყება ან უჭერს მხარს დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკას, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დიპლომატიური გარანტიები ეფექტურად უზრუნველყოფენ პირთა დაცვას, ან მოუწოდებენ სახელმწიფოებს მათი სრული გაუქმებისაკენ.[74]

ბ) პრეცედენტული სამართალი

დიპლომატიური გარანტიების უკანონობასა და არაეფექტურობასთან მიმართებაში, ამ საკითხის განხილვა შეუძლებელია შესაბამისი საერთაშორისო და ადგილობრივი პრეცედენტული სამართლის სათანადო შესწავლის გარეშე. საერთაშორისო დონეზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი საქმეები იქნება განხილული. ეროვნულ დონეზე, საუბარი იქნება კანადის სასამართლოში განხილულ ერთ-ერთ საქმეზე, რადგან იგი გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყო, რის შედეგადაც მთავრობები უფრო გათამამდნენ იმის მტკიცებაში, რომ ტერორიზმში ეჭვმიტანილის გადაცემა ისეთ ქვეყანაში, სადაც ეს პირი შეიძლება გახდეს წამების

---

71 ანტიტერორიზმის საერთაშორისო ცენტრი, ჰააგა, 2011, დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ბალანსის მისაღწევად უშიშროების საკითხებსა და ადამიანის უფლებათა ვალდებულებებს შორის, <http://www.icct.nl/userfiles/file/ICCT%20Discussion%20Paper%20EM%20Diplomatic%20Assurances.pdf>, [29.04.22014].

72 იქვე.

73 *მასკუდოვი და სხვები ყირგიზეთის წინააღმდეგ*, (2008), გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 & 1477/2006, პარაგრაფი 12, 5.

74 დასკვნა აშშ-ზე დაკვირვების შესახებ (2006), CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, პარაგრაფი 16. გაერთიანებულ სამეფოზე დაკვირვების შესახებ, გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/GBR/CO/6 (2008 წლის 30 ივლისი), პარაგრაფი 12; საფრანგეთზე დაკვირვების შესახებ, გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/FRA/CO/4 (2008 წლის 31 ივლისი), პარაგრაფი 20. კომიტეტმა აღნიშნა: „რაც უფრო სისტემატურია წამების ან სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის პრაქტიკა, მით უფრო ნაკლებად შესაძლებელი იქნება ამ რისკის აცილება ასეთი გარანტიებით, თუმცაღა, შემდგომი შეთანხმებული პროცედურები შეიძლება მკაცრი იყოს".

მსხვერპლი, გამართლებადია, თუ ეს პირი ქვეყნის უსაფრთხოებისათვის საფრთხეს წარმოადგენს.[75]

როგორც უკვე აღინიშნა,[76] 1999 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება საქმეზე *შაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.* აღნიშნული წარმოადგენდა პირველ საქმეს, რომელიც ეხებოდა დიპლომატიურ გარანტიებს, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ *გადაუცემლობის* პრინციპი აბსოლუტური ხასიათის იყო.[77] ეს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია, რადგან სასამართლომ დღის წესრიგში დააყენა წამების წინააღმდეგ დიპლომატიური გარანტიების სანდოობის საკითხი. იმის მიუხედავად, რომ დიპლომატიური გარანტიები გაიცემა კეთილსინდისიერად, სახელმწიფოს მაინც არ შეუძლია გადასცეს პატიმარი ისეთ ქვეყანას, სადაც წამება „ენდემურ" პრობლემას წარმოადგენს.[78]

2008 წელს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ მიიღო კიდევ ერთი მსგავსი გადაწყვეტილება საქმეზე *საადი იტალიის წინააღმდეგ.*[79] როგორც წინა გადაწყვეტილებებში,[80] სასამართლომ აქაც დაადგინა, რომ წამების აკრძალვა აბსოლუტური ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ქვეყნისათვის საკუთარი მოსახლეობის ტერორიზმისგან დაცვის აუცილებლობა.[81] რაც შეეხება დიპლომატიურ გარანტიებს, ამ გადაწყვეტილების ძირითადი გზავნილი იყო ის, რომ მოქმედი კანონმდებლობა არ უზრუნველყოფდა ეფექტურ დაცვას მსგავს საქმეებში. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ მხოლოდ ადგილობრივი კანონები და ხელშეკრულებები „არ იყო თავისთავად საკმარისი არასათანადო მოპყრობის საფრთხისგან ადეკვატური დაცვისათვის, როგორც ეს მოცემულია აღნიშნულ საქმეში, სანდო წყაროებმა განაცხადეს იმის შესახებ, რომ ის ხელისუფლებები, რომლებიც ღიად ეწინააღმდეგებიან კონვენციის პრინციპებს, იყენებენ ან ცნობენ ამ პრაქტიკას".[82] სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განაგრძო, რომ „მიმღები ქვეყნის მიერ დიპლომატიური გარანტიების წონა თითოეულ საქმეში დამოკიდებულია იმ კონკრეტულ გარემოებებზე, რომლებიც მიღებულია მატერიალურ დროში."[83] კითხვა, ამცირებს თუ არა არსებითად დიპლომატიური გარანტიები წამების არსებულ საფრთხეს, სასამართლომ ღიად დატოვა.[84]

---

[75] ანტიტერორიზმის საერთაშორისო ცენტრი, ჰააგა, 2011. დიპლომატიური გარანტიების გამოყენება ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ბალანსის მისაღწევად უშიშროების საკითხებსა და ადამიანის უფლებების ვალდებულებებს შორის, <http://www.icct.nl/userfiles/file/ICCT%20Discussion%20Paper%20EM%20Diplomatic%20Assurances.pdf>, [29.04.2014].

[76] *შაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (1996), 22414/93, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო.

[77] იქვე.

[78] Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4დ), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

[79] *საადი იტალიის წინააღმდეგ* (37201/06), ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო, 2008 წლის 28 თებერვალი, პარაგრაფი 148, ციტირება: *შაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* (1996), 22414/93, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო.

[80] Human Rights Watch, 2005. ჯერ კიდევ არსებობს რისკი: დიპლომატიური გარანტიები არ წარმოადგენს წამებისაგან დაცვას, 16(4D), Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/2005/04/14/still-risk>, [29.04.2014].

[81] *ჰამერბერგი ტ.,* წამება არასოდეს იქნება მიღებული, ევროსაბჭო, 2006, <http://www.coe.int/t/ commissioner/Viewpoints/060626_en.asp>, [29.04. 2014].

[82] იქვე, პარაგრაფი 105.

[83] იქვე.

[84] *ჰამერბერგი ტ.,* წამება არასოდეს იქნება მიღებული, ევროსაბჭო, 2006, <http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/060626_en.asp>, [29.04.2014].

რაც შეეხება ადგილობრივ კანონმდებლობას, დიპლომატიური გარანტიების თაობაზე ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო საქმე, რომელიც კანადის სასამართლომ განიხილა, იყო *სურეშის* საქმე.[85] აღნიშნული საქმე გამოირჩევა იმით, რომ, როდესაც მოსარჩელე კანადიდან შრი ლანკაში გადააგზავნეს, მისთვის არ არსებობდა არც წამების წინააღმდეგ დაცვის ადეკვატური ზომები და არც პროცედურული დაცვა. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, პირს, რომელიც ექვემდებარება ექსტრადიციას, უნდა მიეცეს შესაძლებლობა იმისა, რომ დაუპირისპირდეს დიპლომატიური გარანტიების სანდოობას.[86] იმის მიუხედავად, რომ სასამართლო არ უარყოფს დიპლომატიური გარანტიების გამოყენებას, ის მაინც არ მიუთითებს მათ გამოყენებასა ან ქმედითობაზე. ქვეყანას, რომელიც „ჩართულია არაკანონიერ წამებაში“,[87] არ გააჩნია სანდოობა.[88] ამ გადაწყვეტილების შემდეგ ჩამოყალიბდა ე.წ. „სურეშის პრინციპი“, რომელიც ხელს უწყობს ქვეყნებს, განაცხადონ, რომ დიპლომატიური გარანტიების საფუძველზე ტერორიზმში ეჭვმიტანილის გადაცემის აუცილებლობა წარმოიშობა მხოლოდ ეროვნული უსაფრთხოების მიზეზებიდან გამომდინარე.

5. დასკვნა

დიპლომატიური გარანტიების საკითხი ფართოდ განიხილებოდა საერთაშორისო სამართლის საზოგადოებაში. სამართლებრივი კითხვა, თუ როდის და რა პირობებში შეიძლება იქნას გამოყენებული დიპლომატიური გარანტიები, ერთობ ურთიერთსაწინააღმდეგოა. ზემოთ განხილული რამენიმე საქმიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საკითხისადმი სრულიად განსხვავებული მიდგომები ჩამოყალიბდა. ერთი მხრივ, ქვეყნები, რომლებსაც მხარს უჭერენ ადგილობრივი სასამართლოები და ზოგიერთი მკვლევარი, მყარ არგუმენტებს გამოთქვამენ დიპლომატიური გარანტიების მხარდასაჭერად. მთავრობები აცხადებენ, რომ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ისინი ვალდებულნი არიან არ გადასცენ პირი ისეთ ქვეყანას, სადაც ეს პირი შეიძლება დაექვემდებაროს წამების რისკს, გარკვეულ გარემოებებში, როდესაც ქვეყნის უსაფრთხოება დგას დღის წესრიგში, „სურეშის პრინციპი“ შეიძლება იქნას გამოყენებული და მაშასადამე, ტერორიზმში ეჭვმიტანილნი შეიძლება იქნან ექსტრადირებულნი. ხოლო მეორე მხრივ კი, მრავალი არასამთავრობო ორგანიზაციებისათვის დიპლომატიური გარანტიების სრული გაუქმება სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა. ისინი აცხადებენ, რომ მიმღები ქვეყნის მიერ ძლიერი აღსრულების მექანიზმების ნაკლებობამ შეიძლება გამოიწვიოს წამების აკრძალვის დარღვევები. და მაინც, შესაბამისად მოდიფიცირებული გარანტიებიც კი ვერ უზრუნველყოფენ ეფექტურ საფუძველს იმისა, რომ წამების ზომები არ იქნება გამოყენებული.

---

85 *მანიკავასაგამი სურეში კანადის მოქალაქეებისა და ემიგრაციის სამინისტროსა და გენერალური პროკურორის წინააღმდეგ* (სურეში), 2002, SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.

86 იქვე.

87 *ბრუინი რ., ვოუტერსი კ.*, ტერორიზმი და გადაუცემლობის არგაუქმება, ლტოლვილთა სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი, 15 (1), 2003, 26.

88 დასკვნა დაკვირვების შესახებ აშშ-ზე (2006), CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, პარაგრაფი 16; დაკვირვების შესახებ გაერთიანებულ სამეფოზე, გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/GBR/CO/6 (2008 წლის 30 ივლისი), პარაგრაფი 12; დაკვირვების შესახებ საფრანგეთზე, გაეროს დოკუმენტაცია CCPR/C/FRA/CO/4 (2008 წლის 31 ივლისი), პარაგრაფი 20. კომიტეტმა აღნიშნა: „რაც უფრო სისტემატურია წამების ან სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის პრაქტიკა, მით უფრო ნაკლებად ნაკლებად შესაძლებელი იქნება ამ რისკის აცილება ასეთი გარანტიებით, თუმცაღა, შემდგომი შეთანხმებული პროცედურები შეიძლება მკაცრი იყოს“.

სრულიად ნათელია, რომ დიპლომატიური გარანტიების საკითხი გულდასმით უნდა იქნას შესწავლილი და გამოკვლეული. ეჭვგარეშეა, რომ დიპლომატიური გარანტიების პრობლემის მოსაგვარებლად, საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნა არსებითი მნიშვნელობისაა. მაგალითად, რამოდენიმე მნიშვნელოვანი ფაქტორი უნდა იქნას აუცილებლად გათვალისწინებული: 1. ექსტრადიციამდე დიპლომატიური გარანტიები კარგად უნდა იქნას შესწავლილი დამოუკიდებელი სასამართლოს ან ტრიბუნალის მიერ; 2. უნდა შემუშავდეს აღსრულების ქმედითი მექანიზმები და სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს ყველა მხარეს *გადაუცემლობის* პრინციპის დარღვევისათვის; 3. უნდა გატარდეს ადეკვატური სასამართლო დევნა.

მაშასადამე, თუკი ზემოთ ჩამოთვლილი ასპექტები არ იქნება სათანადოდ უზრუნველყოფილი, დიპლომატიური გარანტიების პრაქტიკა აზრს კარგავს. შედეგად, იმ მიდგომის საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც შესაძლოა ქვეყნებმა მიმართონ დიპლომატიურ გარანტიებს, რომლებიც იმ დონეზე იქნება განვითარებული, რომ უზრუნველყოს პირის შესაბამისი და სათანადო დაცვა, ყოველთვის იქნება იმის საფრთხე, რომ ადამიანის ფუნდამენტური უფლება არ აწამონ, დაირღვევა. ამრიგად, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა დიპლომატიური გარანტიების გამოყენების საბოლოოდ აკრძალვა.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;
გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის

ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილე – იხ., შეადარე –შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (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 ინ-

ფორმაცია – 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 მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

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).

პასუხისმგებელი გამოცემაზე ნათია ჩიტაშვილი

გამომცემლობის რედაქტორი მაია ეჯიბია

გარეკანის დიზაინერი მარიამ ებრალიძე

კორექტორი ლელა წიკლაური

დამკაბადონებელი ნათია დვალი

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge

საქართველოს პარლამენტის
ეროვნული ბიბლიოთეკის
შრომები

№2
2014