



9 771512 259002

მსაჯულება **1**'12  
N **1**  
სა

**Justice and Law** Legal Journal  
#1(32)'12

N1(32)<sup>'12</sup>

მართლმსაჯულება

სს

კანონი

რედაქტორი

ნინო ძიციგური

რედაქტორის თანაშემწე

ირმა ბეჰაური

ნომერზე მუშაობდნენ:

ინგა ალავიძე

ლეილა კოშკაძე

მარინე ვასაძე

დიზაინი:

ბესიკ დანელია

ფოტოურუნველყოფა:

დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:

დინა ბერეკაშვილი

თამარ ჯამბახიძე

ინგა კვაჩანტირაძე

კონსტანტინე კუბლაშვილი

ზაზა მემიშვილი

ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI

TAMAR ZAMBAKHIDZE

INGA KVACHANTIRADZE

KONSTANTINE KUBLASHVILI

ZAZA MEISHVILI

VALERI TSERTSVADZE

Editor:

NINO DZIDZIGURI

Assistant to Editor:

IRMA BEKAURI

The issue was prepared by:

INGA ALAVIDZE

LEILA KOSHKADZE

MARINE VASADZE

Designed by

BESIK DANELIA

Photo support by

DAVIT KHIZANISHVILI

*English version of articles has been provided by Candidates  
of Law faculty of Tbilisi State University*



საპარტვილოს მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების  
გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება  
კომერციული მიზნით, საქართველოს  
მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს  
უზენაესი სასამართლოს წერილობითი  
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5

მ-306

ISSN 1512-259X

5

**რუბო კიკერპილი, მეელის ეერიკი**

სასამართლოებისა და პროკურატურის განვითარება ესტონეთის რესპუბლიკაში: ინსტიტუციური და საპროცესო ასპექტები

DEVELOPMENT OF COURTS AND PROSECUTOR'S OFFICE IN REPUBLIC OF ESTONIA: INSTITUTIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS.

**RUBO KIKERPILL, MEELIS EERIK**

46

**ანა ფირცხალაშვილი**

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება

STATE OBLIGATION OF PROTECTION

**ANA PIRTSKHALASHVILI**

58

**უშანგი ბახტაძე**

უკიდურესი აუცილებლობა საერთო (ანგლოსაქსური) ტიპის სამართალში

THE EXTREME NECESSITY IN COMMON LAW

**USHANGI BAKHTADZE**

73

**ნათია სონგულია**

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო

JURY TRAIL

**NATIA SONGULIA**

90

**კეთევან ბერეკაშვილი**

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა – ნების ავტონომია თუ მართლწესრიგის სწინააღმდეგო მოქმედება?

PRELIMINARY DENIAL OF THE RIGHT TO RECEIVE REIMBURSEMENT FOR DAMAGES – AUTONOMY OF THE WILL OR ACTION AGAINST ORDER?

**KETEVAN BEREKASHVILI**

100

**გიორგი მახარობლიშვილი**

შეთანაუნარიანი ობიექტების განსაზღვრის პოზიტიური და ნეგატიური შინაარსი

POSITIVE AND NEGATIVE CONTENTS OF DEFINING SHAREABLE OBJECT

**GIORGI MAKHAROBlishvili**

119

**ზურაბ ჭყონია**

სააღსრულებო ნარმოების სუბიექტები

ENFORCEMENT PROCEEDINGS OBJECTS

**ZURAB CHKHONIA**

128

**ნინო ოსაძე**

ეროვნული ღირებულებების მქონე ნივთების ქურდობის  
ზოგადი მიმოხილვა

---

THEFT OF THE ITEMS HAVING NATIONAL VALUE GENERAL OVERVIEW

NINO OSADZE

134

**სალომე კუპრაშვილი**

საბადასახადო დავის განმხილველი ორგანოები

---

TAX DISPUTES RESOLVING ORGANS

SALOME KUPRASHVILI

# სასამართლოებისა და პროკურატურის განვითარება ესტონეთის რესპუბლიკაში: ინსტიტუციური და საპროცესო ასპექტები

რუმო კიკერვილი

*პიარნუს მაზრის სასამართლოს თავმჯდომარე*

მეელის ეერიკი

*ესტონეთის მოსამართლეთა საზოგადოების თავმჯდომარე*

## 1. სასამართლოებისა და პროკურატურის ინსტიტუციური განვითარება

### 1.1. ესტონეთის სასამართლო სისტემის დახასიათება

ესტონეთის რესპუბლიკის სასამართლო სისტემა სამი ინსტანციისაგან შედგება: პირველ ინსტანციას შეადგენენ მაზრის სასამართლოები – ოთხი სამაზრო სასამართლო. კერძოდ: ხარიუსის მაზრის სასამართლო (სამოქმედო რეგიონი პიხია-ეესტი (ჩრდილოეთ ესტონეთი); ტარტუს მაზრის სასამართლო (სამოქმედო რეგიონი ლიუნა-ეესტი (სამხრეთ ესტონეთი), ვირუს მაზრის სასამართლო (სამოქმედო რეგიონი იდა-ეესტი (აღმოსავლეთ ესტონეთი) და პიარნუს მაზრის სასამართლო (სამოქმედო რეგიონი ლიაენე-ეესტი (დასავლეთ ესტონეთი). მაზრის სასამართლოები განიხილავენ ყველა სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეს, საქმეებს გადაცდომების შესახებ, მათი სირთულის ან სპეციალიზაციის მიუხედავად.

მეორე ინსტანცია შედგება საოლქო სასამართლოებისაგან (ტალინსა და ტარტუში). საოლქო სასამართლოები წარმოადგენენ სააპელაციო სასამართლოებს და არ მოქმედებენ როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოები. საოლქო სასამართლოები მოიცავენ სისხლის სამართლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებს.

ქვეყნის უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს წარმოადგენს სახელმწიფო სასამართლო (მდებარეობს ტარტუში). სახელმწიფო სასამართლო საკასაციო სასამართლოა, რომელიც მოიცავს სისხლის სამართლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებს. საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ცალკე სტრუქტურა ესტონეთში არ არსებობს. სახელმწიფო სასამართლოში ასევე, მოქმედებს კონსტიტუციურ კანონიერებაზე ზედამხედველობის კოლეგია, რომელიც იხილავს დავებს სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შესახებ. კონსტიტუციურ კანონიერებაზე ზედამხედველობის კოლეგია შედგება სამოქალაქო, სისხლის და ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიების წევრებისაგან, კოლეგიას ხელმძღვანელობს სახელმწიფო სასამართლოს თავმჯდომარე.

ესტონეთში არ არის სპეციალიზებული სასამართლოები. ერთადერთი, ცალკე მდგომი და მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოს სახით მოქმედებს ადმინისტრაციული სასამართლო (ტალინის და ტარტუს ადმინისტრაციული სასამართლო), რაც მსოფლიოში სამართალწარმოების კონტექსტში გარკვეულწილად, თავისებურებას წარმოადგენს. მსოფლიოში ცნობილია ადმინისტრაციული იურისდიქციის კონტროლის სხვადასხვა სისტემები. მაგალითად:

- 1) ადმინისტრაციული საქმიანობა ექვემდებარება საერთო სასამართლოების კონტროლს (მაგალითად, დიდი ბრიტანეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები, ავსტრალია და საერთო სასამართლოს სისტემის სხვა ქვეყნები);
- 2) საერთო სასამართლო სისტემაში ქვემდგომ ან ზემდგომ სასამართლო ინსტანციებში ან საერთო მასშტაბით იქმნება სპეციალური განყოფილებები, პალატები, კოლეგიები.
- 3) სხვა სასამართლოებისაგან ცალკე მდგომი, ადმინისტრაციული სასამართლოების ავტონომიური იერარქიული სისტემა (მაგალითად, საფრანგეთი, გერმანია და სხვ.) (მერუსკი 1994, გვერდი 47).

ესტონეთში ძირითადი კანონის (ძკ) 149-ე მუხლის, სასამართლოების შესახებ კანონის (სკ) მე-18 და 22-ე მუხლებისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (ასკ) მე-2 მუხლის შესაბამისად, ადმინისტრაციული სასამართლოების სისტემაში შედიან პირველი ინსტანციის მოქმედი ცალკე მდგომი ადმინისტრაციული სასამართლოები, მეორე ინსტანციის საოლქო სასამართლოების ადმინისტრაციული კოლეგიები და მესამე ინსტანციის სახელმწიფო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია. 2001 წელს, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ნორმების შეცვლასთან ერთად, განხორციელდა ადმინისტრაციული სასამართლოების ინსტიტუციური რეფორმა, რის შედეგადაც ტალინში, ტარტუში, პიარნუსა და იიხვში მდებარე მაზრის და საქალაქო სასამართლოებში მოხდა მოქმედი ცალკე მდგომი ადმინისტრაციული სასამართლოების გაერთიანება საოლქო და საერთო სასამართლოებისაგან ცალკე მდგომ პირველი ინსტანციის ადმინისტრაციულ სასამართლოებთან. რეფორმა განპირობებული იყო ადმინისტრაციული წარმოების ეფექტიანობის გაზრდის, სასამართლო გადაწყვეტილებების ხარისხის გაუმჯობესებისა და წარმოების დაჩქარების აუცილებლობით. აღნიშნულის შედეგად, ადმინისტრაციული სასამართლოს მოსამართლეები გათავისუფლდნენ სხვა მოვალეობებისაგან, მათ შორის, მაზრის ან საქალაქო სასამართლოს ან სარეგისტრაციო განყოფილებებში მოსამართლის მოვალეობის

შესრულებისაგან (ლიგი, 2002). ესტონეთის სახელმწიფოს სიმცირის გათვალისწინებით, სრულიად ცალკე მდგომი ადმინისტრაციული სასამართლოების სისტემის შექმნა დაუსაბუთებელია, მხოლოდ საკმარისია, სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციები საერთო სასამართლოებში ადმინისტრაციული კოლეგიებით შემოიფარგლოს.

## 1.2. სასამართლო სისტემის ინსტიტუციური განვითარება

1991 წლის 23 ოქტომბერს მიღებული კანონების საფუძველზე, მოხდა სამი ინსტანციისაგან შემდგარ სასამართლო სისტემაზე გადასვლა, მანამდე ესტონეთში არსებობდა რაიონული და საქალაქო სახალხო სასამართლოები (1957 წლიდან), რომელთაც 1990 წლის 24 მაისს, ესტონეთის სსრ-ის უმაღლესი საბჭოს მიერ ეწოდათ მაზრის და საქალაქო სასამართლოები. 1991 წლის 20 აგვისტოს, ესტონეთმა დამოუკიდებლობა აღიდგინა. ესტონეთის რესპუბლიკის სამსაფეხურიანი სასამართლო სისტემის ფუნქციონირება 1993 წლის 15 სექტემბრიდან დაიწყო, ხოლო 1993 წლის პირველ ოქტომბერს, საქმიანობა შეწყვიტა უმაღლესმა სასამართლომ.

დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ განხორციელდა ორი დიდი რეფორმა:

- 1) 2002 წლის 29 ივლისს, ძალაში შევიდა კანონი სასამართლოების შესახებ, რომლითაც თანამედროვე გახდა სასამართლო სისტემა, ამასთან, შეიქმნა სასამართლოების მართვის **სათათბირო პალატა**.<sup>2</sup>
- 2) 2006 წლის პირველ იანვარს, განხორციელდა მეორე რეფორმა, როდესაც მოხდა სასამართლო სისტემის ტერიტორიული რეორგანიზაცია. ამ რეფორმით გააერთიანეს პატარა სასამართლოები და შეიქმნა ოთხი სამაზრო სასამართლო.

ამ რეფორმებამდე ესტონეთში იყო ბევრი პირველი ინსტანციის სასამართლო. ცალკე მოქმედებდნენ მაზრის<sup>3</sup> და საქალაქო სასამართლოები (მაგალითად: ტარტუს საქალაქო სასამართლო და ტარტუს მაზრის სასამართლო). სამუშაო დატვირთვა უფრო მეტად დიდ თვითმმართველობებზე მოდიოდა და არსებითად განსხვავდებოდა პატარა თვითმმართველობებისაგან. ასევე, დატვირთვა ერთი დასახლებული პუნქტის საქალაქო და მაზრის სასამართლოებს შორისაც კი, მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა. დაქვემდებარების წესის მიხედვით, დიდი დატვირთულობის სასამართლოდან საქმის გადაცემა მცირე დატვირთულობის სასამართლოში შეუძლებელი იყო. დატვირთულობის გათანაბრებისა და მართვის ოპტიმიზაციისთვის პატარა სასამართლოების ბაზაზე შეიქმნა ოთხი დიდი სასამართლო. ყველა სასამართლო სახლი შენარჩუნდა, მაგრამ დაექვემდებარა ერთი სასამართლოს თავმჯდომარეს. მოიხსნა ერთი სასამართლოს ფარგლებში განსახილველ საქმეთა ერთი სასამართლოს სახლიდან მეორეში გადაგზავნის დაბრკოლება, საჭიროების შემთხვევაში, მოსამართლეებიც მიდიან სხდომაზე სასამართლოს სხვა შენობაში. ამჟამად, ერთი სასამართლოს ფარგლებში დატვირთულობა გათანაბრდა.

ესტონეთის სასამართლო სისტემას ასევე, ახასიათებს თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობა. ესტონეთში 264 მოსამართლის ადგილია (რეალურად, 236 ადგილი არის შევსებული).<sup>4</sup> მოსამართლეების მცირე რაოდენობა საშუალებას იძლევა გაიმართოს მოსამართლეთა საერთო კრება, რომელიც შედგება ესტონეთის ყველა მოსამართლისაგან და იმართება წელიწადში ერთხელ, თებერვალში. საერთო კრებაზე განიხილება სასამართლო სისტემის პრინციპული საკითხები (მაგალითად, განიხილეს სასამართლოების შესახებ ახალ კანონთან დაკავშირებული საკითხები). მოსამართლეების საერთო კრება ირჩევს წევრებს და თვითმმართველობის სხვა



ორგანოებს, მაგალითად, სასამართლოების მართვის სათათბირო პალატას, რომელიც სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული საკითხებით არის დაკავებული; მოსამართლეების დისციპლინურ კოლეგიას, მოსამართლეების საგამოცდო კომისიას, მოსამართლეებისა და სხვა ორგანოების წევრების სასწავლო საბჭოს. სასამართლოს ყველაზე მნიშვნელოვანი ორგანოა მოსამართლეთა საერთო კრება, რომელიც დაკავებულია სასამართლოს საორგანიზაციო საკითხებით (მაგალითად: სამუშაოების გადანაწილების გეგმა, რომლითაც დგინდება მოსამართლეებს შორის საქმეთა განაწილების ფორმა, სპეციალიზაციის საკითხები და სხვა). სასამართლოს ხელმძღვანელობს სასამართლოს თავმჯდომარე და მას ეხმარებიან თითოეულ სასამართლო სახლში მყოფი სასამართლო სახლის ხელმძღვანელები, რომლებიც ორგანიზებას უწევენ სასამართლოს სახლებსა და სასამართლოს თავმჯდომარეს შორის ურთიერთობას. ფინანსურ მხარეზე პასუხისმგებელია სასამართლოს დირექტორი.

ესტონეთში პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოებს მართავს იუსტიციის სამინისტრო, ხოლო სახელმწიფო სასამართლო დამოუკიდებელია. ბოლო წლებში მიმდინარეობდა საუბარი იუსტიციის სამინისტროდან სასამართლო სისტემის გასვლის თაობაზე და განხორციელებოდა სასამართლოების ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან. 2010 წელს, მომზადდა სასამართლოების შესახებ ახალი კანონი, სადაც ეს პრინციპი აისახა, მაგრამ საპარლამენტო არჩევნებთან დაკავშირებით ვერ მოხერხდა აღნიშნული პროექტის მიღება.

### 1.3. პროკურატურის სისტემა

ესტონეთში არის ოთხი პროკურატურა: პიხიას, ლიუნას, ლიაენეს და ვირუს სამხარეო პროკურატურები (რაც სიტყვასიტყვით ნიშნავს: ჩრდილოეთ ესტონეთი, სამხრეთ ესტონეთი, დასავლეთ ესტონეთი და ვირუ, რომელიც მდებარეობს აღმოსავლეთ ესტონეთში – იდა-ეესტი). სამხარეო პროკურატურები, ისევე როგორც სასამართლოები, მოიცავენ ოთხ რეგიონს. სამხარეო პროკურატურა იყოფა განყოფილებებად. განყოფილებები მდებარეობენ ესტონეთის მსხვილ ქალაქებში. უმსხვილეს ოლქებში განყოფილებები დაყოფილნი არიან სფეროების მიხედვით. მაგალითად, პიხიას (ჩრდილოეთ) სამხარეო პროკურატურაში (რომელიც მოიცავს ტალინსაც) არის ნარკოტიკულ დანაშაულთან და პიროვნების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლის განყოფილება, ეკონომიკურ დანაშაულთან და კორუფციასთან ბრძოლის განყოფილება; ასევე, არის არასრულწლოვანთა განყოფილება. პროკურატურაში დამატებით არსებობს ზოგადი დანაშაულების ორი განყოფილება. ლიუნას (სამხრეთ) სამხარეო პროკურატურაში არის ეკონომიკურ დანაშაულთან, კორუფციასთან, გარემოს წინააღმდეგ და პიროვნების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლის განყოფილება, ასევე, ადამიანისა და ქონების მიმართ დანაშაულთან ბრძოლის განყოფილება. ასეთი დაყოფა პროკურორებს აძლევს ვინრო სფეროში სპეციალიზაციის საშუალებას.

ინსტიტუციურად პროკურატურებს ხელმძღვანელობს სახელმწიფო პროკურატურა (მდებარეობს ტალინში) და ფაქტობრივად სახელმწიფოს გენერალური პროკურორი. სახელმწიფო პროკურატურა მოიცავს ბრალდების, ზედამხედველობის, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის და საერთაშორისო თანამშრომლობის განყოფილებებს.

სახელმწიფო პროკურატურას ცალკე ექვემდებარება ადმინისტრაციული განყოფილება, რომელშიც შედის საზოგადოებასთან ურთიერთობის, პერსონალის, საფინანსო, საინფორმაციო სისტემებისა და ქონების მართვის სამსახურები, ასევე, ოთხივე სამხარეო ოლქის რეგიონული მართვის სამსახურები.

პროკურატურა იუსტიციის მინისტრს ექვემდებარება. ამჟამად განიხილება პროკურატურის დამოუკიდებელ საკონსტიტუციო დაწესებულებად ყოფნის საკითხი, რაც გულისხმობს დამოუკიდებელ დაფინანსებას სახელმწიფო ბიუჯეტიდან და სახელმწიფო სასამართლოს თავმჯდომარის მსგავსად, სახელმწიფო გენერალური პროკურორის ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის წინაშე, ნაცვლად იუსტიციის მინისტრისა.

## 2. სასამართლოსა და პროკურორის როლი სამართალწარმოებაში

### 2.1. სასამართლოსა და პროკურორის როლი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

#### 2.1.1. სამოქალაქო სამართალწარმოების დახასიათება

ესტონეთის დამოუკიდებლობის აღდგენიდან სამოქალაქო სამართალწარმოებას არეგულირებდა ოთხი ძირითადი სამართლებრივი აქტი:

- 1) ესსრ-ის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ესსრ სსკ), რომელიც მოქმედებდა 1965 წლიდან;
- 2) სამოქალაქო სამართალწარმოების კოდექსი (სსკ), რომელიც ამოქმედდა 1993 წლის 15 სექტემბრიდან;
- 3) სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ძველი სსკ), რომელიც მიიღეს 1998 წლის პირველ სექტემბერს;
- 4) ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (სსკ), რომელიც ამოქმედდა 2006 წლის პირველი იანვრიდან.

1. ესსრ-ის ძველი სსკ პასუხობდა საბჭოთა იდეოლოგიას და შეესაბამებოდა საბჭოთა კავშირის კანონებს. მათ შორის, სამოქალაქო სამართალწარმოებაში არ არსებობდა შეჯიბრებითობის პრინციპი, სასამართლო სისტემა შედგებოდა ორი ინსტანციისაგან და ა.შ. ესტონეთში საბჭოთა სასამართლო ხელისუფლებას მოგვიანებით, ახასიათებდნენ გარეგნულად დემოკრატიულს, მაგრამ არსებითად ექვემდებარებოდა სახელმწიფოს და იყო ტოტალიტარული (ესტონეთის სასამართლოები... 1994 წ.) ესსრ-ის სსკ-ის ბევრი დებულება გარეგნულად ატარებდა დემოკრატიულ იდეებს. ასევე, საყურადღებოა, რომ საბჭოთა სახელმწიფო სამართლის თეორია და პრაქტიკა არ აღიარებდა ხელისუფლების დაყოფას (მარუსტე<sup>5</sup> 1995). სამოქალაქო სამართალწარმოების ამოცანა დემოკრატიულ საზოგადოებაში უფრო ფართომასშტაბური იყო, ვიდრე ახლა და სახელმწიფოს დიდ როლსა და ინტერესზე მიუთითებდა. ესსრ-ის სსკ-ის ბევრი მუხლი სასამართლოებს სსრკ-ის კანონებთან აკავშირებდა (მუხ. 1, 10 და სხვა), პრაქტიკულად პროკურორი ზედამხედველობას უწევდა სამოქალაქო სამართალწარმოებას (მუხ. 12) და ა.შ. პრაქტიკაში აღნიშნული უფლება ტელეფონის პირად სარგებლობაზეც ვრცელდებოდა (რასკი<sup>6</sup> 1990).

2. ესტონეთის დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, სამოქალაქო სამართალწარმოების პირველი მარეგულირებელი თანამედროვე სამართლებრივი აქტი იყო სამოქალაქო სამართალწარ-

მოების კოდექსი. ამ კოდექსით იქნა რეალიზებული სამსაფეხურიანი სასამართლო სისტემა და წარმოებაში დადგინდა დღევანდელი პრინციპები (ოღარი,<sup>7</sup> 1990, 1991ა, 1991ბ; რაიდლა, 1990; კირიკალი, 1990; პიარსიმიანი, 1996). ასე შეიზღუდა სახელმწიფოს მონაწილეობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, შეამცირდა სასამართლოს აქტიურობა მტკიცებულებების შეგროვებაში და დაინერგა ახალი პრინციპები. „კოდექსის შემუშავება აუცილებელი გახდა, რათა ესტონეთში აღდგენილიყო სამი ინსტანციის სასამართლო სისტემა და შესაძლებელი გამხდარიყო სამოქალაქო საქმეთა განხილვა სააპელაციო და საკასაციო წესით და პირველი ინსტანციის სასამართალწარმოებაც თანამედროვე მოთხოვნების შესაბამისი ყოფილიყო.“ (ოღარი 1993, გვ. 51). სსკ-ის მოქმედებისას განსაკუთრებულად ხაზს უსვამდნენ დისპოზიციურობას და შეჯიბრებითობას. წინათ, უფრო მეტად მიუთითებდნენ, რომ სასამართლო უნდა იყოს მიუკერძოებელი ზედამხედველი, რომელიც ვერ ჩაერევა მხარეთა საქმიანობაში, როგორც საქმის წარმოების შემდგომი წარმმართველი. პროკურორი უკვე აღარ მონაწილეობდა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში.

3. ძველი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სამოქალაქო სამართალწარმოების კოდექსის მოდიფიცირებული ვარიანტი იყო, რომლის შესწორებას კანონის პრაქტიკაში დანერგვისას ცდილობდნენ (ოღარი, 1994) და სადაც ძირითადი აქცენტი კეთდებოდა სამართალწარმოების ოპტიმიზაციაზე. პროექტის შემდგენლები ასევე, ყურადღებას აქცევდნენ ცვლილებების შეტანას მატერიალური უფლების განვითარებისა და ენის კორექტირებასთან დაკავშირებით (ოღარი, 1998). ძველი სსკ ძირითადად, სსკ-ს მსგავს დებულებებს შეიცავდა, მაგრამ სიმარტივისათვის შესწორებული კოდექსი ახალი სახელწოდებით გამოვიდა.

4. დღეს მოქმედი ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ძალაში შევიდა 2006 წლის პირველ იანვარს. ეს კოდექსი ცდილობს, უფრო თანამედროვე გახადოს სამოქალაქო სამართალწარმოება და უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინოს ევროკავშირში მოქმედი პრინციპები. კოდექსის შემქნელები შეძლებისდაგვარად, ცდილობდნენ მაქსიმალურად ყოფილიყო გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და ინტერესები, ხოლო სასამართლოს აქტიური როლი მიენიჭა. ასევე, ხაზგასმულია წარმოების ეკონომიურობის პრინციპი, რომლის მიხედვით, სამოქალაქო საქმის განხილვა უნდა მოხდეს გონივრულ ვადებში და რაც შეიძლება მცირე ხარჯებით. გაიზარდა არასასარჩელო წარმოების<sup>8</sup> საქმეთა მნიშვნელობა, სადაც მოქმედებს გამოძიების სასამართლო პრინციპი. სამართალწარმოებაში შეტანილია ბევრი ახალი ელემენტი — მაგალითად, პირის მოსმენა სასამართლო სხდომის გარეშე, ასევე საქმის წარმოება სასამართლო სხდომის ჩატარების გარეშე და სხვა.

ამჟამად, გეგმაშია სამოქალაქო სამართალწარმოება გახდეს უფრო კონკრეტული და პროდუქტიული. შემუშავების პროცესშია კანონპროექტი, რომლითაც მოსამართლეს ენიჭება მეტი შესაძლებლობა საქმისწარმოების მართვასთან დაკავშირებით, მიზნად ისახავს საქმის აცილებისა და გაჭიანურების შესაძლებლობის შემცირებას. ეს მისწრაფება დაკავშირებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების კონტექსტთან, გონივრული საპროცესო ვადების მიღწევის მოთხოვნასთან და სახელმწიფოსთვის საქმისწარმოების ხელმისაწვდომობასთან.

### 2.1.2. სასამართლოს როლი შეჯიბრებითობისა და საგამოძიებო სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

სასამართლო სამოქალაქო სამართალწარმოებას ეხმარება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მოქმედი პრინციპების გაგებაში. სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, უპირველესად, მთა-

ვარია ეკონომიურობის პრინციპი, რომელთანაც დაკავშირებულია სწრაფი წარმოება, ასევე, შეჯიბრებითობისა და საგამოძიებო პრინციპების გამოყენება. აღნიშნულთან არის დაკავშირებული დისპოზიციურობის პრინციპი, „სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიერ არ ხდება საქმის აღძვრა და განხილვა პროცესის მონაწილის შუამდგომლობის გარეშე. სსკ-ის (მუხ. 5, ნაწ. 1, პ. 1) მიხედვით სასამართლო ვალდებულია აღძვრას სამოქალაქო საქმე პირის განცხადების საფუძველზე, საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად, ასევე, ასეთი პირის წარმომადგენლის განცხადების საფუძველზე“ (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-2-1-82-01). დისპოზიციურობის პრინციპი მოიცავს სასამართლოში მიმართვის უფლებას. თუ, ესტონეთის სსრ-ის სსკ-ის (მუხ. 3, ნაწ. 1) მიხედვით, სასამართლოსთვის მიმართვა ყოველ სასამართლო საქმეში დაინტერესებულ პირს შეეძლო, ხოლო სამოქალაქო სამართალწარმოების კოდექსის მე-4 მუხლის შესაბამისად, უკვე სასამართლოში მიმართვის უფლება დაკავშირებული იყო პირის დარღვეული ან სადავო უფლების დაცვასთან. ძველი სსკ უფრო მეტად ზღუდავდა სასამართლოში მიმართვის უფლებას – სხვა პირს შეეძლო მიემართა სასამართლოსთვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს კანონით იყო დადგენილი (ძველი სსკ-ს მუხ. 5, ნაწ. 1, პ. 2 და სსკ-ს მუხ. 5, ნაწ. 1, პ. 2 მიხედვით საკმარისი იყო წესდება). სახელმწიფოსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს საჯარო ინტერესის დასაცავად. ამით დადგენილია პრინციპი, რომ თითოეული პირი იცავს თავის უფლებას (ბუნებრივია, ნებადართულია წარმომადგენლების გამოყენება). პირს აქვს სრული თავისუფლება გადანყვიტოს სურს თუ არა გამოიყენოს სასამართლო დაცვა. იმ შემთხვევაში, თუ დარღვეული არ არის პირის უფლებები და არ არსებობს სარჩელის წარდგენის სხვა საფუძველები, სარჩელი არ იქნება დაკმაყოფილებული (იხ.: მაგალითად, სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 3-2-1-58-00).

საქმის წარმოების აღძვრის ასპექტიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართალწარმოებაში დისპოზიციურობა აბსოლუტური მაინც არ არის. ძირითადი გამონაკლისია არასასარჩელო წარმოება, სადაც მოქმედებს სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებული პრინციპები. სსკ-ის (მუხ. 476, ნაწ. 1) მიხედვით, სასამართლო არასასარჩელო წარმოებას აღძრავს საკუთარი ინიციატივით, დაინტერესებული პირის ან დაწესებულების განცხადების საფუძველზე. თუ სასამართლოს აქვს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მონაწილე ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობის შესახებ ეჭვი, სსკ-ის (მუხ. 204 ნაწ. 2) თანახმად, სასამართლოს შეუძლია პირს მოსთხოვოს სამედიცინო დასკვნა, ან ექსპერტიზის ჩატარებას გაუწიოს ორგანიზება. თუ პირი უარს აცხადებს სასამართლოს მოთხოვნაზე ან წარდგენილი დოკუმენტები მაინც არ აქარწყლებს სასამართლოს ეჭვს, სასამართლო ვალდებულია დაიწყოს საქმისწარმოება და დააყენოს საკითხი წარმოების მონაწილისათვის მეურვის დანიშვნის შესახებ. ამით სსკ მნიშვნელოვნად ზრდის სასამართლოს აქტივობას სამოქალაქო სამართლებრივი საკითხების გადანყვიტისას. ასევე, გაიზარდა სასამართლოს ზედამხედველობითი როლი – მაგალითად, 2010 წლის 1 ივლისს ძალაში შესული კანონი „ოჯახის შესახებ“ აწესებს სასამართლო ზედამხედველობას მეურვეობასა და საოჯახო საკითხებზე, სსკ-დან გამომდინარე, სასამართლოს აქვს მის მიერ განსაზღვრული პირების ზედამხედველობის ვალდებულება. სსკ-ის 477<sup>2</sup>-ე მუხლის შესაბამისად, „თუ სასამართლო არასასარჩელო წარმოებისას ნიშნავს მეურვეს, მზრუნველს, ლიკვიდატორს ან სხვა მსგავს პირს, ამ შემთხვევაში, ახორციელებს ზედამხედველობას ამ პირებზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. სასამართლოს ასევე, აქვს შესაძლებლობა მათ შორის, მისცეს პირს განკარგულება

მითითებების შესასრულებლად და მოითხოვოს მისგან შესრულებულ დავალებებზე ანგარიშის წარდგენა. პირს შეუძლია მოითხოვოს სასამართლოსაგან განმარტება საქმის შესრულების შესახებ. ვალდებულების შესრულების შემდეგ, სასამართლოში უნდა წარსდგეს ანგარიში, თუ სასამართლოს მიერ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. სასამართლოს ენიჭება უფლება გამოიყენოს მაგალითად, საჯარო რეესტრი კონტროლის ვალდებულების რეალიზაციისათვის (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 3-2-2-1-04).

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართალწარმოება იყოფა ორ ნაწილად:

- 1) შეჯიბრებითობის სასარჩელო წარმოება, სადაც სასამართლოს აქვს უფრო პასიური როლი;
- 2) საგამოძიებო არასასარჩელო წარმოება, სადაც სასამართლო უფრო აქტიურია და ამასთან, უფლებამოსილია აღძრას საქმე.

კანონში ამომწურავად არის ჩამოთვლილი, თუ რომელი სამოქალაქო საქმეებია არასასარჩელო, ხოლო სხვა შემთხვევები ექვემდებარება სასარჩელო წარმოების წესით განხილვას.

დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეები სასარჩელო წარმოების დროს განსაზღვრავენ დავის ობიექტს. მოსარჩელეს შეუძლია აირჩიოს ვის წინააღმდეგ გამოდის, რა მოთხოვნას აყენებს (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-2-1-18-05) და რა მტკიცებულებებით შეუძლია მოთხოვნის დასაბუთება (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-2-1-165-05). მოპასუხეს შეუძლია აღიაროს ან უარი თქვას სარჩელზე, ასევე, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ. სასამართლო ითვალისწინებს მხოლოდ სასარჩელო მოთხოვნას და მხარეების მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს, მაგრამ თავად სასამართლო არ ზრუნავს მტკიცებულებების შეგროვებაზე.

ამ მიმართულებით, სასამართლო პრაქტიკა დროთა განმავლობაში შეიცვალა. თუ სსკ მოქმედებისას არასწორად ფორმულირებული ან წარდგენილი მოთხოვნა დაუკმაყოფილებელი რჩებოდა, სსკ-ს მოქმედების დროს უფრო მეტი ყურადღება ექცეოდა იმას, რომ სასამართლო წარმოების ყველა მონაწილეს დახმარებოდა. აქედან გამომდინარე, გაიზარდა სასამართლოს როლი შეჯიბრებითობის წარმოებაშიც კი. სასამართლომ უნდა მიუთითოს, რომ მხარეთა მტკიცებულება არ არის საკმარისი; სასამართლომ მხარეებთან ერთად უნდა შესძლოს სამართლებრივი ნორმების გამოყენება და მათი ანალიზი (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 3-2-1-135-02). ასევე, სსკ-ში დადგენილია სახელმწიფო სასამართლოს მიერ ადრე გამოცხადებული პოზიციები, და სსკ-ის (მუხ. 230, ნაწ. 2) მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია პროცესის მონაწილეებს შესთავაზოს დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენა. პრაქტიკა მას განიხილავს, როგორც ვალდებულებას.

სასამართლოს უფლება აქვს საკუთარი ინიციატივით შეაგროვოს მტკიცებულებები ქორწინების, წარმომავლობის, ბავშვის ინტერესების დაცვის, ასევე, არასასარჩელო წარმოების სააქმეებზე. განსხვავებით ძველი სსკ-საგან, სსკ-ის 230-ე მუხლის, მესამე ნაწილით, არსებითად გაფართოებულია სასამართლოს შესაბამისი უფლებები.<sup>9</sup> ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სადავოა რამდენად შეჯიბრებითია სამოქალაქო სამართალწარმოება. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი განსაკუთრებით ხაზგასმული იყო სამოქალაქო სამართალწარმოების კოდექსში. ეს შეიძლება განაპირობა საბჭოთა სამოქალაქო პროცესის გავლენიდან გასვლის სურვილმა, სადაც გამოძიების პრინციპი მოქმედებდა. დროთა განმავლობაში აღარ იყო საჭირო დაპირისპირება საბჭოთადროინდელ კოდექსთან, ამასთან, თანდათან გააქტიურდა სასამართლო და სკანდინავიური სოციალური სახელმწიფოსკენ ისწრა-

ფოდა. ეკონომიკური განვითარების შესაბამისად, ქვეყანაში უფრო ღირებული გახდა ევროპული სოციალური პრინციპები. პოსტმოდერნისტულ საზოგადოებაში უფრო მეტად ექცევა ყურადღება კერძო პირის უფლებას. ამიტომ ვერც სახელმწიფო და ვერც სასამართლო ვერ დაუშვებს, რომ წარმოებაში დაშვებულმა უმნიშვნელო შეცდომამ გამოიწვიოს არასასურველი სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება – სასამართლო ვალდებულია შეძლებისდაგვარად უზრუნველყოს კერძო პირის მაქსიმალური თავისუფლება, რაც ასევე გულისხმობს მინიმუმამდე დასულ ფორმალიზმს. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ სამართლებრივი დახმარება საკმაოდ ძვირადღირებულია. ამიტომ მიუთითებდნენ სასამართლოს როლზე წარმოების მონაწილეების დახმარებაში. სახელმწიფო შეეცადა მოეგვარებინა ეს პრობლემა, კერძოდ, სახელმწიფო დაცვის შეთავაზებით, რომელიც პრაქტიკაში მოუხერხებელი და არაეფექტიანი აღმოჩნდა.

## 2.2. სასამართლოსა და პროკურატურის როლი სისხლის სამართალწარმოებაში

### 2.2.1. სისხლის სამართალწარმოების დახასიათება

ესტონეთის დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, სისხლის სამართალწარმოებას არეგულირებდა ორი ძირითადი სამართლებრივი აქტი.

1. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (სსკ) 1964 წლიდან მოქმედებდა და წარმოადგენდა საბჭოთა პერიოდის კოდექსს. დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, კოდექსში ძირეული ცვლილებები შევიდა, მაგრამ „სადავო არ არის, რომ ესტონეთის მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი თანამედროვეობას ჩამორჩება“ (კერგანდბერგი<sup>10</sup> და პიკამიაე,<sup>11</sup> 2000, გვ. 555).

2. 2004 წლის პირველ ივლისს ძალაში შევიდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (სსკ), რომელმაც არსებითი გარდატეხა შეიტანა ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალსა და სამართლებრივ სისტემაში. ამ კოდექსით, სისხლის სამართალწარმოება შეჯიბრებითობითი გახდა, დანერგეს წინასწარი სასამართლო გამოძიება და ა.შ. კოდექსმა კარგი შეფასება მიიღო ესტონეთის ფარგლებს გარეთ (პრადელი, 2000). სსკ-ის შექმნას საფუძვლად დაედო იტალიური სისხლის სამართალწარმოების მოდელი (პიკამიაე, 1999).

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალწარმოება სრულად არის დარეგულირებული ერთ სამართლებრივ აქტში, მაინც წინასასამართლო პროცესში სხვა პირები მონაწილეობენ და წარმოების სხვა პრინციპებია, ვიდრე სასამართლო წარმოებაში. წინასასამართლო წარმოებაში წამყვანია პროკურატურა და საგამოძიებო დაწესებულება,<sup>12</sup> (სსკ მუხ. 16, ნან. 1), სამართალწარმოებაში პროკურატურა ერთ-ერთი მხარეა (სსკ მუხ. 17, ნან. 1). წინასასამართლო წარმოება არის საგამოძიებო და გასაიდუმლოებული, ხოლო სამართალწარმოება შეჯიბრებითობითი და საჯარო. ამ საქმიანობაში არ არსებობს საფუძველი, რომ ვისაუბროთ წინასასამართლო წარმოებაზე და სისხლის სამართლის წარმოების კონტექსტში სწორედ სისხლის სამართალწარმოება იგულისხმება.

სისხლის სამართალწარმოება საგამოძიებო წარმოებიდან გადაიზარდა შეჯიბრებითობის სამართალწარმოებაში. შეჯიბრებითობის სამართალწარმოების მიზანია აიძულოს მხარეები თავად იმოქმედონ, ანუ პროკურორმა ბრალი წარადგინოს, ხოლო დამცველმა დაიცვას. სასამარ-

თლო ვალდებულია გამოიტანოს განაჩენი ორივე მხარის წარმაცებული მუშაობიდან გამომდინარე. შეჯიბრებითობითია მხოლოდ სასამართლო წარმოება, რამდენადაც სრულ შეჯიბრებითობაზე გადასვლა შეუძლებლად ჩათვალეს ისტორიული ტრადიციების გამო (კერგანდბერგი და პიკამიაე, 2000).

დღეისათვის, ესტონეთში სისხლის სამართალწარმოება ყველაზე შეჯიბრებითობითი სასამართლო წარმოებაა. სასამართლოს სისხლის სამართალწარმოებაში ყველაზე პასიური როლი აქვს. ასევე, პროკურატურის, როგორც ბრალმძებლის როლი, სრულიად გარკვეულია – სასამართლო პროკურატურას არ ეხმარება.

### 2.2.2. სისხლის სამართალწარმოების პრინციპები და მათი განვითარება თანამედროვე საზოგადოებაში

დისპოზიციურობის პრინციპის ნაცვლად სისხლის სამართალწარმოებაში მოქმედებდა ზემოაღნიშნული ლეგალიტეტის ან ვალდებულებითი პრინციპი, ოფიციალურობის ან სახელმწიფოებრიობის პრინციპი და აკუზაციის ან ბრალდების პრინციპი.

ვალდებულებითი პრინციპის მიხედვით პროკურორი ან წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირი ვალდებულია დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენის შემთხვევაში დაიწყოს და განახორციელოს სისხლის სამართლის წარმოება, თუ არ არსებობს კანონით დადგენილი სისხლის სამართლის წარმოების გამომრიცხავი გარემოებები. ამავე დროს ვალდებულებითი პრინციპი არასდროს მოქმედებდა როგორც აბსოლუტური პრინციპი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში. ეერიკ კერგანდბერგი აღნიშნავდა, რომ არსებითი განსხვავებაა, აუცილებელია თუ არა სისხლის სამართალწარმოება ყველა დანაშაულთან მიმართებაში, თუ დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენის შემთხვევაში (კერგანდბერგი 1996). შეიძლება ითქვას, რომ ვალდებულებითი პრინციპი ჩამორჩება დღევანდელ ოპორტუნიტეტის პრინციპს. ამასთან, ამ ორი პრინციპის მოქმედების სფეროს საზღვრები ჯერ გარკვეული არ არის, არც სისხლის სამართლის წარმოებაში და არც დანაშაულის ჩადენის შესახებ საქმის წარმოებაში. ოპორტუნიტეტის პრინციპი არის საკვანძო სიტყვა, თუ ვისაუბრებთ დღევანდელი სისხლის სამართალწარმოების შესახებ. სახელმწიფოებრიობის პრინციპიდან გამომდინარე, სისხლის სამართალწარმოება იწყება და ხორციელდება სახელმწიფოს სახელით. ბრალდების პრინციპიდან გამომდინარე, ბრალდება კონცენტრირებულია პროკურატურაში და შესაბამისად, სასამართლო არ ახდენს ბრალის წარდგენას.

90-იანი წლების დასაწყისში, იურიდიულ ლიტერატურაში, ესტონეთის სისხლის სამართალწარმოებაზე საუბრისას, განიხილებოდა ახალი მართლწესრიგის ფორმირების პრობლემები. ქვეყნებოდა სტატიები სხვა ქვეყნების გამოცდილების შესახებ (ნარიტსი, 1993; რედეკერი, 1996) და განიხილებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო ინსტიტუტები (კერგანდბერგი, 1993ბ, ვახერი, 1994; ტამპუუ, 1996, სუიკი, 1997 და სხვა). 1996 წელს, კანონში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება იყო გამარტივებული წარმოების დანერგვა და ლიტერატურაში ცენტრალური ადგილი დაიკავა საკითხმა ლეგალიტეტის პრინციპისა და ოპორტუნიტეტის პრინციპის მოქმედების სფეროს შესახებ.

ამ მიმართულებით ერთ-ერთი თვალსაჩინო კვლევა ამ დარგში იყო ე. კერგანდბერგის სტატია „გერმანიისა და ესტონეთის შეთანხმება სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარების შესახებ (1997), სადაც საუბარია სამართლებრივი აზროვნების არსებითი ცვლილებების

შესახებ, რაც თავის მხრივ, დიდი წინგადადგმული ნაბიჯია სისხლის სამართალწარმოების თანამედროვე გაგების ფორმირებაში. საზოგადოებაში, სადაც დიდი ხნის მანძილზე მოქმედებდა ლეგალიტეტის პრინციპი (რომლის გადმოცემა ერთი წინადადებით შეიძლება „თითოეულ დელიქტს მოჰყვება სასჯელი), აუცილებელი იყო და ასევე, ახლაც აუცილებელია გაირკვეს სანინალმდეგო ოპორტუნიტეტის პრინციპის დანერგვის მოთხოვნა. ტრისტან პლომ თავის სტატიაში (2000) წარმოადგინა ოპორტუნიტეტის პრინციპის დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

#### **დადებითი მხარე:**

- 1) რაციონალურად ხდება ადამიანების რესურსის გამოყენება – მსუბუქი სახის დანაშაულებიდან აქცენტი გადატანილია მძიმე დანაშაულთა წარმოებაზე, ამით მცირდება წარმოების წამყვანი პირის სამუშაო დატვირთვა (უმჯობესდება სამუშაოს ხარისხი – მ.ე.). სისხლის სამართალწარმოებას არ შეუძლია იმოქმედოს გარკვეული ფილტრაციის გარეშე;
- 2) კომპეტენტურობა სხვა საკონტროლო მექანიზმებს ენიჭება;
- 3) დასჯის პოლიტიკა შერბილებულია – განსაკუთრებით არასრულწლოვანთა შემთხვევაში, შესაძლებელია საპატიმრო სასჯელის აცილება, სანქციების სისტემა კი – მოქნილი.

#### **უარყოფითი მხარე:**

- 1) სამართლებრივი სისტემის რგოლების ამოცანები აღრეულია;
- 2) საფრთხე თანასწორობის პრინციპისათვის – ორი მსგავსი დანაშაული ერთგვარად არ განიხილება;
- 3) იზრდება პროკურორის კომპეტენცია სასჯელის განსაზღვრისას, რაც შეთანხმებული უნდა იყოს სასამართლოსთან.
- 4) არ არის უზრუნველყოფილი საჯაროობის პრინციპის გამოყენება – საზოგადოება მოკლებულია ინფორმაციას წინასასამართლო წარმოებისა და დასაბუთების შესახებ.

ამ პრინციპების პრობლემატიკის შესწავლისას, მიუთითებდნენ ოპორტუნიტეტის პრინციპის გამოყენების ფლაგმანზე – აშშ-ის მართლწესრიგზე (იაგგო 1998; კანგაური 2001), თუმცა ესტონეთისათვის, რომელიც გერმანული სამართლის სისტემას მიეკუთვნება, მნიშვნელოვანი იყო გერმანელი სამართალმცოდნეების მოსაზრება ამის შესახებ, კერძოდ პრაქტიკა ვითარდება სხვა მიმართულებით, ვიდრე ეს თეორიითაა გათვალისწინებული. როგორც მოსწრებულად აღნიშნა ეერიკ კერგანდბერგმა: „განსაზღვრულ შემთხვევებში, და განსაკუთრებლად მაშინ, როცა საკითხი ეხება სამუშაო დატვირთვას; პრაქტიკას არ სურს არა მხოლოდ იმის გაგონება, რის შესახებაც თეორია ყურში ეჩურჩულება, არამედ არც იმის, რაზეც საჯაროდ ყვირის” (კერგანდბერგი, 1997, გვ. 388). ასევე, მერის სილლაოტსმა<sup>13</sup> (2004) აღიარა, რომ ესტონეთში გამარტივებული წარმოების დაკანონების მიზეზი იყო დანაშაულების სწრაფი ზრდა და განსაკუთრებით, პირველი ინსტანციის სასამართლოს დატვირთულობა. გამარტივებული წარმოების ფორმირება გამონვეული იყო უპირველეს ყოვლისა, დანაშაულთა ზრდით და გათვალისწინებით, რომ სამართალდამცავ დაწესებულებებში არსებობს მომსახურე პირთა რაოდენობის გონივრული ზღვარი. იურისტები არ დავობენ, რომ ოპორტუნიტეტის პრინციპის დამკვიდრება, საზოგადოების განვითარების გათვალისწინებით, სწორი გადაწყვეტილება იყო. რაც გამონვეული იყო სისხლის სამართალწარმოებისადმი პრაგმატული მიდგომით.



### 2.2.3. სასამართლოსა და პროკურატურის როლი სისხლის სამართალწარმოებაში

სსკ-სთან შედარებით წარმოების მონაწილეების როლი და უპირველეს ყოვლისა, წარმოების წამყვანი პირის როლი მნიშვნელოვნად შეიცვალა. ამიტომ სპეციალურ ლიტერატურაში საფუძვლიანად განიხილებოდა ინსტიტუციური (ასი, <sup>14</sup> 1999, 2000ა) და ფუნქციური (სილაოტსი, 2000, ასი, 2000ბ, კერგანდბერგი, 1999) პრობლემები. სასამართლოს როლი პასიური გახდა და შეჯიბრებითობითი პრინციპიდან გამომდინარე, საქმის წარმართვა დამოკიდებული გახდა სასამართლო დარბაზში მხარეთა აქტიურობასა და მუშაობაზე. მინიმუმამდე იქნა დაყვანილი წინასწარი განხილვები სასამართლოში. სსკ-ში დაინერგა წინასწარი გამოძიების მოსამართლეთა ინსტიტუტი, რათა განვსახვავოთ ძირითადი თავისუფლების შეზღუდვის ნებართვის გამცემი მოსამართლე და სისხლის სამართლის საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლე (ეერიკი, 2000). თუ გავიხსენებთ სხვა სამართალწარმოებას, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მოსამართლის როლი უფრო ურთიერთსაწინააღმდეგოა. სხდომამდე მოსამართლეს არ შეუძლია გაეცნოს საქმის მასალებს (სსსკ მუხ. 285, ნან. 2), რაც წინასწარი მსჯელობის შემცირების საფუძველი იყო. სისხლის სამართალწარმოებაში ესტონეთის საპროცესო სამართალში შეტანილია ჯვარედინი დაკითხვა (სსსკ მუხ. .288). პროცესის დაჩქარება პირდაპირ დამოკიდებულია სისხლის სამართლის სხვა პრინციპების გამოყენებაზე (მ.შ. ოპორტუნისტების პრინციპი). მაგრამ ოპორტუნისტების პრინციპის გამოყენებამ შეიძლება გამოიწვიოს ახალი პრობლემა, რომლის შესახებ ახლაც მსჯელობენ მთელ ესტონეთში. მიუხედავად ამისა, რომ ამ პრინციპის გამოყენებამ პოზიტიური როლი შეასრულა, უპირველეს ყოვლისა, ალტერნატიულ წარმოებაში, აგრეთვე ოპორტუნისტების პრინციპის გამოყენებამ არსებითად შეამცირა სასამართლოთა დატვირთვა. თუ გამარტივებული წარმოება დაინერგა სსსკ-ის მოქმედების დროს, მაშინ სსსკ გვთავაზობს რამდენიმე ალტერნატიულ წარმოებას, რომელიც გამოყენებულია პრაქტიკაში. დღეისათვის, შესაძლებელია სისხლის სამართლის საქმე აღიძრას გამარტივებული წესით, ბრალდებულის შუამდგომლობით და პროკურორის თანხმობით, მოწმეებისა და ექსპერტების მოწვევის გარეშე, მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმის მასალებზე დაყრდნობით (სსსკ მუხ. 233, ნან. 1). შეთანხმებით წარმოებაში ე.ი. ყოფილ გამარტივებულ წარმოებაში (სსსკ მუხ. 239ჯჯ,) და ბრძანებითი წესით საქმის წარმოებაში, მეორე ხარისხის დანაშაულისას, სადაც პროკურორს შესაძლებლად მიაჩნია გარკვეული მტკიცებულებების საფუძველზე ე.წ. წერილობით წარმოებაში (სსსკ მ. 251, ნ.1) ძირითად სასჯელად ფულადი ჯარიმის გამოყენება. წარმოების ამ სამი ვარიანტიდან ყველაზე მეტად გამოიყენება შეთანხმებითი წარმოება. წარმოების შეწყვეტა შესაძლებელია რამდენიმე ხერხით. მაგალითად, სსსკ-ის (მუხ. 202) შესაბამისად, სისხლის სამართალწარმოება შეიძლება შეწყდეს საჯარო ინტერესების არარსებობის შემთხვევაში, ასევე თუ ბრალი უმნიშვნელოა, აგრეთვე სსსკ-ის (მუხ. 203) საფუძველზე, მიზანშეუწონელი სასჯელის გამო, სსსკ-ის (მუხ. 204) შესაბამისად, უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ ან უცხო ქვეყანაში ჩადენილი დანაშაულის გამო, ასევე, სსსკ-ის (მუხ. 205) შესაბამისად, სუბიექტის მიერ მიღებული მტკიცებულების გამოძიების დროს.

სსსკ-ის მოქმედებისას სისხლის სამართალწარმოების ხანგრძლივობა დიდი ხნის განმავლობაში პრობლემას წარმოადგენდა, ვინაიდან არ არსებობდა ალტერნატიული წარმოება. მხოლოდ გამარტივებული წარმოების დანერგვის შემდეგ, თანდათან მცირდებოდა სასამართლოების დატვირთვა. სასამართლო წარმოება დააჩქარეს ალტერნატიულმა წარმოებებმა და მკაფიო სამართ-

ლებრივმა პოლიტიკამ. სწორედ პროკურატურამ დასახა მიზნად გამარტივებული წარმოების მეშვეობით შეძლებისდაგვარად ბევრი სისხლის სამართლის საქმის გადაწყვეტა. დღეს, ეს შედეგი მიღწეულია. სისხლის სამართლის საქმეთა 80%-ზე მეტის გადაწყვეტა ხდება ალტერნატიული წარმოების მეშვეობით. აქვე ჩნდება კითხვა, სასჯელის პოლიტიკის ფორმულირებას სასამართლო ახორციელებს თუ პროკურატურა? ეს საკითხი ესტონეთში უკვე წლების მანძილზე ხმამაღლა ისმის და ძირითადად, ოპორტუნიტეტის პრინციპის გამოყენებას ეხება.

ამავდროულად, სიტუაციის რეალური ცვლილება არ ჩანს. სწორედაც, რომ საერთო წარმოება მიმდინარეობს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში. 2008 წლის 15 ივლისს სსსკ-ის (მუხ. 15) შესაბამისად, დადგინდა სისხლის სამართლის უწყვეტი სამართალწარმოების პრინციპი, რომლის მიხედვით მოსამართლე იხილავს მხოლოდ ერთ საერთო წარმოებას. ასეთი დებულების მიზანი და სწრაფვაა შეძლებისდაგვარად, უმოკლეს ვადაში და ხარვეზების გარეშე, აგრეთვე სხდომის თვეობით განელვის გარეშე მოხდეს სამართალწარმოების ჩატარება. სამწუხაროდ, ამ პრინციპმა პრაქტიკაში არ გაამართლა, რამდენადაც საქმის საერთო წარმოების გაჭიანურების გამო (მაგალითად, წარმოების მონაწილის ავადმყოფობა და ა.შ.) შეჩერებულია სხვა საერთო საქმეების წარმოებაც.

ესტონეთში, უახლოეს დროში შეისწავლიან და პრაქტიკაში გამოიყენებენ ოპორტუნიტეტის პრინციპს და სასამართლოში საქმეები ამ პრინციპის გათვალისწინებით გაიგზავნება. უმნიშვნელო დანაშაულის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს ალტერნატიული წარმოების ან შეთანხმების მეშვეობით, რომელიც შეიცავს საჯარო ინტერესს, ხოლო უფრო სერიოზული სისხლის სამართლის საქმეები სასამართლოს გადაეცემა. ამ კონტექსტში უნდა აღვნიშნოთ მოსამართლის როლის შესაძლო გაზრდაც. აქცენტი მოსამართლეზე უნდა გაკეთდეს, როგორც წარმოების წამყვან მთავარ პირზე.

## **2.3. სასამართლოს როლი ადმინისტრაციულ წარმოებაში და გადაცდომის შესახებ საქმის განხილვისას**

### **2.3.1. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დახასიათება**

ადმინისტრაციული სამართალწარმოება დამოუკიდებლობის დროს რეგულირდებოდა ორი სამართლებრივი აქტით:

- 1) 1993 წელს ძალაში შევიდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (ძველი ასკ).
- 2) 2000 წელს ძალაში შევიდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (ასკ), რომელმაც ამჟამად საკუთარი თავი ამოწურა და მზადდება ასკ-ის ახალი პროექტი.

პროცესუალურად ადმინისტრაციული სამართალწარმოება სამოქალაქო სამართალწარმოებიდან მომდინარეობს, რადგან ასკ-ის მე-5 მუხლის შესაბამისად, ადმინისტრაციული სასამართლო კოდექსით დაურეგულირებელ საკითხებზე ხელმძღვანელობს სამოქალაქო სამართალწარმოების დებულებებით, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სხვაობათა გათვალისწინებით. ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას აქვს საკმაოდ მნიშვნელოვანი განსხვავება და ამიტომ გაჩნდა ახალი ასკ-ის შემუშავების მოთხოვნა. ამის საფუძველს წარმოადგენს საგამოძიებო პრინციპის გამოყენება და სასამართლოს აქტიური როლი ადმინისტრაციულ სამართალ-

წარმოებაში. ადმინისტრაციული სამართალწარმოება შეიძლება ჩაითვალოს ყველაზე საგამოძიებო სამართალწარმოებად მთელ ესტონეთში.

უპირველესად, მოკლედ განვიხილოთ ადმინისტრაციული სასამართლოების საქმიანობა. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების კომპეტენტურობამ განაპირობა ბევრი სასამართლო დავის გადაწყვეტა და სახელმწიფო სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების კომპეტენტურობის საკითხი ეხება სამართალწარმოების ყველა დარგს. მსჯელობა მიმდინარეობდა ადმინისტრაციული და სისხლის სამართალწარმოების გამიჯვნის თაობაზე (მაგ. საგადასახადო რევიზია და საგადასახადო დანაშაული), ადმინისტრაციული წარმოება შესაძლებელია გადაცდომის საქმის პარალელურად მიმდინარეობდეს (მაგალითად, პოლიციის ზედამხედველობითი მოქმედება და წარმოება გადაცდომის დანაშაულის დასადგენად), ასევე, სამოქალაქო სამართალწარმოებასთან (ყველა შესაძლო ფინანსური დავები).

ასკ-ის მე-3 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული სასამართლოს კომპეტენციაში შედის:

- 1) საჯაროსამართლებრივი დავების გადაწყვეტა;
- 2) კანონით დადგენილ შემთხვევებში, ნებართვის გაცემა ადმინისტრაციული მოქმედების შესახებ;
- 3) კანონით დადგენილ ადმინისტრაციულ სასამართლოს კომპეტენციაში შესული ნებართვა სხვა საქმეებზე.

განვიხილოთ ერთ-ერთი საინტერესო კაზუსი. სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით განიხილებოდა საკითხი, რომ წინასასამართლო წარმოება მოქცეულიყო ადმინისტრაციული სასამართლოს კონტროლქვეშ. სახელმწიფო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სისხლის სამართალწარმოების კოდექსით დადგენილი პროკურორის ან გენერალური პროკურორის სახელზე წარდგენილი საჩივრის უფლება არსებითად წარმოადგენს სუბიექტურ უფლებას და ის უფლება, რომლის დაცვაც სურთ, სისხლის სამართალწარმოების მეშვეობით, არსებითად სუბიექტური უფლებაა. ძირითადი კანონის (მუხ. 15, ნაწ. 1) თანახმად, დადგინდა, რომ ესტონეთში არსებობს სუბიექტური უფლება, რომელსაც პრინციპულად უარყოფს სასამართლო დაცვა. ამით სასამართლო კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს სისხლის სამართალწარმოების გამომძიებლის და პროკურორის საქმიანობა. ვინაიდან მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არ არის დებულება, რომლის თანახმად, სავარაუდო დაზარალებულს შეუძლია სადავოდ გახადოს უარი სასამართლოში სისხლის სამართალწარმოებაზე და არ არსებობს სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა. უფლების დაცვის ერთადერთი შესაძლებლობა არის ადმინისტრაციულ სასამართლოში საჩივრის წარდგენა. ასეთ გამოსავალს გვთავაზობს 2000 წლის 22 დეკემბრის სახელმწიფო სასამართლოს პლენუმის დადგენილება ადმინისტრაციულ საქმეზე (№3-3-1-38-00) და ძირითადი კანონის პირველი წინადადება (ასევე, მუხ. 13, ნაწ. 1, ნაწ. 2 და მუხ. 14), თუ ძირითადი კანონის მე-13 მუხლის, მე-2 ნაწილში დასახელებული ნორმა არ არსებობს, მაშინ სასამართლო უფლებამოსილია შექმნას შესაბამისი ნორმა მოსამართლის უფლების ფარგლებში. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო არ ერევა სისხლის სამართალწარმოებაში და არ აკონტროლებს კანონის შესრულებას, ადმინისტრაციულ სასამართლოში შესაძლებელია სისხლის სამართალწარმოებაში წინასასამართლო წარმოების მონაწილე პირის მოქმედების გასაჩივრება. საპროცესო მოქმედების დროს (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-3-1-38-00) ადმინისტრაციული სასამართლო ამოწმებს იყო თუ არა დარღვეული ადამიანის ძირითადი უფლება და თავისუფლება.

## 2.3.2. სასამართლოს როლი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სასამართლოს მიეცა აქტიური როლი. სასამართლოს აქტიურობა საქმის მომზადებისთანავე ვლინდება. პირმა, რომელმაც მიმართა სასამართლოს, არ არის ვალდებული გამოიყენოს სამართლებრივი ცოდნა, რადგან სასამართლოა ვალდებული ინტერპრეტაცია გაუკეთოს შუამდგომლობას (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-21-00). მაგრამ ასკ-ში პირდაპირ არ არის დასახელებული საგამოძიებო პრინციპი, რომელიც ბევრი დებულებიდან გამომდინარეობს (ასკ მუხ. 12, ნაწ. 2, პ. 3, მუხ. 16, ნაწ. 2; მტკიცებულებების შეგროვება სასამართლოს ინიციატივით). სასამართლოს აქტიურ როლზე გარემოებების გარკვევისა და მტკიცებულებების შეგროვების დროს მიუთითებდა ასევე, სახელმწიფო სასამართლოც (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-50-99). ამის ახსნა შეიძლება იმ გარემოებით, რომ ადმინისტრაციული სასამართლოს ამოცანაა, რაც შეიძლება უკეთ დაიცვას ადამიანის უფლებები. ამასთან, ეს დაცვა გარკვეულწილად განსაზღვრულია, ვინაიდან თუ სასამართლო ვერ აღმოაჩენს პირის სუბიექტური უფლებების დარღვევას, მაშინ არ ხდება ადმინისტრაციული აქტის კანონიერების და მოქმედების გაანალიზება და შეიძლება ძალაში დარჩეს უკანონო აქტის მოქმედება.

ასკ-ის (მუხ. 7, ნაწ. 1) საფუძველზე თითოეულ პირს აქვს ადმინისტრაციულ სასამართლოში მიმართვის უფლება, რომელიც ფიქრობს, რომ ადმინისტრაციული აქტით ან მოქმედებით დაარღვიეს მისი უფლებები ან შეუზღუდეს თავისუფლება. ადმინისტრაციულ სასამართლოში მიმართვის წინაპირობაა დასაბუთებული ინტერესი. აქ საუბარია დასაბუთებულ და არა სამართლებრივ ინტერესზე. დასაბუთებული ინტერესი არის პირის ადმინისტრაციულ აქტში ან მოქმედებაში განსაზღვრული მონაწილეობა, ასევე, რეალური, ეკონომიკური, ფაქტობრივი და სხვა ინტერესი, რომელიც არსებობს ან შეიძლება აღმოჩნდეს მომავალში. (მერუსკი,<sup>15</sup> 2002). ადმინისტრაციულ სასამართლოში მიმართვის საფუძველს წარმოადგენს პირის საჯარო სუბიექტური უფლების დარღვევა, რაც სახელმწიფო სასამართლომ დაწვრილებით განიხილა სპეციალური კოლეგიის მიერ აღნიშნულ (№3-3-1-8-010 გადაწყვეტილებაში). ამასთან, სასამართლოს არ აქვს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება საქმის მომზადების დროს პირის სუბიექტური საჯარო უფლების დარღვევის შესახებ, ეს შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-3-1-64-00). კალე მერუსკის აზრით, სასამართლო პრაქტიკა წავიდა იმ მიმართულებით, სადაც ადმინისტრაციული სამართლებრივი დაცვის ძირითადი აქცენტი ადმინისტრირების ობიექტურ კონტროლზე კეთდება და პირის საჩივარი აუცილებელია მხოლოდ წარმოების აღძრისათვის (მერუსკი, 2002).

სასამართლოები ცდილობდნენ გამოერიცხათ წარმოებაში ე.წ. პოპულარული საჩივრის მიღება და აღნიშნავდნენ, რომ საზოგადოების ინტერესიდან გამომდინარე, ყველას არ აქვს უფლება მიმართოს სასამართლოს (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-21-00). ესტონეთის ადმინისტრაციულ წარმოებაში არააქტუალურია ე.წ. საზოგადოებათა საჩივრები (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-3-1-16-01). ამდენად, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საგამოძიებო პრინციპი, რადგან სასამართლო თავისი ინიციატივით აგროვებს მტკიცებულებებს. მიუხედავად იმისა, რომ ასკ-ის საგამოძიებო პრინციპი პირდაპირ არ არის დადგენილი, ის ვლინდება უშუალოდ მტკიცებულებების შეგროვების შესახებ დებულებებიდან. სახელმწიფო სასამართლომ გადაწყვიტა ადმინისტრაციული სასამართლოს საგამო-

ძიებო პრინციპი, სასამართლომ უნდა მოახდინოს პირის საჩივრის ინტერპრეტირება, რომ გამოვლინდეს მისი სურვილის ნამდვილობა. ამ ინტერპრეტირების ვალდებულების მეშვეობით ადმინისტრაციული სამართალწარმოება შეიძლება ჩაითვალოს ყველაზე საგამოძიებო სამართალწარმოებად ესტონეთში.

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებისა და სასამართლოების დატვირთულობასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციულ სასამართლოში მიმართვის სიმარტივისა და დაბალი ფასის გამო (დაბალი სახელმწიფო ბაჟი), სასამართლოები ჩაფლულნი იყვნენ პატიმართა საჩივრებში, რომლებიც შედგებიან, რბილად რომ ვთქვათ, ისეთი სახის საჩივრებისაგან, როგორცაა დილით თოხლო კვერცხის მოთხოვნა. საჭიროების შემთხვევაში, ახლა მიმდინარეობს იმ პრობლემის შესწავლა, თუ როგორ უზრუნველყონ ნებისმიერი პირი სასამართლოში მიმართვის უფლებით, თუმცა ამავდროულად, განხორციელდეს დაუსაბუთებელი საჩივრების შესწავლის შეზღუდვა, მაგალითად, ციხეებში სადავო კომისიების შექმნის საკითხი.

### 2.3.3. გადაცდომის საქმეთა წარმოების დახასიათება

ესტონეთის დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ გადაცდომის საქმეთა წარმოებას არეგულირებდა ორი სამართლებრივი აქტი.

1. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევების შესახებ კოდექსში<sup>16</sup> (ადკ) იგრძნობა საბჭოთა გავლენა, მაგრამ მხოლოდ ტერმინების დონეზე. ადკ-ის მოქმედებისას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების წარმოება გამოყოფილი იყო სისხლის სამართლის წარმოებიდან და დამოუკიდებლად არსებობდა. ადკ-ში ერთდროულად რეგულირდებოდა, როგორც მატერიალურსამართლებრივი, ასევე საპროცესოსამართლებრივი საკითხები. ადკ მოიცავდა ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევების ზოგად ნაწილს, რომელიც წააგავდა სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის რეგულაციას ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევების ჩამონათვალის სპეციალურ ნაწილში, წარმოებასა და ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევებზე აღსრულებას.

კოდექსი მოიცავდა ფართო სფეროს, მაგრამ პრაქტიკაში რთულად გამოყენებადი იყო, რადგან კოდექსს ხშირად ცვლიდნენ. კოდექსის ცვლილებები იწვევდა მატერიალურსამართლებრივ აქტებში ცვლილებების შეტანას, რომელიც ცვლიდა პასუხისმგებლობას შესაბამის დარღვევებზე. ამასთან, კოდექსი ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევების შესახებ პრაქტიკაში კარგად გამოიყენებოდა წარმოების ნამყვან პირებზე და ხანგრძლივად მოქმედებდა.

2. 2002 წლის პირველ სექტემბერს დელიქტური საპროცესო კოდექსი (დსკ) პენიტენციურ კოდექსთან (პკ) ერთად ძალაში შევიდა. ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევებს სახელწოდება გადაერქვა და პკ-ის შესაბამისი რეგულაციით, გადაცდომები ეწოდა (სკკ). ტერმინოლოგიის შეცვლა დასაბუთებული იყო, რადგან ადმინისტრაციულსამართლებრივი დარღვევა სინამდვილეში შეცდომით მიუთითებდა ადმინისტრაციული უფლების დარღვევას, რომელთანაც არანაირ კავშირში არ იყო და ეხებოდა საბჭოურ გადმონაშთებს. პკ-ში ადმინისტრაციულსამართლებრივ გადაცდომათა ზოგადი ნაწილი დასაბუთებულია.

დსკ მხოლოდ საპროცესოსამართლებრივ დებულებებს შეიცავდა. პკ-ში დარეგულირებული იყო გადაცდომთა ზოგადი ნაწილი, რადგან თვით გადაცდომა დანაშაულს წარმოადგენდა. ისინი განსხვავდება საზოგადოებისათვის საშიშროების ხარისხისა და დასჯადობის მიხედვით. ხოლო

გადაცდომის შესახებ სპეციალური ნაწილი რეგულირდება სპეციალური კანონებით, სადაც დაემატა თავი პასუხისმგებლობის შესახებ.<sup>27</sup> ასეთი რეგულაციის მეშვეობით თავდაპირველად რთული იყო გადაცდომის შესახებ ინფორმაციის მიღება, მაგრამ ამავდროულად უფრო ლოგიკურიც იყო. სიტუაცია, რომელიც იქნა გამოწვეული სამართლებრივი აქტებით, ბუნდოვანი აღარ არის და გამოყენებული სამართლებრივი აქტი უფრო ორიენტირებული იყო კონკრეტულ პერიოდში მოქმედ ნორმატივზე.

სსსკ ანალოგიურად დსკ-ში დარეგულირებულია როგორც არასასამართლო, ასევე, სასამართლო წარმოება. სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა შეასრულოს ორი როლი: დსკ-ის (მუხ. 107) თანახმად, სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება პირის დასჯის შესახებ (ანუ იყოს წარმოების წამყვანი პირი, ან დანიშნოს პირველადი დასჯა; ეს შეპირისპირდება იმ პირის საქმიანობასთან, რომელიც აწარმოებს არასასამართლო წარმოებას; სასამართლოს შესაბამისი კომპეტენტურობა მიეცა მძიმე დასჯის დანიშვნასთან დაკავშირებით – დსკ-ის მუხ. 83), ან დსკ-ის (მუხ. 132) შესაბამისად, ნება დართოს საჩივარზე, რომელიც შეტანილია იმ პირის გადაწყვეტილებაზე, რომელიც აწარმოებს არასასამართლო განხილვას (შემდგომი წარმოება გასაჩივრებაზე). უკანასკნელ შემთხვევაში, ასეთ გადაწყვეტილებაზე შეიძლება მოხდეს პირდაპირი გასაჩივრება სახელმწიფო სასამართლოში, საოლქო სასამართლოს გვერდის ავლით (დსკ-ის მუხ. 136, ნან.2 და მუხ. 155, ნან.1, პ.1), რაც ესტონეთის საპროცესო სამართალში გამონაკლის წარმოადგენს.

დსკ-ით წარმოების წამყვან პირს დიდი თავისუფლება მიენიჭა. ეს დაკავშირებულია ოპორტუნიტეტის პრინციპთან. წარმოების წამყვან პირს მაგალითად, შეუძლია აირჩიოს – მიზანშეწონილია თუ არა წარმოების შეწყვეტა (დსკ მუხ. 30), რაც სახელმწიფო სასამართლოს აზრით, არის წარმოების წამყვანი პირის თავისუფალი გადაწყვეტილება: „დსკ-ის (მუხ. 30, ნან. 1, პ. 1) შესაბამისად, წარმოების წამყვან პირს შეუძლია მიზანშეწონილად ჩათვალოს და შეწყვიტოს გადაცდომის შესახებ წარმოება. აქ საუბარია არა მის მოვალეობაზე, არამედ იმ უფლებაზე, რომელიც კანონით მინიჭებულია წარმოების წამყვანი პირისათვის. წარმოების წამყვან პირს, როგორც წესი, აქვს წარმოების მოვალეობა ჩადენილი დანაშაულის გარემოებების გარკვევის დროს. აქედან გამომდინარე, დსკ (მუხ. 30) ითვალისწინებს გამონაკლისს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დანაშაულის ჩადენა საჯარო ინტერესს და წარმოების ჩატარებას ითვალისწინებს.

წარმოება გადაცდომის შესახებ არ იძლევა წარმოების შეწყვეტის მიზანშეწონილობის კრიტერიუმს. წარმოების შეწყვეტა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ წარმოების ქვეშ მყოფი პირის ბრალდება უმნიშვნელოა და საჯარო ინტერესი არ ითხოვს საქმის წარმოებას. ორივე კრიტერიუმის შემთხვევაში, საქმე გვაქვს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ნორმებთან, რომლის შინაარსი რჩება სასამართლოს დისკრეციული უფლების ფარგლებში (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-81-06, 3-1-1-146-03).

სიახლის სახით დსკ-ში დადგენილია ალტერნატიული წარმოებაც, რომელსაც წარმოადგენს: დსკ-ის 53-ე მუხლის საფუძველზე, გაფრთხილებითი წარმოება (რომელიც ზეპირი და წერილობითი გაფრთხილების ფორმებად იყოფა) და დსკ-ის 55-ე მუხლის საფუძველზე – დაჩქარებული წარმოება. 2008 წლის 27 დეკემბრის ცვლილებით დადგინდა წერილობითი გამაფრთხილებელი წარმოება (დსკ მუხ. 54<sup>1</sup> ჯგ), რომელიც დაკავშირებულია სამართალდარღვევების წარმოებასთან და ფიქსირდება ტექნიკური ზედამხედველობის დანადგარებით. მაგალითად, სიჩქარის ავტომატიური ფიქსაციის კამერით დაფიქსირებული მომატებული სიჩქარის დადგენის შემთხვევა, მესა-

კუთრის რეგისტრაციის მიხედვით ჯარიმის შესახებ გაგზავნილი შეტყობინება ავტომატურად ეგზავნება ან (სალიზინგო ქონების შემთხვევაში) ეგზავნება მომხმარებელს, რომელსაც გააჩნია არჩევანი გადაიხადოს ჯარიმა ან იდავოს. ამ შემთხვევაში, საქმე განიხილება საერთო წესით.

#### 2.3.4. სასამართლოს როლი გადაცდომის საქმეთა წარმოებისას

გადაცდომის საქმეთა წარმოება გასაჩივრების სტადიაზეც საგამოძიებო წარმოებას წარმოადგენს. წარმოება უთუოდ საგამოძიებოა თუ სასამართლო წარმოადგენს სასჯელის პირველად დამნიშვნელს,<sup>38</sup> თუმცა, სასამართლო გასაჩივრების სტადიაზეც კი, არ შემოფარგლება მხოლოდ საჩივრების განხილვით: დსკ-ის (მუხ. 132, ნან. 2) მიხედვით, მაზრის სასამართლო საქმეს გადაცდომის შესახებ სრული მოცულობით განიხილავს, წარდგენილი საჩივრის მიუხედავად, ამონმებს ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებს, რომელიც გახდა წინასასამართლოს წარმოების წამყვანი პირის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველი. ასევე, სახელმწიფო სასამართლო წლების მანძილზე მიუთითებდა სასამართლოს როლზე: „წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირის გადაწყვეტილებით გადაცდომის შესახებ შეტანილი საქმის განხილვისას, მაზრის ან საქალაქო სასამართლო ამონმებს არა მხოლოდ აღნიშნული პირის საქმიანობის მართლზომიერებას, არამედ დსკ-დან (მუხ. 132, ნან. 2) გამომდინარე, განიხილავს საქმეს სრული მოცულობით გადაცდომის შესახებ, წარდგენილი საჩივრის ფარგლების მიუხედავად, ამონმებს ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებს, რომლებიც წარმოადგენენ წინასასამართლოს წარმოების წამყვანი პირის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძველს (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-8-03). ამასთან, საგამოძიებო პრინციპი არ არის აბსოლუტური. „მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს საქმის გადაცდომის შესახებ წარმოებაში აქვს განსაზღვრული შესაძლებლობები თვითონ შეაგროვოს მტკიცებულება (დსკ-ის მუხ. 31, ნან. 1 და მუხ. 102, ნან. 5), კანონმდებელმა არ ისურვა ისეთი სიტუაციის შექმნა, რომ სასამართლომ მტკიცებულებების შეგროვებაში ჩაანაცვლოს წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირი“ (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-105-03). სასამართლო ასევე, კავშირშია ქმედების აღწერასთან და მას არ შეუძლია გადააჭარბოს უფლებამოსილებას, მაგრამ შეუძლია შეცვალოს ქმედების კვალიფიკაცია (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-75-03, 3-1-1-103-05).

საგამოძიებო პრინციპის გამოყენება განიმარტება იმით, რომ არსებობს წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების შემონმების გაძლიერების მოთხოვნა. ამასთან, უნდა დავეთანხმოთ სახელმწიფო სასამართლოს მოსაზრებას, რომ სამართალწარმოება არ უნდა გახდეს წარმოების ძირითადი ადგილი.

ძირითადი პრობლემა არის როგორც არასასამართლოწარმოებელი პირის, ისე სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთება, მით უმეტეს, რომ დსკ-ის მიერ მოხდა წარმოების წამყვანი პირის დისკრეციის გაზრდა, რაც თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ ასეთი გადაწყვეტილება უნდა იყოს კარგად მოტივირებული. სახელმწიფო სასამართლო არაერთხელ უსვამდა ხაზს მოტივირების აუცილებლობაზე: სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დსკ-ის 133-ე მუხლში ჩამოთვლილი ყველა საკითხი, რომელსაც საჩივრის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს აქვს დასკვნითი მნიშვნელობა. იმისთვის, რომ ძალაში დარჩეს წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირის გადაწყვეტილება, სასამართლომ უნდა მოახდინოს არგუმენტირება დადასტურე-

ბული გარემოებების მიხედვით, – რატომ თვლის, რომ გადაცდომა ჩადენილია, არის თუ არა სწორად კვალიფიცირებული ეს ქმედება, გამოძიების ქვეშ მყოფმა პირმა განზრახ ან სამართალ-საწინააღმდეგოდ ჩაიდინა ეს გადაცდომა. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია შეამოწმოს იცავდა თუ არა წინასასამართლო წარმოების წამყვანი პირი საპროცესო უფლებას საქმის განხილვისას. თუ სასამართლო არ შეისწავლის ყველა გარემოებას და არ მოახდენს სასამართლო გადაწყვეტილების მოტივირებას, მაშინ არსებითად დაარღვევს დელიქტურ-საპროცესო უფლებას (სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილება №3-1-1-49-04, 3-1-1-62-06).

წარმოებას გადაცდომის საქმეზე ართულებს ფართო სფერო (მატერიალურსამართლებრივი), რომლის მეშვეობის ხდება ნიუანსებისა და აქცენტების დამატება წარმოებაში. წინასასამართლო წარმოების წამყვან პირთა წრე საკმაოდ ფართოა – დაწყებული პოლიციის მოხელეებიდან დამთავრებული ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელეებით, მათ შორის, სამომხმარებლო უფლებების დაცვის მოხელეები და გარემოს დაცვის მოხელეები. ბევრ მოხელეს – არასასამართლო წარმოების წამყვან პირს აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება, რაც აუცილებელია სამართალწარმოების მიმდინარეობისათვის. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, მატერიალურსამართლებრივ თემატიკას დაემატა საპროცესო მხარეც, რადგან ბევრი წარმოება მიმდინარეობს ამ საქმის გადაცდომის წარმოებასთან ერთად (უპირველეს ყოვლისა, ზედამხედველობითი წარმოება, როგორც ადმინისტრაციული წარმოება და წარმოება გადაცდომის შესახებ საქმეზე). სხვადასხვა წარმოებაში სხვადასხვა საპროცესო ნორმა და მოქმედებაა, რომლის აღრევა დაუშვებელია. ამიტომ ახლო მომავალში გავაგრძელებთ გადაცდომის საქმეზე წარმოების ხარისხის შესახებ საკითხების განხილვას.

გადაცდომის საქმეზე წარმოების პრობლემა გამოხატავს ესტონეთის მთელ სამართალწარმოებას. ინსტიტუციური რეფორმების გამართლების მიუხედავად, საკმაოდ ბევრი საქმეა დარჩენილი საპროცესო სამართლის სფეროში. აქვე განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ ესტონეთის სასამართლო-საპროცესო სამართალი ხშირ შემთხვევაში, არაგონივრულად რთულია. ძალიან ხშირად, ღირსებად და დადებით მხარედ მიიჩნევა, რომ ქვეყანაში სამართლებრივი რეგულაცია მარტივი და ნათელია, რაც ხელს უწყობს წარმოების დაჩქარებას. ამასთან, პროცესი მონაწილეებისთვის და საზოგადოებისათვის მარტივად გასაგებია, შემცირდა მოულოდნელი სასამართლო გადაწყვეტილებების რიცხვი, ამით გაუმჯობესდა ეკონომიკური გარემო და გაიზარდა ინვესტორთა ნდობა. ალბათ, ახლო მომავალში ამ მიმართულებით იქნება გადადგმული ბევრი ნაბიჯი.

*არაოფიციალური თარგმანი*



გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Аас, Н. 1999, «Организация и управление прокуратуры.», *Juridica*, № 2. стр. 54-58
2. Аас, Н. 2000а, «Конституционное положение прокуратуры. Функционально-организаторский анализ.», *Juridica*, № 2. стр. 74-82
3. Аас, Н. 2000б, «Кто отвечает за досудебное производство?», *Juridica*, № 9. стр. 584-591
4. Ээрик, М.. Судья предварительного следствия в проекте уголовного-процессуального кодекса. - *Juridica* 2000, № 9. стр. 569-577
5. Ягго, О. 1998, «Plea-Bargaining и упрощённое производство – сравнение двух систем», *Juridica*, № 1. стр. 30-37
6. Кангур, А. 2001 г. «Производство по незначительным виновным деяниям: честное производство против экономии», *Juridica*, № 7. стр. 495-500
7. Кергандберг, Э. 1993, „Организованная розыскная деятельность и особые розыскные методы: статья по поводу проекта закона об оперативно-розыскной деятельности», *Juridica*, № 6, стр. 132-135
8. Кергандберг, Э. 1995, «Реформа уголовного производства: начало уголовного производства», *Juridica*, № 3. стр. 106-109
9. Кергандберг, Э. 1996, *Вступление к обучению по судопроизводству*, Xigusteabe AS Juura, Тарту
10. Кергандберг, Э. 1997, «Соглашательство в немецком и эстонском уголовном попечительстве», *Juridica*, № 8. стр. 386-399
11. Кергандберг, Э. 1999, «Десять замечаний в связи с функциональной ролью прокурора в нынешнем и будущем уголовном производстве Эстонии», *Juridica*, № 2. стр. 64-72
12. Кергандберг, Э.; Пикамяэ, П. 2000, «Отправные пункты проекта нового уголовно-процессуального кодекса Эстонии» *Juridica* 2000, № 9. стр. 555-577
13. Кирикал, Й. 1990, «Судебная реформа и основной закон» *Eesti Jurist*, № 4, стр. 251-255
14. *Суды в Эстонии: в прошлом и сегодня*. 1994, сост. Х.Шнайдер, Xigusteabe AS Juura, Тарту
15. Лиги, Т. 2002, *Влияние реформы административных судов Эстонии на эффективность правосудия: цели и действительность. Независимость судов и эффективность действия судебной системы в Эстонии*, Тарту
16. Марусте, Р. 1995 «Программа управления и упорядочивания судебной системы Эстонии» *Juridica*, № 5
17. Меруск, К. 1994, «Понятие административного суда, организация и компетентность при решении административных споров», *Juridica*, № 2. стр. 47-50
18. Меруск, К. 2002, *Защита прав и свобод в административном судопроизводстве Эстонии: развитие и проблемы. Независимость судов и эффективность действия судебной системы в Эстонии*, Тарту
19. Наритс, Р. 1993 «Кто подходит в Германии на роль судьи, прокурора, адвоката?» *Juridica* № 6
20. Одар, Й. 1990, «Формирование судоустройства Эстонии » *Eesti Jurist*, № 2, стр. 100-105
21. Одар, Й. 1990, «Проблемы компетентности суда » *Eesti Jurist*, № 2, стр. 107-113

22. Одар, Й. 1991б, «Формирование трёхступенчатой судебной системы и звенья судебной системы» *Eesti Jurist*, № 5, стр. 329-333
23. Одар, Й. 1993, «О новом Кодексе гражданского судопроизводства» *Juridica*, № 3, стр. 51
24. Одар, Й. 1994, «Некоторое развитие в гражданском судопроизводстве Эстонии» *Juridica*, № 5, стр. 108-109
25. Одар, Й. 1998, «О гражданском процессуальном кодексе» *Juridica*, № 10, стр. 490
26. Пярсимяги, А. 1996 «В суде это судья...» *Juridica*, № 8. стр. 391-396
27. Пикамяэ, П. 1999, «Итальянская модель уголовного производства – возможный отправной пункт для реформы уголовного производства Эстонии» *Juridica*, № 2, стр. 82-86
28. Плом, Т.. 2000, «Принцип опортунитета или целесообразности» *Juridica*, № 6, стр. 370-371
29. Прадель, Й. 2000, «Некоторые замечания по поводу проекта уголовно-процессуального кодекса Эстонии» *Juridica*, № 9, стр. 564-568
30. Райдла, Й. 1990, «По дороге из кризиса в правовое государство» *Eesti Jurist*, № 3, стр. 182-186
31. Раск, М. 1990, «Перед судебной реформой» *Eesti Jurist*, № 5, стр. 5
32. Редекер, Н 1996, «Судоустройство и разделение власти в демократическом правовом государстве с немецкой позиции», *Juridica*, № 5. стр. 216-218
33. Силлаотс, М. 2000, «О возможной роли и состоянии защитника в будущем уголовном производстве Эстонии», *Juridica*, № 2. стр. 83-92
34. Силлаотс, М. 2004, *Соглашательность в уголовном производстве*, Tartu Ülikooli Kirjastus (издательство Тартуского Университета), Тарту
35. Суйк, А. 1997, «Взятие лица под стражу - одностороннее судебное обсуждение», *Juridica*, № 4. стр. 196-198
36. Тампуу, Т. 1996, «Гражданский иск в уголовном производстве» *Juridica*, № 1, стр. 7-14, № 2, стр. 65-72, № 4, стр. 181-186
37. Вахер, П. 1994, «Разрешительное собрание Государственного суда» *Juridica*, № 5, стр. 106-107

განმარტებული ნორმატიული აქტები:<sup>1</sup>

1. Гражданский процессуальный кодекс Эстонской ССР
2. Конституция Эстонской Республики
3. Административно-процессуальный кодекс
4. Кодекс об административных правонарушениях
5. Пенитенциарный кодекс
6. Закон о судах
7. Уголовный кодекс
8. Уголовно-процессуальный кодекс
9. Уголовно-процессуальный кодекс
10. Кодекс гражданского судопроизводства
11. Гражданский процессуальный кодекс (действителен с 01.01.2006)
12. Гражданский процессуальный кодекс (действителен до 01.01.2006)
13. Закон об общей части гражданского кодекса
14. Деликтно-процессуальный кодекс

გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკა:<sup>2</sup>

1. Решение коллегии по административным делам Государственного суда № 3-1-1-50-99 от 07.02.2000 по кассационной жалобе ПТ Ринги 4 на решение коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 04.10.1999
2. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-1-58-00 от 03.05.2000 в иске «AS Hansapank» к «Ноирпanga Тццтајате AS» и «Coalgate Securities Limited» о признании ничтожности сделки
3. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-1-1-21-00 от 26.05.2000 по частной жалобе Индрека Валла на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 13.03.2000 в административном деле № II-3/148/2000 жалобы Индрека Валла на постановление Таллиннского административного суда
4. Постановление пленума Государственного суда № 3-3-1-38-00 от 22.12.2000 по рассмотрению частных жалоб «AS Brolex Grupp» и «Об Dreiv Grupp», и Налогового департамента о проверке законности следственных действий уголовного производства в деле № 3-3-1-38
5. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-3-1-64-00 от 29.01.2001 по частной жалобе Эдгара Сависаара на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 10.10.2000 в административном деле № II-3/358/2000 частной жалобы Эдгара Сависаара на постановление Таллиннского административного суда о возврате жалобы
6. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-3-1-16-01 от 10.04.2001 по частной жалобе Союза самоуправлений Ярвамаа на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 22.12.2000 в административном деле № II-3/515/2000 частной жалобы Союза самоуправлений Ярвамаа на постановление Таллиннского административного суда в административном деле № 3-1517/00 жалобы Союза самоуправлений Ярвамаа об аннулировании постановления Правительства Республики
7. Постановление коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-1-82-01 от 29.05.01 о возврате заявления законного представителя Кристины Кару Регины Шуман
8. Решение специальной коллегии Государственного суда № 3-3-1-8-01 от 20.01.2001 по частной жалобе Тартуского городского собрания на постановление Тартуского окружного суда от 12.12.2000 в административном деле № II-3-146/2000 жалобы «Некоммерческого Тартуского современного клуба пятиборья Pentathlon» об аннулировании решения Тартуского городского собрания
9. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда nr 3-2-1-135-02 от 14.11.2002 по иску «AS Saak Agro» (в банкротстве) к Лео Крууса и Ильмару Руйт о признании ничтожности решений общих собраний акционеров и собраний правления «AS Saak Agro», и о возвращении в имущество банкрота выплаченных дивидендов
10. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда № 3-1-1-8-03 от 20.02.2003 в деле о проступке «Об DEKANTER» по ст. 65 ч. 4 п. 1 Закона о таможене

11. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-75-03 от 29.05.2003 в деле о проступке Дмитрия Якушева по ст. 262 ПК
12. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-105-03 от 08.10.2003 в деле о проступке Индрека Виккена по ст. 94 ч. 2 КАП (Кодекс об административных правонарушениях)
13. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-146-03 от 09.12.2003 в деле о проступке Эрки Хейнсалу по ст. 74<sup>19</sup> Закона о дорожном движении
14. Постановление коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-2-1-04 от 03.06.2004 в иске Уно Паас к Наталье Ведерниковой с требованием возмещения ущерба и взыскания долга по квартплате
15. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-49-04 от 08.06.2004 в деле о проступке Людмилы Бердниковой по ст. 18<sup>8</sup> ч.1 Закона о защите прав потребителя
16. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда №3-2-1-18-05 от 23.03.2005 в иске Янины Крохмаль к АО Ханза Лийзинг Ээсти о признании права собственности, вычёркивании неверной записи в крепостной книге, внесении в крепостную книгу сособственниками Янины Крохмаль, Елены Крохмаль и Алексея Крохмаль, и требованием собственности из незаконного владения
17. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-103-05 от 18.10.2005 в деле о проступке Юрия Удальцова по ст. 74<sup>17</sup> Закона о дорожном движении
18. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда №3-2-1-165-05 от 15.02.2006 в иске М.Т. против Н.П. с требованием получения 103 000 крон.
19. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-62-06 от 08.09.2006 в деле о проступке Реймо Томингаса по ст. 276 ПК
20. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-81-06 от 27.09.2006 в деле о проступке Мати Осси по ст. 218 ч. 1 ПК

---

<sup>1</sup> В Эстонии больше не публикуют правовые акты на бумагоносителе. Правовые акты публикуются в электронном виде по адресу [www.riigiteataja.ee](http://www.riigiteataja.ee)

<sup>2</sup> Решения Государственного суда больше не публикуют на бумагоносителе (за искл. решения для конкретного участника производства). Все решения Государственного суда можно получить по электронному адресу: [www.riigikohus.ee](http://www.riigikohus.ee)

# DEVELOPMENT OF COURTS AND PROSECUTOR'S OFFICE IN REPUBLIC OF ESTONIA: INSTITUTIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS.

RUBO KIKERPILL

*Chairman of the Pärnu county court*

MEELIS EERIK

*Chairman of society of judges of Estonia*

## **1. INSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF COURTS AND PROSECUTOR'S OFFICE**

### **1.1 Description of the Estonian court system**

The court system consists of three instances in Republic of Estonia. The first instance contains county courts. The structure comprises four county courts: Harju County Court (working region in Põhja (North Estonia), Tartu County Court (working region in Lõuna-Eesti (East Estonia), Viru County Court (working region in Ida-Eesti (East Estonia) and Pärnu County Court (working region in Lääne County Court (West Estonia). County courts hear all civil, criminal cases, cases of misconduct, in spite of their complexity or speciality.

The second instance consists of circuit courts (in Tallin and Tartu). The circuit courts are appellate courts and they don't act as the court of first instance. The circuit courts have a board of criminal, civil and administrative cases. The highest instance of the state is the Supreme Court (located in Tartu). The Supreme Court is the Court of Cassation which includes the

board of civil, criminal and administrative cases. A constitutional court is not separately in Estonia, as well as supervision court acts at the State Court under Laws deciding disputes on legal act under Constitution. A board of supervision is formed of civil, criminal and administrative board and managed by a Chairman of the State Court.

Estonia has no specialized court. An administrative court (Tallin and Tartu Administrative Court) freestanding acts only as a trial court that somehow is a special within the world context. A various control system of administrative jurisdiction is well-known, they are generalized:

- 1) Administrative activity subordinates to general courts control (e.g. the Great Britain, the United States of America, Australia etc. with common legal system);
- 2) Special divisions, chambers, boards have been established in the common court system of inferior or higher court or throughout the scale;
- 3) Autonomous hierarchical system of administrative courts freestanding from other courts (for instances France, Germany etc.) (Merusk 1994, page 47).

According to Art. 149 of the Estonian Basic Law, Law of Courts, Art. 18 and Art. 22, and Art. 2, administrative-procedural Code, organization of administrative courts contains effective freestanding administrative trial courts, administrative boards of circuit courts of second instance, a board of the state administrative court of third instance. In 2001 has been conducted, simultaneously institutional reform of administrative courts and changes of regulations of administrative legal proceeding, and administrative judges acting in county and city courts united with administrative district courts of first instance free-standing from common courts, located in Tallin, Tartu, Pärnu and Jõhvi. The reform was conditioned by the need to increase efficiency of administrative procedures, to improve judicial decisions and expedite proceeding, freeing up administrative judges to perform other tasks, including the tasks executed by judges of county and city courts or in the registration division (League 2002).

At the same time, considering diminutiveness of the state, establishment of freestanding system of administrative systems completely is not justified, it is enough to confine with administrative boards of common courts of appellate and cassation instances.

## **1.2. Institutional development of Court system**

On the base of Laws adopted on 23.10.1991, entered into force the court system consists of the three instances, but district and national city courts acted before in Estonia (since 1957) on the 24<sup>th</sup> day of May, 1990, they were named county and city courts by the Supreme Court of Estonia USSR. Estonia regained independence on the 20<sup>th</sup> day of August. Activity of three-staged court system of Republic of Estonia began on the 15<sup>th</sup> day of September, 1993, but October 1, 1993, the Supreme Court stopped its activity.

On regaining independence occurred two major reforms:

- 1) This 29<sup>th</sup> day of July, 2002, law on courts entered into force, made more modern organization of court system established including consultative chamber of courts administration.
- 2) The second reform took place January 1, 2006, and then carried on territorial reorganization of court system. Therefore small courts consolidated and four absolute county courts were established.

Actually, there was many court of first instance in Estonia before this reform. For example, county and city courts operated separately (such as Tartu city court and Tartu county court). Workload was greater in large

self-governments and significantly different from the smaller self-governments. The workload could be vary between and within city and county courts. Under the rules of subordination the cases could not be sent from the court with greater workload to the court with less workload. They established four large courts on the former base of the small courts for equalizing workload and to optimize the management. All court home kept but subordinated to single chairman of the court. As a result the obstacle as respects to the issues examined only within scope of the certain court is disappeared and judges move from one court to another for hearing as required. At present, workload is equal with the only court.

Estonian court system performs activity of self-governing authority. In Estonia are 264 seats for judges (actually 236 seats are taken). Few judges let hold a plenary meeting of judges, which consists of all judges in Estonia and meets once a year, in February. At the plenary meeting principal matters of court system are discussed (e.g. examined issues related to the new Law on Courts). The plenary meeting of judges elects members even to another selfgoverning authority, in particular, in the Council Chamber of court management, which deals with administrative cases relating to the court system, as well as to disciplinary board of judges, examination board of judges, training board of judges and members of other body. The most important body of the court is the general court meeting, which deals with organizational matters of the court (e.g. work-distribution project, which establishes the method of assigning cases to judges, the issues of specialization and otherwise) A chairman directs the court assisted by heads of court home arranged relations between the court home and a charman of the court. The director of the Court is responsible for money.

It is turned out that Estonian Courts of first and second instances are managed by Ministry of Justice, the State Court is independence. In recent years, they intended to abrogate the court system from scope of Ministry of Justice, what would provide the courts with institutional independence from executive power. In 2010 the new law on courts was drafted to reflect this principle, but because of parliamentary election it was not adopted.

### **1.3 System of prosecution**

There are four prosecutions in Estonia: District Prosecutor's Offices in Põhja, Lyuna, Laane and Viru (Location in Ida-Eesti) (if literal translation, North, South, West and Viru situated in the South Estonia). The District Prosecutor's Office like courts covers four regions. District Prosecutor's Office divided into divisions. Offices are located in the major cities of Estonia. The divisions are determined on the subject in the largest regions. For instance, Põhja (North) District Prosecutor's Office (which includes Tallin) a department of drug-related crimes and crimes against the person; department of economic crime and corruption; the department of juvenile. In addition, there are two divisions of general crimes. In Lyunaskoy (South) District Prosecutor's Office, e.g. department of economic crimes, corruption and crimes against the environment, as well as the department of crimes against persons and property. Such topical separation gives prosecutors opportunity to specialize in narrow field.

According to institution, the Public Prosecutor's Office governs prosecutions (located in Tallin) and actually the State Attorney General. The State Prosecutor's Office includes Guilty Department, Supervision Department and Department of Crimes against State and Department of International Cooperation.

An administrative division subordinates to the State Prosecutor's Office separately, which complies service of public relations, personal-financial services, informational system and property management service, as well as regional management service of four regions.

The Prosecutor's Office subordinates to Minister of Justice. At the moment, consider the matter on whether the prosecutor's office to be an independent constitutional establishment that would mean an independent funding from the state budget and obligations of the State Attorney General to the parliament, similar to a chairman of state court but not to Ministry of Justice.

## **2. ROLE OF THE COURT AND THE PROSECUTOR IN PROCEDURE**

### **2.1. Role of the Court and the Prosecutor in Civil procedures**

#### *2.1.1 Description of Civil Procedure*

Since independence of Estonia, the civil proceeding regulated four basic legal acts:

- 1) Civil Proceeding Code of Estonian USSR (CPC Estonian USSR) acted since 1965;
- 2) The Civil Procedure Code (CPC) entered into force since the 15<sup>th</sup> day of September, 1993;
- 3) The Civil Proceeding Code, (old CPC) adopted on the first day of September, 1998;
- 4) A new Civil Proceeding Code (CPC) is effective since the first day of January, 2006.

1. Civil Proceeding Code met the soviet ideology and was in correspondence with the Law of the Soviet Union. Within civil court procedure, as well as a competition was absent, the court system consisted of two instances etc. Trial of Soviet Union in Estonia later described as democratic in appearance but essentially approximate to the state and totalitarian (Courts in Estonia...1994). Many regulations of Civil Proceeding Code carried democratic ideas in appearance. Attention should also be paid to the fact that the Soviet theory and practice of the state law did not recognize the separation of powers (Maruste 1995). The problem of civil proceeding was much wider than it is now seen in democratic society, underlining an important role and interest of the state. Most of the articles of civil proceeding code associated with the law courts of USSR (Art. 1, 10 etc), the prosecutor oversaw civil proceeding (Article 12). Speaking of practice, specified right on phone (Rask 1990).

2. The first modern legal act, regulating the civil proceedings to restore the independence of Estonia was the Code of Civil Procedure. This Code implemented the three-staged judicial system and established present principles within procedure (Odar 1990, 1991a, 1991b; Raydla 1990, Kirikal 1990; Pyarsimyagi 1996). So minimize government involment in civil proceedings, reduced the activity of the court in collecting evidences and introduced many new principles. „Development Code was necessary to restore the Estonian Court System of three instances and make possible to examine civil cases in the appealete and cassation. At the same time was the need to modernize the civil proceedings in the court of first instance (Odar 1993, page 51). During the course KGSP paticularly emphasized discrionary and competition. More than today, emphasized the role of the court to be impartial observer, who could not interfere in the activities of the parties as forming industry. A prosecutor was not a participant of civil proceeding.

3. The old Code of Civil Procedure has been modified version GKSP who tried to correct uncertain clauses formed by aplying the law in practice (Odar 1994) and where a headword was optimization procedure. The drafters of the project has drawn attention to changes depending on the development of substantive law and proof reading (Odar 1998). The old Code of Civil Procedure contains provisions largely similar to GKSP, but for ease of understanding and the amendmend code was given a new name.



4. Current Code of Civil Procedure (CCP) got into force since 1<sup>st</sup> January 2006. This code tries to modernize civil legal proceedings and firstly considers the principles effective in European Union. Many efforts were made to assure realization of interests and human rights, and court is provided with more active role in participation of proceedings that it had before. The principle of economics of production is also underlined, under which civil-law case is to be considered within the reasonable period and with as less expenses as possible. The importance of cases of *ex parte* proceeding<sup>8</sup> is increased, where judicial principle of investigation operates. Plenty of new elements are entered in judicial proceedings—for example, hearing of a person out of court session, procedure without conduction of court session and others.

Nowadays there is the plan related to the alteration of civil legal proceedings to be specific and productive. Draft law is being prepared under which court shall have the great opportunities to manage proceedings and attempts are made to reduce possibilities of evasion from proceedings or its delay. These tendencies are related to the need to reach reasonable procedural period in the context of the decision of European Human Rights Court and cheapening of proceedings for a state.

### *2.1.2 The role of Court in adversary and investigative civil legal proceedings*

The role of court in civil legal proceedings is understood with the help of the principles being effective in civil legal proceedings.

In the context of civil legal proceedings, the principle of cost effectiveness is very important to which speed of proceedings is connected, also the operation of adversary and investigative principles is essential. With this is related the principle of optionality that is considered in the following way.

„Passing principle of civil legal proceedings is optionality. This means that court does not open or consider a case without appeal of a participant of the process. In accordance with article 5, part 1, paragraph 1 of CPC court commence a civil case based on an application of a person, that applies in court for protection of his/her rights or freedom, also, on the ground of an application of the representative of such person (decision of state court <sup>1</sup> 3-2-1-82-01).

Principle of optionality contains the right of access to courts. If under article 3, part 1 of CCP of Estonian Soviet Socialist Republic, a person interested in each case could be applied in court, article 4 of CCP connected the right of access to courts with protection of his/her violated or challenged rights. The old CCP restricted the right of access to courts even more –another person could apply to court only in case , if it was established by the law (article 5, part 1, paragraph 2 of old CCP and under article 5, part 1, paragraph 2 of CCP, charter was enough). A state and local municipality may apply to court for protection of public interest. By this action, the principle is established that each person self-defenses own rights (naturally, application of a representative is allowed). A person owns full freedom to decide to use or not judicial protection. If the rights are not infringed of such person and other evidences are absent to bring a suit, it is left without satisfaction (decision of state court <sup>1</sup> 3-2-1-58-00).

On the assumption of the aspect of commencement of proceedings, optionality in civil legal proceedings is not absolute. The main exception-it is *ex parte* proceedings, where the principles operate different from ordinary proceedings. According to article 476, part1 of CCP court commence *ex parte* proceeding under its initiative, or based on an application of an interested person or an institution. If court had a doubt of capability of a physical person- a participant of civil legal proceedings, it is entitled to require from a person to submit medi-

cal certificate under article 204, part 2 of CCP or to arrange conduction of expertise. If a person refuses from this offer or the presented documents do not eliminate suspicion of court, court commences proceedings for appointment of a guardian to a participant of proceeding. By this action, CCP has substantially extend activeness of court while settlement of civil issues. Supervision role for court is enlarged-for instance, the law entering into force on 01.07.2010 establishes judicial supervision for issues of guardian and family, court has the liability for supervision towards determined persons based on CCP. According to article 4772 CCP “if court in ex parte proceedings appointed a guardian, tutorship, liquidator or other similar person, court carries out supervision on these persons, if otherwise is specified by law. Court is entitled to make determinations to a person on fulfillment of tasks and require the report on fulfillment of these tasks. A person is entitled to demand explanations on fulfillment of tasks from court. After fulfillment of tasks court should provide the report if otherwise agreed by it”. Court is able to take all accessible measures for realization of liabilities of control (decision of state court ' 3-2-2-1-04).

Civil legal proceedings are divided into two parts:

- 1) adversary ordinary proceedings, in which court has an active role and also the right to open a case.
- 2) investigative ex parte proceedings, in which court has an active role and also the right to open a case.

The detailed information is provided in the law about what civil cases belong to ex parte, not listed cases are subject to ordinary proceeding.

Under the principle of optionality, parties in ordinary proceedings also dispose of the object of dispute. A plaintiff is entitled to choose what and against whom he/she lodge a claim, (decision of state court ' 3-2-1-18-05), and under what evidences he/she shall prove a claim. A defendant is able to resist the claim or admit it; parties may come to an agreement. Court judges from plaintiff's claim and evidences, presented by parties, but it does not collect evidences.

Judicial practice has changes within the time. If while operation of CCCP, a misstated claim or claim filed towards not a person deserved was left without satisfaction, under CCP more attention is paid to the fact that court should help participants of proceedings. By this action, the role of court is extended in adversary ordinary proceeding. Court has to point out the fact that evidences of parties are not sufficient; court should analyze with parties even operation of legal standards (decision of state court ' 3-2-1-135-02). Also, positions of state court announced before are established in CCP and according to article 230, part2of CCP court is entitled to make proposal to parties on submission of additional evidences. The practice considers this more than obligation.

Court is entitled, under its own initiative, to collect evidences on establishment of origin in cases of marriage, evidences on consideration of a child's interests in case of disputes and ex parte proceedings. This is set forth by article 230, part 3 of CCP, where respective rights of court<sup>9</sup> is substantially enlarged compare with old CCP. Taking into account the aforesaid statement, the question may be raised how adversary is civil legal proceedings. The conclusion may be made that adversarial principle underlined first of all, CCCP. It is explained by the desire to leave soviet civil process. Where investigative principle operated. With the lapse of time, necessity to resist soviet process left behind and activeness of court extended gradually, moving towards Scandinavian; type of social state. Within the economic development European social principles are heard more. In postmodern society the right of a private person is underlined. That's why neither state nor court is able to settle that a detailed mistake in proceeding may bring adverse judgment-court should potentially ensure freedom of a private person to the extent practicable and it means minimization of formality. It is well known this circumstance, that judicial support is expensive. Thus, the role of court in assistance of participants of

proceeding is stressed. The state also tried to solve this issue through providing state legal support, but in practice it turned out inconvenient.

## 2.2 The role of court and the Prosecutor's Office in criminal legal proceedings

### 2.1.1 Characteristics of criminal legal proceedings

Criminal legal proceedings after restoration of independence have been regulated by two main legal acts.

1. The Criminal Procedure Code (CPC) was in force since 1964 and it was the code of Soviet period. After restoration of independence the significant amendments have been made in the code, but anyway “, it would be difficult to dispute allegations that effective CPC in Estonia was out of touch” (Kergandberg<sup>10</sup> #Pikamiae<sup>11</sup> 2000, page.555);

2. On the 1st day of July 2004, the Criminal Procedure Code (CPC) entered into force that brought substantial turn in criminal procedure law and law of order of Estonia. With this code criminal legal proceedings became adversary; institute of judges for preliminary hearing was established and so on. The code obtained positive evaluation beyond Estonia (Pradel 2000). While preparation of CPC model of Italian criminal legal proceedings became the basis for transformation (Pikamiae 1999).

As criminal proceeding is regulated entirely in one legal act, but in pre-trial process there are other persons, conducting proceeding and different principles that in judicial proceedings. In pre-trial proceeding a person conducting proceeding is public prosecutor's office and investigative authorities<sup>12</sup> (article 16, part 1 of CPC); in judicial proceeding public prosecutor's office is one of the parties (article 17, part 1 of CPC). Pre-trial proceeding is fact-finding and closed, but judicial proceeding within the context of criminal proceeding is considered as criminal legal proceeding.

Criminal legal proceeding has been moved from investigative to adversary proceeding. The aim of adversary proceeding is to force parties of proceeding to work, that means public prosecutor brings accusation against a person and defence attorney advocates. Court has to deliver judgment on the assumption of success of work of both parties. Only judicial proceeding is deemed adversary, as movement to complete contentiousness is not supposed possible due to historical habits (Kergandberg &Pikamiae).

At that moment criminal legal proceeding is considered as the most adversary judicial proceeding in Estonia. Court in criminal legal proceeding has the most low-key role compared with other judicial proceedings. Also, the role of public prosecutor, as an accuser is clearly defined-court does not help public prosecutor's office.

### 2.2.2 Principles of criminal proceedings and their development on modern society

Instead of principle rationality in criminal proceeding operated above mentioned principle of legality or obligations, principle of officiality or nationality or principle of accusation or charge.

Under the principle of obligations public prosecutor and a person conducting pre-trial procedure are obliged in case of revelation of elements of crime to commence and carry out criminal proceeding, if circumstances excluding criminal proceeding set forth by law are absent. At the same time, the principle of obligations has never operated as absolute one in fight against criminality. Eerik Kergandberg noted that definition of this

principle already contained stipulation- essential distinction exists, whether criminal proceeding is obliged to use towards all crimes or in case of revelation of elements of crime (Kergandberg 1996). It may be stated that the principle of obligations backs out of the current principle of opportunity. Simultaneously, borders of scope of application for these two principles have not clarified yet in criminal proceeding and proceedings with regard to the case of offence. The principle of opportunity is key word, if we talk about the current criminal proceedings.

Under the principle of nationality, criminal proceeding is carried out on behalf of the state. According to the principle of charge, accusation is focused in the hands of public prosecutor and court does not charge anyone.

In law books considering criminal proceedings of Estonia, at the beginning of the 90s the issue on formation of law order was discussed. The articles about experiences of other countries were published (Narist 1993, Redeker 1996) and the people worked on criminal procedural institutions Kergandberg 1993b, Vakher 1994, Tampii 1996, Cuik and others). One of the significant changes was introduction of summary proceeding in 1996 and the central point in the literature was the question on scope of application of the principles of legality and opportunity.

One of the indicative issues in this sphere has become the article of E. Kergandberg “on indulgence in Estonian and German criminal guardianship”(1997). The question is related to the substantive change in legal thinking, this represents a great step forward to the formation of modern understanding of criminal proceeding. In the society, in which the principal of legality had its effect (that may be set forth in one sentence „each delict has to be followed by punishment”. It should have been and be obligatory today to find out the need for introduction of the principle of counter opportunity. Tristan Ploom unified the advantages and disadvantages of the principle of opportunity in his article (2000).

**The advantages are:**

- 1) People are utilized rationally-the focus from light crimes is shifted to proceedings of serious crimes, by which operating duty of a person conducting proceeding (and quality of work is improved); criminal proceeding may not be operated without filter;
- 2) Competence is another control mechanism;
- 3) Policy of punishment gets smoother- particularly, in case of minors, an exemption of prison confinement should be possible and system of sanctions has to be flexible.

**Disadvantages:**

- 1) Tasks of branches of legal system are interfused;
- 2) Threat to principle of equality-two similar crimes shall not be examined in a same manner;
- 3) The competence of public prosecutor is extended while imposition of sentence, which is to be agreed with court;
- 4) Operation of the principle of publicity is not ensured- the society has lack of access to decisions of pre-trial procedure and their evidences.

Being engaged in problematic of these principles, we also referred to flagman of operation of the principle of opportunity- to USA law order (Iaggo 1998; Kangur 2001), however, for Estonia, taking into account its affiliation to German legal family, estimations of German legislators would be more meaningful, who are

obliged to state on the movement of practice in the direction, which the theory, strictly speaking, does not consider as probable. As Eerik Kergandberg noticed correctly, “in certain cases and especially, when the issue is concerned with workload, the practice does not want to listen to what the theory mutters it in ear and even that issue about which it shouts in public”; (Kergandberg 1997, page 388). Also, Meris Sillaots<sup>13</sup> (2004) acknowledged that the reason for legitimization of summary proceedings in Estonia was the rapid growth of criminality and reload, especially in courts of first instance. First of all, the formation of summary proceedings was caused by the growth of criminality and understanding that number of employees in human rights organizations has their reasonable limits. Lawyers have not argued that the operation of principal of opportunity, taking into consideration the society’s development, is basically right. This means that the issue is related to pragmatic view on criminal proceedings.

### *2.2.3 The role of Court and Prosecution Office in criminal proceedings*

In comparison with the Criminal Procedure Code (CPC) the roles of participants of proceedings and especially, the roles of persons conducting proceedings are substantially changed. Therefore, functional (Sillaots 2000; Aac 2000b, Kergandberg 1999) and institutional (Aac<sup>14</sup> 1999, 2000a) problems were thoroughly discussed in special literature. With the assignment of the roles of participants of proceedings, the role of court is also defined in judicial proceedings. Initial active role of court was rejected and on the assumption of adversarial principle, the result of proceedings depends on the work of the parties in court room. Provisional judgment of judges was attempted to keep to a minimum. The institute of judges for preliminary investigation was introduced in the Criminal Procedure Code to distinguish a judge giving permission on limitation of basic freedoms in pre-trial procedure from a judge considering a criminal case on the merits, (Eerik 2000). Bringing to mind other judicial proceedings, the role of a judge in civil and administrative judicial proceedings is antagonistic. A judge does not see the case materials prior to court session (article 285, part 2 of CPC). With this action, provisional judgment is decreased. The institute of counter-interrogation is introduced in criminal proceeding, in only procedural law of Estonia. (Article 288 of CPC).

The speed of the process indirectly depends on the operation of other principles of criminal proceeding (including principle of opportunity). But, application of the principle of opportunity brought itself a new problem that is being under discussion throughout Estonia. It is true that operation of this principle has given some positive results. It has to be admitted that application of the principle of opportunity substantially decreased burden of courts, firstly, as a result of alternative proceedings. If summary proceedings were already adopted while the operation of CPC, CPC itself provides several alternative proceedings that are applied in the practice. Nowadays proceedings in criminal cases may be conducted in the contracted form, upon a petition of the accused and under the consent of public prosecutor, without summons for the witness and experts, but based on the materials of criminal case. (article 233 part 1 CPC) in conciliative proceeding that means previous summary proceedings (page 239jj CPC), and in the proceeding of mandatory order, in case of second-degree crime for which public prosecutor considers possible application of financial punishment as a main penalty and where circumstances in proof are clear in so-called written proceedings (article 251 part 1 CPC). From these three alternatives, conciliative proceedings were mostly applied. Proceedings may be ceased through several means. For example, in accordance with article 202 of CPC, criminal proceedings may be terminated in case of absence of public interest towards the case and when guilt is not essential, under article 203 of GPC due to

inexpediency of punishment and under article 204 of CPC in case of crime committed by a foreign citizen or crime committed in a foreign country or based on article 205 of GPC related to the support received from a person while clarification of circumstances of fact in proof.

Duration of criminal proceedings represented the serious problem for a long time, firstly, at the time of the operation of CPC. The problem was mainly related to absence of alternative proceedings while the operation of CPC. Only after the introduction of summary proceedings, burden of courts was gradually diminished. Tardity of judicial proceedings was solved by alternative proceedings and the formation of definite legal policy. Public prosecutor's office set a goal to the extent practicable, to make decisions on many criminal cases under summary proceedings. Nowadays this result has been achieved. More 80% of criminal cases are solved in alternative proceedings. Such issue has been raised if court or prosecutor's office provides the basis for formation of policy. This issue has been heard loudly for several years in Estonia and it is related to the main problem- the operation of the principle of opportunity.

At the same time, the real alteration of the situation is not tangible. Just general proceedings have become the ones demanding a protracted period of time. On 15.07.2008 it was established in accordance with article 15 of CPC continuity concept of criminal proceeding under which a judge considers only one general proceeding. The goal for this condition was the tendency to conduct judicial proceeding in a short time as much as possible, and without hindrance, not adjourning a meeting in month's forwards. Unfortunately, this principle experienced a failure in the practice due to upstanding general proceeding (for instance, illness of a participant of proceeding) and other general proceedings are waiting their turn.

In Estonia working on this issue shall be continued, and further, in the practice, the limits of the operation of principle of opportunity will be with tendency of taking to court the cases which deserve to consider. Minor offences are to be decided through alternative proceedings or conciliative one containing public interest or serious criminal cases have to be passed to court. In this context, probable extension of the role of a judge and focus on him/her as a main person conducting proceedings may be noted.

### **2.3. The role of Court in administrative proceeding and in a proceeding with regard to case of offence**

#### *2.1.1 Characteristics of administrative proceedings*

Administrative proceedings within the period of independence were regulated by two substantive legal acts:

- 1) In 1993 administrative procedure code came into force (old APC);
- 2) In 2000 administrative procedure code (APC) got into force that approximates to its extinction, so the project of new APC is being prepared.

Procedural administrative legal proceeding comes out of civil legal proceedings as in accordance with article 5 of CPC, administrative court is governed by unregulated code of issues of conditions of civil legal proceedings, taking into account the distinctions of administrative legal proceedings. Distinctions of administrative legal proceedings are relatively substantial, and thus the need of new APC rose. The basis for this is the operation of investigative principal and the active role of court in administrative judicial proceedings. Administrative judicial proceedings may be considered as the most investigative legal proceedings in Estonia.

First of all, it should be given a brief explanation on operation of administrative courts. The competence of administrative courts is conditioned by plenty of judicial disputes and also, decisions of state court that regulates

this issue. The question of competence of administrative judicial proceedings is related to all in this work considering branches of judicial proceedings. Disputes were while differentiation of administrative and criminal legal proceedings (for instance, tax inspection and tax crime), administrative proceedings may be simultaneously developed with proceedings with regard to case of offence (for example, supervision actions of police and proceedings with regard to specified offence), also with civil legal proceedings (all kinds of monetary claims).

In accordance with article 3 of CPC the competence of administrative court contains:

- 1) Settlement of public disputes;
- 2) To the extent permitted by applicable law providing permit for fulfillment of administrative action;
- 3) Within the competence of administrative court permitted by the law settlement of different cases.

We pay our attention to one curious casus. In relation with criminal proceeding the topic of subordination of pre-trial procedure to the control of administrative court was of some interests. State court mentioned that the right to complain to public prosecutor and state prosecutor-general set forth in the Criminal Procedure Code is deemed as legal rights. Those rights that are wished to be protected through criminal legal proceeding are legal rights in their essence. Article 15 part 1 O3 does not provide the evidence for conclusion that there are legal rights in law order of Estonia, which are excluded by judicial defence. With the help of this fact the activity of both investigator and public prosecutor is to be subordinated to judicial control while initiation of criminal proceeding. As there are no conditions in criminal procedure law that would give the opportunity to contemplated complainant to challenge refusal of commencement of criminal proceeding in court and possibility of judicial defence is absent, the only alternative of protection of rights is to file a complaint in administrative court. Decree of plenary session of state court on 22.12.200 in administrative case <sup>1</sup> 3-3-1-38-00 pushes to such conclusion and the first sentence of article 13, part 1,2 and article 14 O3. If in article 13 part 2 O3 the named law is absent then court is competent to create the respective regulation in the order of rights of judge. However, administrative court does not interfere in criminal proceeding and does not control execution of laws, in administrative court it is possible to lodge a complaint actions got through in criminal proceeding by a person, conducting pre-trial proceeding. Administrative court inspects if basic rights and freedom of persons are violated through conducting procedural actions (decision of state court <sup>1</sup> 3-3-1-38-00).

### *2.3.2 The role of Court in administrative legal proceedings*

In administrative legal proceedings court is given an active role. Activeness of court should be revealed in the preparation of the case. Persons applying to court are not obliged to utilize legal concepts and court has to interpret petition (decision of state court <sup>1</sup> 3-1-1-21-00). However, in APC investigative principle is not directly called, it comes out from many conditions (article 12 part 2 and 3, article 16, part 2 of APC: collection of evidence under initiative of court itself). Active role of court while clarification of circumstances and collection of evidences is underlined by state court (decision of state court<sup>1</sup> 3-1-1-50-99). It may be explained by the fact that the task of administrative court is to protect rights of person as much as possible. At the same time this protection is effective within the defined frame, as if courts do not reveal violations of legal rights of persons, legitimacy of administrative act or action is not analyzed and may be operated as illegal act.

Based on article 7, part 1 of APC right to appeal to administrative court is conferred to any person, in opinion of whom his/her rights are violated and freedom is restricted by administrative act or action. With this, precondition for applying to administrative court represents well-grounded interest. The issue is related to well-grounded interest but

not to a legal interest. Well-grounded interest is a certain involvement in administrative act or action and real economical, factual or other interest of a person that exists or possible to emerge in the nearest future. (Mereck 15 2002). The evidence for applying to administrative court is the violation of legal public rights of a person that has been thoroughly considered by state court in the specified decision of special board ' 3-3-1-8-01. In this regard court is unable make decision on violations of legal public rights of a parson while preparation of the case but only in the decision of court (decision of state court' 3-3-1-64-00). In the opinion of Kalle Merusk, judicial practice moved towards the direction where the main focus of administrative legal protection is under objective control of administration and complaint of a person is needful only for initiation of proceeding (Merusk 2002).

Courts attempted to exclude acceptance of so-called popular complaints in proceedings, stating that each person is unable to apply to court within the form of public interests (decision of state court ' 3-1-1-21-00). So-called complaints of communities are not of current interest in administrative legal proceeding (decision of state court ' 3-3-1-16-01).

Accordingly, investigative principle is applied in administrative legal proceeding; Court is able to collect evidences under its own initiative. However, investigative principle is not directly established in APC, but it is revealed through collection of evidences. State court decided investigative principle of administrative court when applicable as court has to interpret complaint of a person applying to court in order to determine its true intent; a person applying to court is not obliged to have legal aspects. In virtue of the obligation of interpretation administrative legal proceeding may be considered the most fact-finding proceeding in Estonia.

In relation with administrative legal proceeding and loading level of courts, it should be mentioned that due to simplicity and cheapness (low state fee) to apply to administrative court, courts are drowned in complaints of prisoners; most of them are the ones implying that eggs in the morning are light-boiled. Nowadays the effort is made how to assure the right to apply to court for all people who are in need of it but to limit groundless complaints. The issue about creation of dispute commission in prisons has been considered.

### *2.1.1 Characteristics of proceeding with regard to case of offence*

Proceeding with regard to case of offence has been regulated by two legal acts since restoration of independence.

1) In Administrative Violations Code16 (AVC) it should be mentioned Soviet impact, but only at the level of terms. While operation of AVC, proceedings of administrative violations was separated from criminal proceeding and it existed independently. In AVC both substantive and procedural-legal issues were regulated. AVC contained general part for administrative-legal violations that was similar to general part of criminal code, list of administrative-legal violations in special part and proceeding and execution for administrative-legal violations; As code covered too broad sphere, it became difficult to apply it in the practice, this code was frequently changed. Alteration of code caused changes in substantive acts that modified liability of relevant infringements for persons conducting proceeding, as prolonged period was operated. At the same time Administrative Violations Code was applied well in the practice.

2) Delictual Procedure Code (DPC) came into force on the 1st of September, 2002 together with entry into force of penitentiary code. Administrative violations were renamed to offences of appropriate regulation of Procedural Code. Alteration of terminology was well-grounded as administrative violations were mistakenly indicated on violation of administrative law to which connection does not exist; it was related to Soviet survival. Regulation in procedural Code in substantive part of offences is undoubtedly well-grounded.



DPC contained only procedural conditions. In comparison with AVC, substantive general and special parts were left beyond. In Procedural Code general part of offences, as offence itself is similar to crime. Their distinction involved degree of threat for society and punishability. Special part about offences is regulated by special laws where chapter of liability<sup>17</sup> is added. Such regulation gave review for difficult offences, but at the same time the question is related to more logical regulation in its essence. The situation of alteration of legal acts is not ambiguous any more and applicable legal act became more oriented on effective standard for the needed period.

Similarly, DPC and CPC are regulated as non-judicial and judicial proceeding. The court has the possibility to be in two roles: under article 107 of DPC court is able make a decision on punishment of persons (being such person, conducting proceeding and assigning primary punishment, this is confronted with the activity of a person conducting non-judicial proceeding, court is given respective competence coming out of assignment of heavy punishment –article 83 of DPC) or according to article 132 DPC in order to settle a complaint filed for decision of a person conduction non-judicial proceeding (hereinafter referred to as *proceeding for appeal*). In the latter case, indirect appeal may be made for such decision in state court, omitting level of district court (article 136, part 2 and article 155 part 1 of DPC), that is exceptional in Procedural law of Estonia.

DPC brought the most freedom for a decision to a person conducting proceeding. This is related to principle of opportunity. A person conducting proceeding, for instance, is able to select- to terminate proceeding on purpose (article 30 DPC) that is in the opinion of state court is a free decision of a person conducting proceeding: according to article 30, part 1, paragraph 1 of DPC a person leading proceeding may terminate proceeding with regard to the case of offence for reasons of expedience. The question is about the right conferred by lawyer to a person conducting proceeding and not about liability. A person conducting proceeding has the liability of proceeding from where article 30 of DPC envisages the exception while revelation of circumstances of guilty actions. Coming out of the aforesaid statement, it should be followed that while committal of guilty acts, public interest is supposed to emerge, also conduction of proceeding.

Proceeding with regard to the case of offence does not give the criteria for expedience of termination of proceeding, but they may be brought through from article 202 of CPC. Proceeding may be terminated in case guilt of a person being under proceeding is negligible and public interest does not require proceedings on the case. In the case of both criteria, we have the deal with indefinite legal understandings, completion of sense of which is within the framework of discretionary right of court (decision of state court <sup>1</sup> 3-1-1-81-06, 3-1-1-146-03).

New and alternative proceedings are also established in DPC which are: on the ground of article 53 of DPC, preventive proceeding (which is divided into verbal and written) and based on article 55 DPC- fast track procedure. On 27.12.2008 written preventive proceeding was established as a new one, (article 541 jj of DPC), that is related to proceeding of violations revealed by equipment of technical supervision. For example, in case of establishment of overspeeding by camera of speed automatic clamping, notification on fine is automatically directed to an owner of transport under register (in case of leasing property) to user, who has the choice to pay fine or challenge it. In the latter case the case is to be considered according to the standard procedure.

### 2.3.2 *The role of Court in proceeding with regard to the case of offence*

Proceeding with regard to the case of offence represents investigative proceeding and also in the stage of proceeding for appeal. Undoubtedly, proceeding is investigative if court is the primary level in awarding punishment<sup>18</sup>, but court is not connected with frames of complaints and proceeding for appeal: under article 132, part 2 of DPC district court considers the case of offence to the full extent, regardless of frames of the

complaint presented, checking factual and legal circumstances being the basis for awarding judgment. State court also has underlined for years this role of court: „considering the case of offence on the basis of complaint, filed for a decision of a person conducting non-judicial proceeding, but on the assumption of article 132 part 2 of DPC the case is considered to the fullest extent, regardless of frames of the complaint, inspecting factual and legal circumstances, being the basis for awarding judgment by a person conducting non-judicial proceeding (decision of state court<sup>1</sup> 3-1-1-8-03).

At the same time, investigative principle is not absolute. “however, court has definite opportunities to collect evidences itself in proceeding with regard to the case of offence (article 31, part 1 and article 102 of part 5 of DPC), lawyer did not want to create the situation when court would begin to replace evidences for a person conducting proceeding” (decision of state court<sup>1</sup> 3-1-1-105-03). Court is related to description of actions and can not step outside the bounds, but court is able to change qualification of actions (decision of state court<sup>1</sup> 3-1-1-75-03, 3-1-1-103-05).

Operation of investigative principle may be explained by the existence of the requirement for intense checking the decision of a person conducting proceeding. Simultaneously, it should be agreed with state court about the fact that judicial proceeding shall not become the main place for proceeding.

The main problem – substantiation of the decision by both a person conducting proceeding and court, moreover, DPC extends the discretion of a person conducting proceeding, which means that such decision is to be well motivated. State court repeatedly underlined the condition of motivation: court has to find out listed issues that have crucial importance while settlement of the complaint. In order to remain in force the decision of a person conducting non-judicial proceeding, court must argue based on evidences proved, why it considers that offence is committed, if the action is relatively qualified and if a person being under proceeding did it in a guilty and illegal manner. In addition to it, court has to check if a person conducting non-judicial proceeding observes procedural law while consideration of the case. If court did not find out all circumstances and not motivate the court decision in accordance with the requirements, then it substantially violates Delictual Procedure Law (decision of state court<sup>1</sup> 3-1-1-49-04, 3-1-1-62-06).

Proceeding with regard to the case of offence makes difficult broad spectrum (substantive) that adds to proceeding nuances and accents. The circle of persons conducting non-judicial proceeding is broad starting from police officers to officials of local municipality, officers of consumer right protection, and environment protection. Among persons conducting non-judicial proceeding, the few have high legal education that is not required by this proceeding. As it should be mentioned above procedural part is added to substantive problematic as many proceedings may be intercrossed by proceeding with regard to the case of offence (first of all supervision proceeding as administrative proceeding and proceeding with regard to the case of offence). Various procedural standards and actions exist in different proceedings that are not to be confused. So, we shall propose the issues to be solved on quality of proceeding with regard to the case of offence.

This problem of proceeding with regard to the case of offence shows briefly all judicial proceeding of Estonia. If reforms are justified from institutional point of view, much work is left in the sphere of procedural law. The general problem is that legal-procedural law in Estonia too complicated. Simplicity and clarity of legal regulation allows accelerating proceeding, being more understandable for participants of the process and the society, decreasing unpredictability for court decisions and improving economic climate and trust of investors. Hopefully, the steps shall be taken towards this direction in the future.

*Unofficial translation*

USED LITERATURE:

1. Аас, Н. 1999, «Организация и управление прокуратуры.», *Juridica*, № 2. стр. 54-58
2. Аас, Н. 2000а, «Конституционное положение прокуратуры. Функционально-организаторский анализ.», *Juridica*, № 2. стр. 74-82
3. Аас, Н. 2000б, «Кто отвечает за досудебное производство?», *Juridica*, № 9. стр. 584-591
4. Ээрик, М.. Судья предварительного следствия в проекте уголовного-процессуального кодекса. - *Juridica* 2000, № 9. стр. 569-577
5. Ягго, О. 1998, «Plea-Bargaining и упрощённое производство – сравнение двух систем», *Juridica*, № 1. стр. 30-37
6. Кангур, А. 2001 г. «Производство по незначительным виновным деяниям: честное производство против экономии», *Juridica*, № 7. стр. 495-500
7. Кергандберг, Э. 1993, „Организованная розыскная деятельность и особые розыскные методы: статья по поводу проекта закона об оперативно-розыскной деятельности», *Juridica*, № 6, стр. 132-135
8. Кергандберг, Э. 1995, «Реформа уголовного производства: начало уголовного производства», *Juridica*, № 3. стр. 106-109
9. Кергандберг, Э. 1996, *Вступление к обучению по судопроизводству*, Xigusteabe AS Juura, Тарту
10. Кергандберг, Э. 1997, «Соглашательство в немецком и эстонском уголовном попечительстве», *Juridica*, № 8. стр. 386-399
11. Кергандберг, Э. 1999, «Десять замечаний в связи с функциональной ролью прокурора в нынешнем и будущем уголовном производстве Эстонии», *Juridica*, № 2. стр. 64-72
12. Кергандберг, Э.; Пикамяэ, П. 2000, «Отправные пункты проекта нового уголовно-процессуального кодекса Эстонии» *Juridica* 2000, № 9. стр. 555-577
13. Кирикал, Й. 1990, «Судебная реформа и основной закон» *Eesti Jurist*, № 4, стр. 251-255
14. *Суды в Эстонии: в прошлом и сегодня*. 1994, сост. Х.Шнайдер, Xigusteabe AS Juura, Тарту
15. Лиги, Т. 2002, *Влияние реформы административных судов Эстонии на эффективность правосудия: цели и действительность. Независимость судов и эффективность действия судебной системы в Эстонии*, Тарту
16. Марусте, Р. 1995 «Программа управления и упорядочивания судебной системы Эстонии» *Juridica*, № 5
17. Меруск, К. 1994, «Понятие административного суда, организация и компетентность при решении административных споров», *Juridica*, № 2. стр. 47-50
18. Меруск, К. 2002, *Защита прав и свобод в административном судопроизводстве Эстонии: развитие и проблемы. Независимость судов и эффективность действия судебной системы в Эстонии*, Тарту
19. Наритс, Р. 1993 «Кто подходит в Германии на роль судьи, прокурора, адвоката?» *Juridica* № 6
20. Одар, Й. 1990, «Формирование судоустройства Эстонии » *Eesti Jurist*, № 2, стр. 100-105
21. Одар, Й. 1990, «Проблемы компетентности суда » *Eesti Jurist*, № 2, стр. 107-113

22. Одар, Й. 1991б, «Формирование трёхступенчатой судебной системы и звенья судебной системы» *Eesti Jurist*, № 5, стр. 329-333
23. Одар, Й. 1993, «О новом Кодексе гражданского судопроизводства» *Juridica*, № 3, стр. 51
24. Одар, Й. 1994, «Некоторое развитие в гражданском судопроизводстве Эстонии» *Juridica*, № 5, стр. 108-109
25. Одар, Й. 1998, «О гражданском процессуальном кодексе» *Juridica*, № 10, стр. 490
26. Пярсимяги, А. 1996 «В суде это судья...» *Juridica*, № 8. стр. 391-396
27. Пикамяэ, П. 1999, «Итальянская модель уголовного производства – возможный отправной пункт для реформы уголовного производства Эстонии» *Juridica*, № 2, стр. 82-86
28. Плом, Т.. 2000, «Принцип опортунитета или целесообразности» *Juridica*, № 6, стр. 370-371
29. Прадель, Й. 2000, «Некоторые замечания по поводу проекта уголовно-процессуального кодекса Эстонии» *Juridica*, № 9, стр. 564-568
30. Райдла, Й. 1990, «По дороге из кризиса в правовое государство» *Eesti Jurist*, № 3, стр. 182-186
31. Раск, М. 1990, «Перед судебной реформой» *Eesti Jurist*, № 5, стр. 5
32. Редекер, Н 1996, «Судоустройство и разделение власти в демократическом правовом государстве с немецкой позиции», *Juridica*, № 5. стр. 216-218
33. Силлаотс, М. 2000, «О возможной роли и состоянии защитника в будущем уголовном производстве Эстонии», *Juridica*, № 2. стр. 83-92
34. Силлаотс, М. 2004, *Соглашательность в уголовном производстве*, Tartu Ülikooli Kirjastus (издательство Тартуского Университета), Тарту
35. Суйк, А. 1997, «Взятие лица под стражу - одностороннее судебное обсуждение», *Juridica*, № 4. стр. 196-198
36. Тампуу, Т. 1996, «Гражданский иск в уголовном производстве» *Juridica*, № 1, стр. 7-14, № 2, стр. 65-72, № 4, стр. 181-186
37. Вахер, П. 1994, «Разрешительное собрание Государственного суда» *Juridica*, № 5, стр. 106-107

#### USED NORMATIVE ACTS<sup>1</sup>:

---

1. Гражданский процессуальный кодекс Эстонской ССР
2. Конституция Эстонской Республики
3. Административно-процессуальный кодекс
4. Кодекс об административных правонарушениях
5. Пенитенциарный кодекс
6. Закон о судах
7. Уголовный кодекс
8. Уголовно-процессуальный кодекс
9. Уголовно-процессуальный кодекс
10. Кодекс гражданского судопроизводства
11. Гражданский процессуальный кодекс (действителен с 01.01.2006)
12. Гражданский процессуальный кодекс (действителен до 01.01.2006)
13. Закон об общей части гражданского кодекса
14. Деликтно-процессуальный кодекс

USED COURT PRACTICE<sup>2</sup>:

---

1. Решение коллегии по административным делам Государственного суда № 3-1-1-50-99 от 07.02.2000 по кассационной жалобе ПТ Ринги 4 на решение коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 04.10.1999
2. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-1-58-00 от 03.05.2000 в иске «AS Hansapank» к «Ноiuranga Тццtajate AS» и «Coalgate Securities Limited» о признании ничтожности сделки
3. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-1-1-21-00 от 26.05.2000 по частной жалобе Индрека Валла на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 13.03.2000 в административном деле № II-3/148/2000 жалобы Индрека Валла на постановление Таллиннского административного суда
4. Постановление пленума Государственного суда № 3-3-1-38-00 от 22.12.2000 по рассмотрению частных жалоб «AS Brolex Grupp» и «Об Dreiv Grupp», и Налогового департамента о проверке законности следственных действий уголовного производства в деле № 3-3-1-38
5. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-3-1-64-00 от 29.01.2001 по частной жалобе Эдгара Сависаара на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 10.10.2000 в административном деле № II-3/358/2000 частной жалобы Эдгара Сависаара на постановление Таллиннского административного суда о возврате жалобы
6. Постановление коллегии по административным делам Государственного суда № 3-3-1-16-01 от 10.04.2001 по частной жалобе Союза самоуправлений Ярвамаа на постановление коллегии по административным делам Таллиннского окружного суда от 22.12.2000 в административном деле № II-3/515/2000 частной жалобы Союза самоуправлений Ярвамаа на постановление Таллиннского административного суда в административном деле № 3-1517/00 жалобы Союза самоуправлений Ярвамаа об аннулировании постановления Правительства Республики
7. Постановление коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-1-82-01 от 29.05.01 о возврате заявления законного представителя Кристины Кару Регины Шуман
8. Решение специальной коллегии Государственного суда № 3-3-1-8-01 от 20.01.2001 по частной жалобе Тартуского городского собрания на постановление Тартуского окружного суда от 12.12.2000 в административном деле № II-3-146/2000 жалобы «Некоммерческого Тартуского современного клуба пятиборья Pentathlon» об аннулировании решения Тартуского городского собрания
9. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-1-135-02 от 14.11.2002 по иску «AS Saak Agro» (в банкротстве) к Лео Крууса и Ильмару Рюйт о признании ничтожности решений общих собраний акционеров и собраний правления «AS Saak Agro», и о возвращении в имущество банкрота выплаченных дивидендов
10. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда № 3-1-1-8-03 от 20.02.2003 в деле о проступке «Об DEKANTER» по ст. 65 ч. 4 п. 1 Закона о таможене

11. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-75-03 от 29.05.2003 в деле о проступке Дмитрия Якушева по ст. 262 ПК
12. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-105-03 от 08.10.2003 в деле о проступке Индрека Виккена по ст. 94 ч. 2 КАП (Кодекс об административных правонарушениях)
13. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-146-03 от 09.12.2003 в деле о проступке Эрки Хейнсалу по ст. 74<sup>19</sup> Закона о дорожном движении
14. Постановление коллегии по гражданским делам Государственного суда № 3-2-2-1-04 от 03.06.2004 в иске Уно Паас к Наталье Ведерниковой с требованием возмещения ущерба и взыскания долга по квартплате
15. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-49-04 от 08.06.2004 в деле о проступке Людмилы Бердниковой по ст. 18<sup>8</sup> ч.1 Закона о защите прав потребителя
16. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда №3-2-1-18-05 от 23.03.2005 в иске Янины Крохмаль к АО Ханза Лийзинг Ээсти о признании права собственности, вычёркивании неверной записи в крепостной книге, внесении в крепостную книгу сособственниками Янины Крохмаль, Елены Крохмаль и Алексея Крохмаль, и требованием собственности из незаконного владения
17. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-103-05 от 18.10.2005 в деле о проступке Юрия Удальцова по ст. 74<sup>17</sup> Закона о дорожном движении
18. Решение коллегии по гражданским делам Государственного суда №3-2-1-165-05 от 15.02.2006 в иске М.Т. против Н.П. с требованием получения 103 000 крон.
19. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-62-06 от 08.09.2006 в деле о проступке Реймо Томингаса по ст. 276 ПК
20. Решение коллегии по уголовным делам Государственного суда №3-1-1-81-06 от 27.09.2006 в деле о проступке Мати Осси по ст. 218 ч. 1 ПК

---

<sup>1</sup> В Эстонии больше не публикуют правовые акты на бумагоносителе. Правовые акты публикуются в электронном виде по адресу [www.riigiteataja.ee](http://www.riigiteataja.ee)

<sup>2</sup> Решения Государственного суда больше не публикуют на бумагоносителе (за искл. решения для конкретного участника производства). Все решения Государственного суда можно получить по электронному адресу: [www.riigikohus.ee](http://www.riigikohus.ee)

# სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება

ანა ფირცხალაშვილი

სამართლის დოქტორი (პოტსდამის უნივერსიტეტი)

საქართველოს უნივერსიტეტი

## სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება

კლასიკური გაგებით, ადამიანის უფლება-თავისუფლებათა პირველადი ფუნქციაა მათ დაცულ სფეროში უზრუნველყოს სახელმწიფოს ჩაურევლობა. თუმცა, ძირითად უფლებათა განვითარებასთან ერთად, სახელმწიფო აღიქმება არა მარტო ამ უფლებების პოტენციურ დამრღვევად, არამედ ამ უფლებათა დამცველიც უნდა იყოს. გერმანული სამართლის ლიტერატურაში, უკვე ორ ათეულ წელზე მეტია, ამ თემაზე ძალიან საინტერესო დისკუსია მიმდინარეობს. აქედან გამომდინარე, გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურა, რომელიც მოსაზრებათა მრავალფეროვნებით გამოირჩევა,<sup>1</sup> საკმაოდ მდიდარია. ამ მხრივ, ქართული ლიტერატურა სამწუხაროდ, საკმაოდ მწირია.<sup>2</sup> მიუხედავად ამისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად მიუთითებს სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებაზე. მართალია, იგი ამ ტერმინს არ იყენებს, მაგრამ კონცეპტუალურად ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულების შინაარსობრივ ფარგლებს.<sup>3</sup>

### 1. ძირითად უფლებათა ჰორიზონტალური მოქმედება და სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება

ადამიანის უფლებათა მოქმედების ძალა ვრცელდება არამარტო ვერტიკალურად ადამიანსა და სახელმწიფოს შორის, არამედ, ასევე, ჰორიზონტალურად – კერძო პირებს შორის. მეცნიერები თანხმდებიან, რომ ძირითად უფლებებს აქვთ ჰორიზონტალური

მოქმედების ძალა.<sup>4</sup> ძირითადად, კამათის თემაა, თუ როგორი მოქმედების ძალა აქვს მათ მესამე პირებზე (პირდაპირი თუ არაპირდაპირი). სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის თუ არა კონსტიტუციის მეორე თავში აღიარებული ძირითადი უფლებები კერძო პირებს შორის მოქმედი სამართალი. მეცნიერთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ მესამე პირებს შორის კონსტიტუციით აღიარებული უფლებები გამოიყენება, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი.<sup>5</sup> მათი აზრით, კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებებს აქვთ აბსოლუტური ძალა და ისინი აღარ საჭიროებენ შემდგომ დაზუსტებას კანონმდებლობის მიერ.

მეცნიერთა მეორე, უფრო დიდი ნაწილის აზრით კი, ადამიანის კონსტიტუციური უფლებები მესამე პირებზე მოქმედებენ, მაგრამ მხოლოდ არაპირდაპირ.<sup>6</sup> ძირითადი უფლებები მხოლოდ სახელმწიფოსათვის არის უშუალოდ მოქმედი სამართალი. იმავდროულად, ისინი ავალდებულებენ ხელისუფლების შტოებს, მიიღონ ისეთი სამართლებრივი რეგულაციები, რომლებიც გამომდინარეობენ ძირითადი უფლებებიდან და ასე დაიცვან უფლების მატარებლები არამართო სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისაგან, არამედ მესამე პირებიდან მოსალოდნელი ან უკვე განხორციელებული ჩარევისაგან. ამიტომაც, სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება გამომდინარეობს ძირითად უფლებათა არაპირდაპირი, ირიბი ქმედებიდან მესამე პირებს შორის.

მეცნიერთა შორის მიმდინარეობს დისკუსია სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ცნების ფარგლების შესახებ. ერთნი დაცვის ვალდებულებას უფრო ვიწროდ ხედავენ, ვიდრე მეცნიერთა მეორე ჯგუფი. ისინი თვლიან, რომ სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება ვრცელდება ადამიანის თავისუფლებათა დასაცავად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტულ თავისუფლებაში ჩარევა (ან ჩარევის საშიშროება) დგება მხოლოდ მესამე პირების მიერ. ანუ საშიშროება მოდის მესამე პირისაგან.<sup>7</sup> მათი მტკიცებით, სახელმწიფო იცავს ერთ მდგომარეობაში მყოფთ, ანუ პირებს ერთმანეთისაგან და სწორედ აქ იწურება მისი დაცვის ვალდებულება.

მეცნიერთა მეორე ნაწილი კი თვლის, რომ დაცვის ვალდებულების ფარგლები უფრო ფართოა და ის მოიცავს სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას არა მხოლოდ მესამე პირებისაგან, არამედ, ასევე, სხვა შესაძლო ჩარევისაგან ან ჩარევის საშიშროებისაგან.<sup>8</sup> მათი არგუმენტით, ასეთი ჩარევა ზუსტად, ასევე, შეიძლება მოდიოდეს, მაგალითად, უცხო სახელმწიფოს მხრიდან ან რაიმე ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად და იწვევდეს ჩარევის იგივე ინტენსივობას, როგორც ჩარევა მესამე პირთა მხრიდან. ამიტომაც, დაცვის ვალდებულება ვრცელდება არა მხოლოდ მესამე პირებიდან, არამედ ყველა მხრიდან წამოსულ ჩარევაზე. მიგვაჩნია, რომ დაცვის ვალდებულების ფარგლების დადგენისათვის უკანასკნელი მოსაზრება უფრო დამაჯერებელია. თუ ადამიანის უფლებაში ჩარევა არ მოდის სახელმწიფოს მხრიდან, მასზე ზრუნავს სახელმწიფო თავისი კონსტიტუციური ვალდებულებიდან გამომდინარე, მისი აქტიური ქმედებით, რაც უკვე იწინავს სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას.

## 2. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების იდეური განვითარება ევროპაში

ვიდრე სახელმწიფოს დაცვის უფლების თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტებს მიმოვიხილავთ, მოკლედ გავაანალიზებთ მისი იდეური განვითარების ეტაპებს.

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების დღევანდელ ფორმასა და სახეს ღრმა ფესვები აქვს ევროპის იდეოლოგიური განვითარების ისტორიაში. ინგლისის სამოქალაქო ომის შემდგომ პერიოდში,



ტომას ჰობსის (1588-1679) თეორიული წარმოდგენები სამართლებრივი და თანამედროვე სახელმწიფოს შესახებ, სწორედ სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების თეორიით იყო გამსჭვალული. მისი აზრით, ადამიანები თავიანთი ბუნებიდან გამომდინარე ეგოისტები არიან, შესაბამისად, ისინი იბრძვიან მხოლოდ საკუთარი კეთილდღეობისათვის და მატერიალური სიკეთისათვის. ამან კი, მოიტანა ანარქია და ომი – ყველა ყველას წინააღმდეგ.<sup>9</sup> ჰობსის აზრით, ადამიანები მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყვნენ უშიშრად და სამართლებრივად დაცულნი, თუ ისინი უპირობოდ დაემორჩილებიან მათზე უფრო მაღლა მდგომ ძალას და ურთიერთშეთანხმების, ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნიან ე. წ. „ლევიათან სახელმწიფო“ ძალაუფლებას.<sup>10</sup> ასეთ სახელმწიფოს უნდა ეკისრა დამცველის როლი, მოქალაქე კი, უარს იტყვოდეს თავდაცვაზე და სამაგიეროდ, სახელმწიფო მოქალაქისაგან მიიღებდა მორჩილებას, ვიდრე ის შეიძლება მის დაცვას სხვებისაგან. სხვა შემთხვევაში, სახელმწიფო კარგავდა მოქალაქისაგან დამორჩილების მოთხოვნის უფლებას.<sup>11</sup> ამკარაა, რომ ჰობსის ამ მოსაზრებაზე ძალიან დიდი როლი ითამაშა ომის ფაქტორმა მაშინდელ ინგლისში, რადგან მისი ფილოსოფიის შედეგი მდგომარეობდა სახელმწიფოს აბსოლუტურობაში და მას მოქალაქეთა უსაფრთხოების, მშვიდობის საფასურად აბსოლუტურ ძალაუფლებას აკისრებდა. თუმცა, ეს იდეები მის მიერ მოგვიანებით უფრო დაიხვეწა და ჩამოყალიბდა.

მოგვიანებით, ჰობსის იდეა განავითარა ჯონ ლოკმა (1623-1702),<sup>12</sup> რომელიც მართალია, ეყრდნობოდა ჰობსისეულ მშვიდობისა და უშიშროების გამო ადამიანების სახელმწიფოდ გაერთიანების იდეას, თუმცა, იმავდროულად სხვა აქცენტებსაც აკეთებდა. ლოკი თავის თეორიაში სახელმწიფოს შესახებ ხაზს უსვამდა ადამიანის სამ ძირითად უფლებას – სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება, რომელიც არამარტო სხვა ადამიანების, არამედ თვით სახელმწიფოს მხრიდანაც უნდა ყოფილიყო დაცული.<sup>13</sup> ლოკი არამარტო სხვა პირებს ხედავდა უფლების პოტენციურ დამრღვევად, არამედ სახელმწიფოსაც. სწორედ ამ პრობლემის გადასაჭრელად მან თავის თეორიაში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის შესახებ მიუთითა.<sup>14</sup> ჰობსისაგან განსხვავებით, ლოკი სახელმწიფოს არამხოლოდ პოზიტიური დამცველის, არამედ ასევე, პოტენციური დამრღვევის როლშიც ხედავდა. ლოკის ამ იდეის გამგრძელებლებად ითვლებიან სპინოზა (1632-1677), რუსო (1712-1778) და დიდრო (1713-1784).

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების იდეის განვითარებაზე მოგვიანებით დიდი გავლენა მოახდინეს ემანუელ კანტის (1724-1804) და ჯორჯ ვილჰელმ ფრიდრიხ ჰეგელის (1770-1831) ფილოსოფიურმა თეორიებმა. ადამიანის უფლებათა შესახებ, კანტის თეორიით, ყველა ადამიანის თავისუფლება მხოლოდ იქამდე ვრცელდებოდა, ვიდრე ის სხვა ადამიანის თავისუფლებას არ არღვევდა.<sup>15</sup> კანტის აზრით, სწორედ ეს იყო სახელმწიფოს მიზანი, გაეცლო მკაფიო ზღვარი, თუ სად იკვეთებოდა ადამიანის ის უფლებები და თავისუფლებები, რაც მას კანონით უნდა დაეცვა.<sup>16</sup>

ჰეგელი არ უარყოფდა სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას, მაგრამ კანტის მსგავსად, ამას არ აფასებდა, როგორც სახელმწიფოს არსებობის ლეგიტიმაციის საფუძველს. ის მხოლოდ მაშინ აღიარებდა სახელმწიფოს ვალდებულებას, როცა ეს უკიდურეს აუცილებლობას წარმოადგენდა.<sup>17</sup>

მოგვიანებით, 19-ე საუკუნეში ადამიანის ძირითად უფლებათა თეორიებში აქტუალური გახდა მსჯელობა, რომ ძირითად უფლებათა მთავარი და კლასიკური მიზანია პირის დაცვა, რათა სახელმწიფო არ ჩაერიოს უფლებით დაცულ სფეროში. ასევე მიმდინარეობდა დისკუსია, თუ რამდენად ობიექტური ან სუბიექტური ხასიათის არის ადამიანის უფლებები. მხოლოდ ეს ბოლო რამდენიმე ათეული წელია აქტუალურია მსჯელობა ლიტერატურაში სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების შესახებ.

როგორც ადამიანის ძირითად უფლებათა იდეური განვითარებიდან ჩანს, ადამიანის უფლებათა მთავარი და კლასიკური ფუნქცია სრულიად არ არის ის, რომ ძირითადი უფლება ადამიანს სახელმწიფოსაგან იცავს, არამედ უფრო ძველი და ადამიანის უფლებების იდეისათვის ფუძემდებლურია მისი სხვა ფუნქცია. კერძოდ, ის ავალდებულებს სახელმწიფოს, დაიცავს ადამიანი მისი თავისუფლების ისეთი დარღვევისაგან, რომელიც მესამე პირებიდან მოდის.

### 3. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ცნება

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და აქტუალურია სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება თანამედროვე სამართალში. საზოგადოებრივი ცხოვრების სწრაფი, მრავალმხრივი განვითარება წარმოშობს სამართლებრივ რეგულირებათა საჭიროებას. ადრე თუ სხვადასხვა მრავალი სფეროს განვითარებაში მთავარი როლი სახელმწიფოს ეკუთვნოდა, დღევანდელი ტენდენცია გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფო ადგილს უთმობს ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს, სწორედ ამიტომაც იზრდება სახელმწიფოს ვალდებულების მოცულობა დაარეგულიროს ორ პირს შორის წარმოქმნილი ურთიერთობები ისე, რომ მათ შორის დაცული იყოს სამართლიანი ბალანსი. ასეთ შემთხვევაში, სახელმწიფოს არა ადამიანის უფლებებში „ჩამრევის“, არამედ მისი დამცველის პოზიცია უჭირავს.

ე. ი. სახელმწიფოს ეკისრება არამხოლოდ ვალდებულება, რომ ის არ ჩაერიოს ამა თუ იმ უფლებით დაცულ სფეროში, არამედ ასევე, ვალდებულება, რომ არ დაუშვას მესამე პირების ჩარევა დაცულ სფეროში. სწორედ ასეთი დაცვითი მოქმედებით ერევა სახელმწიფო სხვათა უფლებებში.<sup>18</sup> სწორედ ეს ვალდებულება აიძულებს სახელმწიფოს, იმოქმედოს. დაცვის ვალდებულება არის სახელმწიფოს ის ვალდებულება, რომლის თანახმადაც, ის დაცულ სფეროში მესამე პირთა ჩაურევლობას უზრუნველყოფს.<sup>19</sup> აქედან გამომდინარე, „სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება“ ეწოდება სახელმწიფოს ისეთ დაცვით მოქმედებას, რომლის შედეგადაც ის აღკვეთს დაცულ სფეროში ისეთ ჩარევას, რომელიც ხშირ შემთხვევაში, მესამე პირებისაგან ან სხვა მხრიდანაც მომდინარეობს.

ქართულ სამართალში სახელმწიფოს ასეთი ფუნქცია სახელმწიფოს „პოზიტიურ ვალდებულებად“ არის განმარტებული და ის სახელმწიფოს „ნეგატიური ვალდებულების“ მომიჯნავე ტერმინად აღიქმება. სახელმწიფოს „პოზიტიური ვალდებულება მოიცავს“ უფრო ფართო განსაზღვრებას და ის მოიცავს „სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების“ ცნებას. „პოზიტიური ვალდებულება“ მოიცავს სახელმწიფოს ყველა ქმედებას და ასევე, ვრცელდება სოციალურ უფლებებზეც. ხოლო დაცვის ვალდებულება ვრცელდება მხოლოდ ე. წ. თავისუფლების უფლებებზე. სწორედ, აქ უნდა გავმიჯნოთ ეს ორი ცნება ერთმანეთისაგან. „სახელმწიფო დაცვის ვალდებულება“ ვრცელდება ისეთ უფლებებზე როგორცაა სიცოცხლის უფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 15); ადამიანის პატივი და ღირსება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 17) სინდისის, რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებები (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 19); პირადი ცხოვრების, მიმონერისა და შეტყობინებათა ხელშეუხებლობა (საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ელი პუნქტი); საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი); საკუთრების უფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 21); თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებლის თავისუფალი არჩევის უფლება (საქარ-

თველოს კონსტიტუციის მუხლი 22); ხელოვნების თავისუფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 23) აზრის, ინფორმაციის, პრესისა და მედიის თავისუფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 24); შეკრებებისა და მანიფესტაციების თავისუფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 25), გაერთიანებების თავისუფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 26); საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება (საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 16).

ლიტერატურაში ამ ორი ტერმინის გამიჯვნა განსაკუთრებით, სირთულეს ქმნის სოციალური უფლებების დაცული სფეროს ფარგლების დადგენისას. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 პუნქტით სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას უზრუნველყოს ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემო. ეს არის მისი პოზიტიური ვალდებულება. ამასთანავე, ის თავის თავზე იღებს დაცვის ვალდებულებას. მისი პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს მის ხელთ არსებული ყველა საშუალების გამოყენების გარანტიას. ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველსაყოფად. მაგრამ ეს კონსტიტუციური დებულება ავალდებულებს მას, ასევე, დაუნესოს მესამე პირებს, იქნებოან ისინი ფიზიკური პირები თუ კერძო საწარმოები, სამართლებრივი რეგულაციები, რომელთა საშუალებითაც დაცული იქნება კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 პუნქტი. ამავდროულად, შესაძლოა, რომ სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება ინვევდეს ჩარევას ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებში, სხვათა უფლებების დასაცავად.

#### 4. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

ზოგადად, ევროპულ სამართალში შეიმჩნევა „სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებათა“ განზომილებისა და მნიშვნელობის ზრდა. ისეთ უფლებებს, რომელიც ადრე მხოლოდ სახელმწიფოს ჩაურევლობის გარანტიებს მოიაზრებდა, დღეს, სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებასაც გულისხმობს. ამ თვალსაზრისით, საინტერესო და „სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების“ კუთხით ერთ-ერთი პირველთაგანი არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისათვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ.<sup>20</sup> ევროპულ სასამართლოში სარჩელი შეიტანა ავსტრიელი ექიმთა ასოციაციამ, რომელიც ახორციელებდა აბორტის სანინააღმდეგო კამპანიას. სარჩელი ეხებოდა ასოციაციის ორ დემონსტრაციას, რომელთა ჩატარებასაც ხელი შეუშალა ამ კამპანიის მონინააღმდეგეთა ჯგუფმა. მოსარჩელეთა, ასოციაციის წევრთა პირველი დემონსტრაციის დროს აბორტის მომხრეებმა ხელი შეუშალეს დემონსტრაციას. პოლიციელები, რომლებიც ესწრებოდნენ დემონსტრაციას, მხოლოდ მაშინ ჩაერივნენ, როდესაც მხარეებს შორის დაპირისპირება გამწვავდა და ფიზიკურ ძალადობაში გადაზრდის რეალური საფრთხე შეიქმნა. მონინააღმდეგეთა ჯგუფმა ასევე, ხელი შეუშალა ასოციაციის მეორე დემონსტრაციასაც. ასოციაცია ამტკიცებდა, რომ ავსტრიის ხელისუფლებამ ვერ უზრუნველყო დემონსტრანტები შეკრების თავისუფლების უფლებით, რომელიც გათვალისწინებულია ევროპის კონვენციის მე-11 მუხლით. ამის სანინააღმდეგოდ, ავსტრიის მთავრობა ამტკიცებდა, რომ ევროპის კონვენციის მე-11 მუხლი არ აკისრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს დემონსტრანტთა დაცვა. მთავრობის პოზიციით, საკმარისია, რომ დემონსტრანტებს თავად სახელმწიფომ არ შეუშალოს ხელი დემონსტრაციის განხორციელებაში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმესთან დაკავშირებით დაადგინა:

„მშვიდობიანი შეკრების ჭეშმარიტი, ეფექტიანი თავისუფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფოს მხრიდან მხოლოდ ჩაურევლობის მოვალეობით: სახელმწიფოს როლის წმინდა ნეგატიური კონცეფცია შეუთავსებელი იქნება მე-11 მუხლის ობიექტსა და მიზანთან. მე-8 მუხლის მსგავსად, მე-11 მუხლი ხანდახან მოითხოვს პოზიტიური ღონისძიების გატარებას ინდივიდებს შორის ურთიერთობების სფეროშიც კი, თუ არსებობს ამის საჭიროება.“<sup>21</sup>

ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ საკმაოდ ნათლად გამოხატა, რომ ადამიანის უფლებები სახელმწიფოს არამხოლოდ ჩაურევლობას ავალდებულებენ, არამედ ის ასევე ვალდებულია, იმოქმედოს ამ უფლებათა მესამე პირებისაგან დასაცავად. მხოლოდ ის კი არ კმარა, რომ სახელმწიფომ არ აკრძალოს დემონსტრაციები, არამედ მან უნდა უზრუნველყოს ასეთი დემონსტრაციის მშვიდობიანი ჩატარება, სადაც ასევე, მოიაზრება, რომ მან უნდა დაიცვას დემონსტრანტები მათი იდეური მოწინააღმდეგეებისაგან.<sup>22</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ნაბიჯ-ნაბიჯ მიუახლოვდა სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების პრინციპს. სასამართლო თავის პირველ გადაწყვეტილებებში დაცვის ვალდებულების განმარტებასთან დაკავშირებით თავშეკავებული იყო. მიუხედავად ამისა, მის პრაქტიკაში მაინც მოიპოვება მიახლოებული ცნებები თუ განმარტებები. ამ მხრივ, განსაკუთრებით გამოკვეთილია სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება საკუთრების უფლების ფარგლებში. აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები შალვა ნათელაშვილი და აკაკი მიქაძე საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.“<sup>23</sup> იმ პერიოდში საქართველოში ელექტროენერჯის მომხმარებელთა მხოლოდ მცირე ნაწილი იყო ელექტროენერჯის პირადი გამრიცხველიანების სისტემაში მოქცეული. მომხმარებელთა უმეტესი ნაწილი კი, ელექტროენერჯის საერთო გამრიცხველიანების სისტემაში იყვნენ. მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ საერთო მოხმარების მრიცხველი ვერ პასუხობს მომხმარებლის ინტერესებს.

„სახელმწიფოს პოზიტიური, კონსტიტუციურსამართლებრივი ვალდებულებაა, დაიცვას მომხმარებელი მესამე პირთა უსამართლო ძალაუფლებისაგან. სახელმწიფო, რომელიც ვერ ახერხებს ამას, თავად გამოდის აღნიშნული უფლების დამრღვევის როლში. სახელმწიფო, ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ მიმართულებით, პოზიტიური ეფექტის მისაღწევად უნდა იყენებდეს მის ხელთ არსებულ ყველაზე გონივრულ და ყველაზე გამართლებულ საშუალებებს.“<sup>24</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ხშირად მიუთითებს სამართლიანი ბალანსის არსებობის აუცილებლობაზე ორ სუბიექტს შორის, რაც ნიშნავს, რომ კანონმდებელი თავისი დაცვის ვალდებულების განხორციელებისას უნდა ითვალისწინებდეს სამართლიანი ბალანსის ფაქტორს,<sup>25</sup> რათა მაქსიმალურად იქნეს ორივე მხარის უფლებები დაცული.

## 5. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების განხორციელების საშუალება და ამ ვალდებულების დარღვევა

თავისი კონსტიტუციური ვალდებულება, დაიცვას უფლებათა მატარებელი მესამე პირების ქმედებისაგან, სახელმწიფომ ყველა სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით უნდა განახორციელოს. კანონმდებელმა ამ ვალდებულების შესასრულებლად ისე უნდა იმოქმედოს, რომ ნორმამ არამხოლოდ ობიექტური მოთხოვნილებები დააკმაყოფილოს, არამედ ის სუბიექტისათვის

ხელმისაწვდომი და რეალური უნდა იყოს. დაცვის ვალდებულების მიზანია კონსტიტუციით დადგენილი ძირითადი უფლებებით გარანტირებული სამართალი ცხოვრებისეულ რეალობად აქციოს. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება ეკისრება უპირველესად კანონმდებელს, რათა მან შექმნას, მაგრამ ასევე, აღმასრულებელს მხოლოდ თავისი „საკანონმდებლო კომპეტენციის“ ფარგლებში. ასევე, სასამართლო ხელისუფლებას, განსაკუთრებით კი, საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც „ნეგატიურ კანონმდებელს.“

დაცვის ვალდებულება ხშირად ირღვევა სახელმწიფოს პასიურობის, მისი უმოქმედობის შემთხვევაში. მაგალითად, მაშინ, თუ სამართლის რომელიმე სფეროში არსებობს სამართლებრივი ვაკუუმი და მაშინ, როცა ის, მართალია, არეგულირებს კონკრეტულ სფეროს, მაგრამ არათანაზომიერად, სამართლიანი ბალანსის დარღვევით. ასეთ შემთხვევებში, სახელმწიფო თავისი ქმედებით არ არღვევს უფლებათა დაცულ სფეროს, მაგრამ ის თავისი უმოქმედობის გამო, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, სახელმწიფო „თავად გამოდის აღნიშნული უფლების დამრღვევის როლში.“<sup>26</sup>

## 6. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ფარგლები

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ზუსტი ზღვარის გავლება შეუძლებელია. თუმცა, ასეთი ვალდებულების ზოგადი ფარგლების არსებობა აუცილებელია ძირითად უფლებათა ეფექტიანი დაცვისათვის. ასეთი ზღვარი არ შეიძლება იყოს დროში უცვლელი. ის საზოგადოების განვითარებასთან ერთად იზრდება ან პირიქით, მცირდება.

### ა) ზედა ზღვარი

შეიძლება თუ არა სახელმწიფო იყოს ძირითადი უფლებებით დაცული სფეროს აბსოლუტური დამცველი? შეიძლება არსებობდეს სახელმწიფოს ზოგადი ვალდებულება, რომ მოქალაქეთა უსაფრთხოების შესაძლო დარღვევის მიზნით, მან იმთავითვე არ დაუშვას და აკრძალოს სხვა პირთა განსაზღვრული ქმედება. პასუხი ამ კითხვაზე ცალსახაა. ასეთი რამ, თუნდაც საზოგადოებრივი უშიშროებისათვის, სახელმწიფოსაგან გადამეტებულად აღიქმება. ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა სხვათა უფლებების სახელით სახელმწიფოს მხოლოდ დამაჯერებელი არგუმენტით და ლეგიტიმური მიზნით შეუძლია. სხვა შემთხვევაში ჩარევას ვერ ექნება ლეგიტიმური მიზანი. თუ სახელმწიფო ასეთი უფლებამოსილებით იქნება აღჭურვილი და მას ლეგიტიმური მიზანი არ დასჭირდება, მაშინ დიდია რისკი, რომ ასეთი მმართველობა დიქტატორულ ან პოლიციურ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბდება.

ასეთი პოზიციიდან გამოდიოდა საბჭოთა სოციალისტური სახელმწიფოს მმართველობა. ადამიანის თავისუფლებები მის ბუნებით უფლებებად კი არ იყო აღქმული, არამედ სახელმწიფოს მიერ შექმნილად. ამიტომაც, უფლება თავისუფლებათა აბსოლუტურ გარანტიად სახელმწიფო მიიჩნეოდა.<sup>27</sup> ადამიანის უფლება-თავისუფლებათა ხარჯზე ის ქმნიდა სამაგალითო „სოციალისტური საზოგადოებას“ და ასეთი საზოგადოების წევრებს, რომელთაც ახასიათებდათ „სოციალისტური პიროვნულობა“. სოციალისტური სახელმწიფო იყო პირის თავისუფლების გარანტორი. მაშინ როცა თავისუფლების უფლებათა იდეიდან გამომდინარე, სახელმწიფო არ უნდა ერეოდეს დაცულ სფეროში და არ უნდა უშვებდეს ასეთ ჩარევას მესამე პირთა მხრიდან.

სახელმწიფო არ შეიძლება იყოს უფლებით დაცულ სფეროში მესამე პირების ჩარევის უნივერსალური დამცველი. იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო „უნივერსალური დამცველის“ როლს აიღებდა თავის თავზე, მაშინ ადამიანები თავიანთ ურთიერთობებს ერთმანეთთან მხოლოდ სახელმწიფოს მეშვეობით თუ განახორციელებდნენ, რადგან მათი სამართლებრივი ურთიერთობა იმთავითვე არ გამოირიცხავს შესაძლებლობას, რომ მოხდეს ერთ-ერთის, ან თუნდაც ორივეს უფლების დარღვევა. გარდა ამისა, ადამიანი დაკარგავდა მის ავტონომიას და დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. ასეთი დამოკიდებულება კი, შექმნიდა „აბსოლუტური“ სახელმწიფოს სურათს. სახელმწიფო გააკონტროლებდა პირებს შორის ურთიერთობის დისციპლინას.<sup>28</sup>

ამ კონტექსტში საინტერესოა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გაშუქება, რადგან ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს, როგორც „უნივერსალური დამცველის“ როლი.<sup>29</sup> აქ უნდა აღინიშნოს ორი რამ: ა) მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას ზოგადად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი უდევს საფუძვლად, ეს პრინციპი კონცენტრირებულია მხოლოდ „სოციალურად დაუცველ ფენაზე“, ბ) სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ზედმეტად ფართო გაგებას სოციალისტური სახელმწიფოს პრინციპამდე მივყავართ. სოციალისტური საზოგადოების შექმნისას კი, სახელმწიფო ისე არეგულირებდა საკუთრების უფლებას, რომ ყველას თანაბრად უნაწილებდა ამ სიკეთით სარგებლობის უფლებას. მაგალითად, პირს არ შეეძლო ჰქონოდა საკუთრებაში იმაზე მეტი ქონება, რაც მას პირადი მოხმარებისათვის სჭირდებოდა. იმას კი, თუ რა შეიძლებოდა სოციალისტური საზოგადოების წევრს პირადი მოხმარებისათვის სჭირდებოდა, სახელმწიფო მკაცრად ადგენდა.

## ბ) ქვედა ზღვარი

თუ სად გადის სახელმწიფოს ვალდებულების ქვედა ზღვარი კარგად ჩანს საქმიდან შპს „რუსენერგოსერვისი და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.“<sup>30</sup> მოსარჩელები მიიჩნევდნენ, რომ მათი კონსტიტუციური უფლებების დარღვევა გამოიწვია ნორმატიული აქტით დადგენილმა წესმა. ეს წესი ხელს უწყობდა მსხვილ ელექტროენერჯის გამანაწილებელ კომპანიებს, მოსარჩელებს კი – მცირე გამანაწილებელ კომპანიებს, გაუუქმდათ ელექტროენერჯის განაწილების ლიცენზიები და ისინი აღარ დაიშვებოდნენ ელექტროენერჯის განაწილების ბაზარზე. სახელმწიფო კონკურენტუნარიან ბაზარს კი არ ქმნიდა, არამედ ადგენდა ისეთ პირობებს, რომელთა არსებობითაც მცირე გამანაწილებელ კომპანიებს არ უტოვებდა არსებობის საშუალებას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, გამანაწილებელი კომპანიების, სულერთია იგი დიდი იქნება თუ მცირე, ბაზარზე ყოფნა-არყოფნის საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო კონკურენციის კანონებით. მიუხედავად იმისა, რომ ბუნებრივი მონოპოლიის პირობებში კონკურენცია ერთობ შეზღუდულია, სახელმწიფო ვალდებულია, ასეთი მცირე შესაძლებლობების პირობებშიც კი, მოქმედებდეს მისი განვითარებისათვის. სასამართლო გაუმართლებელად მიიჩნევს ყველა იმ შეზღუდვას, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების მსურველ სუბიექტს, ამ ბაზარზე შესვლის შესაძლებლობას ურთულებს.

„სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს, იზრუნებს მათი გაჯანსაღებისათ-

ვის. სახელმწიფოს მიერ გაცხადებული ნორმატიული სანდოობა სუბიექტს სამოქალაქო (კომერციული) ბრუნვის მიღმა კი არ ტოვებს, არამედ უძლიერებს მას ამ ბრუნვაში ჩართვის ინტერესს. სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს მენარმე სუბიექტის არსებობას (არსებობის უფლებას). კონსტიტუცია იცავს არა მარტო ადამიანის არსებობას, არამედ ორგანიზებული წარმონაქმნების არსებობასაც.

შეზღუდვა გულისხმობს ინტერესთა სამართლიან დაბალანსებას და არა ისეთ შემთხვევას, როცა ერთი ინტერესის ადგილს მეორე იკავებს<sup>31</sup>.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებიდან ნათელია, რომ სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს ისეთი ნორმატიული გარემოს შექმნისათვის, რომელიც ხელს შეუწყობს ჯანმრთელ კონკურენციას. ამ შემთხვევაში კი, სასამართლომ ჩათვალა, რომ სახელმწიფო სათანადოდ ვერ ზრუნავდა ჯანსაღი პირობების შესაქმნელად, უფრო მეტიც, ის ასეთი შეზღუდვით ქმნიდა ისეთ გარემოს, სადაც მცირე მენარმეები, მსხვილისაგან განხვავებით, ვერ იარსებებდნენ.

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ქვედა ზღვარი ირღვევა მაშინ, როცა სახელმწიფო არათუ იცავს ურთიერთობის იმ მხარეს, რომელსაც უფრო მეტი დახმარება სჭირდება არსებობისათვის, არამედ პირიქით, სხვებისაგან განსხვავებით, უქმნის მას ისეთ პირობებს, რომელშიც შეუძლებელია კონკრეტული უფლების განხორციელება. სასამართლომ სწორი კუთხით შეაფასა ასეთი შეზღუდვა და გააუქმა სადავო ნორმები.

სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების ქვედა ზღვარი გადის იქ, სადაც იწყება ისეთი ღონისძიებების გატარების საჭიროება, რომლის განხორციელებაც სახელმწიფოსათვის შეუძლებელია.

როგორც აღინიშნა, რთულია დაცვის ვალდებულების ზუსტი ფარგლების გავლება. თუმცა ნათელია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის ვალდებულების გადაჭარბება ზუსტად ისე შეიძლება არღვევდეს ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროს, როგორც მის საჭიროებაზე ნაკლები აქტიურობა.

- <sup>1</sup> Klein, E, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, 1633 ff.; Hermes, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf einer neuen Grundlage? Das BVerfG zu Schutzpflicht und Mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit. in: NJW 1990, 1764 ff.; Preu, Freiheitsgefährdung durch die grundrechtlichen Schutzpflichten, Überlegung durch Anlass des Gentechnikanlagen-Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, in: JZ 1991, 205 ff.; Dirnberger, Grundrechtliche Schutzpflicht und Gestaltungsspielraum – eine kurze Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: DVBI 1992, 879 ff.; Klein, H.H, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: DVBI 1994, 489 ff.; Kopp, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, in: NJW 1994, 1753; Pietrzak, Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Überblick und neue Aspekte, in: JuS 1994, 748 ff.; Classen, die Ableitung der Schutzpflichten des Gesetzgebers aus den Freiheitsrechten – ein Vergleich des deutschen und französischen Verfassungsrechts sowie mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: JöR, NF 36 1987.
- <sup>2</sup> Korkelia, „State’s Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights“. in: Georgian Law Review, Volume 5, No: 2-3, 2002, S. 405-409.
- <sup>3</sup> შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გოგოგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, № 1/2/411; ნათელაშვილი და მიქაძე სემეკის წინააღმდეგ, № 1/1/374. ბაჭუა გაჩეჩილაძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ, № 1/1/126,129,158, 18.04.2002; ავთანდილ ქაჭუა პარლამენტის წინააღმდეგ, № 2/80-9, 3.11.1998; ლეონარდო დეკდარიანი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, № 2/4-24, 28.02.1997.
- <sup>4</sup> Münch, Staatsrecht, 5. Aufl., S. 181; Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/ 2, S. 747 ff; Stern, das Staatsrecht der BRD, Bd. III/ 1, S. 1560, 1572; იხ.: გ. ხუბუა, გვ. 12-13; საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა; Phirtskhalashvili, A. Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung. Georgiens vom 24. August 1995, Potsdam, გვ. 24.
- <sup>5</sup> Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/ 2, S. 747 ff.
- <sup>6</sup> Streuer, Die positiven Verpflichtungen, გვ. 52 ff; იხ.: გ. ხუბუა, გვ. 12; საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა; Auer, Dreiecksverhältnis, გვ. 12; Müller, Grundrechtsgarantien, გვ. 158; Stern, Staatsrecht, გვ. 1546; von Münch, Staatsrecht, გვ. 21; Hasse, Grundzüge, S.159; Starck, Kommentar zu Art. 1 GG Rn; 264; Badura, Staatsrecht, გვ. 100; Ipsen, J., Staatsrecht II, გვ. 23; Bleckmann, Staatsrecht II, S. 230; Hermes, Grundrechtsschutz, გვ. 1765; Unruh, Dogmatik, S. 69.
- <sup>7</sup> Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdStR V, S. 147; Alexy, Theorie, გვ. 410 f. Hermes, Schutz von Leben und Gesundheit, gv. 228; Stern, Staatsrecht III/1, გვ. 945 f.;
- <sup>8</sup> Unruh, Dogmatik, გვ. 23; Jaeckel, Schutzpflichten, 62 ff.; Szczekalla, sog. grundrechtliche Schutzpflichten; Dietlein, Die Lehre, გვ. 120. Phirtskhalashvili, A. Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung. Georgiens vom 24. August 1995, Potsdam, გვ. 14
- <sup>9</sup> Hobbes, Leviathan, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, გვ. 131 ff.
- <sup>10</sup> Hobbes, Leviathan, Kap. III.



- <sup>11</sup> Hobbes, *Leviathan*, Kap. VI.
- <sup>13</sup> Locke, *Two Treatises*, II §§ 123, 138 f.
- <sup>14</sup> Locke, *Two Treatises*, II §§ 94, 131, 134 ff., 143 ff.
- <sup>15</sup> Kant, *Rechtslehre*, § B und C.
- <sup>16</sup> Kant, *Rechtslehre*, § C.
- <sup>17</sup> Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 261.
- <sup>18</sup> უფრო დანვრლებით, Preu, *Freiheitsgefährdung durch die Lehre von den Grundrechtlichen Schutzpflichten*, in: *JZ* 1991, 265 ff.
- <sup>19</sup> Kopp, *Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand*, in: *NJW* 1994, 1753 ff.
- <sup>20</sup> საქმე პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისათვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ, 1988 წელი, Series A, No.139.
- <sup>21</sup> საქმე პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისათვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ, 1988 წელი, Series A, No.139, 32-ე პუნქტი.
- <sup>23</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ნათელაშვილი და მიქაძე სემეკის წინააღმდეგ, №1/1/374, 379.
- <sup>24</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ნათელაშვილი და მიქაძე სემეკის წინააღმდეგ, №1/1/374, 379.
- <sup>25</sup> შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, №1/2/411.
- <sup>26</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ნათელაშვილი და მიქაძე სემეკის წინააღმდეგ, №1/1/374, 379.
- <sup>27</sup> Poppe, *Grundrechte der Bürger in der sozialistischen Gesellschaft*, გვ. 43.
- <sup>28</sup> უფრო ზუსტად სახელმწიფოს როლზე საზოგადოებაში იხ.: Boldt, *Verfassungsgeschichte I*, გვ. 226
- <sup>29</sup> Dürig, *Kommentar*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 2 Abs. 2 Rz. 26.
- <sup>30</sup> შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, №1/2/411.
- <sup>31</sup> შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, №1/2/411.

# STATE OBLIGATION OF PROTECTION

ANA PIRTSKHALASHVILI

*LLM (Postdam University)*

*Georgian University*

Human rights and freedoms could be violated by the state, as well as due to the activities of other persons, by another state or other circumstances (like natural catastrophes). In these situations, state has the obligation to act, to protect the constitutional rights of individuals from such interventions. Rights and freedoms of the persons mandate the state to proactively prevent such intervention da (if possible) and impose sanction on the similar action.

State obligation to proactively ensure protection of the constitutional rights and freedoms of the persons from external factors, is called state obligation of the protection. Addressees of this obligation are all three branches of the government, especially legislator, who has to create such normative environment that will ensure protection of the rights of certain groups as well as generally fair balance of co- existence.

Article reviews to what extent is the state entitled to intervene in legal relations of individuals, what are the lower and upper limits of its proactiveness, when should it become active for the protection of human rights and when it is excessive and not proportional.

In accordance with the Constitutional Court Decisions, article practically reviews constitutional obligation of the state to protect private (and legal) persons rights from interventions.

**Note:**

Notion “State obligation of protection” is not yet established in the Georgian Human Rights Law. Instead of this term, it was often used “positive obligation of the state”. Although, the latter partially conveys “state obligation to protect”, however they are not at all identical. For this very reason, this Article introduces the notion of state obligation to protect.

# უკიდურესი აუცილებლობა საერთო (ანგლოსაქსური) ტიპის სამართალში

**არის თუ არა უკიდურესი აუცილებლობა  
პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება,  
როდესაც სახეზეა ადამიანის მოკვდინება?**

უშანგი პასტაძე

იურისტი

## შესავალი

უკიდურესი აუცილებლობა არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, რომლის განხორციელების დროსაც, ქმედების ჩამდენი აკმაყოფილებს პირობებს, რომ მიცემულ იქნას პასუხისგებაში. თუმცა, იგი თავს აღწევს პასუხისმგებლობას, რადგან მის მიერ ჩადენილი ქმედება მიმართული იყო გაცილებით მეტი ზიანის თავიდან ასაცილებლად. აქედან გამომდინარე, მეტად საინტერესოა, უკიდურესი აუცილებლობა გამამართლებელი გარემოებაა, თუ – საპატიებელი?

გარდა ამისა, არ უნდა მოხდეს უკიდურესი აუცილებლობის გაიგივება ისეთ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებთან, როგორებიცაა აუცილებელი მოგერიება და იძულება. აუცილებელი მოგერიება არის საკუთარი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვა თავდასხმისას. რაც შეეხება იძულებას, ანგლოსაქსურ სამართალში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებაა და მასზე დანვრილებით ვისაუბრებთ წინამდებარე სტატიაში.

წარმოიდგინეთ შემთხვევა, როდესაც ადამიანი აღმოჩნდება ისეთი ფიზიკური თუ ფსიქიკური ზემოქმედების ქვეშ, როდესაც

მან საკუთარი თავის გადასარჩენად სიცოცხლე უნდა მოუსპოს სხვა ადამიანს. რა უნდა მოხდეს ამ შემთხვევაში?

მოცემული სტატიის მიზანია, მკითხველს შეექმნას წარმოდგენა, თუ როგორ უდგება საერთო სამართალი უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტს და აღნიშნული სამართლის სისტემის ანალიზის საფუძველზე პასუხი გაეცეს ზემოთ დასმულ კითხვებზე.

ქართველი სისხლის სამართალმცოდნეების მხრიდან ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული უკიდურეს აუცილებლობაზე საერთო (ანგლოსაქსური) ტიპის სამართალში და სწორედ ამ ნაკლის აღმოსაფხვრელად განვიხილავთ უკიდურესი აუცილებლობის საკითხს შოტლანდიის, ინგლისისა და აშშ-ის მაგალითებზე.

## 1. უკიდურესი აუცილებლობა შოტლანდიის სისხლის სამართალში

შოტლანდიის სისხლის სამართალში უკიდურესი აუცილებლობის ცნება ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ერთგვარად განუმარტავი იყო. შოტლანდიაში უკიდურესი აუცილებლობა გამოირიცხავს ქმედების ჩამდენი პირის ბრალეულობას და შეიძლება იყოს როგორც გამამართლებელი, ისე საპატიებელი გარემოება. მართალია, აღნიშნული დაცვითი ღონისძიება მეტად პრობლემატურია, თუმცა შოტლანდიის უზენაეს სასამართლოს მისი არსებობა არასოდეს უარყვია. უფრო მეტიც, შოტლანდიაში მიიჩნევენ, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, რომელიც არ ცნობს ასეთ მნიშვნელოვან დაცვით ღონისძიებას, არის ღარიბი და უსამართლო.<sup>1</sup>

შოტლანდიაში უკიდურესი აუცილებლობა იყოფა ორ სახედ: „ალტრუისტული უკიდურეს აუცილებლობად“ (altruistic necessity) და „თავდაცვით უკიდურეს აუცილებლობად“ (self-interested).

**1) ალტრუისტული უკიდურესი აუცილებლობა.** ასეთი სახის უკიდურესი აუცილებლობისას ადამიანი მოქმედებს არა საკუთარი, არამედ მესამე პირის ინტერესებისათვის და ასეთ დროს კანონის დარღვევა იმ შემთხვევაში არის გამართლებული, როდესაც იგი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენისაკენ არის მიმართული. მაგალითად, პირს, რომელსაც ჩამორთმეული აქვს მართვის უფლება, მართავს ავტომობილს, რათა მალე მიიყვანოს საავადმყოფოში თავისი მძიმედ ავადმყოფი შვილი.<sup>2</sup>

**2) თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობა.** თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობისას, პიროვნება არღვევს კანონს, რათა საკუთარ თავს ააცილოს ზიანი. ასეთ დროს სუბიექტი გარემოებათა დამთხვევის გამო, იძულებულია იმოქმედოს კანონსაწინააღმდეგოდ. მაგალითად, საქმეზე, თადჰოუპი გრაბის წინააღმდეგ (Tudhope v. Grubb)<sup>3</sup>, ბრალდებულს ბრალი ედებოდა ალკოჰოლური ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ავტომანქანის მართვაში. მან თავი იმით იმართლა, რომ ავტომანქანას მიუჯდა მხოლოდ იმისათვის, რათა თავი დაეღწია რამდენიმე ადამიანისაგან, რომლებიც მას თავს დაესხნენ. შერიფის სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასეთი ქმედება შეესაბამებოდა უკიდურესი აუცილებლობის მოთხოვნებს და ბრალდებული გაამართლა.

შოტლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის კანონპროექტის 24-ე მუხლში საუბარია უკიდურეს აუცილებლობაზე, რომლის მიხედვითაც იკვეთება, რომ უკიდურესი აუცილებლობა არის გამამართლებელი გარემოება. ამავე მუხლის მეორე ნაწილში საუბარია უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების პირობებზე და მითითებულია, რომ პიროვნება მხოლოდ მაშინ გამართლდება უკიდურესი აუცილებლობით, როდესაც მის მიერ გამოყენებული საშუალება არის აუცილებელი და გონივრული, იმისათვის, რათა უფრო დიდი საფრთხე იქნეს თავიდან აცილე-

ბული. თუ პიროვნება აღნიშნულ პირობებს აკმაყოფილებს, მაშინ უკიდურესი აუცილებლობა მართლზომიერად ითვლება.<sup>4</sup> აქედან გამომდინარე, იკვეთება ორი პირობა, რომელიც უკიდურეს აუცილებლობას აქცევს მართლზომიერად, პირველი – ზიანის თავიდან ასაცილებლად გამოყენებული საშუალება უნდა იყოს აუცილებელი და გონივრული, მეორე – აცილებული ზიანი უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე ის, რომელიც შეიძლებოდა დამდგარიყო. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილში აღნიშნულია, რომ უკიდურესი აუცილებლობით ადამიანის მოკვდინება გამართლებულია, თუ ეს გაკეთებულია მხოლოდ ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად.<sup>5</sup> როგორც ჩანს, ერთი ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად მეორის მოკვდინება გამართლებულია შოტლანდიაში. თუმცა, აღნიშნული განმარტებას საჭიროებს. სისხლის სამართლის კოდექსის ამ კანონპროექტს აქვს კომენტარები და რა თქმა უნდა, ამ მუხლსაც აქვს თავისი კომენტარი, სადაც მითითებულია, რომ პრინციპში ადამიანის სიცოცხლის მოსპობაც შეიძლება გამართლებული იქნას უკიდურესი აუცილებლობით. აღნიშნული დებულების გასასამართლებლად კი, მოტანილია შემდეგი მაგალითები: როდესაც მძლოლი ხედავს, რომ მას მუხრუჭებმა უმტყუნეს, მანქანის რამენაირად გასაჩერებლად მას შეუძლია ავარდეს ტროტუარზე და დაეჯახოს ერთ ან ორ მოქალაქეს, ან შევარდეს ხალხის ბრბოში. მეორე მაგალითი: პიროვნებას შეუძლია ისროლოს ბომბი ფანჯრიდან, რათა თავიდან აიცილოს ასობით ადამიანის დაღუპვა, თუმცა, შეიძლება გამოიწვიოს ვინმეს სიცოცხლის მოსპობა გარეთ.<sup>6</sup> მაგალითებიდან ჩანს, რომ შოტლანდიაში შესაძლებელია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამართლებული იქნას საკუთარი და სხვა ადამიანების სიცოცხლის გადარჩენის ხარჯზე. ამ მაგალითებთან რომ იქნას მისადაგებული ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, მაშინ მართლზომიერ უკიდურეს აუცილებლობაზე საუბარი არ იქნებოდა, მაგრამ შესაძლებელია საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის წესები გავრცელდეს ამ შემთხვევებზე. რაც შეეხება შოტლანდიას, აქ ცალკე არ არის დაყოფილი უკიდურესი აუცილებლობის ეს სახეები და ამიტომ, რადგან არსებობს ერთი უკიდურესი აუცილებლობის მუხლი, სწორედ ეს მუხლი შეიცავს უკიდურესი აუცილებლობის ამ ორივე სახეს. მართალია, არც საქართველოს სსკ-ში არ არის სახელდებით მოხსენიებული საპატიო უკიდურესი აუცილებლობა, მაგრამ სამაგიეროდ, არსებობს 38-ე მუხლი, რომელიც ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებებს ეხება და მის საფუძველზე შეიძლება აღნიშნულ შემთხვევებში, პასუხისმგებლობის გამორიცხვა. შოტლანდიაში საინტერესოა ისეთი შემთხვევები, როდესაც ერთი ადამიანის სიცოცხლის მოკვდინება ხდება სხვა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, რაც მიჩნეულია გამამართლებელ გარემოებად, რომელიც გამართლებული არ არის. ასეთი ქმედება არა გამამართლებელ, არამედ საპატიო გარემოებად უნდა იქნას მიჩნეული, რადგან გამართლება გამორიცხავს დანაშაულის საზოგადოებრივ საშიშროებას და ნიშნავს მოწონებას და ერთადერთი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, რომლითაც შეიძლება მოხდეს ადამიანის მოკვდინების მოწონება, არის აუცილებელი მოგერიება. ადამიანის მოკვდინება კი, ზემოთ განხილულ შემთხვევაში, ვერ იქნება მოწონებული, იგი შეიძლება მხოლოდ ეპატიოს ადამიანს და ფაქტობრივი გარემოებების გამო შეამცირებს მორალურ გაკიცხვას. ამ მხრივ, შოტლანდიის სისხლის სამართალი გარკვეულ დაზუსტებას საჭიროებს.

## 2. უკიდურესი აუცილებლობა ინგლისის სისხლის სამართალში

ინგლისის საერთო სამართალი ერთგვარ ზერელე დამოკიდებულებას ამჟღავნებდა უკიდურესი აუცილებლობის მიმართ მისი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად ცნობის

საკითხში. ისტორიულად, ასეთი დამოკიდებულება უკიდურესი აუცილებლობისადმი იმით აიხსნება, რომ ინგლისელი მოსამართლეები ცდილობდნენ, ყველა საქმეზე მხოლოდ ისეთი დაცვის საშუალებები გაევერცელებინათ, რომლებიც უკვე კარგად იყო მათთვის ცნობილი (აუცილებელი მოგერიება, იძულება) და სიახლეს გაურბოდნენ. თუმცა, უკიდურესი აუცილებლობის არსებობის უგულებელყოფა უბრალოდ შეუძლებელი იყო და ეს ფაქტი კარგად არის ცნობილი ინგლისის სისხლის სამართლისათვის.<sup>7</sup>

უკიდურესი აუცილებლობისას სახეზეა ორი არასასიამოვნო ალტერნატივა: დაირღვა კანონი ან არა, მაგრამ მაშინ არსებობს რაიმე სერიოზული ზიანის საფრთხე. თუ ჩადენილი ქმედება თავისი მნიშვნელობით უფრო სასარგებლოა, ვიდრე კანონის არდარღვევა კონკრეტულ შემთხვევაში, მაშინ იგულისხმება, რომ სახეზეა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა.<sup>8</sup> გარდა ამისა, ინგლისში ჯერ კიდევ, მე-19 საუკუნეში, სერ ჯეიმს სტეფენსის მიერ შემოთავაზებული იყო უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერი პირობები. ეს პირობებია: ა) ქმედება აუცილებელია გარდაუვალი და გამოუსწორებელი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად; ბ) იმაზე მეტი საშუალება არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რაც საჭიროა ზიანის ასაცილებლად; გ) მიყენებული ზიანი არ უნდა იყოს აცილებული ზიანის არაპროპორციული.<sup>9</sup>

ინგლისში უკიდურეს აუცილებლობაზე საუბარი შეიძლება მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებების მიხედვით, ამიტომ სამართლიანად შენიშნა გლენვილ ვილიამსმა, რომ: „ძალზე რთულია, თუ არა შეუძლებელი, რომ ჩამოყალიბდეს უკიდურესი აუცილებლობის ზუსტი განსაზღვრება.“<sup>10</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, უკიდურესი აუცილებლობა არ ყოფილა უარყოფილი ინგლისში, თუმცა აღნიშნული ინსტიტუტისადმი ზერელე დამოკიდებულების გამო მეტად ბუნდოვან და არაერთფეროვან გადაწყვეტილებებს იღებდნენ სასამართლოები. ამის დასტურია კიტსონის საქმე<sup>11</sup>, სადაც ბრალდებულს, რომელიც ნასვამ მდგომარეობაში იმყოფებოდა ავტომობილში როგორც მგზავრი, გამოელვია და დაინახა, რომ მანქანა მთიდან ეშვებოდა, ხოლო მძღოლი მანქანაში აღარ იყო. მაშინ მან თავის თავზე აიღო მანქანის მართვა, ვიდრე უსაფრთხო ადგილას არ გადაიყვანა მანქანა. მას ბრალი დაედო ავტომობილის არაფხიზელ მდგომარეობაში მართვისათვის. ასეთი გადაწყვეტილება რა თქმა უნდა, გაუმართლებელია, ისე გამოდის, ჯობდა ბ-ნი კიტსონი არ დამჯდარიყო საჭესთან და დალოდებოდა, როდის მოკვდებოდა ან დაზიანდებდნენ სხვები. სასამართლოს მხრიდან კი, ასეთი გადაწყვეტილება იმით აიხსნა, რომ მისი ასეთ სიტუაციაში გამართლება გამოინვევდა პრაქტიკის დანერგვას და ყველას შეეძლებოდა ნასვამ მდგომარეობაში საჭესთან ჯდომა უკიდურესი აუცილებლობით გაემართლებინა.<sup>12</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილება მრავალგზის იქნა გაკრიტიკებული. სისხლის სამართალი მხოლოდ იმიტომ არ არსებობს, რომ აკრძალოს გარკვეული ქმედებები, მას სხვა დატვირთვაც აქვს და გამონაკლის შემთხვევებში, მან უნდა ნაახალისოს ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართალია, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას წარმოადგენს, მაგრამ გარემოებათა დამთხვევის გამო სისხლის სამართალი მათზე თვალს ხუჭავს.<sup>13</sup>

ინგლისში უკიდურესი აუცილებლობის მნიშვნელობის გაზრდას ხელი შეუწყო მისმა გამოვლინებამ სამედიცინო საქმეებზე. მათ შორის, აღსანიშნავია, ფსიქიკურად დაავადებული პაციენტის საქმე.<sup>14</sup> 36 წლის პაციენტი ქალი იმყოფებოდა ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში და კავშირი ჰქონდა ამავე დაწესებულების პაციენტ კაცთან. მისი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ფეხმძიმობა კატასტროფული შედეგი იქნებოდა სამედიცინო თვალსაზრისით. პაციენტს არ შეეძლო

მიეცა თანხმობა სტერილიზაციის ოპერაციისათვის. პაციენტის დედამ გამოთქვა თანხმობა, რომ მიუხედავად მისი ფსიქიკური მდგომარეობისა, რის გამოც იგი თანხმობას ვერ იძლეოდა, ჩაეტარებინათ მისთვის სტერილიზაცია. სააპელაციო სასამართლომ უარყო ლორდთა პალატის აპელაცია და ჩათვალა, რომ სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე, დაუშვებელი იყო რაიმე სამედიცინო ჩარევა მის ცხოვრებაში. თუმცა, აქ სრულიად განსხვავებული შემთხვევა იყო, პაციენტს, უბრალოდ, არ შეეძლო გაცეცნობიერებინა, რა ხდებოდა მის თავს და სწორედ ამიტომ, სტერილიზაციის ოპერაცია გამართლებული იქნა. აღნიშნული ოპერაციის გამართლების საფუძველი კი, იყო ის, რომ მოცემულ შემთხვევაში, შესაძლო ვარიანტიებიდან საუკეთესო შეიარჩა პაციენტისათვის, რაც სამედიცინო პერსონალმაც ერთხმად აღიარა.

ზემოაღნიშნული საქმე უკიდურესი აუცილებლობის აღიარების კიდევ ერთი დასტურია. მოცემული საქმის ქართული კანონმდებლობით განხილვისას, არსებითად იგივე მდგომარეობა იქნებოდა საქართველოშიც. პაციენტის თანხმობის გარეშე არ დაიშვება რაიმე სამედიცინო ჩარევა, ამიტომ ასეთი არასასიამოვნო შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად, უმჯობესია მსგავსი საკითხები საკანონმდებლო დონეზე იყოს რეგულირებული. ისეთ დროს, როცა პაციენტს არ შეუძლია თავად განაცხადოს თანხმობა ოპერაციაზე, ამას უნდა აკეთებდეს არა მისი ოჯახის წევრი, არამედ ადამიანი, რომელსაც აქვს შესაბამისი კვალიფიკაცია და მიიღებს პაციენტისათვის ყველაზე უკეთეს გადაწყვეტილებას, რასაც უმეტეს შემთხვევაში, მოკლებულია ოჯახის წევრი და ისინი ძირითადად, ემოციურად იღებენ გადაწყვეტილებას, რაც თავის მხრივ, შეიძლება ყველაზე ცუდი იყო პაციენტისათვის.

ზემოთ განხილულ ორივე შემთხვევაში იკვეთება, რომ ინგლისში უკიდურესი აუცილებლობა არის არჩევანი ორ ბოროტებას შორის და ორივე შემთხვევაში გადარჩენილი სიკეთე უფრო მნიშვნელოვანი იყო. ორივე შემთხვევაში უკიდურესი აუცილებლობა გამამართლებელ გარემოებას წარმოადგენს. ასეთი უკიდურესი აუცილებლობა დღეს უკვე სრულად არის აღიარებული ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში. თუმცა, იმავეს თქმა არ შეიძლება უკიდურეს აუცილებლობაზე, მაშინ, როდესაც გადარჩენილი და თავიდან აცილებული ზიანი ერთმანეთის ტოლია. ინგლისში დაუშვებელია უკიდურესი აუცილებლობა იყოს დაცვითი საშუალება მაშინ, როდესაც საკუთარ სიცოცხლეს სხვისი სიცოცხლის მოსპობის ხარჯზე გადაირჩენ. თუმცა, ამას მხოლოდ ამბობენ ინგლისელები და პრაქტიკა სულ სხვას აჩვენებს.

აღნიშნულთან დაკავშირებით წარმოდგენილი იქნება დადლის და სტეფენსის საქმე<sup>15</sup>, რომელიც მართალია, საქართველოშიც არის განხილული, თუმცა არა საფუძვლიანად.<sup>16</sup> გემის ჩაძირვის შემდეგ, გადარჩენილი 4 კაცი იმყოფებოდა ნავზე 18 დღე წყლისა და საჭმლის გარეშე. მათ შორის, იყო 17 წლის ბიჭი, რომელიც ყველაზე მეტად დასუსტდა და სავარაუდოდ, მოკვდებოდა. დადლიმ მიიღო გადაწყვეტილება, სტეფენსის დახმარებით მოკლა ბიჭი და მოკლული ბიჭის გვამით იკვებებოდნენ 3 დღე, ხოლო მე-4 დღეს სამაშველო გემმა ისინი გადაარჩინა კიდევ. დადგინდა, რომ ბიჭი მაინც მოკვდებოდა და გადარჩენის ერთადერთი გზა, მოცემულ შემთხვევაში, იყო ერთ-ერთის მოკვდინება და მისი შეჭმა და ამისათვის შერჩეულ იქნა ყველაზე სუსტი. ბრალდებულებს მიუსაჯეს სიკვდილით დასჯა, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ 6 თვით თავისუფლების აღკვეთაზე გადააკვალიფიცირა ეს განაჩენი. ამ საკითხზე, რა თქმა უნდა, არ იყო ერთიანი აზრი, გამოითქვა მოსაზრება, რომ უკიდურესი აუცილებლობა ასეთ დროს არ არის დაცვითი საშუალება, რამეთუ არ არის ცნობილი, როგორ უნდა მოხდეს ასეთ დროს მსხვერპლის შერჩევა – მისი ინტელექტით, მისი ასაკით, ფიზიკური მდგომარეობით, თუ სხვა რა

გარემოებით? ამ სიტყვების ავტორი იყო ლორდ კოლრიჯი<sup>17</sup> და ამ უკანასკნელის სიტყვები დაედო საფუძვლად სწორედ სასამართლოს გადანყვეტილებას, როდესაც მათ სიკვდილით დასჯა მიუსაჯეს. გარდა ამისა, გამოთქმული იყო აზრი, რომ არსებობდა ერთადერთი დაცვითი საშუალება, რომელიც ადამიანის მოკვდინებას ამართლებდა და ეს იყო აუცილებელი მოგერიება და ამ საქმეს იგი არაფრის დიდებით არ შეესაბამებოდა. ვილიამსის აზრით, ბრალდებულების აღნიშნული ქმედება მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა ყოფილიყო გამართლებული, თუ იქნებოდა ბიჭის თანხმობა მის მოკვდინებაზე, ანუ ბიჭს თავი უნდა შეენირა სხვებისათვის. ასეთს კი, ადგილი არ ჰქონია. აღან ნორი ამ სასამართლო გადანყვეტილებასთან დაკავშირებით უფრო შორს მიდის და ამბობს, რომ „უკიდურესი აუცილებლობის აღიარება დაცვით საშუალებად ხელს შეუწყობს ყველა სახის სოციალურ, ეკონომიკურ თუ პოლიტიკურ არგუმენტებს, რომ გაამართლონ დანაშაული.“<sup>18</sup> ყოველივე ზემოთ აღნიშნული მოსაზრებები მხოლოდ ეწინააღმდეგება ადამიანის მოკვდინებას საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად. მაშინ ისმის კითხვა, თუ ეს მართლაც ასეა, რატომ შეეფარდათ საბოლოოდ, ბრალდებულებს მხოლოდ 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა? ასეთი მსჯელობები, რა თქმა უნდა, გამართლებულია იმ მხრივ, რომ პირდაპირ ვერ მოხდებოდა იმის აღიარება, რომ ადამიანს საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად შეეძლო მოეკლა სხვა. ეს მეტად გაუმართლებელი ნაბიჯი იქნებოდა. თუმცა, ამ შემთხვევაში, უკიდურესი აუცილებლობის არსებობა არავის უარყვია, რადგან ეს ერთადერთი გარემოება იყო, რომელიც მოცემულ შემთხვევას შეესაბამებოდა. აქ უკიდურესი აუცილებლობა არა გამამართლებელ გარემოებად, არამედ საპატიებელ გარემოებად უნდა ეცნოთ. სწორედ აღნიშნულის გაუზიარებლობამ გამოიწვია ამდენი აზრთა სხვადასხვაობა. ა. კოლინსმა, რომელიც დედოფლის მრჩეველს წარმოადგენდა, გამოთქვა სრულიად სამართლიანი მოსაზრება: „აქ ადგილი არ ჰქონია მკვლევლობას, როგორც ეს სასამართლო გადანყვეტილებაშია, აქ იყო მკვლევლობა უკიდურესი აუცილებლობის ქვეშ და ეს იმ აუცილებლობის გათვალისწინებით, რაც 18 დღის ნაშიმშილარმა ადამიანებმა ჩაიდინეს, უნდა იყოს არა გამამართლებელი, რადგან ასეთ დროს გამართლებაზე საუბარიც ზედმეტია, არამედ – საპატიებელი გარემოება.“<sup>19</sup> როგორც ჩანს სააპელაციო სასამართლომაც ასეთი მსჯელობა გაიზიარა, როდესაც 6 თვით თავისუფლების აღკვეთაზე გადააკვალიფიცირა განაჩენი. ასეთ დროს სასამართლოს არ უნდა ემსჯელა მკვლევლობაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ ერთი შეხედვით, ამის გამოვლინებას ჰქონდა ადგილი. მართალია, უაღრესად საბრალო იყო ბიჭი, მაგრამ იგი მეორე დღეს მაინც მოკვდებოდა, ხოლო დანარჩენებმა არ იცოდნენ და არც შეიძლებოდა სცოდნოდათ, რომ მათ მეოთხე დღეს გადაარჩინდნენ. სასამართლოს თავიდანვე უნდა მიეღო მხედველობაში ქმედების ჩამდენი პირების ცდუნება. 18 დღე ისინი ზღვის წყალს სვამდნენ და საკუთარ თავს ებრძოდნენ, საბოლოოდ კი, გამოსავალი ასეთ ქმედებაში იპოვეს, რადგან ასეთ დროს დიდია თვითგადარჩენის ინსტინქტი. საერთოდ, ვიდრე ამ საკითხს კრიტიკულად მიუდგებოდნენ, სჯობს ყველამ თავის თავს კითხვა დაუსვას, თვითონ როგორ მოიქცეოდა ანალოგიურ სიტუაციაში? ასეა თუ ისეა, რამდენი კამათიც არ უნდა იყოს მოცემულ საქმეზე და იმასთან დაკავშირებით, რომ ინგლისში დაუშვებელია უკიდურესი აუცილებლობის გამოყენება თანაბარმნიშვნელოვანი სიკეთეების არსებობისას, ფაქტი ერთია, რომ სააპელაციო სასამართლომ პირველად მიიჩნია უკიდურესი აუცილებლობა და მის საფუძველზე, ადამიანის მოკვდინება საპატიებელ გარემოებად.

ამის გარდა, ინგლისის სამოსამართლო პრაქტიკაში იყო საქმე, რომელმაც პირდაპირ აღიარა უკიდურესი აუცილებლობისას ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამამართლებელ გარემოებად.



საუბარია სიამის ტყუპების საქმეზე.<sup>20</sup> ჯოდი და მერი სიამის ტყუპები იყვნენ. ისინი ერთმანეთზე მუცლის ღრუთი იყვნენ შეზრდილები. ჯოდის შეეძლო განცალკევების შემდეგ სიცოცხლის დამოუკიდებლად გაგრძელება, ხოლო მერის არა, რადგან გულს, ტვინს და ფილტვებს ჯოდისას იყენებდა. თუ მალევე არ მოხდებოდა განცალკევება, მაშინ ორივეს გარდაუვალი სიკვდილი ემუქრებოდა. თავიდანვე ყველამ იცოდა, რომ განცალკევება მერის სიკვდილს გამოიწვევდა. მშობლები არ დათანხმდნენ ოპერაციაზე რელიგიური მრწამსის გამო. ამ დროს ინგლისის სამართალში პრობლემა იყო ის, რომ მერის განცალკევება ჯოდისაგან სხვა არაფერი იყო, თუ არა მკვლელობა, ვიდრე რაიმე პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება არ დადგინდებოდა. სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეები, რომლებიც ამ საქმეს იხილავდნენ, შეთანხმდნენ, რომ ასეთი ქმედება არ იყო „გარემოებითი იძულება“ (duress of circumstances), რადგან იძულება, როგორც დაცვითი საშუალება დაუშვებელია მკვლელობისას. ასეთ დროს დარჩა ერთადერთი საშუალება, რომელიც მოცემულ შემთხვევას შეესაბამებოდა და ეს იყო უკიდურესი აუცილებლობა და სწორედ უკიდურესი აუცილებლობით გამართლდა აღნიშნული ოპერაციის ჩატარება.

ანალოგიური მიდგომა არსებობს სხვა საკმაოდ დამუშავებულ შემთხვევებზეც, სადაც ცდილობენ უკიდურესი აუცილებლობისას მკვლელობა გაამართლონ. მაგალითად, ცეცხლნაკიდებული თვითმფრინავიდან გადმომხტარი ორი ადამიანიდან, მხოლოდ ერთს გაეხსნება პარაშუტი, მეორე კი, მას ფეხზე ჩამოეკიდება. თუ პარაშუტი ვერ უძლებს ორივეს, მაშინ მას შეუძლია მოკლას მეორე, რათა გადაირჩინოს საკუთარი სიცოცხლე.<sup>21</sup> მსგავსი მიდგომა არსებობს შემდეგ შემთხვევაშიც: როცა ბორანი ყირავდება და მგზავრები ყინულიან წყალში აღმოჩნდებიან. თავის გადასარჩენად მგზავრები ძვრებიან თოკის კიბეზე, თუმცა ერთი მგზავრი, რომელიც კიბეზეა ვარდება პანიკაში და ვერც წინ მიდის და ვერც უკან, მაშინ როცა მგზავრები ჯერ ისევ გაყინულ წყალში არიან. ამის გამო, ისინი აგდებენ მას კიბიდან, რათა გადაირჩინონ საკუთარი თავი.<sup>22</sup> ყველა ზემოთ მოტანილ მაგალითში ნათლად ჩანს, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც ინგლისის სამართალიც კი, რომლისთვისაც ყველაზე მეტად იყო მიუღებელი უკიდურესი აუცილებლობა და მით უმეტეს მაშინ, როდესაც თანაბარმნიშვნელოვან სიკეთებზეა საუბარი, მაინც აღიარებს უკიდურეს აუცილებლობას.

იმისათვის, რომ უფრო სრულყოფილად იქნას განხილული უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტი ინგლისის სისხლის სამართალში, ამიტომ მართებულია კიდევ ერთი დაცვითი ღონისძიების – იძულების (დურესს) განხილვა.

## 2.1. იძულება ინგლისის სისხლის სამართალში

საერთო სამართალში უკვე საუკუნეების მანძილზე აღიარებულია იძულება, როგორც დაცვითი საშუალება, ანუ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება. განსაკუთრებით კი, „იძულება მუქარის გამოყენებით“ (duress by threats an duress per minas).<sup>23</sup> იმისათვის, რომ ქმედების ჩამდენს ეპატიოს ჩადენილი ქმედება „იძულებითი მუქარის“ გამო, უნდა დაამტკიცოს, რომ ასე მოიქცა, რადგან ჰქონდა საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ თუ არ ჩაიდენდა ქმედებას, რომელიც დამმუქრებელს სურდა, მოკლავდნენ ან ჯანმრთელობას დაუზიანებდნენ.<sup>24</sup> უფრო მოგვიანებით, სასამართლო პრაქტიკიდან გამოვლინდა იძულების მეორე სახე – „იძულებითი გარემოებები“ (duress of circumstances) და მისი გამოვლინების საზღვრები უფრო მეტია, ვიდრე სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მუქარა.<sup>25</sup> სწორედ „იძულებითი გარემოებების“ გამო არის, რომ იძულებას და უკიდურეს აუცილებლობას შორის არსებობს კავშირი.<sup>26</sup>

ტიპური შემთხვევა „იძულებითი მუქარისა“ არის, როდესაც ა. ეუბნება ბ.-ს ჩაიდინოს მართლ-საწინააღმდეგო ქმედება და ბ. მუქარის შიშით ჩადის ქმედებას. „იძულებითი გარემოებების“ დროსაც შეიძლება ასეთი მდგომარეობა სხვების ქმედებით იყოს გამოწვეული, თუმცა, განსხვავება ის არის, რომ ამ უკანასკნელის დროს არავინ ეუბნება ქმედების ჩამდენს, ჩაიდინოს დანაშაული, ის გარემოებათა დამთხვევის გამო იქცევა ასე.<sup>27</sup> გარდა ამისა, იძულების ამ ორ სახეს შორის სხვაობა საფრთხის დროით საზღვრებშიც არის – თუ პირველ შემთხვევაში აუცილებელია საფრთხის მყისიერობა, მეორე შემთხვევაში სავალდებულო არ არის, რომ საფრთხე მყისიერი იყოს.

ინგლისის სისხლის სამართალით, პირს ჩადენილი ქმედება რომ ეპატიოს „იძულებითი მუქარის“ გამო, იგი რამდენიმე პირობას უნდა აკმაყოფილებდეს. პირი მუქარის გამო იძულებულია ჩაიდინოს ქმედება, თუ მან იცის ან სჯერა, რომ:

- (ა) არსებობს მისი ან სხვა პირის მოკვდინების ან ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხე;
- (ბ) ეს საფრთხე სისრულეში იქნება მოყვანილი დაუყოვნებლივ და რაიმე სხვა ზომის მიღება ამ დროს შეუძლებელია;
- (გ) არ არსებობს სხვა გზა მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.<sup>28</sup>

სწორედ, ეს აღნიშნული სამი პირობაა სავალდებულო, მიიღონ სასამართლოებმა მხედველობაში, რათა იძულება ჩაითვალოს მართლზომიერად.

ეს, რაც შეეხებოდა, „იძულებით მუქარას“, ხოლო რაც შეეხება „გარემოებით იძულებას“, როგორც ითქვა, იგი შედარებით გვიან განვითარდა და უკიდურეს აუცილებლობას ჰგავს. მისი უკეთ გაგებისათვის, უმჯობესია მისი ყველაზე გავრცელებული სასამართლო საქმის ფარგლებში განხილვა. ეს არის აბდულ ჰუსეინის საქმე,<sup>29</sup> სადაც ბრალდებულებმა გაიტაცეს თვითმფრინავი. ისინი იყვნენ შიიტი მუსლიმები, სამხრეთ ერაყიდან და ცხოვრობდნენ სუდანში. მათ ეშინოდათ, რომ სუდანელები დაიჭერდნენ და ერაყში დააბრუნებდნენ, რასაც მოჰყვებოდა მათი ნამება და სავარაუდო სიკვდილი. გამოიყენეს რა სათამაშო ყუმბარები და პლასტიკური დანები, მათ გაიტაცეს თვითმფრინავი ხართუმის აეროპორტიდან, რომელიც ომანში უნდა გაფრენილიყო და იძულებით დასხდნენ ლონდონში. სწორედ ეს საქმე არის „იძულებით გარემოებად“ აღიარებული. ამ დროს, მართალია, საფრთხე, რომელიც ბრალდებულებს ელოდათ, არ იყო მყისიერი, მაგრამ მათ საფუძვლიანად ჩათვალეს, რომ თვითმფრინავის გატაცება ადეკვატური ქმედება იყო იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რაც დაჭერის შემთხვევაში ელოდათ. ამ შემთხვევის მიხედვით, მართლაც არსებობს მსგავსება უკიდურეს აუცილებლობასთან, მაგრამ მიუხედავად მათ შორის მსგავსებისა, არსებობს განსხვავებაც, რაც ამ ორ ინსტიტუტს დამოუკიდებელ დაცვით საშუალებებად წარმოაჩენს.

## 2.2. იძულების და უკიდურესი აუცილებლობის ურთიერთგამიჯვნა ინგლისის სისხლის სამართალში

„იძულებითი გარემოება“ (duress of circumstances) იყო თავდაპირველად ის გარემოებები, რომლებიც მოიცავდა უკიდურეს აუცილებლობას და ქმედების კვალიფიკაციაც სწორედ იძულებით ხდებოდა ისე, რომ უკიდურეს აუცილებლობაზე არც საუბრობდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორ ინსტიტუტს შორის არსებობს მსგავსება, მათ განმასხვავებელი ნიშნები მაინც უფრო მეტი აქვთ, ვიდრე საერთო. შესაძლებელია, მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნების ცალკე გამოყოფა:

- ა) დადგენილია, რომ იძულება არ შეიძლება დაცვით საშუალებად იქნას გამოყენებული მკვლელობასთან ან მის მცდელობასთან, ხოლო ზემომოტანილი მაგალითის მიხედვით (სიამის ტყუპები), დადგინდა, რომ უკიდურესი აუცილებლობა შეიძლება;
- ბ) მოახლოებული სიკვდილის მყისიერი საფრთხე არის იძულების დამახასიათებელი ნიშანი და არა უკიდურესი აუცილებლობისა;
- გ) უკიდურესი აუცილებლობა მაშინ არის დაცვითი საშუალება, როდესაც გადარჩენილი სიკეთე უფრო ღირებულია, ვიდრე დაზიანებული, ხოლო იძულების დროს ეს საკითხი საერთოდ არ დაისმის.
- დ) უკიდურესმა აუცილებლობამ შეიძლება წარმოშვას მოქმედების ვალდებულება, ხოლო იძულებამ არა.
- ე) იძულება საპატიებელი გარემოებაა, ხოლო უკიდურესი აუცილებლობა გამამართლებელი.<sup>30</sup>

უკიდურეს აუცილებლობასთან დაკავშირებით ინგლისის სისხლის სამართალში დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მართალია, ინგლისელი კრიმინალისტები და მოსამართლეები სიფრთხილით უდგებოდნენ უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტს, მაგრამ პრაქტიკაში მომხდარი შემთხვევები არ უტოვებდნენ მათ სხვა გზას გარდა იმისა, რომ თანდათან ელიარებინათ აღნიშნული ინსტიტუტი. რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს, სწორედ ინგლისელებმა მიიჩნიეს უკიდურესი აუცილებლობით ადამიანის მკვლელობა გამამართლებელ გარემოებად (სიამის ტყუპების საქმე) და ამის შემდეგ მოხდა უკვე ძველი საქმეების გადახედვაც და მათი შესწავლა უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლებში. საინტერესოა, რომ სწორედ ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის მიხედვით გადაწყდა და ბოლო დროს ავსტრალიელი კანონმდებლები ცდილობენ პირდაპირ ცნონ თავიანთ სისხლის სამართლის კოდექსში, უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.<sup>31</sup> საერთოდ უნდა ითქვას, რომ ავსტრალიაში უკიდურესი აუცილებლობა საპატიებელ გარემოებად ითვლება, აქაც პასუხისმგებლობის გამომრიცხვაში ავსტრალიელები პატიებას გულისხმობენ. ინგლისში მთავარ პრობლემას დაწერილი ერთიანი სისხლის სამართლის კოდექსის არარსებობა წარმოადგენს, თუმცა, ამ მხრივაც მიმდინარეობს მუშაობა და 2009 წელს შეიქმნა სამართლის კომისია, რომლის ამოცანაც ერთიანი კოდექსის მიღება ინგლისისა და უელსისათვის. ასევე, პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მოცემულია უკიდურესი აუცილებლობის მხოლოდ ერთი სახე – როდესაც გადარჩენილი სიკეთე მეტია დაზიანებულზე და უკიდურესი აუცილებლობა – გადარჩენილი და დაზიანებული სიკეთე თანაბარია. ამ საკითხთან დაკავშირებით. უმჯობესია, პირველი სახე გამამართლებელ გარემოებად იყოს ცნობილი, ხოლო მეორე – საპატიებელ გარემოებად. თუმცა უნდა ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევები ამ ორივე სახის აღიარებისა. ასევე, რამდენიც არ უნდა ითქვას და დაინეროს, რომ უკიდურესი აუცილებლობით მკვლელობა ვერ გამართლდება, ფაქტია, რომ უკვე არსებობს ერთგვარი სასამართლო პრაქტიკა, რომელმაც გამართლა ასეთი მკვლელობა უკიდურესი აუცილებლობით და ის, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკა ინგლისში, ამაზე საუბარი სცილდება წინამდებარე ნაშრომის კვლევის ფარგლებს.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ინგლისელების დამსახურებაა, რომ მიუხედავად უკიდურესი აუცილებლობის ამდენი უარყოფისა, მათ წამოიწიეს და მთელი მსოფლიოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობებს დაანახეს უკიდურესი აუცილებლობის როლი

თავიანთი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. ამით თითქმის გათანაბრებულია უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტი ისეთ მნიშვნელოვან პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ ინსტიტუტთან, როგორც არის აუცილებელი მოგერიება.

### 3. უკიდურესი აუცილებლობა აშშ-ის სისხლის სამართალში

ამერიკის შეერთებულ შტატებში უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტი აღიარებულია უმეტესი შტატების სისხლის სამართლის კოდექსების მიერ. უკიდურეს აუცილებლობას აშშ-ში „სიბოროტეებს შორის არჩევანის“ (choice of evils) სახელითაც იცნობენ და მას ადგილი აქვს, როდესაც პიროვნება ჩადის ქმედებას, რათა თავიდან აირიდოს ან სხვებს აარიდოს უფრო დიდი საფრთხე. ადრეული საერთო სამართლის მიხედვით, მხოლოდ ბუნების ძალის ქმედების შედეგად წარმოშობილ საფრთხეზე (შტორმი, მიწისძვრა) ვრცელდებოდა უკიდურესი აუცილებლობის უფლება. თუმცა, დროთა განმავლობაში ასეთი მიდგომა შეიცვალა და ახლა უკვე ადამიანისაგან მომდინარე საფრთხეზეც შესაძლებელია უკიდურესი აუცილებლობის უფლების გამოყენება.<sup>32</sup>

ამერიკის შტატები, რომლებიც აღიარებენ უკიდურეს აუცილებლობას, სისხლის სამართლის კოდექსების მიხედვით, უკიდურესი აუცილებლობა წარმოადგენს გამამართლებელ გარემოებას, რაც ნიშნავს, რომ საზოგადოება არა მარტო პატიობს ქმედების ჩამდენს ჩადენილ ქმედებას, არამედ – სწამს კიდევ, რომ მისი ქმედება გამართლებულია კონკრეტულ შემთხვევაში.<sup>33</sup> გარდა ამისა, ყველა შტატს აქვს უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების პირობები, რომლებიც მეტნაკლებად ემთხვევა ერთმანეთს. ეს პირობებია: 1) ქმედების ჩამდენი იმყოფებოდა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში და აირჩია ნაკლები სიბოროტე; 2) პირმა აიცდინა მოახლოებული, ანუ მყისიერი საფრთხე; 3) არ არსებობდა სხვა გზა ზიანის ასაცილებლად; 4) აცილებული საფრთხე უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე დაზიანებული; 5) არ უნდა არსებობდეს სხვა რაიმე გარემოება ქმედების ჩამდენის დასასჯელად; 6) ადგილი არ უნდა ჰქონდეს უკიდურესი აუცილებლობის პროვოკაციას.<sup>34</sup> აშშ-ში ამ პირობებს ემატება ზოგადი წესი, რომლის მიხედვითაც, უკიდურესი აუცილებლობის გამოყენების უფლება მაშინ აქვს ადამიანს, როდესაც სახეზეა ორი ბოროტება და მათ შორის უნდა მოხდეს არჩევანის გაკეთება. ისევე როგორც სხვა საერთო სამართლის ქვეყნებში, აქაც უმთავრესი პირობაა, რომ გადარჩენილი სიკეთე მეტი უნდა იყოს, დაზიანებული სიკეთეზე. მაგალითად, პირი შეიძლება გამართლდეს სხვის სახლში უკანონოდ შეჭრისათვის, თუ მან ეს საკუთარი თავის სიცოცხლისაგან დასაცავად გააკეთა. პირიქით, საკუთრების გადასარჩენად ადამიანის მოკვდინება ყოველთვის გაუმართლებელია.<sup>35</sup>

აშშ-ში, გარდა იმისა, რომ ყველა შტატს საკუთარი სისხლის სამართლის კოდექსი აქვს, არსებობს ასევე, მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი (Model Penal Code), რომელიც მართალია, არც ერთი შტატის სამართალს არ წარმოადგენს, თუმცა, აღიარებულია 37 შტატის მიერ და ამ უკანასკნელის დებულებები თითქმის ყველა შტატს აქვს აღებული. მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსიც, თავის მხრივ, იცნობს უკიდურეს აუცილებლობას და მისი მიხედვით ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს როგორც გამამართლებელი, ისე საპატიებელი გარემოება, ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. რაც შეეხება მართლზომიერების პირობებს აქაც მთავარ პირობას აცდენილი ზიანის აღმატებულობა წარმოადგენს მიყენებულ ზიანზე. განსხვავება არის ის, რომ მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი არაფერს ამბობს საფრთხის პირობებზე და

ასევე, არ ამახვილებს ყურადღებას უკიდურესი აუცილებლობის პროვოკაციაზე. იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ მხოლოდ ზოგად წესებს ეხება ეს უკანასკნელი კოდექსი.<sup>36</sup> ასეთი მიდგომა, ალბათ, იმით უნდა აიხსნას, რომ ყოველი შტატი თავისებურად აწესრიგებს უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების პირობებს და ამიტომ მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი ერთგვარ სტანდარტებს ადგენს მხოლოდ, თუმცა, როგორც ზემოთ ითქვა, მათ შორის მაინც დიდი მსგავსებაა.

აშშ-ში, გარდა იმისა, რომ უკიდურესი აუცილებლობა უმეტეს შემთხვევაში გამამართლებელ გარემოებას წარმოადგენს, ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ეს უკანასკნელი, საპატიო გარემოებადც გამოუყენებიათ. უფრო მეტიც, რიგ შემთხვევებში ამ უკანასკნელი გარემოებით პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაც მომხდარა. მაგალითად, შტატები ჰოლმისის წინააღმდეგ საქმეში<sup>37</sup> – ჰოლმისი გემზე მეზღვაური იყო. იმ გემზე, რომელიც იძირებოდა, გემის დაღუპვის თავიდან ასაცილებლად, ჰოლმისმა დახმარება გასწია 16 კაცის გემიდან გადაადგებაში. ორი აზრი არ არსებობს, რომ თუ მისი ქმედება დანაშაულებრივი იყო, ეს სწორედ მკვლელობა იყო. მაგრამ ნაფიც მსაჯულებმა უარი განაცხადეს მისი მკვლელობისათვის ბრალდებაზე და მას შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობაში (მანსლაუგჰტერ) დასდეს ბრალი. მოსამართლემ გამოთქვა აზრი, რომ სამართლის მიხედვით, მგზავრები უფრო პრივილეგირებულ მდგომარეობაში არიან, ვიდრე მეზღვაურები და თუ გემი იძირება, სწორედ მეზღვაურებმა უნდა განირონ თავი, ხოლო რადგან ამ შემთხვევაში მოხდა პირიქით, სწორედ ამიტომ, გარემოებათა გათვალისწინებით, ასეთი ქმედება მხოლოდ შეამსუბუქებს პასუხისმგებლობას და არ იქნება საპატიებელი.

აქედან გამომდინარე, იმ დასკვნის გაკეთება შეიძლება, რომ შოტლანდიისა და ინგლისისაგან განსხვავებით, სადაც უკიდურესი აუცილებლობა გამამართლებელ გარემოებად ითვლება, აშშ-ში უფრო თამამი ნაბიჯი არის გადადგმული და ქმედების ფაქტობრივი შემადგენლობიდან და ანალიზის საფუძველზე, კონკრეტულ საქმეზე უკიდურესი აუცილებლობა შეიძლება იყოს როგორც გამამართლებელი, ისე საპატიებელი გარემოება. ეს მეტად პროგრესული ნაბიჯია ამერიკის სისხლის სამართალში და სწორედ აქეთკენ მიდის ინგლისი და შოტლანდიაც, სადაც მხოლოდ ახლა მიმდინარეობს სისხლის სამართლის კოდექსებზე მუშაობა. რაც შეეხება საქართველოში მოქმედ უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტს, თუ მას შევადარებთ ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის კოდექსებში მოქმედ უკიდურეს აუცილებლობას, რა თქმა უნდა, მათ შორის ბევრი მსგავსება იქნება. ეს ძირითადად, უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების პირობებს ეხება. თუმცა, სხვაობაც, რა თქმა უნდა, დიდია, რადგან ისინი სხვადასხვა სამართლის სისტემების ქვეყნებს განეკუთვნებიან და სხვაგვარად არის საერთოდ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების რეგულირების საკითხი. მაგალითად, აშშ-ში ისევე, როგორც საერთო სამართლის ტიპის ქვეყნებში, არ არის პასუხისმგებლობის მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფა და აქედან გამომდინარე, არც უკიდურესი აუცილებლობის ორი სახე აქვთ. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში კი, გარდა იმისა, რომ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა, არსებობს ასევე, ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა, მართალია, არა სისხლის სამართლის კოდექსში სახელდებით მოხსენიებული, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ეს უკანასკნელი საქართველოში არ გამოიყენება. ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის სახელით არის ცნობილი. საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობას იცნობს საერთო სამართალიც, მაგრამ მასზე საუბარი შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც

გადარჩენილი და აცილებული ზიანი ერთმანეთის თანასწორია, ისე, რომ მას სხვა რაიმე დამატებითი პირობები არა აქვს, არამედ ვრცელდება ზოგადად, მოქმედი უკიდურესი აუცილებლობის წესები.

## დასკვნა

ამრიგად, მოცემული ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე უნდა ითქვას, რომ უკიდურეს აუცილებლობას საკმაოდ დიდ ყურადღებას აქცევენ საერთო ტიპის სამართლის ქვეყნები. უკიდურესი აუცილებლობის არსებობა ნიშნავს დანაშაულის არარსებობას. ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. პასუხისმგებლობის გამორიცხვაში იგულისხმება, რომ ქმედების ჩამდენს ან უნდა ეპატიოს ქმედება ან უნდა გამართლდეს და სწორედ ეს არის სადავო საკითხი ზემოთ განხილულ ქვეყნებში. მაგალითად, შოტლანდიაში არასწორი მიდგომა არსებობს ამ საკითხზე, რადგან მიიჩნევენ, რომ თანაბარმნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეთა არსებობისას, უკიდურესი აუცილებლობის უფლების გამოყენება გამამართლებელ გარემოებას წარმოადგენს. თითქმის იგივე მიდგომა არსებობს ინგლისშიც. ეს მიუღებელია, რადგან, როდესაც გადარჩენილი სიკეთე მეტია დაზიანებულზე, მაშინ სახეზეა გამამართლებელი ქმედება, რომელიც თავის მხრივ, მოსაწონიც არის. ხოლო როდესაც გადარჩენილი და დაზიანებული სამართლებრივი სიკეთე თანაბარმნიშვნელოვანია, ყოველთვის სახეზეა საპატიებელი გარემოება. ასეთ დროს ქმედების ჩამდენს ეპატიება ჩადენილი ქმედება, რადგან იგი ისეთ ფიზიკური თუ ფსიქიკური ზემოქმედების ქვეშ იმყოფებოდა, რომ თავს სხვანაირად ვერ გადაირჩინდა. სწორედ თავის გადარჩენის ინსტიქტის მნიშვნელობის აღიარების გამო მოხდა ამერიკაში უკიდურესი აუცილებლობის ასეთი გამოვლინებების საპატიებელ გარემოებად ცნობა. ამ გზას უნდა დაადგენ ინგლისი და შოტლანდიაც. პრინციპში ეს ასეც იქნება, რადგან უკვე ხდება აღიარება, რომ უკიდურეს აუცილებლობას შეიძლება ჰქონდეს ორმაგი გამოვლინება სამართლებრივ სიკეთეთა თანაფარდობის მიხედვით. ასეც რომ არ იყოს, სწორედ ინგლისურმა სასამართლო პრაქტიკამ დააყენა ეს საკითხი დღის წესრიგში. ამიტომ, იქით მიდის ინგლისი, რომ აღიაროს უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც გამამართლებელ, ისე – საპატიებელ გარემოებად. ეს რომ ასეა, ზემოთ განხილული მაგალითებიდანაც გამოჩნდა. ასეთი მსჯელობა, რა თქმა უნდა, სწორია, რადგან წარმოადგენს ერთგვარ „ოქროს შუალედს“ ამ მეტად რთული საკითხის გადასაჭრელად.

რაც შეეხება სტატიის სათაურშივე დასმულ კითხვას, უნდა წარმოადგენდეს თუ არა უკიდურესი აუცილებლობა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას, როდესაც სახეზეა ადამიანის მოკვდინება – დადებითი პასუხი უნდა გაცეს. პასუხისმგებლობის გამორიცხვაში ასეთ დროს ყოველთვის იგულისხმება პატიება და არა გამართლება. მიმოხილული ქვეყნების ანალიზის საფუძველზე გამოიკვეთა უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების პირობები. ამ შემთხვევაშიც ქმედება უპირობოდ უნდა აკმაყოფილებდეს მართლზომიერების პირობებს. ეს აუცილებელია არა მხოლოდ იმისათვის, რომ საზოგადოებას დარჩეს სამართლიანობის განცდა, არამედ იმისთვისაც, რომ ქმედების ჩამდენმა იცოდეს, თანაბარმნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების არსებობისას, ერთ-ერთის დაზიანებისას, რაოდენ რთული გზის გავლა დასჭირდება, ვიდრე მას ქმედება ეპატიება.

ნორმატიული მასალა:

---

1. 1962 წლის ამერიკის შეერთებული შტატების მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი;
2. 2003 წლის შოტლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის კანონპროექტი.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

---

1. ირინე ხერხეულიძე, სადისერტაციო ნაშრომი: აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, თბილისი, 2008.
2. მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, გამომც., 'ბონა კაუზა', თბილისი, 2010.
3. Alan Norrie, Crime Reason and History, 2<sup>nd</sup> ed. Butterworths, 2001.
4. Daniel E. Hill, Criminal Law and Procedure, Fifth Edition, 2009.
5. Daniel Pascoe, Murder and The Defence of Necessity, The Australian National University. aRniSnulis naxva SesaZlebelia internet gverdze: <http://ssrn.com/abstractID=1129090>
6. David C. Brody, Jame R. Acker, Wayne A. Logan, criminal law, Aspen publication, 2000.
7. Eric Clive, Pamela Ferguson, Christoper Gane, Alexander McCall Smith A Draft Criminal Code for Scotland With Commentary, 2003.
8. Gabriella Blum, The Laws of War and The "Lesser Evil", Article.
9. Glanville Williams, Criminal Law, The General Part (2-nd ed. Stevens, 1961).
10. Glanville Williams, The Theory of Excuses 1982 Crim. L.R.
11. Ian Dennis, Necessity as a Defence of Crime.
12. Michael J. Allen, Criminal Law, Sixth Edition, Oxford University Press.
13. Michael Molan, Criminal Law, 2nd ed., Cavendish publishing, 2001.
14. Mike Molan, Duncan Bloy, Denis Lanser, Modern Criminal Law, Fifth Edition, Cavendish publishing, 2003.
15. Roger Geary, Understanding Criminal Law, Cavendish publishing, 2002.
16. Smith and Hogan, Criminal Law, Eighth Edition, Butterworths Lexisnexis.
17. Smith and Hogan, Criminal Law, Tenth Edition, Butterworths Lexisnexis.
18. Timothy H. Jones, Michael G.A. Christie, Criminal Law, W.Green/Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996.

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

---

1. Abdul-Hussain (1999) Crim. LR 570.
2. F v West Berkshire Authority (1989) 2 All ER 545, House of Lords.
3. Re A (Children) (conjoined twins) 2000 4 All ER 961.
4. Regina v. Kitson (1955) 39 Cr App R 66.
5. R v. Dudley and Stephens (1881-5) All ER Rep 61 Queen's Bench Division.
6. Tudhope v. Grubb, 1983 S.C.C.R. 350 (SH.Ct).
7. United States v. Holmes, 26 Fed. Cas. 360 (1841).

შენიშვნა:

---

- <sup>1</sup> Timothy H. Jones, Michael G.A. Christie, Criminal Law, W.Green/Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996, გვ.177.

- <sup>2</sup> Timothy H. Jones, Michael G.A. Christie, დასახ. ნაშრ. გვ. 178.
- <sup>3</sup> 1983 S.C.C.R. 350 (SH.Ct)
- <sup>4</sup> A Draft Criminal Code for Scotland. 2003, Art.24.
- <sup>5</sup> A Draft Criminal Code for Scotland. 2003, Art.24 (3).
- <sup>6</sup> Eric Clive, Pamela Ferguson, Christopher Gane, Alexander McCall Smith, A Draft Criminal Code for Scotland With Commentary, 2003, გვ. 67.
- <sup>7</sup> Ian Dennis, Necessity as a Defence of Crime, გვ. 1.
- <sup>8</sup> Smith and Hogan, Criminal Law, Tenth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 266.
- <sup>9</sup> Michael J. Allen, Criminal Law, 6<sup>th</sup> ed., გვ. 194. აგრეთვე ix. Sir James Stephen, Digest of Criminal Law, (1887).
- <sup>10</sup> G. Williams, Criminal Law, The General Part (2<sup>nd</sup> ed. Stevens, 1961), გვ. 728.
- <sup>11</sup> Regina v. Kitson (1955) 39 Cr App R 66
- <sup>12</sup> Michael J. Allen, დასახ. ნაშრომი, 6<sup>th</sup> ed., გვ. 184.
- <sup>13</sup> Michael J. Allen, Criminal Law, 9<sup>th</sup> ed., 2007, გვ. 187.
- <sup>14</sup> F v West Berkshire Authority (1989), 2 All ER 545, House of Lords
- <sup>15</sup> R v. Dudley and Stephens (1881-5) All ER Rep 61 Queen's Bench Division
- <sup>16</sup> იხ.: მ.ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, გვ. 266. აგრეთვე, იხ.: ირინე ხერხეულიძე, სადისერტაციო ნაშრომი: აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2008, გვ. 62.
- <sup>17</sup> Smith and Hogan, Criminal Law., Eighth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 349.
- <sup>18</sup> A. Norrie, Crime Reason and History, 2<sup>nd</sup> ed., Butterworths, 2001, გვ. 159.
- <sup>19</sup> Smith and Hogan, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 347.
- <sup>20</sup> Re A (Children) (conjoined twins), 2000 4 All ER 961
- <sup>21</sup> Smith and Hogan, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 351.
- <sup>22</sup> Ian Dennis, დასახ. ნაშრ., გვ. 15.
- <sup>23</sup> იხ.: Mike Molan, Duncan Bloy, Denis Lanser, Modern Criminal Law, Fifth Edition, Cavendish publishing, 2003, გვ. 371.
- <sup>24</sup> Law Commission, A New Homicide Act for England and Wales? A consultation paper, გვ. 177.
- <sup>25</sup> Michael Molan, Criminal Law, 2<sup>nd</sup> ed., Cavendish publishing, 2001, გვ. 407.
- <sup>26</sup> Roger Geary, Understanding Criminal Law, Cavendish publishing, 2002, გვ. 115.
- <sup>27</sup> Smith and Hogan, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 309.
- <sup>28</sup> Michael J. Allen, დასახ. ნაშრომი, 6<sup>th</sup> ed., გვ. 176-177.
- <sup>29</sup> Abdul-Hussain (1999) Crim LR 570.
- <sup>30</sup> Smith and Hogan, დასახ. ნაშრ., Tenth Edition, Butterworths Lexisnexis, გვ. 267-268.
- <sup>31</sup> Daniel Pascoe, Murder and The Defence of Necessity, The Australian National University, გვ. 21. აღნიშნულის ნახვა შესაძლებელია ინტერნეტ გვერდზე: <http://ssrn.com/abstractID=1129090>
- <sup>32</sup> David C. Brody, Jame R. Acker, Wayne A. Logan, criminal law, Aspen publication, გვ. 276.
- <sup>33</sup> Gabriella Blum, The Laws of War and The „Lesser Evil”, Article, გვ. 32.
- <sup>34</sup> იქვე, გვ. 32.
- <sup>35</sup> Daniel E. Hill, Criminal Law and Procedure, Fifth Edition, 2009, გვ. 232.
- <sup>36</sup> იხ.: Model Penal Code, § 3.02
- <sup>37</sup> United States v. Holmes, 26 Fed. Cas. 360 (1841).



# THE EXTREME NECESSITY IN COMMON LAW

## **Is the Extreme Necessity ground for relieving from Criminal liability when there is a lethal result?**

USHANGI BAKHTADZE

*Lawyer*

The Extreme Necessity both in Common law and in Georgia is a ground for relieving from Criminal liability. In Georgian legal society less attention is paid to studies of this institute in Common law countries. But this practise has to be considered as unjustified as there are lots of possibilities to find various interesting data from the case-law of Common law countries and on the basis of analysing court judgements it will be appropriate to discuss whether it will be progressive to transform some elements of common law into Georgian Criminal legislation with regards to the Extreme Necessity. It should be mentioned that the Extreme Necessity was not considered as a ground for relieving from Criminal liability until recent times which makes it more important to start working on this subject.

In this article the institute of Extreme Necessity will be considered on the examples of the Criminal law practise in Scotland, England and USA. We will discuss whether the Extreme Necessity is considered remissive or pardoning ground of relieving from criminal liability. Parallels will be drawn between Extreme Necessity and Forced Action (known in Common law countries as one of the grounds for relieving from criminal liability). And in the concluding part on the basis of analysing case law of the mentioned countries we will try to answer the question posed in the title of the article - Is the Extreme Necessity ground for relieving from Criminal liability when there is a lethal result?

# ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო

ნათია სონგულია

საქართველოს უნივერსიტეტის დოქტორანტი

**„მსაჯული ის რჩეული კაცია, რომელსაც აბარია ჩვენი ქონება, ჩვენი ღირსება, ჩვენი სიცოცხლე, ჩვენი სული და ხორცი, ერთის სიტყვით, ჩვენი კაცური კაცობა, ჩვენი ადამიანობა. იგი განხორციელებული ნამუსია და განსახორციელებელი სინდისია მთელი ერისა, ერის უკეთეს კაცთაგან შეძლებისამებრ განმენდილი და კუთვნილ სიმაღლეზე დაყენებული“.**

*ილია ჭავჭავაძე*

## შესავალი

სასამართლო სისტემებისა თუ მართლმსაჯულების მექანიზმების (რომლებიც მონტესკიეს მიერ ჰიპერბოლიზებული ფენომენის – სისხლის სამართალწარმოების – ცენტრალურ, უმნიშვნელოვანეს სეგმენტს ქმნიან) ევოლუციის მრავალსაუკუნოვან ისტორიაში, ძნელია მოიძებნოს საკუთარი იმანენტური ბუნების გამო უსაზღვროდ ხოტბაშესხმული და ასევე, უაღრესად აუგადმოსხენიებული მეორე ისეთი ინსტიტუტი, როგორცაა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.

ამ ინსტიტუტის ძირითადი კონტურების საბოლოოდ ჩამოყალიბების შემდეგ, იგი საზოგადოების ერთი ნაწილის მიერ აღიარებულ იქნა თავისუფლების ბასტიონად, თავისუფლების სიცოცხლის მანიშნებელ ლამპიონად, ღარიბის ფარად – ძალაუფლების აგრესიის წინააღმდეგ, რამეთუ მას მართლმსაჯულებაში შემოაქვს არასამართლებრივი ღირებულებანი, გაჯერებული

ხალხური სიბრძნით და ა.შ. ამ გარემოებათა ერთობლიობის გამო, იგი წარმოადგენს „საზოგადოების სინდისის თავისებურ ინტერვენციას უსულგულო პროფესიულ მართლმსაჯულებაში, ნაფიც მსაჯულები ზღვარს უდებენ ლეგალიზმს, თვითნებობას და ბიუროკრაციას.“<sup>1</sup>

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოს სამართლებრივი კულტურისათვის სრულიად უცხო და ახალი მოვლენაა, რომელსაც ზოგი არაკომპეტენტურობას, ძვირადღირებულებასა და კანონის უზენაესობის ხელყოფას სწამებს, ზოგი კი, უხეში კანონის კორექტირებას, მიუკერძოებლობასა და სამართლიანობას მიაწერს. ეს სისტემა ეფუძნება რწმენას, რომ საზოგადოებას კარგად აქვს გათავისებული მართლმსაჯულების არსი და მას შეუძლია და ვალდებულია კიდეც, თავისი თანამემამულე სახელმწიფოს უსამართლო ძალადობისაგან დაიცვას.

ნაფიც მსაჯულებს გარკვეული კორექტივები შეაქვთ მკაცრი კანონების აღსრულებაში. ასეთი ტიპის სასამართლო იძლევა პროცესის მაქსიმალური შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის შესაძლებლობას. მსაჯულების მონაწილეობას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოების სამართლებრივი აზროვნების დონის ამაღლებაში. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მომხრეები თამამად მიუთითებენ იმ უპირატესობებზე, რაც ამ ინსტიტუტს აქვს, კერძოდ, ისინი აღნიშნავენ, რომ ეს ინსტიტუტი უფრო დემოკრატიულია. მას შემოაქვს სალი აზრი სისხლისსამართლებრივი იუსტიციის სისტემაში.

ნაფიც მსაჯულთა სისტემის წარმატება თუ წარუმატებლობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ შეეწყობა ის ჩვენი ქვეყნის მართლმსაჯულების ღირებულებებს, რომლებიც გულისხმობს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვასა და პატივისცემას. ვფიქრობთ, რომ საზოგადოების აქტიური მხარდაჭერა ამ პროცესებისადმი სასურველ შედეგს გამოიღებს, რაც ჩვენი ქვეყნის წარმატების გზაზე კიდეც ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება.

ნაშრომი მიმოხილვითი ხასიათისაა და საწყის ეტაპზე მკითხველს აწვდის გარკვეულ ინფორმაციას, თუ რას წარმოადგენს ზოგადად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ქართულ სამართლებრივ რეალობაში, როგორია მისი წარმოშობა-განვითარების ისტორია, მისი სოციალური დანიშნულება, რა განვითარება ჰპოვა ამ ინსტიტუტმა შემდგომში, ვინ იყვნენ ნაფიცი მსაჯულები და რა როლი ეკისრებოდათ მათ საზოგადოებაში, არსებობდა თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში და ამჟამად, რა ფორმით უნდა ამოქმედდეს იგი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არჩევის წესი, შემადგენლობა, უფლება-მოვალეობები, ვერდიქტი და ა.შ.

## 1. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის წარმოშობა-განვითარება

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უძველესი ისტორიული ტრადიციები აქვს. ცხადია, ამ გარემოებითაა განპირობებული, რომ ამ ინსტიტუტის წარმოშობის თაობაზე ერთიანი შეხედულება არ არსებობს. ერთი ვერსიით, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტმა, ინგლისური ცხოვრების წესის გავლენით, ფორმირება IX საუკუნეში, მეფე ალფრედ დიდის დროს დაიწყო.<sup>2</sup> მეორე ვერსიით, იგი პირველად გამოჩნდა საფრანგეთში 829 წელს, წმინდა ლუდოვიკოს (ღვთისმოსავი) მმართველობის დროს.<sup>3</sup> თუმცა, იურისტ მეცნიერთა უმრავლესობის მოსაზრებით, იგი ჩამოყალიბდა 1066 წელს ნორმანების, კერძოდ, ვილჰელმ I-ის მიერ.<sup>4</sup>

რომელი ვერსიაც არ უნდა იყოს მართებული, სწორედ შუასაუკუნეობრივი ინგლისია ამ ინსტიტუტის ფაქტობრივი სამშობლო, – ქვეყანა, რომელმაც მსოფლიოს „ახარა“ ნაფიც მსაჯულთა

ინსტიტუტის „ჩასახვა.“ მისი პირველი, ყველაზე რელიგიური გამოსახულება იყო ინგლისის მეფე ჰენრი II-ის ორდონანსები, რომელთაგანაც ერთ-ერთში (1116 წ.) ნაბრძანები იყო, რომ ყოველ მსხვილ დასახლებულ პუნქტში უნდა შეერჩიათ 12 პირი, რომელთა მოვალეობა იყო ფიცქვეშ (ეტიმოლოგიურად – „ნაფიცი“) შეეტყობინებინათ მეფის მიერ გაგზავნილი მოსამართლეებისათვის ამ დასახლებულ პუნქტში მომხდარი ყველაზე სერიოზული დანაშაულების შესახებ. 1194 წლიდან კი, მოხდა ნაფიცი მსაჯულების ზემოხსენებული ფუნქციებიდან გათავისუფლება და მათი სამოსამართლო ფუნქციებზე გადასვლა, რაც „დიდი და მცირე ჟიურის“ სისტემაზე გადასვლაში გამოიხატა.<sup>5</sup> ეს უკვე მოასწავებდა ნაფიცი მსაჯულების მინიმალურ ინსტიტუციონირებას, ხოლო XV საუკუნის დასაწყისიდან უკვე კლასიკურ ვარიანტად ყალიბდებოდა.

XVII საუკუნიდან ნაფიცი მსაჯულები უკვე დამოუკიდებელი სასამართლო ორგანო იყო, რომელიც წყვეტდა საქმის ფაქტობრივ მხარეს. ამ ინსტიტუტის ავტორიტეტის განმტკიცებისათვის დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა 1670 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმადაც, ბრალდებულის გამართლებისათვის ნაფიც მსაჯულთა დაჯარიმება ან ციხეში ჩასმა იკრძალებოდა.<sup>6</sup> ამ გადაწყვეტილების ძალით, იგი მეფისა და სამეფო სასამართლოსაგან დამოუკიდებელ ორგანოდ იქცა. ინსტიტუტმა პოპულარობა შეინარჩუნა მთელი შუა საუკუნეების განმავლობაში, მიუხედავად კათოლიკური ეკლესიის (ინკვიზაციის) მკვეთრი წინააღმდეგობისა და გავრცელდა ჯერ დასავლეთ ევროპის მონინავე სახელმწიფოებში (ინგლისი, ესპანეთი, გერმანია, იტალია, საფრანგეთი, რუსეთი და ა.შ.), შემდეგ კი, მათ კოლონიებში (აშშ, კანადა, ლათინური ამერიკა).<sup>7</sup>

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის გავრცელების პროცესის კატალიზატორად იქცა ამერიკის შეერთებული შტატების 1776 წლის „დამოუკიდებლობის დეკლარაცია“ და ყველა შტატის კონსტიტუციებმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უფლება აღიარეს.

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტს ხშირად დემოკრატიულ ღირებულებებთან აიგივებდნენ, ამიტომაც ევროპულ რევოლუციებს ლაიტმოტივად გასდევდათ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება. თუმცა, ამ ინსტიტუტის ინგლისური მოდელის დანერგვას სხვადასხვა ქვეყანაში, ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით, უმტკივნეულოდ არ ჩაუვლია, რასაც თავისი მიზეზები ჰქონდა: ყოველ სახელმწიფოს და ერს აქვს თვითმყოფადობა, ამიტომაც მათ ბრიტანული ინსტიტუტების კოპირება არ სურდათ და გარკვეული ცვლილებები შეჰქონდათ არა მარტო მათ სახელწოდებაში, არამედ სტრუქტურასა და კომპეტენციაშიც; გარდა ამისა, ყოველი ერის ტრადიციებს თავისებურებები ახასიათებს, ამიტომ შეუძლებელია, ინსტიტუტმა, რომელმაც ერთ ქვეყანაში გაამართლა, ყველა სხვა ქვეყანაშიც ასეთივე წარმატებით იფუნქციონიროს.

ამიტომაც, ზოგიერთმა ქვეყანამ მოახდინა ამ ინსტიტუტის კორექტირება – შეიტანა მასში თავისი მართლმეგნების შესაბამისი ელემენტები და ისე დანერგა. ეს პროცესი საუკუნეების მანძილზე გრძელდებოდა, რის შედეგადაც შეიქმნა ამ ინსტიტუტის „შერეული“ ფორმა, რომელსაც ძნელია, კლასიკური ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ეწოდოს. მაგალითად, ასე მოხდა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში, სადაც აბსოლუტურად განსხვავებული სახის მოდელები ფუნქციონირებენ.

შედეგად, თანამედროვე პირობებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ორი სახე არსებობს:

(1) კლასიკური ანგლოსაქსური სისტემის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემა, სადაც ნაფიცი მსაჯულები წყვეტენ პირის ბრალეულობა-უდანაშაულობის საკითხებს მოსამართლის

დაუსწრებლად და შემდგომში, გამამტყუნებელი ვერდიქტის შემთხვევაში, მოსამართლე განსაზღვრავს სასჯელის სახეს და ზომას;<sup>8</sup>

(2) ევროპული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემა, სადაც მსაჯულები და მოსამართლეები ერთ კოლეგიას ქმნიან და ერთობლივად წყვეტენ სამართლებრივ საკითხებს.<sup>9</sup>

XX საუკუნე საკმაოდ მკვეთრი, აჩქარებული უკუპროცესის ტენდენციით აღინიშნა – კლასიკური ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო რიგ ქვეყნებში გაუქმდა<sup>10</sup> ანდა გადაკეთდა.<sup>11</sup> ამგვარი გადაკეთება სულ ცოტა, 12 ქვეყანაში მოხდა – ძირითადად, რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში.<sup>12</sup> კლასიკური ტიპის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დღეისათვის დარჩენილია სულ რაღაც, 25-მდე ქვეყანაში, ამასთან, უმეტეს ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ფუნქციონირების არეალი სულ უფრო მცირდება.<sup>13</sup> ამ 25 ქვეყნიდან სულ მცირე, 3/4 ანგლოსაქსური ან მასთან ახლოს მდგომი სამართლის ქვეყნებია, ხოლო რომანულ-გერმანული სამართლის მქონე ქვეყნები კი, ძალიან მცირეა. თუმცა, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ინსტიტუტი თავის სამშობლოში – დიდ ბრიტანეთში დღეს დიდების ზენიტშია.

## 2. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო – საქართველოს სასამართლო სისტემის რეფორმირების ახალი ეტაპი

სიცოცხლისუნარიანი, დამოუკიდებელი და ობიექტური სასამართლო სისტემა სახელმწიფოს დემოკრატიულობის მთავარი ინდიკატორია. საქართველოში კი, სასამართლო საბჭოთა მმართველობის მარიონეტული სასამართლოს პირობებში ერთ-ერთ ყველაზე კორუმპირებულ დაწესებულებად ითვლებოდა. ამიტომაც, ორი ათეული წელია სასამართლო ხელისუფლების რეფორმა მაღალი აქტუალობით დგას დღის წესრიგში. სასამართლოს მიმართ საზოგადოების უნდობლობა გარკვეულ ტრადიციად იქცა. საბჭოთა მმართველობის პირობებში გატარებული ათწლეულების შემდეგ, დამოუკიდებლობის პირველმა წლებმა ქვეყანა ქაოსსა და სამოქალაქო ომში გაახვია, რამაც სასამართლოს მიმართ ნდობის გამყარებას ნაკლებად შეუწყო ხელი. სასამართლოს სფეროში რეფორმები 1990-იანი წლების შუა პერიოდიდან მიმდინარეობს და ამ სფეროში მნიშვნელოვანი შედეგები უკვე მიღწეულია. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ქართულ საზოგადოებას უნდა შეექმნას იმის რწმენა, რომ მოსამართლეები მიკერძოებული ინტერესებისა და ზეგავლენისაგან აბსოლუტურად თავისუფალი არიან და სამართლიანად შეუძლიათ მართლმსაჯულების აღსრულება.

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, სასამართლო ხელისუფლების რეფორმირების სფეროში კი, ერთ-ერთი შემდეგი, საკმაოდ თამამი და ნოვატორული ნაბიჯია კონტინენტურ-ევროპული სისხლის სამართლის მქონე საქართველოში ანგლო-ამერიკული ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვა. ნაფიც მსაჯულების გარშემო მსჯელობა ჩვენთან დიდი ხანია არ განეკუთვნება მხოლოდ თეორიული, დოქტრინული საუბრის თემას და მას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს, რაც ჯერ კიდევ, 2004 წელს კონსტიტუციაში შესული ცვლილებებიდან გახდა ნათელი. საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში უკვე პირდაპირ აისახა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ფუნქციონირების შესახებ დებულებანი.

ამრიგად, როგორც ზემოთ ხსენებულიდან ირკვევა, ამ ინსტიტუტს აქვს საკმაოდ მდიდარი ტრადიციები და ასევე, დიდი დანიშნულება ჰქონდა მართლმსაჯულების განხორციელებაში მასების ჩართვის, სასამართლოსადმი ნდობის აღდგენის, ადამიანის უფლებათა დაცვის ხარისხის

გაუმჯობესების, ზოგან კი, სახელმწიფოებრივი იდეოლოგიის მხარდაჭერის თვალსაზრისით, რასაც იგი საუკუნეების განმავლობაში წარმატებით ასრულებდა. თუმცა, დღეისათვის, როდესაც მსოფლიოს წამყვან დემოკრატიულ ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა პოპულარობა საგრძნობლად დაეცა და შესაბამისად, შემცირდა მათი მონაწილეობით განხილულ საქმეთა რაოდენობა, ისმის კითხვა: რამდენად ეფექტიანი იქნება და რამდენად გაამართლებს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვა თუ ფუნქციონირება თანამედროვე, XXI საუკუნის საქართველოში? განვიხილოთ ის ფაქტორები, რომლებიც საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მოქმედების ეფექტიანობის მთავარი ინდიკატორები უნდა იყვნენ. რათა შევეცადოთ პასუხი გავცეთ უკვე ძალიან აქტუალურ შეკითხვას – „ნაფიცი მსაჯულები საქართველოში – Pro et contra?“<sup>14</sup>

### 3. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის საქართველოში დანერგვის დადებითი და უარყოფითი ფაქტორები

#### 3.1. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, როგორც საქართველოსათვის უცხო სამართლებრივი ინსტიტუტი

საქართველო იმ ქვეყანათა კატეგორიას მიეკუთვნება, სადაც რომანულ-გერმანული სისხლის სამართალი მოქმედებს. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი კი, ანგლო-ამერიკული სამართლის წარმონაქმნია. სწორედ ამ გარემოებით იწყებენ ქართველი და არამართო ქართველი იურისტები ამ ინსტიტუტის საქართველოში დანერგვის კრიტიკას და მართებულადაც – არავინ იცის აითვისებს თუ არა კონტინენტურ-ევროპული სისხლის სამართლის მქონე საქართველო მისთვის ახალ, საერთოსამართლებრივ ინსტიტუტს.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საუკუნეების ისტორიას ითვლის, თუმცა ძირითადად, ანგლო-ამერიკულ სამყაროში. ტრადიციულად, ის უცხოა კონტინენტური სამართლის სისტემის, მათ შორის, საქართველოსთვისაც. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მსგავს მოდელს ფეოდალური საქართველოს სამართლის წყაროებშიც ვაწყდებით. ეს არ არის ნაფიცი მსაჯული მისი თანამედროვე გაგებით, არამედ მართლმსაჯულების განხორციელებაში საზოგადოების (მოქალაქეთა) მონაწილეობის ერთ-ერთი ნაირსახეობაა. კერძოდ, საუბარია ე.წ. „ბჭეს“ ინსტიტუტზე, რომელიც დიდი ავტორიტეტით სარგებლობდა და მხოლოდ გამორჩეულ ადამიანებს ანდობდნენ ამ ფუნქციის განხორციელებას. ბექა-ალბულას კანონებში (ვახტანგ VI-ის კოდექსში შედიოდა) მოცემულია ბაგრატ III-ის სამართლის რამდენიმე ფრაგმენტი, რომელიც თავის მხრივ, ადასტურებს ამ ინსტიტუტის არსებობას. ასე მაგალითად, მე-100 მუხლში საუბარია: „ვინცა მოძღვარი იყოს, ანუ მეფეთა წინაშე ზრდილი და ნამყოფი კაცი იყოს, ან კარგი დიდვაჭარი ან კარგი სოფლისა მამასახლისი იყოს, აგეთი კაცი იყოს, ის დასვი[თ] ბჭედ, ჭკვიანი იქნების და კარგად ეცოდინების ბჭობა და უსამართლოს არას იტყვის.“<sup>15</sup> როგორც ჩანს, ბჭეს და ნაფიც მსაჯულს ბევრი საერთო ნიშანი აქვთ: ისინი საზოგადოების რიგითი წევრები არიან, ირჩევიან მეფის მიერ (ნაფიც მსაჯულთა წინამორბედიც სწორედ ამ გზით აირჩეოდა) და მონაწილეობენ მართლმსაჯულების განხორციელებაში.

ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოს პირველი რესპუბლიკის (1918-1921) კონსტიტუციაშიც იყო ჩადებული, თუმცა, აღნიშნული კონსტიტუცია 1921 წლის 21 თებერვალს, საბჭო-

თა ოკუპაციამდე მხოლოდ სამი დღით ადრე მიიღეს და დოკუმენტი არასდროს შესულა ძალაში. რელურად, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი 1919 წელს მიღებული კანონის საფუძველზე მუშაობდა და ეს ემიგრირებული მთავრობის წევრებისა და სხვა დაკავშირებული პირების მემუარებითა და არქივებით დასტურდება.

მიუხედავად ამისა, დღესდღეობით ნაფიც მსაჯულთა სისტემის ფორმალურად არსებობის შესახებ მხოლოდ ისტორიკოსთა წრეებშია ცნობილი. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პრაქტიკა, განსაკუთრებით კი, საქართველოში მისი ფუნქციონირების დეტალები, საზოგადოებისათვის ფაქტობრივად უცნობია.

ყოველივე აქედან გამომდინარე, იურისტთა დიდი ნაწილი სკეპტიკურადაა განწყობილი ამ ინსტიტუტის მიმართ და აცხადებენ, რომ ამ ინსტიტუტმა ფაქტობრივად ვერც ერთ რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყანაში ვერ გაამართლა და ამ მხრივ, არც საქართველო იქნება გამონაკლისი. მათ პოზიციას ამყარებს ვენესუელის უახლესი მაგალითიც: 1999 წელს, რომანულ-გერმანული სამართლის მქონე ამ სამხრეთამერიკულ ქვეყანაში დანერგილმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ სრული კრაზი განიცადა, რის გამოც იგი 2001 წელს გააუქმეს.<sup>16</sup>

თუმცა, არსებობს საპირისპირო მოსაზრებებიც: ლორდი ჯონ მაკლასკი – შოტლანდიის უზენაესი სასამართლოს ყოფილი წევრი, შოტლანდიის ყოფილი გენერალური სოლისიტორი, ამჟამად დიდი ბრიტანეთის ლორდთა პალატის წევრი და ჯონ სმიტის მემორიალური ტრასტის თავმჯდომარე – კრიტიკოსებს შოტლანდიის მაგალითს ახსენებს და აღნიშნავს, რომ როდესაც შოტლანდიაში ნაფიცი მსაჯულების ინსტიტუტი დაინერგა, ეს ქვეყანა კონტინენტური სამართლის რელსებზე იდგა, დღეს კი, ნაფიცი მსაჯულები შოტლანდიის მაღალგანვითარებული სამართალწარმოების განუყოფელი ნაწილია.<sup>17</sup> ამასთან, მისი პოზიცია არაა გასაზიარებელი – ავტორი უგულებელყოფს იმ გარემოებას, რომ შოტლანდიური სამართალი საერთო სამართლის დიდ გავლენას ოდითგანვე განიცდიდა.<sup>18</sup>

### 3.2. ქართული საზოგადოების მზადყოფნა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტისათვის და ხალხის სამართლებრივი შეგნების დონე

სკეპტიკურად განწყობილი ადამიანების განცხადებით, ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატური საკითხია, საზოგადოების მზადყოფნა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთვის. ამ მოსაზრების თანახმად ქართულ საზოგადოებას ასეთი სახის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ტრადიცია არ გააჩნია. საზოგადოებას არც ამ ინსტიტუტის შინაარსი ესმის კარგად.

ქართველი იურისტები აღნიშნავენ, რომ სამართლებრივი მართლშეგნება და სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გრძნობა საქართველოში საკმაოდ დაბალია. მათი აზრით, ნაფიც მსაჯულთა სისტემის ეფექტიანად ფუნქციონირებისათვის ეს ყველაზე მნიშვნელოვანი წინაპირობებია. თუმცა, ამ მოსაზრებას ბევრი არ იზიარებს. ასეთი დამოკიდებულება საკმაოდ დისკრიმინაციულია და კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს არა მარტო ზოგადად სამართლებრივ თვითშეგნებას, არამედ რიგითი მოქალაქის საღად განსჯის და სრულყოფილი ინტელექტუალური შესაძლებლობების უნარს.

ნაფიც მსაჯულთა სისტემის შემოღების სასარგებლოდ ხშირად რუსეთის გამოცდილება სახელდება. რუსული საზოგადოება დღევანდელ ქართულ საზოგადოებაზე მეტად არ ყოფილა მომზადებული, როცა 1993 წელს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შემოიღეს.<sup>19</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ქართული კულტურის ნაწილი არ არის, როგორც მაგალითად, ამერიკაში, მან საქართველოშიც შეიძლება კარგად იმუშაოს. საბო-

ლოდ, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში შეიძლება არ ჰგავდეს რომელიმე სხვა სისტემას და სავარაუდოდ, მას დამკვიდრებისათვის გარკვეული დრო დასჭირდეს, მაგრამ ამ სისტემის შემოღების გადადება (ანუ იმ დროისთვის, როდესაც ხალხი მზად იქნება ამ ინსტიტუტისთვის), გამოსავალი არ არის. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება ყოველთვის ნაადრევად ჩაითვლება, ვიდრე მისი ამოქმედების პირველი მცდელობა არ განხორციელდება და იმის მიუხედავად, თუ რა პირობებში დაიწყება მისი ფუნქციონირება, მას ყოველთვის დასჭირდება დრო დახვეწისათვის.

თუმცა ყველა თანხმდება, რომ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ეფექტიანად ამოქმედებისათვის მის შესახებ საზოგადოება კარგად უნდა იყოს ინფორმირებული და რაც შეიძლება მეტად მომზადებული უნდა შეხვდეს ამ ნოვატორულ ინსტიტუტს.<sup>20</sup> საზოგადოების მაქსიმალური მზაობის მისაღწევად მოსამზადებელი სამუშაოების ჩატარება აუცილებელია. მოსამზადებელი სამუშაოების თვალსაზრისით კი, საუკეთესო საშუალებაა იმიტირებული სასამართლო პროცესების მონყოფა, კარგი იქნებოდა საქმის მსვლელობაში იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტების ჩაბმა. იმიტირებული სასამართლოებისათვის შესაძლებელია ძველი საქმეების გამოყენება, რეალური მტკიცებულებებით.<sup>21</sup>

### **3.3. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, როგორც სასამართლოსადმი საზოგადოების რწმენის და ნდობის ამაღლების საშუალება**

მიუხედავად აზრთა დიდი სხვადასხვაობისა ამ ინსტიტუტის საქართველოში დანერგვასთან დაკავშირებით, არავინ დავობს, რომ ეს ნოვაცია უაღრესად პოზიტიურად იმოქმედებს ქართულ საზოგადოებასა და სასამართლოს შორის „ჩატეხილი ხიდის“ აღდგენის პროცესზე.<sup>22</sup>

უმთავრესად, ეს ინიციატივა საქართველოს სასამართლო სისტემის იმიჯის გამოცოცხლების მცდელობაა. ერთ-ერთი გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, უნდობლობა უცოდინრობით, ამ შემთხვევაში კი, სასამართლო სისტემის ფუნქციონირების უცოდინრობით არის გამოწვეული. ამიტომ ფართო საზოგადოების ჩართვა სასამართლოს საქმიანობაში ამ ინსტიტუტის უკეთ გაგებასა და მის მიმართ ნდობის განმტკიცებას შეუწყობს ხელს. როცა რიგითი მოქალაქეები სასამართლო სისტემის მუშაობაში ჩაერთვებიან და გადაწყვეტილების მიმღების რანგში უშუალოდ მიიღებენ მონაწილეობას მის საქმიანობაში, მათ უკეთ შეეძლება სასამართლოს ძლიერი და სუსტი მხარეების ობიექტურად განსჯა. ამასთან, ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულება მოქალაქეებს საშუალებას მისცემს, ჩაერთოს არა მხოლოდ კანონშემოქმედებაში (მის მიერ არჩეული პარლამენტის საშუალებით), არამედ კანონების აღსრულებაშიც. საზოგადოება ხედავს, რომ ვერდიქტი მას გამოაქვს და სასამართლო გადაწყვეტილებები ყველასთვის მისაღები ხდება. ეს ინიციატივა შეიძლება უნდობლობის პრობლემის პანაცეა აღმოჩნდეს.<sup>23</sup>

### **3.4. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, როგორც საზოგადოების სამართლებრივი შეგნების ამაღლების საშუალება**

ასევე არ არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პირდაპირ იმოქმედებს საზოგადოების სამართლებრივი შეგნების დონის ამაღლებაზე. აღნიშნული ფაქტორიც ერთ-ერთია ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის პოზიტიური მახასიათებლებიდან. არავინ კამათობს,



რომ მაგალითად, ინგლისის მოსახლეობის მაღალი სამართლებრივი შეგნების გამომწვევი მიზეზი უპირველესად, სწორედ ხალხის ფართო მასების მართლმსაჯულებაში აქტიური ჩაბმის პროცესი იყო, ნაფიც მსაჯულთა სახით.

საზოგადოება უკვე ხელისუფლების მესამე შტოს საქმიანობაში დემოკრატიის ფორმით ჩაერევა. ეს ინსტიტუტი, ჯერ ერთი – თვითონ მსაჯულებს განაწყოებს პატივი სცენ მართლწესრიგს. ამ სამოქალაქო მოვალეობის შესრულების შემდეგ, მსაჯულები უფრო მეტად დაიცავენ კანონებს და მეორე მხრივ – აქეთკენ უბიძგებს საზოგადოების სხვა წევრებსაც, თუნდაც იმიტომ, რომ გაიზრდება ნდობა სასამართლო გადაწყვეტილებებისადმი და აქედან გამომდინარე, კანონ-სამართლის პატივისცემა.<sup>24</sup>

### **3.5. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, როგორც შეჯიბრებითი სამართალწარმოების და ჰუმანური განაჩენების გამოტანის საფუძველი**

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ამკვიდრებს ნამდვილ, კლასიკურ შეჯიბრებითობის პრინციპს, რაც ქართულ – შერეულ ინკვიზიციურ სისტემაზე უფრო პროგრესული იქნება, რადგან ამკვიდრებს ბრალდებულის თანასწორობას მის ბრალმდებელ ხელისუფლებასთან და აქედან გამომდინარე, აძლევს მას თავის დაცვის უფლების სრული რეალიზების საშუალებას.<sup>25</sup> დღემდე, შეჯიბრებითობის პრინციპიც ქართული სამართლებრივი სისტემისათვის ასევე, უცხო იყო. გარდა ამისა, ინკვიზიციური (კონტინენტური) სამართლის სისტემისაგან განსხვავებით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში პროკურორი და ადვოკატი არამარტო სამართლის სფეროს პროფესიონალები, არამედ კარგი ორატორები უნდა იყვნენ. ამის მიღწევა კი, მხოლოდ გადამზადების (ტრენინგებისა) და პრაქტიკის შედეგად იქნება შესაძლებელი.

ნაფიცი მსაჯულები საყოველთაოდ ცნობილი არიან როგორც უფრო მიმტევებელი, ვიდრე მოსამართლეები და ამ აზრს სტატისტიკაც ადასტურებს.<sup>26</sup> ეს, ბევრის აზრით, შესაძლოა ქართული სასამართლოების მიერ შემაშფოთებლად მცირე რაოდენობის გამამართლებელი განაჩენების გამოტანის პრაქტიკის შეცვლისაკენ გადადგმული ნაბიჯი გახდეს.<sup>27</sup>

### **3.6. ნაფიც მსაჯულთა დამოუკიდებლობა და კეთილსინდისიერება**

ძირითადად, ნაფიც მსაჯულთა დადებითი მხარე სხვა ხელისუფლებისაგან და ზემდგომი სასამართლო სისტემებიდან აბსოლუტურ დამოუკიდებლობაში მდგომარეობს. მოსამართლეები ასე თუ ისე შებოჭილი არიან თავიანთი პროფესიული და თანამდებობრივი მდგომარეობით და აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობით. ნაფიც მსაჯულებს კი, პირიქით, მათ მოსამართლეებისაგან განსხვავებით დასაკარგი ნაკლები აქვთ.

გარდა იმისა, რომ ნაფიცი მსაჯულები არავის წინაშე აგებენ პასუხს თავიანთი გადაწყვეტილებების გამო, უმნიშვნელოვანესია კიდევ ერთი გარემოება – მათ მოსამართლეებისაგან განსხვავებით, მიღებული ვერდიქტის დასაბუთება არ მოეთხოვებათ, საკითხს მართლაც შინაგანი რწმენის საფუძველზე წყვეტენ და არა ფორმალურ-იურიდიული კრიტერიუმებით. აქედან გამომდინარე, მათი გადაწყვეტილებები გაცილებით სამართლიანი უნდა იყოს, მით უმეტეს, რომ მათში თავს იყრის ხალხური სიბრძნე, ცხოვრებისეული გამოცდილება და ა. შ.<sup>28</sup>

ნაფიც მსაჯულთა კეთილსინდისიერებაში იგულისხმება, რომ ისინი თავისუფალნი არიან ყოველგვარი პირადი ინტერესისაგან საქმესთან მიმართებაში. პირადი ინტერესის გამომწვევი და ხელისშემწყობი შეიძლება იყოს ძირითადად, შემდეგი ფაქტორები: კორუფცია; ქვეყნის მცირე მასშტაბი და მცირერიცხოვანი მოსახლეობა, ნაცნობ-მეგობართა ფართო წრე; ავტორიტეტთა გავლენა; ე.წ. „დომინანტური შეხედულებები“ და ა.შ.

ანგარებითი მოტივი, მსაჯულთა მოსყიდვის მაღალი ალბათობა კეთილსინდისიერების პრინციპის მთავარი დამაბრკოლებელი ფაქტორია. მაგალითად, გერმანელები მიიჩნევენ, რომ ის გარემოება, რომ ნებისმიერ პირს შეეძლება განაჩენის განპირობება, კორუფციას ფართოდ გაუხსნის კარს. ისინი სწორედ ამ საფუძვლით ამბობენ უარს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის კლასიკურ ფორმაზე.<sup>29</sup>

მიჩნეულია, რომ ქვეყნის მცირე მასშტაბი და მცირერიცხოვანი მოსახლეობა მსაჯულებში პირადი ინტერესის გამომწვევის ხელისშემწყობი ერთ-ერთი გარემოება იქნება. თუმცა, შოტლანდიის მაგალითი კმარა ამის უგულებელსაყოფად, სადაც 5 მილიონი მოსახლეა და ტერიტორიულადაც არ აღემატება საქართველოს სახელმწიფო ტერიტორიის ფარგლებს.<sup>30</sup>

თუმცა, შოტლანდიისაგან განსხვავებით, გვერდს ვერ ავუვლით ჩვენს ქვეყანაში არსებული ნაცნობ-მეგობართა განსაკუთრებით ფართო ტრადიციას – ეს საქართველოა, სადაც ყველა ყველას იცნობს და სავარაუდოდ, ნაფიც მსაჯულთა უმრავლესობა, პირდაპირ თუ ევენტუალურად, დაინტერესებული იქნება საქმის შედეგით, პირადი ინტერესი კი, თავისთავად გამორიცხავს კეთილსინდისიერებას. ასე, რომ „ნათლიმამობის ფაქტორი“ მეტად უარყოფითი გარემოებაა მსაჯულთა კეთილსინდისიერების საკითხთან მიმართებაში.<sup>31</sup>

ასევე აღსანიშნავია, დომინანტური შეხედულებების საფუძველზე წარმოშობილი პირადი ინტერესის შესაძლებლობა. თუ საერთო სამართლის ქვეყნებში რასობრივი შეხედულებებია მთავარი პრობლემა ამ კუთხით,<sup>32</sup> ჩვენთან ეთნიკურ-რელიგიური, სოციალური და ჰუმანურ-ლოიალური შეხედულებები გაამწვავებს სიტუაციას. თუმცა ამგვარი შეხედულებები მოსამართლესაც აქვს და სავსებით სამართლიანად აღინიშნება, რომ 12 კაცის მიერ საქმის გადაწყვეტისას დომინანტური შეხედულებების თავიდან აცილება უფრო მარტივია, ვიდრე ერთი კაცის მიერ საქმის გადაწყვეტისას, თუნდაც ეს კომპეტენტური პირი – მოსამართლე იყოს.<sup>33</sup>

ამასთან დაკავშირებით ისიც აღსანიშნავია, რომ ემპირიული კვლევების მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა ჟიურის გადაწყვეტილებებს უფრო მეტად განსაზღვრავს საქმეში არსებული მტკიცებულებები, ვიდრე ჟიურის წევრთა დომინანტური შეხედულებანი.<sup>34</sup>

### **3.7. ნაფიც მსაჯულთა არჩევის წესი, შემადგენლობა, სოციალური გარანტიები და უფლებამოსილება**

დაბოლოს, საინტერესოა, განვიხილოთ ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობა, მათი არჩევის წესი, სოციალური გარანტიები, უფლებამოსილება და ა.შ. მოგეხსენებათ, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 12 მსაჯულისა და 2 სათადარიგო მსაჯულისაგან. ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობა არ უნდა იყოს ექვსზე ნაკლები ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე, რვაზე ნაკლები – მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე, ათზე ნაკლები – განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე.<sup>35</sup>

რაც შეეხება ნაფიც მსაჯულთა სოციალურ გარანტიებს, ნაფიც მსაჯულსა და მსაჯულობის კანდიდატს უფლება აქვთ, დროულად მიიღონ სახელმწიფოსაგან ყველა იმ ხარჯის ანაზღაურება, რომელიც პირდაპირაა დაკავშირებული მათ მიერ საკუთარი მოვალეობის შესრულებასთან. დღიური, სამგზავრო და სხვა პირდაპირი ხარჯების ანაზღაურების ოდენობას განსაზღვრავს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. საჯარო მოსამსახურესა და სახელმწიფო ბიუჯეტით დაფინანსებულ ორგანიზაციაში დასაქმებულ პირს ნაფიც მსაჯულად სასამართლო პროცესში მონაწილეობის დროს უნარჩუნდებათ სამუშაო ადგილი და ანაზღაურება. სასამართლო ვალდებულია, ინდივიდუალურად გაითვალისწინოს ნაფიც მსაჯულთა შესაძლებლობები, რაც ხელს არ შეუშლის მის მიერ ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.

ახალი კოდექსის თანახმად, არსებობს გარკვეული შეუთავსებლობები, რომელთა გამოც პირი ვერ მიიღებს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობას ნაფიც მსაჯულად. ეს შეუთავსებლობაა, თუ იგი: სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირია; გამომძიებელია; პოლიციელია; ირიცხება საქართველოს შეიარაღებულ ძალებში; სასულიერო პირია; აღნიშნულ საქმეში სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეა; ბრალდებულია; ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისათვის დაეკისრა ადმინისტრაციული სახდელი; მისი მონაწილეობა ნაფიც მსაჯულად აღნიშნულ საქმეში აშკარად უსამართლო იქნებოდა ამ პირის მიერ გამოხატული მოსაზრებებისა ან პირადი გამოცდილების საფუძველზე; ფსიქოლოგია; ფსიქიატრია; იურისტია; ან/და არსებობს აცილების სხვა საფუძველები, რაც ამ კოდექსითაა გათვალისწინებული. პირს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე: ა) თუ უკანასკნელი წლის განმავლობაში უკვე იყო ნაფიცი მსაჯული; ბ) თუ ასრულებს ისეთ სამუშაოს, რომელშიც მისი შეცვლა გამოიწვევს მნიშვნელოვან ზიანს; გ) ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო; დ) თუ ხანგრძლივად იმყოფება ან მიემგზავრება საქართველოს ფარგლებს გარეთ; ე) 70 წელს გადაცილებულია.<sup>36</sup>

ნაფიც მსაჯულთა არჩევის წესი და სიის ფორმირება, ეს არის პირველადი და ძალიან მნიშვნელოვანი ეტაპი, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესის „გარეთ“ ხორციელდება. საკმარისი რაოდენობით მსაჯულთა შერჩევა, სხვადასხვა წყაროებიდან სავარაუდო კანდიდატებზე ინფორმაციის მოპოვება პრომატევადი და საპასუხისმგებლო საქმიანობაა, რომელიც დიდ სიზუსტეს მოითხოვს. შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა სია არის საძირკველი, რომელსაც ეფუძნება მართლმსაჯულების ამ ინსტიტუტის ავტორიტეტი და რომლის სრულყოფილად ფორმირებაზეც მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული თუ როგორ წარიმართება მათი მონაწილეობით სისხლის სამართლის პროცესები მომავალში. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავსახოთ იმ პირთა წრე, ვინც შეიძლება იყოს ნაფიცი მსაჯული.

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე 18 წელს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით ადგენს კანდიდატთა სიას არა უმეტეს, 100 პირის შემადგენლობით. მათ საცხოვრებელი ადგილის მისამართზე ეგზავნებათ მოსამართლის მიერ დამტკიცებული კითხვარი. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია, უპასუხოს კითხვებს კითხვარში მითითებულ ვადაში. სამოქალაქო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ამომრჩეველთა ერთიან სიას ყოველწლიურად, არა უგვიანეს 1 ივლისისა, უგზავნის შესაბამის სასამართლოს. ხოლო სასამართლო ვალდებულია, შეატყობინოს მხარეებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის ადგილისა და დროის შესახებ. მხარეებს უფლება აქვთ, დაესწრონ მსაჯულების შერჩევის პროცე-

დურას. მხარეს ასევე, უფლება აქვს ერთჯერადად, 24 საათის განმავლობაში გაასაჩივროს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თავმჯდომარის უკანონო გადაწყვეტილება ან მოქმედება. საჩივარი შეიტანება საქმის განმხილველი სასამართლოს თავმჯდომარესთან, რომელიც ზეპირი მოსმენის გარეშე, განჩინებით წყვეტს მას შეტანიდან 24 საათის განმავლობაში. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე ეგზავნებათ უწყება, რომელშიც მითითებულია სხდომის დაწყების დრო, ადგილი და გამოცხადების სავალდებულობა. კანდიდატი ვალდებულია, აცილების საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, ეს აცნობოს სასამართლოს უწყების მიღებიდან 2 დღის განმავლობაში. ხოლო მხარე უფლებამოსილია, წარადგინოს შუამდგომლობა მსაჯულობის კანდიდატის აცილების შესახებ. აცილების უფლებას პირველად ახორციელებს ბრალდების მხარე, ხოლო შემდეგ – დაცვის მხარე. მოსამართლე ამონმებს ყველა გარემოებას, რომელიც შეიძლება გახდეს მსაჯულობის კანდიდატის აცილების (თვითაცილების) საფუძველი და მხარეებს საშუალებას აძლევს, შეკითხვები დაუსვან მსაჯულობის კანდიდატებს, ასევე, წარმოადგინონ დამატებითი მასალები აცილების თაობაზე.<sup>37</sup>

მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია, სწორი და ამომწურავი პასუხები გასცეს დასმულ კითხვებს, წარმოადგინოს ინფორმაცია იმ გარემოებების შესახებ, რომლებმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მას საქმის ობიექტურად და მიუკერძოებლად განხილვაში. მსაჯულობის კანდიდატისათვის დასმული კითხვები არ უნდა ხელყოფდეს მის პირად, პროფესიულ ან/და კომერციულ საიდუმლოებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებისათვის.

მსაჯულობის კანდიდატს შეუძლია, მოსამართლის წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა თვითაცილების შესახებ და მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომელიც მას ხელს შეუშლის ნაფიცი მსაჯულის უფლებამოსილების განხორციელებაში. თვითაცილება დასაბუთებული უნდა იყოს. მხარეებს უფლება აქვთ, გამოთქვან თავიანთი დამოკიდებულება მსაჯულობის კანდიდატის თვითაცილების მიმართ. აცილებისა და თვითაცილების შესახებ შუამდგომლობებს მოსამართლე განიხილავს საჯაროდ და გამოაქვს დასაბუთებული განჩინება. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურის დასრულების შემდეგ, სხდომის თავმჯდომარე ნიშნავს საქმის განხილვის დღეს, თუ შეუძლებელია საქმის სამართლიანად და ობიექტურად განხილვის უზრუნველყოფა მასმედიით მისი ინტენსიური გაშუქების ან საქმისადმი კონკრეტული ტერიტორიის მოსახლეობის დამოკიდებულების გამო, საქმის განმხილველი სასამართლო უფლებამოსილია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანხმობით, დაადგინოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გადატანა ტერიტორიულად სხვა ადგილას მდებარე სასამართლოში.

სხდომის, ასევე სათათბირო სხდომის გახსნისას და სათათბირო ოთახში გასვლამდე სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს აძლევს განმარტებებს გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე. სხდომის თავმჯდომარის განმარტებები არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს კონსტიტუციას, სსს კოდექსს და საქართველოს მიერ ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს. ეს განმარტებები ნაფიც მსაჯულებს წერილობითი სახითაც გადაეცემა. ისინი ასევე, წერილობით, გონივრული ვადის გათვალისწინებით, წინასწარ უნდა გადაეცეთ მხარეებს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან, სხდომის თავმჯდომარეს მიმართონ მასში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შუამდგომლობით. თუ მხარეები ამ უფლებას არ გამოიყენებენ ნაფიც მსაჯულთა სათათბირო ოთახში გასვლამდე, სხდომის თავმჯდომარის განმარტებათა სამართლიანობა და კანონიერება არ შეიძლება გახდეს საკასაციო საჩივრის საფუძველი. სხდომის თავმჯ-

დომარე უფლებამოსილია, სათათბირო ოთახში გასვლის წინ, ნაფიც მსაჯულებს მოკლედ განუმარტოს სხდომაზე განხილული ყველა მტკიცებულების შეფასების წესი. განმარტებისას სხდომის თავმჯდომარეს ეკრძალება რაიმე ფორმით თავისი პირადი შეხედულების გამოხატვა იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომელთა გადაწყვეტაც ნაფიც მსაჯულთა კომპეტენციას განეკუთვნება. სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულებს განუმარტავს ბრალდების შინაარსსა და მის სამართლებრივ საფუძველს; მტკიცებულებათა შეფასების ძირითად წესს; უდანაშაულობის პრეზუმფციის ცნებას და იმ გარემოებას, რომ ყოველგვარი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ წყდება; რომ გამამტყუნებელი ვერდიქტი უნდა ემყარებოდეს სხდომის თავმჯდომარის მიერ განმარტებულ კანონს და სასამართლო განხილვის დროს გამოკვლეულ, ეჭვის გამომრიცხავ მტკიცებულებათა ერთობლიობას; რომ სხდომის მიმდინარეობისას მათ უფლება აქვთ, აწარმოონ და გამოიყენონ ჩანაწერები; რომ ვერდიქტი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ სასამართლო პროცესის დროს გამოკვლეულ მტკიცებულებებს, რომ არც ერთი მტკიცებულება არ უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში სხვისი მითითებით, რომ ვერდიქტი არ უნდა იქნეს გამოტანილი ვარაუდის საფუძველზე ან დაუშვებელ მტკიცებულებათა გამოყენებით, თითოეულ წარდგენილ ბრალდებაზე ვერდიქტის გამოტანის წესს, რომ ჯერ ყველა წარდგენილ ბრალდებაზე კენჭი უნდა უყარონ გამამართლებელ ვერდიქტს. თუ ვერდიქტი ვერ მიიღება, კენჭი ეყრება გამამტყუნებელ ვერდიქტს ბრალდების სიმძიმის მზარდი თანამიმდევრობით, რომ მათ ხელი მოაწერონ თითოეული ბრალდებისათვის წარდგენილი ვერდიქტის ფორმებიდან მხოლოდ ერთს – გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი ვერდიქტის ფორმას. სხდომის თავმჯდომარე განმარტებას ამთავრებს ნაფიცი მსაჯულებისათვის იმის შესხენებით, რომ მათ ფიცი დადეს. სხდომის თავმჯდომარის განმარტებების მოსმენის შემდეგ, ნაფიც მსაჯულებს უფლება აქვთ, სხდომის თავმჯდომარეს წერილობით დაუსვან დამატებითი შეკითხვები. სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, მხარის შუამდგომლობით განუმარტოს ნაფიც მსაჯულებს, რომ ბრალდებულმა შესაძლოა, ჩაიდინა შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაული, რომლის შემადგენლობის ელემენტებს შეიცავს წარდგენილი ბრალდებით გათვალისწინებული დანაშაულის ელემენტები. თუ სასამართლო განხილვის მიმდინარეობისას აღმოჩნდა, რომ ნაფიც მსაჯულს არ შეუძლია შეასრულოს თავისი მოვალეობა, გამოვლინდა მისი აცილების საფუძველი, ნაფიცმა მსაჯულმა დაარღვია სსს კოდექსის მოთხოვნები, სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულს ათავისუფლებს მისი მოვალეობის შესრულებისაგან და მის ნაცვლად ნაფიც მსაჯულად ნიშნავს მსაჯულთა სიაში მომდევნო, სათადარიგო მსაჯულს. თუ ნაფიც მსაჯულთა რიცხვი ნაფიც მსაჯულთა ამ კოდექსით განსაზღვრულ რაოდენობაზე ნაკლები აღმოჩნდება, სხდომის თავმჯდომარე იწყებს მსაჯულთა ხელახალ შერჩევას და საქმის განხილვა ამ კოდექსით დადგენილი წესით, თავიდან იწყება. სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობიდან წილისყრის საფუძველზე ნიშნავს უფროს მსაჯულს.

უფროსი მსაჯული თავმჯდომარეობს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თათბირს, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სახელით წერილობითი შეკითხვით მიმართავს სხდომის თავმჯდომარეს, აჯამებს კენჭისყრის საერთო შედეგებს, ადგენს შესაბამის დოკუმენტებს, ხელს აწერს ვერდიქტს და სასამართლო სხდომაზე აცხადებს მას. უფროსი მსაჯულის გათავისუფლების შემთხვევაში, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო თავისი შემადგენლობიდან წილისყრის საფუძველზე ირჩევს ახალ უფროს მსაჯულს.

უფროსი მსაჯულის დანიშვნის (არჩევის) შემდეგ, მსაჯულები დებენ ფიცს. ფიცის ტექსტს კითხულობს სხდომის თავმჯდომარე, ფიცის დადების პროცედურა შეიტანება სასამართლო

სხდომის ოქმში. ფიცის დადების შემდეგ სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულებს განუმარტავს მათ უფლებამოსილებებს.

ნაფიც მსაჯულს უფლება აქვს, თავის წერილობით მიმართვაზე მიიღოს სასამართლოსაგან განმარტება გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე; წინასწარი ინფორმაცია საქმის გარემოებებისა და გამოსაკვლევი მტკიცებულებების შესახებ; სასამართლო სხდომის დროს დამატებითი განმარტება: სხდომის თავმჯდომარისაგან – კანონის შესახებ, მონმეთაგან – ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ, მხარეთაგან – დასკვნითი სიტყვების შესახებ; ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თათბირის დროს დამატებითი განმარტება მოსამართლისაგან – კანონის შესახებ. ნაფიც მსაჯულებს ეკრძალებათ მსაჯულთა სასამართლოს თათბირისა და კენჭისყრის საიდუმლოების დარღვევა; სასამართლოს შენობაში წესრიგის დარღვევა და სხდომის თავმჯდომარის შესაბამისი მითითებების შეუსრულებლობა.

### 3.8. ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი

ნაფიც მსაჯულთა ჟიურის ვერდიქტი გამოაქვს მხოლოდ სხდომებზე წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით. ვერდიქტი არ შეიძლება ეფუძნებოდეს ვარაუდებს ან მტკიცებულებებს, რომლებიც საქმეში არ იყო დაშვებული ან სასამართლოს ფარგლებს გარეთ არსებულ მტკიცებულებებს.

ნაფიცმა მსაჯულებმა თითოეულ წარდგენილ ბრალდებაზე უნდა გადაწყვიტონ უდანაშაულობის ან ბრალეულობის საკითხი. ნაფიც მსაჯულთა ჟიური თითოეულ საკითხთან დაკავშირებით ვერდიქტს იღებს კონსენსუსით. მსაჯულები ჯერ კენჭს უყრიან ყველა წაყენებულ ბრალდებაზე განსასჯელის უდანაშაულოდ ცნობის საკითხს, ანუ გამამართლებელ ვერდიქტს. თუ ვერდიქტზე შეთანხმება არ მოხდა, კენჭი ეყრება გამამტყუნებელ ვერდიქტს, ბრალდებების ზრდადი სიმძიმის მზარდი თანმიმდევრობით. თითოეულ ბრალდებაზე მსაჯულებმა ხელი უნდა მოაწერონ მხოლოდ გამამტყუნებელ ან გამამართლებელ ვერდიქტს.<sup>38</sup>

### 3.9. ნაფიც მსაჯულთა ნულიფიკაცია

საუკუნეების მანძილზე, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შავი ლაქაა ე.წ. კითხვის ნიშნის ქვეშ მყოფი ვერდიქტები და მათი უკიდურესი გამოვლინება – ნაფიც მსაჯულთა ნულიფიკაცია. თუ პირველი შეიძლება უბრალოდ შეცდომის, არასწორად გაგების შედეგი იყოს, მეორე შემთხვევაში იგულისხმება მსაჯულთა განზრახ უკანონო გადაწყვეტილება, რომელიც ამ ინსტიტუტის სპეციფიკური პარადოქსულობის გამო, არ სცილდება მათთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას – „კანონის უგულებელყოფით გაამართლონ განსასჯელი თუნდაც მაშინ, როდესაც წარმოდგენილი მტკიცებულებებით მისი ბრალი საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე მტკიცდება.“ მართალია, არც უდანაშაულო პირის მსჯავრდების ფაქტებია გამორიცხული, მაგრამ ნულიფიკაციის დროს მაინც დამნაშავეთა გამართლება დომინირებს.

ნაფიც მსაჯულთა მოღვაწეობის ისტორია სავსეა მაგალითებით, როცა ისინი პოლიტიკური, პატრიოტული, სოციალური, რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური, ლიბერალური, ჰუმანური თუ სხვა მოსაზრებებით ანდა რაიმე ძალის წინააღმდეგ პროტესტის გამოხატვის ნიშნად არაიშვიათად იყენებდნენ ნულიფიკაციის უფლებამოსილებას – მაგალითად, ვილიამ პენის საქმე (1670 წ.); ჯონ პეტერ ზენგერის საქმე (1735 წ.); ემეტ ტილის საქმე (1954 წ.); როდნი კინგის საქმე (1992 წ.);

ლემრიკ ნელსონის საქმე (1992 წ.); ერიკ და ლაილ მენედესების საქმე (1994 წ.); ო. ჯ. სიმფსონის საქმე (1995 წ.); ვერა ზასულიჩის საქმე და ა.შ.<sup>39</sup>

ქართულ რეალობაშიც დიდია შანსი, რომ სამართლებრივად დასაძრახი, მაგრამ მორალურად გამართლებული ქმედების ჩამდენი პირი („არსენა ოძელაშვილი“) პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლდეს, რადგან მსაჯულები მოქმედებენ ემოციების, პირადი სიმპათიების, სხვადასხვა ქვემოტივების საფუძველზე.

## დასკვნა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ საუბრისას, როგორც ვხედავთ, საქმე გვაქვს ორ უკიდურესობასთან (პოლარულობასთან), რაც როგორც ცნობილია, მცდარობის წყაროა. ჭეშმარიტება, როგორც იტყვიან, „სადღაც შუაშია“. მაგრამ სად არის ეს ოქროს შუალედი, რომელიც ჭეშმარიტების საუფლოა? კითხვა ურთულესია და ცალსახა პოზიტიური პასუხის მიღების შანსი კი – მიზერული. მით უფრო, რომ ეს პასუხი იმთავითვე უკავშირდება ისეთი ზოგადსაპროცესო თუ სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის დილემებს, როგორიცაა: პროცედურა თუ ჭეშმარიტება? დამნაშავეობის ეფექტიანი კონტროლი თუ ადამიანთა უფლებების უფლებების უპირატესი, უპირობო დაცვა? კანონიერება თუ მიზანშეწონილობა? კანონიერება თუ სამართლიანობა? და ა.შ.

ზემოგანხილულ გარემოებათაგან ამ ინსტიტუტის ეფექტიანი და გამართული ფუნქციონირების უმთავრესი ფაქტორი უნდა იყოს ნაფიც მსაჯულთა კეთილსინდისიერება, სწორედ აქეთკენ უნდა მიმართოს სახელმწიფომ ყველა შესაძლო ბერკეტი.

ამ ინსტიტუტის წინაშე თანასწორია ყველა სოციალური ფენის ადამიანი, ამდენად მან შვა სამართალწარმოების ყველაზე მნიშვნელოვანი და ჰუმანური პრინციპები. ის არის დემოკრატიული და შემოაქვს საღი აზრი ქართლი სისხლის სამართლებრივი იუსტიციის სისტემაში.

მართალია, ამ ინსტიტუტს ბევრი მოწინააღმდეგე ჰყავს, რომელთა აზრით, სამართლებრივი მართლშეგნება და სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გრძნობა საქართველოში საკმაოდ დაბალია და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ვერ გაამართლებს საქართველოში, მაგრამ ამ მოსაზრებას ვერ გავიზიარებთ, ვინაიდან ასეთი დამოკიდებულება საკმაოდ დისკრიმინაციულია და კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს არა მარტო ზოგადად, სამართლებრივ თვითშეგნებას, არამედ რიგითი მოქალაქის საღად განსჯის და სრულყოფილი ინტელექტუალური შესაძლებლობების უნარს. მიუხედავად იმისა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ქართული კულტურის ნაწილი არ არის, ისე როგორც მაგალითად, ამერიკაში, ის საქართველოშიც კარგად იმუშავებს. ეს ინსტიტუტი ხელს შეუწყობს შეჯიბრებითობის პრინციპის დამკვიდრებას, საზოგადოება ფართოდ ჩაერთვება მართმსაჯულების განხორციელების პროცესში და რაც მთავარია, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში საზოგადოება პასუხისმგებლობას აიღებს საკუთარ თავზე, რაც თავისთავად ხელს შეუწყობს მართმსაჯულების სისტემისა და კანონის მიმართ რწმენის ამაღლებას.

საბოლოოდ, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში შეიძლება არ ჰგავდეს რომელიმე სხვა სისტემას და სავარაუდოდ, მას დამკვიდრებისათვის გარკვეული დრო დასჭირდება, მაგრამ ამ სისტემის დამკვიდრების გადადება (ანუ იმ დროისთვის, როდესაც ხალხი მზად იქნება ამ ინსტიტუტისთვის), გამოსავალი არ არის. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება ყოველთვის ნაადრევად ჩაითვლება, ვიდრე მისი ამოქმედების პირველი მცდელობა არ განხორციელდება.

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: ნ. ვიდმარი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (საერთო სამართლის ქვეყნები), სტატიების კრებული, 2005, გვ. 11, 17-18.
- <sup>2</sup> К.Ф. Гуценко, Л.Б. Головки, Б.А.Филимонов, Уголовный процесс западных государств, Учебное пособие, М., 2002, 77 .
- <sup>3</sup> В. Я. Петрухин, Суд присяжных: проблемы и перспективы, “Гос. и право”, 2001, № 3; с. 5.
- <sup>4</sup> У. Бернем, Суд присяжных заседателей, М., 1995, с. 6.
- <sup>5</sup> К.Ф. Гуценко, Л.Б. Головки, Б.А.Филимонов, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 78.
- <sup>6</sup> Bushell’s Case, 124 Eng. Rep.1006 (C.P. 1670).
- <sup>7</sup> იხ.: ვ. ჭაჭუა, სასამართლო რეფორმის ზოგიერთი ინსტიტუციური ხარვეზის შესახებ, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2003, №-2-3, გვ. 24.
- <sup>8</sup> ა. ფალიაშვილი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2004, №3, გვ. 46.
- <sup>9</sup> იქვე, გვ. 47.
- <sup>10</sup> ამის კლასიკური მაგალითია იაპონია.
- <sup>11</sup> შეფენების (გერმანიაში), ასიზების (საფრანგეთში) სასამართლოები.
- <sup>12</sup> Правовые системы стран мира, Энциклопедический справочник, М., 2001.
- <sup>13</sup> იხ.: ნ. ვიდმარი, დასახელებული ნაშრომი, 2005, გვ. 11.
- <sup>14</sup> ლათინურიდან – „კი თუ არა?“
- <sup>15</sup> ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი 12 ტომად, 1982, ტ. 6, გვ. 88.
- <sup>16</sup> А.П. Рыжаков, Постатейный комментарии к уголовно-процессуальному кодексу, 2001, 661.
- <sup>17</sup> ჯ. მაკლასკი, არის თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების საუკეთესო ფორმა? „თავისუფლება“, 2002, №10, გვ. 7.
- <sup>18</sup> იხ.: Jan Willock, The origins and development of the jury in Scotland, 1966, გვ. 20-30.
- <sup>19</sup> რუსეთში იმპერიის დროს არსებობდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პრაქტიკა, 1864 წლიდან 1917 წლის რევოლუციამდე. ეს სისტემა რუსეთში ხელახლა საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ 1993 წელს შემოიღეს და აქ გაკეთებული კომენტარები სწორედ ახალ სისტემას შეეხება. იხ.: А.П. Рыжаков, Постатейный комментарии к уголовно-процессуальному кодексу, 2001, с. 661.
- <sup>20</sup> მაგალითად, ესპანეთში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დამკვიდრებულ იქნა 1978 წლის კონსტიტუციით, თუმცა, ამ ინსტიტუტის რეალური ამოქმედება 1995 წელს მოხდა. ანუ, მოსამზადებელ სამუშაოებს 17 წელი დასჭირდა. იხ.: ნ. ვიდმარი, დასახელებული ნაშრომი, 2005, გვ. 6.
- <sup>21</sup> ჯ. მაკლასკი, არის თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების საუკეთესო ფორმა?, „თავისუფლება“, 2002, №10, ოქტომბერი, გვ. 9.
- <sup>22</sup> Minderjahn, Georgien auf Amerikakurs (Wechsel im Rechtssystem), “Das Parlament”, 2005, Nr. 28, S.25.
- <sup>23</sup> იქვე.
- <sup>24</sup> ი. გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო: წარმოშობა-ინსტიტუციონირებისა და თანამედროვე სტატუს-კვოს საკვანძო საკითხები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2005, №5, გვ.71.
- <sup>25</sup> Ф. садииков, Я – против суда присяжных, “Росс. юстиция”, с.9, 1997.
- <sup>26</sup> მაგალითად, რუსეთში პროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ გამართლებული პირების სვედრითი წილი 0.4%-ია, მაშინ, როცა ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამართლებულთა სვედრითი წილი 15-20 %-ია.



- <sup>27</sup> კ. ო'მალი, „უდანაშაულო ხარ მანამ, სანამ უზენაესი სასამართლო გაგამტყუნებს: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მიმოხილვა რუსეთში“, 2006, ტომი 14, გვ. 42-58.
- <sup>28</sup> ი. გაბისონია, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო: წარმოშობა-ინსტიტუციონირებისა და თანამედროვე სტატუს-კვოს საკვანძო საკითხები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2005, №5, გვ.71.
- <sup>29</sup> B. Minderjahn, Georgien auf Amerikakurs (Wechsel im Rechtssystem), „Das Parlament“ 2005, Nr. 28, S. 27.
- <sup>30</sup> ჯ. მაკლასკი, არის თუ არა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების საუკეთესო ფორმა?, „თავისუფლება“, 2002, №10, ოქტომბერი, გვ. 3.
- <sup>31</sup> B. Minderjahn, Georgien auf Amerikakurs (Wechsel im Rechtssystem), „Das Parlament“ 2005, Nr. 28, S.28.
- <sup>32</sup> მაგალითად, 1995 წელს ლოს-ანჯელესის ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამართლებულ იქნა ორმაგ მკვლელობაში ბრალდებული შავკანიანი ფეხბურთის ვარსკვლავი ო. ჯ. სიმფსონი, რადგან 12 ნაფიცი მსაჯულიდან 9 შავკანიანი იყო.
- <sup>33</sup> ჯონ მაკლასკის ზემოხსენებული ნაშრომი, გვ. 5.
- <sup>34</sup> ჯ. აბრამსონი, დგას თუ არა ამერიკის ნაფიც მსაჯულთა სისტემა სამართლიანობის გზაზე?, „თავისუფლება“, 2004, №11(23), გვ.24.
- <sup>35</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2010.
- <sup>36</sup> იქვე.
- <sup>37</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
- <sup>38</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
- <sup>39</sup> იხ.: ჯ. აბრამსონი, დგას თუ არა ამერიკის ნაფიც მსაჯულთა სისტემა სამართლიანობის გზაზე?, „თავისუფლება“, 2004, №11(23), გვ. 24.



# JURY TRAIL

NATIA SONGULIA

*PHD Student of Georgian University*

Article suggests overview and certain information on general description of the jury trail and its background, history, positive and negative factors of introducing it in Georgia, verdict, etc.

As you know, jury trail has a long history. This oldest institute has been introduced since October 1, 2010 in Georgia, and our society has been anxious to see it functioning.

Jury trail court is rather new and strange for the traditional, Georgian criminal proceedings. This issue has been the subject of hot debates in Georgia already for a long time. Positions are rather different among politicians as well as lawyers and scholars. Parliament of Georgia has accepted and adopted the idea of civil participation in the administration of justice.

The work is dedicated to problematic legal – political issue, thus it is even more urgent and important.

Success or failure of the jury trail system will depend on its harmonization on the values of Georgian justice system, that guarantees protection and respect of the constitutional rights and freedoms. We believe that the active public support shall be productive and it will be one more step made forward for the success of the country.

# ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა – ნების ავტონომია თუ მართლწესრიგის საწინააღმდეგო მოქმედება?

ქეთევან ბარაკაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის  
ბიზნეს-ინჟინერინგის ფაკულტეტის დოქტორანტი

საუკუნეების განმავლობაში, ქართული სამოქალაქო სამართალი სახელმწიფოს განვითარების კვალდაკვალ სხვადასხვა ეტაპებს გადიოდა და ყოველი ეპოქისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებს იძენდა. შეიძლება ითქვას, რომ იგი ახლაც განვითარების ახლა ეტაპს გადის იმ რეალიების გათვალისწინებით, რასაც თანამედროვე შიდა და საერთაშორისო ეკონომიკა, პოლიტიკა და სხვა სახელმწიფოებრივი სისტემები აყალიბებენ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომ სსკ) 1997 წლის 25 ნოემბრიდან შევიდა ძალაში. მასზე მუშაობა სპეციალურ კომისიას დაევალა და დაახლოებით, 3 წელი გრძელდებოდა. შემუშავდა სამუშაო ვერსია, რომელიც სარედაქციო კომისიას გადაეცა, ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, კიდევ 2 წელი მუშაობდა კოდექსისათვის საბოლოო და დახვეწილი სახის მიცემისათვის. კომისიის მუშაობამ ცხადყო, რომ კოდექსი ვერ იქნებოდა ეროვნული იმდენად, რამდენადაც სამოქალაქო ბრუნვის ნაირგვარობამ დაკარგა სივრცის და ეროვნულობის მნიშვნელობა, თუმცა, ისევე როგორც წარსულში, მასში ახლაც შენარჩუნდა ეროვნულობიდან და სანესჩვეულებო ტრადიციებიდან გამომდინარე სამართლებრივი ნიუანსები.<sup>1</sup>

განსაკუთრებით ხანგრძლივი იყო კომისიის მუშაობა ვალდებულებითი სამართლის ნაწილზე. ცივილისტთა სრული უმრავლესობა თანხმდება, რომ მასში ზედმინევენით კარგად იქნა დაცული სახელშეკრულებო თავისუფლება და კერძო ავტონომიის პრინციპი, ევროპული ფასეულობები და ეროვნული ღირებულებები, საჯარო წესრიგი და კერძოსამეწარმეო ინიციატივა. ქართველი სწავლულების მიერ გაანალიზებული იქნა თითქმის ყველა მოწინავე ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა და პრაქტიკა. შედეგად, კანონი არ „იჭრება“ ხელშეკრულების ავტონომიურობაში და პირიქით – კანონი არ ცვლის მას.

სახელშეკრულებო თავისუფლების ამოსავალ წერტილად ნების ავტონომიურობა მიიჩნევა. ნების ავტონომიურობაზე მითითება ხდება სსკ-ის მე-10 მუხლში. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება. თუმცა, ნების თავისუფლებას ქაოტური გაგება არ შეიძლება მიეცეს. უფრო სწორი იქნება, თუ ისე განვმარტავთ, როგორც ამას პროფესორი ბ. ზოიძე განმარტავს: „ნებისმიერი ქმედების განხორციელება გულისხმობს სწორედ ისეთი მოქმედებების განხორციელებას, რომელიც ჯდება სამოქალაქო სამართლის მოქმედების სივრცეში.“ აქ მართლაც საკამათო თემად შეიძლება იქცეს სწორედ სამართლებრივი სივრცის რეგლამენტაცია და შინაარსიც. უპირველესად, რეგლამენტაციის საფუძვლებს ზნეობისა და სინდისის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები უნდა წარმოადგენდნენ. ანუ გარიგებანი შესაძლოა არ იყოს მოწესრიგებული (გათვალისწინებული) კოდექსის ნორმებით, მაგრამ იგი ჰარმონიაში უნდა იყოს სამოქალაქო წესრიგთან და სხვა ჰუმანისტურ ღირებულებებთან.<sup>2</sup>

სამუშაო კომისიის სხდომაზე კამათის საგანი იყო გარიგების ფორმის საკითხი. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზის შედეგად აღმოჩნდა, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც ფორმის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობა შეზღუდულია, სამოქალაქო ბრუნვა ნაკლებად განვითარებულია. საბოლოოდ, მიღებული იქნა გადაწყვეტილება ფორმის თავისუფლებაზე, ურომლისოდაც ქვეყნის სამოქალაქო ბრუნვა ჩიხში შევიდოდა. ასეთი გადაწყვეტილება დასავლური სამართლის გავლენიდან გამომდინარეობს და მას ამ ქვეყნებში დადებითი პროცესები მოჰყვა. იგივე პრინციპი მეორდება ავსტრიისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსებში. კანონი ზოგჯერ ადგენს ფორმის უპირობოდ დაცვის აუცილებლობასაც კანონით დადგენილ შემთხვევებში, მაგრამ თუ კანონი ამას იმპერატიულად არ ადგენს, მაშინ ფორმა თავისუფალია.

გარიგებების ფართომასშტაბური რეგულაციები ასევე, კერძო ნების გამოხატვას უწყობს ხელს, ადასტურებს მის როლს სამოქალაქო ბრუნვაში და რაც მთავარია, რეგლამენტაცია არ ცვლის მის ბუნებას – თავისუფლების პრინციპს. დღესდღეობით ყველა თანხმდება, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი გარიგებათა შესახებ პოსტსაბჭოთა სივრცეში ყველაზე კარგად მოწესრიგებულ ნორმებს იძლევა. ძირითადი პრინციპის რეცეფცია გერმანიის, საფრანგეთის, იტალიისა და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის ანალიზის შედეგად მოხდა. ჩვენი ნორმები დიდი დოზით გაიზიარა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობამ. საინტერესოა, რომ რიგ შემთხვევებში, ისინი უპირობოდ მიიღეს ამა თუ იმ ქვეყნებმა და დღემდე მოქნილ საკანონმდებლო ინსტრუმენტად მიიჩნევა ამ ქვეყნებში.

სამოქალაქო ბრუნვა ქონებრივი გადაადგილების მეშვეობით ვითარდება. ვალდებულებითი სამართალი ამ ურთიერთობაში ყველაზე დიდ ნაწილს არეგულირებს და წარმოადგენს „სისხლძარღვოვან სისტემას, რომლის მეშვეობითაც სამოქალაქოსამართლებრივ ორგანიზმში ნივთიერებათა ცვლა მიმდინარეობს.“<sup>3</sup> ქონებრივი გადაადგილებები ძირითადად, სახელშეკრულებო სამართლის მეშვეობით ხორციელდება. სახელშეკრულებო ურთიერთობას, როგორც წესი, თან

ახლავს როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი სამართლის ეფექტი. სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულება განსაზღვრული სამართალურთიერთობაა, რომლის ძალითაც მოვალე ვალდებულია კრედიტორის სასარგებლოდ შეასრულოს განსაზღვრული ქმედება. მოთხოვნის საფუძვლების განმარტებას საკანონდებლო დონეზე იძლევა სსკ-ის 316-ე მუხლის პირველი ნაწილი: «ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც». გერმანელი ცივილისტების აზრით, ეს ნორმა არასწორადაა მოთავსებული ვალდებულებითი სამართლის დასაწყისში, ვინაიდან მოთხოვნის საფუძვლებს არა მარტო ვალდებულებითი სამართლის ნორმები შეიცავს.<sup>4</sup>

გერმანელი ავტორები, გერმანიის ბრემენის მიწის უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეები დოქტორი ჰაინ ბოელინგი და პეტერ ლუტრინგჰაუსი ბრძანებენ, რომ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი პირველადი და მეორადი მოთხოვნის საფუძვლების განხილვა ხშირად არ გამოირიცხავენ კანონისმიერი საფუძვლების განხილვასაც. ამავე ავტორთა აზრით, ასეთ დროს გამიჯვნის ძირითად კრიტერიუმად გადამწყვეტი უნდა იყოს მატერიალური მნიშვნელობა – რაც უფრო მაღალღირებულია იგი, მით უფრო უპირატესია სახელშეკრულებო საფუძვლები.<sup>5</sup>

ვალდებულების წარმოშობის ყველაზე გავრცელებული საფუძველი ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების დადება ნების ავტონომიურობიდან გამომდინარეობს, მაგრამ ამავედროულად, ნების ავტონომიურობა არ ათავისუფლებს მას ვალდებულებისაგან, დაიცვას მეორე მხარის ინტერესებიც. მართლწესრიგის მთავარი ამოცანა სწორედ ისაა, რომ უზრუნველყოს სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება ისე, რომ არ იქნეს ხელყოფილი სხვა პირთა უფლებები. მოქმედების თავისუფლება უპირველესად, უთუოდ გულისხმობს თავისუფლად მოქმედების შესაძლებლობას სახელმწიფო ვერტიკალისაგან. სსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად, სამოქალაქო კანონები უზრუნველყოფენ საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას, თუ ამ თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს. ცხადია, თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ყოველი ვალდებულება საჭიროებს დაცვას, რომელსაც ცივილისტიკაში უზრუნველყოფასაც უწოდებენ. თანამედროვე მართლწესრიგისათვის მეტად მნიშვნელოვანია რომ მზარდი ეკონომიკის პირობებში ე.წ. კომერციალიზაციას დაუპირისპიროს სუსტი მხარის დაცვის სამართლებრივად ეფექტიანი ბერკეტები, მათ შორის, ძლიერი მხარისათვის მოჭარბებული სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრების გზითაც. (მაგალითად, ეს პრინციპი განსაკუთრებით თვალსაჩინოა მომხმარებლებთან დადებული სტანდარტული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, როდესაც მენარმეები ცდილობენ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი ყოველგვარი რისკის უპირობოდ კლიენტებზე გადატანას და ამ გზით პასუხისმგებლობისაგან თავის დაძვრენას). ამ მიზნით კანონმდებელმა შექმნა სამართლებრივი მექანიზმები, რომლითაც აიძულებს მოვალეს, შეასრულოს შესაბამისი სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულება. ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებები განისაზღვრება კანონით ან/და მხარეთა შეთანხმებით.

### **საჯარო წესრიგის, ზნეობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის აუცილებლობა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში**

მსოფლიოს განვითარებული სივრცე ერთიანდება იმ აზრის გარშემო, რომ ბათილია გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობას და საჯარო წესრიგს. მოსამართლე, რომელიც განიხილავს საქმეს, უპირველესად, მსჯელობს, თუ რამდენად ფარდობითია ურთიერთობა ზნეობასთან და

საკოველთაოდ აღიარებულ მორალთან. სასამართლო პრაქტიკა და თავად საკანონმდებლო ბაზა ყოველთვის, უპირველესად, მონოდებულია, რომ ზნეობას და კეთილსინდისიერებას ცენტრალური ადგილი ეჭიროს სამოქალაქო ბრუნვაში. ეს მიდგომა საერთოა სამართლის ყველა სისტემისათვის. ანგლო-ამერიკულ და რომანულ სისტემებში ეს პრობლემა განიხილება სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში. გერმანიაში ზნეობასა და კეთილსინდისიერებასთან კონფლიქტის გამო, ნებისმიერი სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება გაბათილდეს. იტალიასა და საფრანგეთში ხელშეკრულების ბათილად ცნობისათვის აუცილებელია ხელშეკრულებასა და კეთილ ზნეობას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა. შვეიცარიის სამართლებრივ სისტემას ბათილობა ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებამდე დაჰყავს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი იმპერატიულად ადგენს: ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. უფრო მეტიც: მთლიანად ბათილია გარიგების პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნებს ან ზნეობის ნორმებს, ანდა შეუძლებელია მისი შესრულება.

ვიდრე ხელშეკრულებას ოფიციალური ფორმის სახე მიეცემოდეს, კანონმდებელი უცილობელ პირობად მიიჩნევს, რომ მხარეებმა ერთმანეთისაგან (გარიგების საგანზე, მის შინაარსზე...) ამომწურავი ინფორმაცია მიიღონ. ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სწორედ პარტნიორის ინტერესებისადმი კეთილსინდისიერი, გულისხმიერი მოპყრობაა.

მიმოვიხილოთ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართება საჯარო წესრიგთან. სსკ-ის 346-ე მუხლი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების სანაღმდეგო პირობათა ბათილობის თაობაზე ადგენს: ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების სანაღმდეგოდ ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის საზიანოა. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვა.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობას სამენარმო ინტერესები აქვს. იგი დაცვით ფუნქციას ასრულებს მაშინ, როცა მხარე არაა სათანადოდ ინფორმირებული ან სამენარმო გამოუცდელიობის გამო, თავს კაბალურ ვითარებაში ჩაიგდებს. სსკ-ის 347-ე მუხლი საკითხის მეტ დეტალიზაციას ახდენს: „ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, რომლებსაც შემთავაზებელი იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევნენ სამენარმო საქმიანობას, მიიჩნევა ბათილად: ა. დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს შეთავაზებული წინადადების მიღების ან უარყოფის, ანდა ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულების შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან აშკარად მცირე ვადებს (წინადადების მიღებისა და შესრულების ვადები); ბ. დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი აწესებს მისივე ვალდებულებათა შესასრულებლად კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებულ, შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ან არასაკმარისად განსაზღვრულ ვადებს (ვადები ვალდებულების დარღვევისას); გ. დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს გაუმართლებლად და ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე უარი თქვას თავისი ვალდებულების შესრულებაზე (ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა); დ. დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს შეცვალოს შეპირებული სამუშაო ან გადაუხვიოს მას, თუ ამის შესახებ შეთანხმება მიუღებელია ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის (ცვლილების შეტანის პირობა); ე. დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს ხელშეკრულების მეორე მხარეს მოსთხოვოს განუყოფი ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება“.

ბუნებრივია, კოდექსი სრულად ვერ გაითვალისწინებდა იმ მიზეზთა რიცხვს და რაობას, რის გამოც ხელშეკრულება შესაძლოა ბათილად იყოს ცნობილი – სამოქალაქო ბრუნვა ნაირგვაროვანი და რთული ბუნებისაა. ამიტომ, 347-ე მუხლის დანაწესს აკონკრეტებს და განავრცობს 348-ე მუხლი: ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, რომლებსაც შემთავაზებელი იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას, აგრეთვე მიიჩნევა ბათილად: ა. დებულება, რომელიც ითვალისწინებს ფასის მომატებას გაუმართლებლად მოკლე ვადებში (ფასების მოკლევადიანი მომატება); ბ. დებულება, რომლითაც იზღუდება ან გამოირიცხება: შესრულებაზე უარის უფლება, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს ამ კანონის თანახმად აქვს ან ხელშეკრულების მხარის უფლება, უარი თქვას შესრულებაზე, ვიდრე მეორე მხარეს არ შეუსრულებია დაკისრებული ვალდებულება (შესრულებაზე უარის თქმის უფლება); გ. დებულება, რომლითაც ხელშეკრულების მხარეს ერთმევა უფლება, გაქვითოს უდავო ან სასამართლო გადაწყვეტილებით დადგენილი მოთხოვნა (ურთიერთმოთხოვნათა ჩათვლის აკრძალვა); დ. დებულება, რომლითაც შემთავაზებელი თავისუფლდება კანონით გათვალისწინებული იმ მოვალეობისაგან, რომ ხელშეკრულების მხარე გააფრთხილოს ან დაუნიშნოს მას ვადა ვალდებულების შესასრულებლად (გაფრთხილება ვალდებულების შესრულების შესახებ; ვადის დანიშვნა); ე. შეთანხმება ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხის მოთხოვნის შესახებ (ზიანის ანაზღაურების გადამეტებული მოთხოვნა); ვ. დებულება, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამოწვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო (პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობის გამო); ზ. დებულება, რომლითაც შემთავაზებლის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან ეზღუდება უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან ხელშეკრულების მეორე მხარეს ერთმევა ან „ვ“ ქვეპუნქტის საწინააღმდეგოდ ეზღუდება ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (ძირითადი ვალდებულების შესრულების დარღვევა); თ. დებულება, რომელიც შემთავაზებლის მიერ ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულების შემთხვევებში, ხელშეკრულების მეორე მხარეს ართმევს უფლებას, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მთლიანი ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუკი მას დაეკარგა ინტერესი ნაწილობრივი შესრულებისადმი (ინტერესის დაკარგვა ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულებისას); ი. დებულებები, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული წესებისაგან განსხვავებით, ზღუდავენ ახალწარმოებული საქონლის მინოდებისა და სამუშაოების შესრულებისას შემთავაზებლის პასუხისმგებლობას ნივთის ნაკლის გამო.

ზოგადცივილისტურია პრინციპი, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. (სსკი-ს 361-ე მუხლის მეორე ნაწილი). სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუბიექტი დარღვეული (ან შეუსრულებელი) ვალდებულებისათვის პასუხს აგებს დაზარალებული სუბიექტის წინაშე. ასეთ შემთხვევებში, სამოქალაქოსამართლებრივი სანქცია მოვალის ქონებისაკენ მიემართება და მასზე ზემოქმედების გარკვეული ღონისძიებების გატარებას გულისხმობს. ვალდებულებით ურთიერთობებში ვალდებულების დარღვევას აუცილებლად მოჰყვება რა სხვა პირის უფლებების დარღვევა, სახეზე დგება დარღვეული უფლების კომპენსაციის საკითხი. სსკ-ის 408-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება“. თუ პირ-

ვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია ან იგი მოითხოვს არათანაზომიერ ხარჯებს, მაშინ მოხდება ზიანის ანაზღაურება ფულადი სახით (სსკ-ის 409-ე მუხლი).

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის მოთხოვნის საფუძვლების მიხედვით, კრედიტორი უფლებამოსილია წარადგინოს შემდეგი სახის მოთხოვნები:

- პირველადი მოთხოვნა, როდესაც მხარე ითხოვს ვალდებულების შესრულებას.
- მეორადი, როდესაც კრედიტორი მოითხოვს იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მას მიადგა მოვალის ქმედების გამო.
- ხელშეკრულებიდან გასვლა.

შესაძლებელია პირველი და მეორე მოთხოვნების კომბინაცია.

გარდა ამისა, სსკ-ის 411-ე მუხლის თანახმად, ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისათვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო.

ნატურით რესტიტუციაზე და ფულად კომპენსაციაზე კრედიტორის უფლება ალტერნატიულია. ის წყვეტს, რა ფორმით მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. ქართული სამართლით, კრედიტორს აქვს უფლება მოითხოვოს ნატურით რესტიტუცია, ვიდრე ეს შესაძლებელია. ევროპული სამართლისაგან განსხვავებით, საერთო სამართალი ფულად კომპენსაციას ანიჭებს უპირატესობას. ნატურით ანაზღაურება აქ დამხმარე ხასიათისაა.<sup>6</sup>

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 409-ე მუხლი ანგარიშს უწევს მოვალის ქონებრივ მდგომარეობას და მოვალისა და კრედიტორის ინტერესების სამართლიან ბალანსს უწყობს ხელს კანონისმიერი ნორმის შემდეგი ფორმულირებით: „თუ ზიანის ანაზღაურება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით შეუძლებელია ან ამისათვის საჭიროა არათანაზომიერად დიდი დანახარჯები, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება“. ეს დანაწესი გულისხმობს, რომ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაზე მოთხოვნამ მოვალე კაბალურ მდგომარეობაში არ უნდა ჩააყენოს, არამედ აქაც, მიუხედავად ვალდებულების შეუსრულებლობისა, ზიანის საკომპენსაციო ღონისძიებებმა არ უნდა გამოიწვიოს (წარმოშვას) ისეთი ფაქტობრივი ვითარება, როგორსაც ვალდებული მხარე ვალდებულების პირნათლად შესრულების შემთხვევაში მიიღებდა. აქაც, კანონი უპირველესად სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთათვის სწორი და დაბალანსებული პოზიციების შენარჩუნებისათვის არის მოწოდებული.

### **ზიანი, როგორც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საფუძველი**

საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში მოთხოვნაზე უარის თქმას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა.

ამ ক্ষრილში საინტერესოა სსკ-ის 410-ე მუხლის დანაწესი: „ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა დაიშვება, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით“. აღნიშნული მუხლი ამგვარი რედაქციით 2 წლის წინათ იქნა მიღებული. (მისი ძველი რედაქცია ასეთ შეთანხმებას ბათილად მიიჩნევდა.) ვფიქრობთ, რომ კოდექსის 410-ე მუხლის ძველი რედაქცია უკეთ იცავდა კანონის დონეზე სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტ მხარეს, რომელსაც სამენარმეო გამოუცდელიობის ან სხვა მიზეზით თავს ჩაიგდებდა რა, კაბალურ მდგომარეობაში, კანონი არ ტოვებდა მას მარტო, ხელს



უშლიდა სამოქალაქო ბრუნვაში არაეკვივალენტურობის დაშვებას და მხარეთა შორის ნაკისრ ვალდებულებათა შორის დისბალანსის არსებობას.

სხვაგვარად იქნებოდა საქმე, თუ 410-ე მუხლი დააზუსტებდა და მხარის უარს ზიანის ანაზღაურების უფლების გამოუყენებლობაზე პირობადადებულ ვალდებულებად აქცევდა. თუმცა, ეს მუხლი არც ამ მხრივ აკეთებს რაიმე მითითებას. იგი ზოგადად, ყოველგვარ პირობებზე მითითების გარეშე ამბობს, რომ „ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა დაიშვება, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით. მაშასადამე, ივარაუდება, რომ ამგვარი შეთანხმება ნებისმიერ პირობებში (თუ უპირობოდ) შეიძლება იქნეს მიღებული მხარისაგან. ანუ, კანონის მითითება – უარი ზიანის ანაზღაურებაზე – ძალიან ზოგადი ხასიათისაა, რაც მუხლის იმპროვიზაციის შესაძლებლობას იძლევა.

უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის ზოგიერთი მუხლი ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლებას აქამდეც უშვებდა, თუ მხარისათვის იგი წინასწარ ცნობილი იქნებოდა. ასე მაგალითად, სსკ-ის 497-ე (ხელშეკრულებით შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს გამყიდველის პასუხისმგებლობა ნაკლის მქონე ნივთის გაყიდვისას, მაგრამ ასეთი შეთანხმება ბათილი იქნება, თუ გამყიდველი განზრახ დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ) და 527-ე (თუ მჩუქებელი ბოროტი განზრახვით დამალავს გაჩუქებული ქონების ნაკლს, იგი ვალდებულია დასაჩუქრებულს აუნაზღაუროს ამით მიყენებული ზიანი) მუხლით. მაგრამ ორივე ზემოაღნიშნული მუხლი მოიცავს ისეთ ურთიერთობას, როცა მხარე ინფორმირებული იყო გარიგების საგნის ნაკლის თაობაზე, მაგრამ მისთვის ასეთი ნივთიც მისაღები იყო, ხოლო თუ გამყიდველი (მჩუქებელი) განზრახ დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ, კანონით შეთანხმება ბათილია. ხოლო 527-ე დასაჩუქრებულისათვის ზიანის აუნაზღაურების ვალდებულებას ადგენს. ანუ, ეს ის შემთხვევებია, როცა კანონი მხარეთა შორის სწორედ კეთილსინდისიერი ურთიერთობის, ურთიერთობის კეთილსინდისიერი მხარის სასარგებლოს მსჯელობს და იგი სრულიად თანხმობაშია მართლწესრიგთან და ზნეობასთან.

ვფიქრობთ, ცალკე მსჯელობის საგანს წარმოადგენს 410-ე მუხლის მეორე წინადადებაც: ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა დაიშვება, **თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით**. აქ ინტერესს იწვევს კითხვა: კანონი, რომელიც სამართლიანობის და თანასწორობის ფუძემდებელია, რამდენად შეიძლება იყოს მოწოდებული იმისათვის, რომ მხარე გაათავისუფლოს პასუხისმგებლობისგან? ანუ რეალურად იქმნება ვითარება, როცა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება დაშვება არა მარტო მხარეთა შეთანხმების დონეზე ხდება, არამედ კანონის დონეზეც კი, რომელიც მხარეს შესაძლოა ადმინისტრაციული და სახელმწიფო ორგანიზაციებიც წარმოადგენდნენ. თუმცა, ეს მსჯელობის უფრო ფართო თემას წარმოადგენს და მას აქ არ განვაგრძობთ.

ამდენად, მიგვაჩნია რომ 410-ე მუხლით, ხელშეკრულების მხარეთათვის ნების ავტონომიურობის ამგვარი ფორმულირებით, არაა გამოირიცხული სამოქალაქო და ეკონომიკურ ბრუნვაში კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო ქმედებას დაედოს საფუძველი. მართალია, სსკ-ის 54-ე მუხლი ადგენს, რომ ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს, მაგრამ აპელირება იმაზე, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ზიანის ანაზღაურებაზე წინასწარ უარის თქმა ზნეობისა და საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებაა, რთული იქნება. მოვიტანთ ლ. ჭანტურიას კომენტარს, სადაც იგი აცხადებდა: „საკმარისია დავუშვათ იგი (ზიანის

ანაზღურების მოთხოვნაზე უარის თქმა), რომ სამოქალაქო ბრუნვისათვის ჩვეული ფასეულობები თავდაყირა დგება. ერთი შეხედვით, ვის შეიძლება თავში აზრად მოუვიდეს თანხმობა მსგავს პირობაზე, მაგრამ სრულიად შესაძლებელია, იგი გამონვეული იყოს სხვადასხვა ინტერესებით. ასეთმა შეთანხმებამ შესაძლოა გამოიწვიოს დისბალანსი მხარეთა შორის და არაეკვივალენტურ ბრუნვას შეუწყოს ხელი. ვალდებულება და პასუხისმგებლობა ერთ მთლიანობად აღიქმება, იგი ერთი სუბსტანციაა და მისი დაშორება ზოგადად, ცივილისტიკას უთხრის საფუძველს<sup>7</sup>.

ამრიგად, დღესდღეობით სახეზე გვაქვს ისეთი ვითარება, როცა სამენარმეო ურთიერთობაში უპირატესი ფინანსური და სხვა შესაძლებლობების მქონე მხარეს უკვე კანონის დონეზე ძალუძს თავს მოახვიოს მეორე მხარეს საზიანო დათქმები და განაპირობოს ისეთი სახელშეკრულებოსამართლებრივი რეალობა, როცა მხარეს აღარ ძალუძს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. უფლებაზე უარი, ისევე როგორც გადანყვეტილება უფლების გამოყენებაზე, პირის ავტონომიური ნება და იმანენტური უფლებაა, მისი გამოყენება მხარეს შეუძლია შემდეგაც, როცა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება წარმოიქმნება.<sup>8</sup> ეს უფლება პირს არ ეზღუდება ასეთი გარემოების დადგომის შემდეგ, ხოლო იმთავითვე, ხელშეკრულების საფუძველზე მისი ვალდებულებად ქცევა მხარეებს არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს.

დასასრულს, გვინდა დავამატოთ, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების დოქტრინა საჯარო ნესრიგის, ზნეობისა და კეთილსინდისიერების ფარგლებში შეზღუდვას ექვემდებარება. ამ მიზნებისათვის, ვფიქრობთ, სსკ-ის 410-ე მუხლის ძველი რედაქცია მეტად იყო მოწოდებული, როცა იგი ამგვარ შეთანხმებას დაუშვებლად მიიჩნევდა. მუხლის მოქმედი რედაქცია, რომელიც ამგვარი ფორმულირებით 2009 წლის ბოლოს იქნა მიღებული, სრულიად უკარგავს სახელმწიფოს სოციალური დაცვის ფუნქციის მატარებელი სუბიექტის როლს, აკნინებს მის როლს, ხელი შეუწყოს სამოქალაქოსამართლებრივ სტაბილურობას, სამართლიან ეკონომიკურ ბრუნვას და ა.შ. შედეგად, მივიღებთ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა არაეკვივალენტურ ბრუნვას, უფლებამოსილებათა ბოროტად გამოყენებას სუსტი მხარის მიმართ, რასაც საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ისედაც აქვს რა, ადგილი, დამატებით დეკლარირებას უკეთებს კანონი.

**P.S.** დოქტორი რალფ კნიპერი მიიჩნევს, რომ გარდამავალი ეკონომიკის პირობებში სრულიად გარდაუვალია ის, რასაც მოსამართლის მიერ ნორმის ინტერპრეტაცია ჰქვია.<sup>9</sup> მეტიც, კნიპერი მიიჩნევს, რომ ამ პრობლემას (თუ რეალობას) გვერდს ვერ უვლიან ვერც ერთი დემოკრატიაზე, ხელისუფლების დანაწილებასა და საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებული სახელმწიფოები. მაგრამ კნიპერის აზრით, ეს არ უნდა იყოს მოსამართლისათვის ცენტრალური ამოცანა. „სახელმწიფოსათვის, როგორც კანონის ფუძემდებლისათვის, უპირატესი უნდა იყოს სამართლებრივი პრობლემების საკანონმდებლო დარბაზში განხილვა და არა სასამართლო სხდომებზე.“<sup>10</sup> ვფიქრობთ, სსკ-ის 410-ე მუხლი ის შემთხვევაა, როცა დანაწილს ჯერ არ გამოუწვევია მასიური, ყოვლისმომცველი და უარყოფითი შედეგები სამენარმეო (და არასამენარმეო) სუბიექტებისათვის, მაგრამ იგი სრულიად სავარაუდოა. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა ჯერ ვერ იძლევა სრულ და კონკრეტულ სურათს, მაგრამ მისი იურიდიულ პრაქტიკაში რეცეპცია სრულიად სავარაუდოა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბესარიონ ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005;
2. მზია თოდუა, ჰუბ ვილემსი: ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2006;
3. ნ. ეგოროვი, სამოქალაქო სამართლის სახელმძღვანელო, 1996;
4. ჰ. ბოელინგი, პ. ლუტრინგჰაუსი, ლ. შატბერაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბილისი, 2005;
5. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, მთ. რედაქტორი ლადო ჭანტურია, 2002;
7. როლფ კნიპერი, სამართლის ინტერპრეტაცია, ანალოგია და განვითარება, სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებათა დელიკატური გამიჯვნა, ყურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002.

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ბესარიონ ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005, გვ. 117.
- <sup>2</sup> იქვე, გვ. 134.
- <sup>3</sup> ნ. ეგოროვი, სამოქალაქო სამართლის სახელმძღვანელო, 1996, გვ. 415.
- <sup>4</sup> ჰ. ბოელინგი, პ. ლუტრინგჰაუსი, ლ. შატბერაშვილი, სსკ-ს ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი. თბილისი, 2005, გვ: 166.
- <sup>5</sup> ჰაინ ბოელინგი, პეტერ ლუტრინგჰაუსი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, გვ. 50.
- <sup>6</sup> იქვე, გვ. 453.
- <sup>7</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, მთ. რედაქტორი ლადო ჭანტურია, გვ. 458. 2001.
- <sup>8</sup> ცნობილი გერმანელი ცივილისტები შვაიგერტი და კიორტცი სვამენ კითხვას, ხომ არ დადგა დრო, რომ პრინციპი „ხელშეკრულებათა თავისუფლება“ შეივსოს ან შეიცვალოს პრინციპით „ხელშეკრულებათა სამართლიანობა“?
- <sup>9</sup> როლფ კნიპერი, სამართლის ინტერპრეტაცია, ანალოგია და განვითარება, სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებათა დელიკატური გამიჯვნა, ყურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, №3, გვ. 22.
- <sup>10</sup> იქვე, გვ. 33.

# PRELIMINARY DENIAL OF THE RIGHT TO RECEIVE REIMBURSEMENT FOR DAMAGES – AUTONOMY OF THE WILL OR ACTION AGAINST ORDER?

KETEVAN BEREKASHVILI

*Georgian Technical University*

*PHD Student of Business – Engineering Faculty*

Nowadays, when Georgia's economy is under development, it is important for the country to develop legal institutions that are urgent for turnover of civil legal relations, as well as maintain entrepreneurial balance that will support country's and individual's economic growth.

Main task of the law and order is to ensure freedom of civic turnover in the manner that will not infringe other persons' rights. Developed countries agree that agreement shall be void that is against moral values and public order. In the conditions of modern market economy, each obligation needs protection, that in civil law is also called guarantee. It is important that in growing economy, commercialization is opposed with effective legal protection mechanisms of weak parties.

For these very reasons, it would be interesting to see Article 410 of the Civil Code of Georgia, that envisages preliminary agreement of the parties, to deny request of the reimbursement. The latter, as one of the important rights, shall it be guaranteed by the law?

# შეტანაუნარიანი ოპიქტივის განსაზღვრის კოზიტიური და ნეპატიური შინაარსი

ბიორგი მასაროზლიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,  
თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი,  
საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის  
წევრი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი)

## შესავალი

საკორპორაციო სამართალში საზოგადოებათა, უპირატესად კი, კაპიტალური ტიპის გაერთიანებათა დაფუძნება ორ განსხვავებულ, მაგრამ თანმხვედრი გარემოების არსებობას მოითხოვს. პირველი, ეს არის სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით და მეორე, დამფუძნებელ პირთა მიერ ეკონომიკური საქმიანობის დასაწყებად „გონივრული“ კაპიტალის გაერთიანება. ეკონომიკური არეალის ზემოქმედების ქმედითი ფუნქციური დატვირთვა სწორად ჩამოყალიბებული საზოგადოების მიერ განხორციელებული საქმიანობის შედეგების ანალიზით დგინდება. შედეგად, აუცილებელია კაპიტალური ტიპის საზოგადოების დაფუძნების სავალდებულო კრიტერიუმის შედარებით ქრილში ანალიზი. ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, მიმოხილვის ფარგლებში მხოლოდ მეორე კრიტერიუმი – კაპიტალის ფორმირება თავსდება.

ქართველი კანონმდებლის ბოლოდროინდელი სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის ორიენტაცია დასავლეთისკენ არის მიმართული. ის, ძირითადად, ადაპტაციას განიცდის აშშ-ის სამართლებრივი სისტემის მოდიფიცირებულ მიდგომასთან. თუმცა, შეუძლებელი იქნებოდა ანგლო-ამერიკულ სისტემაზე

გასვლა კონტინენტური სამართლის სისტემის გვერდის ავლით. ეს უკანასკნელი კი, პირდაპირ არის დაკავშირებული ევროპის კავშირის საბჭოსა და პარლამენტის მიერ მიღებულ დადგენილებებსა და დირექტივებთან. აღნიშნული კავშირის ლოგიკური განვითარება მათ<sup>1</sup> ზეგავლენაში გამოიხატება, რომელსაც განიცდის ან/და შესაძლოა განიცადოს ქართულმა სამართალმა, კერძოდ, საკორპორაციო სამართალმა. აქედან გამომდინარეობს ნაშრომის მიზანიც: შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენების საფუძველზე განხილულ და გაანალიზებულ იქნეს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების ჩამოყალიბების ეტაპზე შეტანაუნარიანი ობიექტების რაობა, რომელიც კლასიფიკაციის კუთხით, პოზიტიურ და ნეგატიურ სახეობად კონკრეტდება. მათი დაყოფა სახეობებად და ამ კლასებში გაერთიანებულ ობიექტთა ანალიზი საკანონმდებლო რეგულირების დახვეწილობასა თუ გამართულობას, კაპიტალური საზოგადოების წარმატებული ფუნქციონირებისა და კრედიტორთა დაცვის ღირებულ სამართლებრივ-ეკონომიკურ კრიტერიუმად გამოდგება. აღნიშნული ნათელ სურათს შექმნის ევროპის კავშირის ფარგლებში მოქმედი საკანონმდებლო არეალის ქართულ სამართლებრივ გარემოზე გავლენის გავრცელების სფეროს შესახებ.

## I. სააქციო საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის შიქმნა – შენატანი და მისი ბანსაზღვრის სახეები

### 1. საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის ფორმირება

საზოგადოების ჩამოყალიბება დამფუძნებელი პირებისაგან რამდენიმე მნიშვნელოვან ქმედებას მოითხოვს. პარტნიორთა შორის არსებულ შეთანხმებასთან ერთად, რომელიც საზოგადოების კონსტიტუციაში, წესდებაში წერილობით ასახვას ჰპოვებს, პარტნიორები თანხმდებიან სამენარმეო საქმიანობის დაწყებისათვის საჭირო გასაერთიანებელი კაპიტალის ოდენობასა და მასში თითოეული მათგანის მონაწილეობის პროპორციულობაზე. 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებამდე,<sup>2</sup> საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი<sup>3</sup> კაპიტალური საზოგადოებისათვის საკანონმდებლო დონეზე ადგენდა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობის მოთხოვნას. 2008 წლის ცვლილებების შემდეგ, „თვითრეგულირებად“ წესებზე<sup>4</sup> გადასვლამ განაპირობა წესდების კერძო ავტონომიის გაზრდა. დამფუძნებლებს საშუალება მიეცათ თავიანთი სურვილის მიხედვით განესაზღვრათ საწესდებო კაპიტალის ოდენობა,<sup>5</sup> მაგრამ ეს არ ნიშნავს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების დაფუძნების წინაპირობათა დარღვევას. ასეთი საზოგადოების ფუნქციონირებისათვის აუცილებელია გარკვეული კაპიტალის არსებობა. მიუხედავად იმისა, კანონმდებელი რამდენად ნებაყოფლობითს ხდის მის სავალდებულოობას, ცხადია, რომ თუ დამფუძნებლები მხოლოდ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არჩევით შემოიფარგლებიან, მათი სამენარმეო საქმიანობის რენტაბელურობა თავიდანვე წარუმატებლობისათვის იქნება განწირული.<sup>6</sup> განსხვავებით ქართული საკორპორაციო სამართლისაგან, ინდიფერენტული მიდგომა აქვს ევროპის კავშირის საბჭოს მეორე დირექტივას, სადაც განსაზღვრულია კანონისმიერი სავალდებულო მინიმალური საწესდებო კაპიტალის ოდენობა, რომელიც არ უნდა იყოს 25 000 ევროზე ნაკლები.<sup>7</sup> დირექტივის თავდაპირველ ვარიანტში ეს ოდენობა დადგენილი იყო როგორც სავალდებულო და არა როგორც უმცირესი სიდიდე, მაგრამ გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით, დასაშვები იყო საწესდებო კაპიტალის უფრო მაღალი ოდენობის შემოღება.

საბოლოო რედაქცია ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს მსგავსი დანაწესით აღარ ზღუდავს,<sup>8</sup> რაც ლიბერალიზაციის ელემენტის შემოღებისაკენ მიუთითებს. კაპიტალის განცალკევების გამო, სააქციო საზოგადოება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში სრული უფლებაუნარიანობითა და ქმედუნარიანობით გამოირჩევა, რომელიც პასუხისმგებლობის კონტექსტში ნათლად ვლინდება.<sup>9</sup> ზოგიერთი ავტორის აზრით, მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობა კორპორაციის სამენარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, საფრთხეების მხოლოდ უმნიშვნელო ნაწილის უზრუნველყოფის გარანტიად გამოდგება. ზოგადად, სამენარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, რისკი და რისკის შედეგები ბევრად აღემატება მინიმალურ კანონისმიერ სანესდებო კაპიტალს და ის კრედიტორთა დაცვის რეალური უზრუნველყოფის საშუალებად არ გამოდგება.<sup>10</sup> თუმცა, კრედიტორთა დაცვის ფუნქციისაგან განსხვავებით, მას დაწყებით-სავალდებულო ხასიათი აქვს,<sup>11</sup> რომელიც უფრო მნიშვნელოვნად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვიდრე კრედიტორთა წინაშე აღებული ვალდებულებების შესრულებისათვის განსაზღვრულ „რეზერვად.“<sup>12</sup> მოკლედ, კაპიტალური ტიპის საზოგადოების ფორმირებისათვის აუცილებელი კრიტერიუმია კაპიტალის ფორმირება, რომელიც (ფართო გაგებით) მოიცავს პარტნიორთა შეთანხმებას შესატანთან დაკავშირებით და საზოგადოებისათვის საკუთრებაში გადაცემის გზით სანარმო-სათვის აუცილებელი სანესდებო კაპიტალის შექმნას.<sup>13</sup> საზოგადოების დაფუძნება მხოლოდ შეთანხმებაში არ მდგომარეობს. ამისათვის აუცილებელია არა მარტო შეთანხმება გარკვეული სანესდებო კაპიტალის (თუ მინიმალური საკანონმდებლო მოთხოვნა არ არსებობს) თაობაზე, არამედ დათქმული შესატანების შეტანა. შესატანის შეტანას საზოგადოების მხრიდან აქციის გაცემა მოსდევს.<sup>14</sup> მეორე დირექტივის მიხედვით, აქციათა სანაცვლოდ განხორციელებული შენატანი კი, ნომინალურ ღირებულებას უნდა შეესაბამებოდეს.<sup>15</sup> საკვანძო საკითხი მდგომარეობს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების დაფუძნებისთვის საჭირო (სასურველი) კაპიტალის შექმნის საშუალებასა და ფორმირების მეთოდში. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში, მეორე დირექტივა საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონისაგან განსხვავებულ მიდგომას აყალიბებს. კერძოდ, ევროპის კავშირის საბჭოს მეორე დირექტივა კონკრეტულად განსაზღვრავს თუ რა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კაპიტალური ტიპის – სააქციო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალში შესატანად. დირექტივის მეშვიდე მუხლი განმარტავს, რომ სანესდებო კაპიტალის ფორმირება შესაძლებელია ისეთი ქონებით, რომლის ეკონომიკური ღირებულების დადგენა შესაძლებელია.<sup>16</sup> მსგავსად ევროპელი კანონმდებლისა, „მენარმეთა შესახებ“ კანონიც პირდაპირ განსაზღვრავს ქონებრივი შესატანის დასაშვებობას, რომელსაც მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებად ჰყოფს.<sup>17</sup> თუმცა, შეტანაუნარიანი ობიექტების კუთხით, მათ შორის არსებითი სხვაობაც ვლინდება. კერძოდ, დირექტივა პირდაპირ კრძალავს სამუშაოს შესრულებასა და მომსახურების განევას, როგორც სს-ის კაპიტალის ფორმირების საშუალებას.<sup>18</sup> დირექტივისაგან განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებს ქართველი კანონმდებელი, რომელიც შესატანის სახეობად, ანუ კაპიტალის ფორმირების საშუალებად პირდაპირ უთითებს სამუშაოს შესრულებასა და მომსახურების განევას.<sup>19</sup> სწორედ ეს უკანასკნელი საკითხია კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში შეტანაუნარიანი ობიექტების განსაზღვრის ნეგატიური და პოზიტიური შინაარსის ურთიერთგამიჯვნის საფუძველი.

## 2. შეტანაუნარიანი ობიექტები

შესატანის შეტანა საზოგადოების კაპიტალის ფორმირების ძირითადი საშუალება და აქციონერის მთავარი ვალდებულებაა.<sup>20</sup> მისი შეტანა პარტნიორის კორპორაციულ-სამართლებრივ

მოვალეობად ითვლება და მისი წევრობის იმ განუყოფელ კრიტერიუმად მიიჩნევა, რომლის გარეშეც საზოგადოება ვერ დაფუძნდება.<sup>21</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონი შეტანაუნარიანობიექტებად განსაზღვრავს ყველა მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს,<sup>22</sup> ასევე, მომსახურების განწევასა და სამუშაოს შესრულებას. მათ შორის მოიაზრება როგორც ფულადი, ისე არაფულადი შესატანი, თუმცა, მათი დაკონკრეტება არ ხდება. ფულადი შესატანის დროს სირთულე არ წარმოიშობა, არც მისი განსაზღვრის და არც მისი შეტანის დროს განსხვავებით, არაფულადი შესატანებისაგან. არაფულადი შესატანის სახით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ეკონომიკური ღირებულების მქონე ის ობიექტები, რომელიც სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის ობიექტებს წარმოადგენს.<sup>23</sup> ზოგიერთ ქვეყანაში<sup>24</sup> აქციონერის მიერ შენატანის განხორციელება კორპორაციის შექმნის ერთ-ერთ წინაპირობად ითვლება და საზოგადოების წევრობის<sup>25</sup> მოპოვების საფუძვლადაც განიხილება.<sup>26</sup> შესატანის ოდენობა, წილთა პროპორციულობა, პირობები, წესები და ვადები განისაზღვრება საზოგადოების წესდებაში. თუმცა, ქართული საკორპორაციო სამართალი არ აწესებს სავალდებულოდ შესატანის განხორციელებას, როგორც დაფუძნების ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას. ამასთან, კანონმდებლობა იძლევა ფართო სანესდებო ავტონომიას შესატანის განხორციელების წესების პარტნიორთა შეთანხმებით (წესდებაში) განსაზღვრის შესაძლებლობის მინიჭების გზით.<sup>27</sup> მაგრამ არსებობს იმპერატიული დათქმა, რომელიც შესატანის შეტანის წესსა და პირობებს არ უკავშირდება. კერძოდ, როდესაც წესდებაში პარტნიორები თანხმდებიან გარკვეული მოცულობის შესატანზე, მის განაწილებაზე, რომელიც წევრობის სტატუსთან ერთად საზოგადოების დაფუძნების არსებით პირობად იქცევა, მათ შესაძლებლობა აქვთ წინასწარ განსაზღვრონ შენატანის სახეები. შენატანის სახეთა კლასობრივ-ობიექტური განსაზღვრა პარტნიორებს არ შეუძლიათ. ის, როგორც წესი, კანონმდებლის ექსკლუზიურ კომპეტენციათა ფარგლებში შედის და იმპერატიულ ხასიათს ატარებს. სწორედ ამ კუთხით ვლინდება ერთ-ერთი განსხვავება ქართულ საკორპორაციო სამართალსა და მეორე დირექტივას შორის. აღსანიშნავია, რომ 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებამდე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მკაფიოდ მიჯნავდა შესატანსა და შენატანს. 2008 წლის ცვლილების შემდეგ, მათ შორის საკანონმდებლო სხვაობის ამოკითხვა გართულებულია. მის განმაპირობებელ ფაქტორად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მინიმალური სანესდებო კაპიტალის არსებობის გაუქმება, რომლის დროსაც არსებითი იყო შესატანის, ანუ წესდებაში შეთანხმებული რაოდენობისა და მოცულობის საზოგადოების საკუთრებაში გადაცემის მომენტამდე არსებული მდგომარეობისა და შენატანის, ანუ საზოგადოების საკუთრებაში გადაცემის სამართლებრივი მდგომარეობა.<sup>28</sup> მათი გამიჯვნა ხელშემწყობ ფაქტორად ვლინდებოდა საზოგადოების პარტნიორთა მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობისას ვალდებულების დარღვევის და შესრულების მოთხოვნის მტკიცების დროს. მიუხედავად ამისა, შესატანის ცნება ქართული საკორპორაციო სამართლისათვის კვლავ აქტუალურია პირდაპირი დანაწესის არარსებობის პირობებშიც კი.<sup>29</sup> ამასთან, ცვლილება-დამატებათა ამ ვრცელ პაკეტში დაკონკრეტდა შესატანის სახეები. კერძოდ, შეტანაუნარიანი ობიექტების იმპერატიული ჩამონათვალი გაკეთდა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მესამე მუხლის მეხუთე პუნქტის მეორე წინადადებაში. აღნიშნული ცვლილება აშშ-ის სამართლის ტრანსფორმაციის მცდელობის შედეგია.<sup>30</sup> შესაბამისად, შეტანაუნარიანობიექტებად განისაზღვრა მატერიალური და არამატერიალური ქონება, სამუშაოს შესრულება და მომსახურების განწევა, განსხვავებით მეორე დირექტივისაგან, რომელიც პირდაპირ კრძალავს სამუშაოს შესრულებასა და მომსახურების განწევას.<sup>31</sup> ორივე შემთხვევას ლოგიკური არგუმენტაცია შეიძლება მოეძებნოს. პირველი, თუ სანარმოს კაპიტალის ფორმირებისას გათვალისწინებული იქნება კრედიტორთა დაცვის მექანიზმი და, როგორც წესი, სანესდებო კაპიტალი<sup>32</sup> სამენარმეო საქმიანობის რისკის



არც თუ ისე მნიშვნელოვან „დაზღვევად“ არის მიჩნეული, მაშინ სასურველია, რომ შესატანის სახედ განისაზღვროს მაღალი ლიკვიდურობისა და ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტი, რომელიც საზოგადოების სახელით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომისას ადვილად რეალიზებადი იქნება. კრედიტორთა დაცვის მექანიზმის სამენარმეო საქმიანობის ფუნდამენტშივე გათვალისწინების გარდა, არსებობს მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელიც ახალდაფუძნებული საზოგადოების თავდაპირველ კაპიტალში მდგომარეობს. როგორც ნესი, სანყისი კაპიტალი დასაწყისშივე ხმარდება სამენარმეო საქმიანობის „პირველ ნაბიჯებს“ და სხვადასხვა ობიექტებისა თუ დანადგარების შექმნას.<sup>33</sup> ამ კუთხითაც სასურველია, მაღალი ლიკვიდურობის ობიექტის/ქონების ინვესტირება სანარმოო საქმიანობის დანყების შეფერხების თავიდან ასაცილებლად.<sup>34</sup> რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, რომელიც მომსახურების განყვასა და სამუშაოს შესრულებაში მდგომარეობს, ასევე, შეიძლება მოეძებნოს როგორც სამართლებრივი, ისე ეკონომიკური არგუმენტი. კერძოდ, მზარდი ეკონომიკური გარემო-პირობებისა და სამენარმეო საქმიანობის ლიბერალიზაციიდან გამომდინარე, სანარმოსათვის მომსახურების განყვისა და სამუშაოს შესრულების ნაკლები ლიკვიდურობის საფუძვლით შეზღუდვა სათავე-შივე ენინააღდგება ეკონომიკური საქმიანობისა და მისი განვითარების ხელშეწყობისკენ აღებული სამართლებრივი ლიბერალიზმის ტენდენციას. მაგრამ ევროპელი კანონმდებლისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის სამართლებრივ მიდგომათა სხვაობის დანახვას მათი ეკონომიკური განვითარების სხვადასხვა დონის საფეხურზე ყოფნა განაპირობებს. ეს კი, იურიდიული დოგმატიკის მსჯელობის ფარგლებს მიღმა რჩება, თუმცა, სამართლებრივი კუთხით შეტანაუნარიანი ობიექტების გამიჯვნის პრინციპის ჩამოყალიბების მთავარ გარემოებას წარმოადგენს. მისი ამოსავალი დებულება სწორ მიდგომათა გონივრულ ტრანსფორმაციასა და ტრანსფორმირებული დანანყის შესაბამისად, შესატანის სახეების ეკონომიკური ღირებულების დადგენის სიმარტივე-სირთულის (ლიკვიდურობის ხარისხის მაჩვენებლის) განსაზღვრაში მდგომარეობს. ეს უკანასკნელი სანარმოს კაპიტალში შენატანის სახით განსახორციელებელ ობიექტთა დასაშვებობის ეტაპის შემდგომ<sup>35</sup> მათი დიფერენციაციის არსებით ელემენტს წარმოადგენს. დიფერენციაცია კი, მდგომარეობს შეტანაუნარიანი ობიექტების ორ – ნეგატიურ და პოზიტიურ სახეობათა კატეგორიისადმი მიკუთვნებაში. შესაბამისად, იქმნება საფუძველი შესატანის სახეების რაობის ნეგატიური და პოზიტიური პრინციპის საფუძველზე სამენარმეო საქმიანობის დანყებისათვის საჭირო გასაერთიანებელი (თავდაპირველი) ქონების არსის სწორად გასაგებად.

## 2.1. ფულადი შენატანი პოზიტიური პრინციპის „სამოსელში“

წინარე სადამფუძნებლო ეტაპის დროს პარტნიორთა შორის მიღწეული შეთანხმებით განსაზღვრული ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტებიდან ყველაზე მაღალი ლიკვიდურობის მქონე ფულადი შენატანებია.<sup>36</sup> მისი განხორციელება ერთ ეტაპიანია და მოიცავს საზოგადოების ანგარიშზე გარკვეული რაოდენობის თანხის შეტანას.<sup>37</sup> ფულადი შენატანის დროს თანხა შეიძლება განსაზღვრულიყო ნებისმიერი ვალუტით, რომელიც უნდა აღრიცხულიყო ეროვნულ ვალუტაში.<sup>38</sup> 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებამდე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი პირდაპირ ითვალისწინებდა ფულადი შესატანის არსებობის შესაძლებლობას.<sup>39</sup> ცვლილებების შემდგომ განისაზღვრა მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი შესატანის სახე. სწორედ მეორე მათგანში შეიძლება მოიაზრებოდეს ფულადი შესატანი.<sup>40</sup> მსგავსად ქართული კანონმდებლობისა, მეორე ღირეტივაც ზოგად დანანყს შეიცავს და პირდაპირ არ მიუთითებს ფულადი შესატანის

თაობაზე. თუმცა, დირექტივის მეშვიდე მუხლში მოაზრებულ ეკონომიკური ღირებულების მქონე ქონებაში, რა თქმა უნდა, იგულისხმება ფულადი შესატანიც.<sup>41</sup> მისი ეკონომიკური ღირებულება<sup>42</sup> ხომ განსაკუთრებულ დადგენას არ მოითხოვს, მაგალითად, ექსპერტიზის დანიშვნასა და მის სათანადო დასკვნას. შედეგად, ლოგიკური კავშირი მათ შორის არსებობს, თუმცა, ეს თანხვედრა რამდენად არის განპირობებული მეორე საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივის გავლენით, კონკრეტულ მტკიცებას მოკლებულია. ზოგადი ტენდენცია, რომელიც დასავლეთისკენ არის მიმართული ამის სუსტ, მაგრამ ერთ-ერთ არგუმენტად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. პირველი და მნიშვნელოვანი, რომელიც შეტანაუნარიანი ობიექტის განსაზღვრის პრინციპის გამოყენების საფუძველია, სწორედ ფულადი შენატანი მიიჩნევა მისი მაღალი ლიკვიდურობის გამო. აქედან გამომდინარე, ის მიეკუთვნება შეტანაუნარიანი ობიექტის პოზიტიურ სახეობას,<sup>43</sup> მაგრამ მხოლოდ ეს არ და ვერ გახდება კანონმდებლის ნების გამიჯნულად პოზიტიური შინაარსის დამკვიდრების მცდელობის განმარტების საფუძველი. ის როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური პრინციპის საფუძველზე საკანონმდებლო დონეზე დაშვებული შეტანაუნარიანი ობიექტების კომპლექსური ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს. ამასთან, ფულადი შენატანი შედის ქონებრივ სიკეთეში.<sup>44</sup> ვინაიდან ქონებრივი სიკეთე მოიცავს მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებას, ხოლო არამატერიალურ ქონებაში შედის ისეთი უფლებები, როგორცაა საავტორო და საგამომცემლო უფლებები,<sup>45</sup> ფულადი შენატანის ადგილი, თუ ამოვალთ მისი ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტებთან ურთიერთიმართებითი ანალიზიდან, ლოგიკურად, მატერიალური ქონების კატეგორიაში ექცევა.<sup>46</sup> აქედან გამომდინარე, არაფულადი შენატანით პოზიტიური თუ ნეგატიური გაგების შესახებ საკითხი ერთიანი სურათის შექმნის უმნიშვნელოვანეს ელემენტს წარმოადგენს.

## 2.2. არაფულადი შენატანი, როგორც შენატანის ნეგატიური შინაარსის განსაზღვრის საფუძველი

როგორც წესი, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში შენატანად განისაზღვრება ფულადი შენატანი.<sup>47</sup> ისევე როგორც ფულადი შენატანი, არაფულადი შენატანის სახეობა და წილთა გადანაწილება პარტნიორთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული, რომელიც აისახება საზოგადოების წესდებაში. საკორპორაციო სამართალში შენატანის ორ ძირითად სახედ – ფულად და არაფულად შენატანად დაყოფის საფუძველი მათი ეკონომიკური ღირებულებისა და მისი დადგენის მექანიზმიდან გამომდინარეობს. არსებული სხვაობა ნათელი ხდება არაფულადი შენატანის დახასიათებისას. მისი (არაფულადი) შენატანის ობიექტების განსაზღვრა ქართულ საკორპორაციო სამართალში ნეგატიური პრინციპის ახსნის საშუალებად გამოდგება.

არაფულადი შენატანის მარტივი ფორმულა მდგომარეობს „ყველა შეტანაუნარიანი ობიექტში, გარდა ფულადი შენატანისა“. მეორე საკორპორაციო სამართლებრივი დირექტივა შეტანაუნარიანი ობიექტად განსაზღვრავს ყველა ქონებას, რომლის ეკონომიკური ღირებულების დადგენაც შესაძლებელია. ის პირდაპირ არ მიუთითებს ფულად ან არაფულად შენატანზე, თუმცა, მეცხრე და მეთექვსმეტე მუხლების პირველ და მეორე ნაწილში არაფულად შენატანს ფულადი შენატანის დაპირისპირებით მოიხსენიებს.<sup>48</sup> ამასთან, დირექტივა პირდაპირ გამორიცხავს სამუშაოს შესრულებასა და მომსახურების გაწევას, როგორც შეტანაუნარიანი ობიექტს სააქციო საზოგადოებისათვის.<sup>49</sup> 2008 წლის ცვლილებებამდე, ანალოგიურ მიდგომას ავითარებდა „მენარმეთა

შესახებ“ კანონიც, რომელიც პირდაპირ გამორიცხავდა მომსახურების განევასა და სამუშაოს შესრულებას საზოგადოების კაპიტალში შენატანად განსაზღვრისათვის. შედეგად, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში შეტანაუნარიანი ობიექტის პოზიტიური პრინციპით განსაზღვრა იყო სახეზე. მის პოზიტიურ არსს განაპირობებდა მაღალი ლიკვიდურობა, ანუ ეროვნულ ვალუტაში ამა თუ იმ ქონების სწრაფი ტრანსფორმაცია. პოზიტიური პრინციპის ცვალებადობა განაპირობა არაფულადი შენატანის სახეობაში მომსახურების განევისა და სამუშაოს შესრულების შეტანამ.<sup>50</sup>

2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებამდე, პარტნიორთა მიერ დათქმული შენატანის შეტანის ვადები კონკრეტულად განსაზღვრული იყო და ფაქტობრივად ევროპის კავშირის მეორე კაპიტალის დირექტივას ჰგავდა. თუმცა, არ იყო დაკონკრეტებული ფულადი და არაფულადი შენატანისთვის ცალ-ცალკე ვადები, ანუ ერთნაირად იყო განსაზღვრული – დათქმული შენატანის ნახევარი რეგისტრაციის მომენტისათვის უნდა ყოფილიყო შეტანილი, რაც დირექტივის მსგავსი იყო. დირექტივა ითვალისწინებს დათქმული შენატანის შეტანას გასაცემი აქციების ნომინალური ღირებულების არანაკლებ 25%-ისა<sup>51</sup> და აღნიშნული ეხება როგორც ფულად, ისე არაფულად შენატანს. ამავე მუხლის მეორე ნაწილში კი, მოცემულია არაფულადი შენატანის შესრულების ვადების დაკონკრეტება. კერძოდ, დათქმული არაფულადი შენატანის შეტანა სრულად უნდა განხორციელდეს სააქციო საზოგადოების რეგისტრაციიდან ხუთი წლის განმავლობაში. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ამჟამინდელი რედაქცია მსგავს დათქმას აღარ ითვალისწინებს, რაც კიდევ ერთი ასპექტით აშორებს ევროპის კავშირის საბჭოს მიერ მიღებულ კაპიტალის დირექტივას. თვითრეგულირებადი წესების შემოღების, ანუ ფართო სანესდებო ავტონომიის ფარგლებში, პარტნიორებს უფლებამოსილება მიენიჭათ თავად განესაზღვრათ შესატანის შეტანის ოდენობასთან ერთად მისი შესრულების კონკრეტული ვადები.<sup>52</sup> შედეგად, არაფულადი შენატანის სახეობასთან ერთად შესატანის შეტანის ვადებშიც მოხდა დირექტივისაგან გამიჯვნა.<sup>53</sup>

განსხვავებით ევროპული სამართლებრივი რეგულირებისა,<sup>54</sup> აშშ-ის საკორპორაციო სამართალი, კერძოდ, ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს ე.წ. ნეგატიურ პრინციპს. ამას განაპირობებს კორპორაციის დაფუძნებისას მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეში მომსახურების განევისა და ისეთი ხელშეკრულების გადაცემის შესაძლებლობის დაშვება, რომელიც მომავალში მომსახურების შესრულებას ითვალისწინებს, ასევე სასესხო ბარათების შეტანა.<sup>55</sup> როგორც წესი, არაფულად შენატანში მოიაზრება მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. მოძრავი და უძრავი ნივთებიც სწორედ ამ კატეგორიაში ექცევა, ანუ ყველაფერი ის, რომელიც შეტანაუნარიან ობიექტებს მიეკუთვნება და რომლის ეკონომიკური ღირებულების დადგენაც შესაძლებელია. მათი შეტანის განხორციელებისათვის იგივე პროცედურებია გათვალისწინებული, რასაც ჩვეულებრივ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში ბრუნვაუნარიანი ობიექტების გადაცემა მოითხოვს.<sup>56</sup> მაგრამ არაფულადი შენატანის საზოგადოებისათვის გადაცემამდე საყურადღებოა კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც არაფულადი შენატანის ეკონომიკური ღირებულების დადგენას ეხება. ფულადი შენატანის შემონმება პრობლემას არ წარმოადგენს. სირთულე ვლინდება არაფულადი შენატანის შეტანის დროს აქციათა გასაცემ ფასთან შენატანის ღირებულების შესაბამისობის დადგენაში. მეორე დირექტივა არაფულადი შენატანის ღირებულების შესაბამისობის დადგენას დამოუკიდებელი ექსპერტის ინსტიტუტის შემოღებით წყვეტს. დირექტივის მიხედვით, ნებისმიერი არაფულადი შენატანის შეფასება უნდა მოხდეს საზოგადოების რეგისტრაციამდე ერთი ან რამდენიმე დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ, რომელიც ეროვნულ იურისდიქციაში სათანადო

უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს ან სასამართლოს მიერ იქნება დანიშნული. ასეთი ექსპერტები შესაძლებელია იყვნენ როგორც იურიდიული ასევე, ფიზიკური პირები.<sup>57</sup> ამასთან, დირექტივა არაფულადი შენატანის საექსპერტო დასკვნის შინაარსს დეტალურად აღწერს.<sup>58</sup> მსგავს დათქმას არ ითვალისწინებს ქართული საკორპორაციო სამართალი. ის შეტანის წესების განსაზღვრას მთლიანად პარტნიორთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულს ხდის.<sup>59</sup> თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ასეთი შენატანის ეკონომიკურ ღირებულებას პარტნიორები დაადგენენ. პირიქით, ისინი შეთანხმებით აიღებენ ვალდებულებას<sup>60</sup> აუდიტორული კომპანიისა თუ აუდიტის მომსახურების მიღებაზე, რომელიც კომპეტენტურ დასკვნას მისცემს ამა თუ იმ ობიექტის ეკონომიკური (საბაზრო) ღირებულების შესახებ. ამ კუთხით პირდაპირი დათქმა არსებობს აშშ-ის მოდელურ კანონში. მოდელური კანონის მიხედვით, არაფულადი შენატანის დათქმის, მიღების ან მიღებამდე დირექტორს (დირექტორთა საბჭოს) ევალება განსაზღვროს თუ რამდენად შეესაბამება შენატანი მის სანაცვლოდ გასაცემ აქციათა ნომინალურ ღირებულებას.<sup>61</sup> აღნიშნული დანაწესის დათქმა განპირობებულია აქციონერთა უფლებების დაცვისათვის, რომლის ხელყოფა შეიძლება გამოეწვიოს დირექტორთა საბჭოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას.<sup>62</sup> სწორედ ამიტომ მოდელურ კანონში პირდაპირ განისაზღვრა დირექტორთა საბჭოს მოქმედების კრიტერიუმები, რომლებსაც საბჭო უნდა აკმაყოფილებდეს არაფულადი შენატანის ადეკვატურობის<sup>63</sup> დადგენის პროცედურის დროს.<sup>64</sup> აშშ-ის მოდელური კანონისა და ევროპის კავშირის მეორე დირექტივისაგან განსხვავებით, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ განსაზღვრავს არაფულადი შენატანის შეტანის წესებს და მისი ღირებულების დადგენის სამართლებრივ მეთოდებს. მიუხედავად იმისა, რომ აშშ-ის უმრავლესი დათქმა პირდაპირ არის გადმოღებული, დირექტორთა კომპეტენციაში მსგავსი დანაწესი არ მოიძებნება. ანალოგიური ვითარებაა დირექტივასთან მიმართებაში. ამასთან, როგორც აშშ-ის მოდელური კანონის, ასევე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონისაგან განსხვავებულ მიდგომას აყალიბებს დირექტივა არაფულადი შენატანის შეფასებისაგან გათავისუფლების კონტექსტში. სააქციო საზოგადოება შენატანის შემონგების ვალდებულებისაგან შეიძლება გათავისუფლდეს, ანუ წევრმა სახელმწიფოებმა არ გამოიყენონ დირექტივის მეათე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები, თუ ის აქციათა ნომინალური ღირებულის ან აქციათა გამოთვლილი ღირებულების 90%-ს მაინც ერთ ან რამდენიმე საწარმოზე გასცემს არაფულადი შენატანის სანაცვლოდ.<sup>65</sup> მოკლედ, არაფულადი შენატანის შეტანის ვადის, წესისა და ღირებულების<sup>66</sup> დადგენა კაპიტალური საზოგადოების დაცვის<sup>67</sup> მექანიზმთან ერთად, მისი კრედიტორების უზრუნველყოფის საშუალებადაც გამოდგება. თუმცა, არაფულადი შენატანის ნეგატიური პრინციპით განსაზღვრის საფუძვლად შეფასება და შეფასების კრიტერიუმები არ არის საკმარისი. ამოსავალი დებულება არაფულად შენატანების კატეგორიაში მომსახურების განევასა და სამუშაოს შესრულების შეტანაში მდგომარეობს. შესატანის ამ უკანასკნელ სახეობას დირექტივა, მიუხედავად მისი მკაცრი დამოკიდებულებისა არაფულადი შენატანების ეკონომიკური ღირებულების დადგენასთან მიმართებაში, მაინც უარყოფს. ამით კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს კაპიტალური საზოგადოების დაფუძნების სერიოზულობის გამოვლინებასთან ერთად კრედიტორთა დაცვის მექანიზმს და სამენარმეო ურთიერთობების გამარტივებას. აღნიშნულის განხორციელების საუკეთესო საშუალება შეტანაუნარიანი ობიექტების კატალოგიდან მომსახურების განწვეისა და სამუშაოს შესრულების ამოღებით გახდა შესაძლებელი, ანუ დირექტივამ, განსხვავებით ქართული და ამერიკული მიდგომისგან და მსგავსად გერმანიისა და სხვა ევროპული სახელმწიფოებისა, უარყო შენატანის განსაზღვრის ნეგატიური

პრინციპი, რომელიც საწყისი კაპიტალის ნაკლები ლიკვიდურობისაგან თავის არიდების საშუალებას წარმოადგენს და უზრუნველყოფს შენატანის საბაზრო-ეკონომიკურ ურთიერთობებში შედარებით გამარტივებულ ტრანსფორმაციას.

### 2.3. მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება, როგორც არაფულადი სანივთო შენატანი?!

სააქციო საზოგადოების ჩამოყალიბების პროცესში კაპიტალის ფორმირების საშუალება სამენარმეო საქმიანობის დასაწყებად ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქმედებაა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის დღევანდელი რედაქცია საწესდებო ავტონომიასთან ერთად შენატანის თითქმის ყველა სახეობას<sup>68</sup> ითვალისწინებს. შესატანი შესაძლებელია იყოს სანივთო, რომლის გადაცემის უფლება ც გადამცემს ექნება.<sup>69</sup> ასევე, შესაძლებელია, შენატანი იყოს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლება და სხვა შენატანები.<sup>70</sup> ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, ნივთები,<sup>71</sup> მოთხოვნები, სხვა უფლებები და ქონებრივი ფასეულობები შეტანაუნარიანი ობიექტების ქონებრივ სახეობას მიეკუთვნებიან, რომელიც თავის მხრივ, მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთედ იყოფა. აღნიშნული ობიექტები შენატანის პოზიტიური გაგების დეფინიციის ერთგვაროვან კრიტერიუმს წარმოადგენს. მას ითვალისწინებს ევროპის საკორპორაციოსამართლებრივ სივრცეში არსებული მეორე საკორპორაციოსამართლებრივი დირექტივა. ზემოხსენებულს შეესაბამებოდა 2008 წლამდე არსებული საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონიც. ქართველი კანონმდებლის მიდგომის ცვლილებამ შესატანის ბუნების განსაზღვრის პრინციპის ცვალებადობაც გამოიწვია. ეს მიღწეულ იქნა შესატანის სახეობად მომსახურების განევისა და სამუშაოს შესრულების დამატებით. წარმოიშვა რამდენიმე კითხვა. პირველი და მნიშვნელოვანია, მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება კონკრეტულად რომელ კატეგორიაში – მატერიალურ თუ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეში უნდა შევიდეს, თუ ის განცალკევებულ შენატანს წარმოადგენს, რომელიც მიუხედავად არაფულადი შენატანის კუთვნილებისა, არ მიეკუთვნება სანივთო შენატანს?! მეორე არანაკლებ მნიშვნელოვანია, თუ როგორ, ვინ და რა მეთოდით უნდა დაადგინოს, რამდენად შესაბამისობაშია სააქციო საზოგადოების გაცემული აქციების ნომინალური ღირებულება შესრულებული სამუშაოს ღირებულებასა თუ განეულ მომსახურებასთან?! ასევე, ბუნდოვანია საკითხი, მათი (მომსახურების განევისა და სამუშაოს შესრულების) ზუსტი ეკონომიკური ღირებულება უნდა დადგინდეს თუ მხოლოდ მათი ადეკვატურობა გასაცემი აქციების სანაცვლოდ.<sup>72</sup>

აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში ბიზნეს ორგანიზაციათა საქმიანობისათვის აუცილებელი კაპიტალის ფორმირების ნეგატიური პრინციპის თანახმად, შესატანად ყველა გადაცემაუნარიანი ობიექტია გათვალისწინებული, ასევე, სარგებელი, რომლის გადაცემაც შესაძლებელია.<sup>73</sup> რაც შეეხება მომსახურების განევას, აშშ-ის მოდელური აქტის თანახმად,<sup>74</sup> შესაძლებელია როგორც მომსახურების განევის, ასევე, მომსახურების განევის შესახებ ხელშეკრულების წარმოდგენა შენატანის სახით. ეს უკანასკნელი მომავალში შესასრულებელ მომსახურებას ეხება, რომლის მიმღებიც საზოგადოება იქნება.<sup>75</sup> აღნიშნული მომსახურების არეალში ექცევა პრომოუტერის მომსახურებაც,<sup>76</sup> რომელიც წინასადაამფუძნებლო ეტაპზე დოკუმენტების მოწესრიგებითა და სარეგისტრაციო საბუთების მოწესრიგების მომსახურებაში მდგომარეობს.<sup>77</sup> განსხვავება კონტინენტურ ევროპასა და ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში ამ კონტექსტშიც

ვლინდება, შესაბამისად, ქართულთან მიმართებაშიც, ევროპული საკორპორაციო სამართლისაგან განსხვავებით, დიფერენტული მიდგომაა. მაგალითად, გერმანული სამართლის მიხედვით, რომელიც დირექტივის გავლენას განიცდის, მომსახურების განწევა არ წარმოადგენს არაფულადი შენატანის ობიექტს, ხოლო მისი (მომსახურების) ღირებულება საზოგადოების რეგისტრაციისათვის საჭირო დოკუმენტების შეგროვებისათვის საჭირო ხარჯებში მოიაზრება. როგორც წესი, ასეთ ვალდებულებას ერთ-ერთი პარტნიორი იღებს. მაგრამ განწეული მომსახურება ითვლება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების დაფუძნების ხარჯებად, რომელიც შემდგომ ანაზღაურებას ექვემდებარება.<sup>78</sup> განსხვავება ამერიკულსა და კონტინენტურ ევროპას შორის ნათელია.<sup>79</sup> მაგრამ რა განსაზღვრავს მომსახურების განწევის სანივთო არაფულად შენატანთა კატეგორიაში მოქცევას? ის, რომ მომსახურების განწევის (მომსახურების ხელშეკრულებას) ეკონომიკური ღირებულება შეიძლება ჰქონდეს, აქსიომაა. თუ ღირებულების განსაზღვრა შეიძლება ე.ი. მისი ქონებრივი ცნების ქვეშ მოქცევაც შეიძლება, თუმცა, ის არ წარმოადგენს სანივთო შენატანს – ობიექტის მატერიალიზმს მისი ეკონომიკური ღირებულება არ განსაზღვრავს. შესაბამისად, ის უნდა მოექცეს არა სანივთო, არამედ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეში, როგორც მომსახურების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე არაფულადი შენატანის განსაკუთრებული ობიექტი.<sup>80</sup> შედარებით ბუნდოვან, მაგრამ ანალოგიურ მიდგომას ანივთარებს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, რომელიც როგორც წესი, არ აკონკრეტებს ამა თუ იმ ნორმის შინაარსობრივ მხარეს, რაც პრინციპში, რეგულატორული უკმარისობის, და შესაბამისად, თეორიული ანალიზის განხორციელების სირთულის გამომწვევი მიზეზია.

რაც შეეხება მეორე დირექტივას, „მენარმეთა შესახებ“ კანონისგან განსხვავებით, პირდაპირ გამორიცხავს ნეგატიურ პრინციპს და სააქციო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალში მომსახურების განწევისა და სამუშაოს შესრულებას დაუშვებლად ცნობს.<sup>81</sup> ეს გამართლებულია მათი ღირებულების დადგენის სირთულით, არაფულადი შენატანის ისედაც მკაცრი შეფასება-შემომწების კრიტერიუმებისა და კრედიტორთა დაცვის შეძლებისდაგვარად ადეკვატური მექანიზმის არსებობით: ნაკლები ლიკვიდურობის ხარისხის მქონე ობიექტი კრედიტორთა შედარებით ნაკლებ დამცავ საშუალებას წარმოადგენს, რომელსაც მინიმალური სანესდებო კაპიტალი უზრუნველყოფს. საბოლოოდ, მეორე დირექტივის მიდგომას სანესდებო კაპიტალის ფორმირებასთან მიმართებაში ნეგატიური პრინციპის უარყოფას კანონისმიერი მინიმალური სანესდებო კაპიტალის ინსტიტუტის არსებობა განაპირობებს. მინიმალური სანესდებო კაპიტალის ერთ-ერთი ფუნქცია ხომ კრედიტორთა დაცვაა?! მოკლედ, ევროპის კავშირის საბჭოს მიერ მიღებული ზემოხსენებული დირექტივა ცალსახად ემიჯნება შენატანის განსაზღვრის ნეგატიურ პრინციპს, რაც ავტომატურად გამორიცხავს მომსახურების განწევისა და სამუშაოს შესრულების დასაშვებობას სააქციო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალში შენატანის სახეობად. ამასთან, არსებობს მოსაზრება, რომ მსგავსი შეზღუდვა სხვადასხვა საწარმოსათვის კონკრეტული სახის მომსახურებისა და სამუშაოს სარგებლიანობის გაუთვალისწინებლად, ეკონომიკური განვითარების მოთხოვნებს არ შეესაბამება.<sup>82</sup> თუმცა, რამდენად შეესაბამება ეს ორი დებულება ერთმანეთს (კრედიტორთა ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფა და შენატანის ნეგატიური გაგება) სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ეკონომიკური შედეგების ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი ამ კუთხით დირექტივას მკვეთრად დაშორდა განიცადა რა, ამერიკული სამართლის გავლენა ე.წ. self-regulation ნორმების შემოღების კუთხით.

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი არაფულადი შენატანის – სამუშაოს შესრულებისა და მომსახურების განწევის ეკონომიკური ღირებულების დადგენის საშუალებაში მდგომარეობს. როდესაც

კანონმდებელს საკანონმდებლო სივრცეში შემოაქვს შენატანის ობიექტის განსაზღვრის ნეგატიური პრინციპი, მეტი სიცხადისათვის, აუცილებელია მისი ღირებულების დადგენის თაობაზეც კონკრეტული დათქმა გააკეთოს. „მენარმეთა შესახებ“ კანონში ასეთი დათქმა არ არსებობს, განსხვავებით აშშ-ის მოდელური კანონისაგან, სადაც კონკრეტულად დირექტორებს ევალებათ შესაბამისობის დადგენა. მნიშვნელოვანია, რომ აქ იგულისხმება შესაბამისობა და არა ღირებულება. კერძოდ, საბჭოს უფლებამოსილებაში შედის ფორმალური რეზოლუციით დაადგინოს ავტორიზებული აქციების ექსპლიციტური ადეკვატურობა სპეციფიკური ანაზღაურების მიმართ და არა არაფულადი შენატანის კონკრეტული ეკონომიკური ღირებულება.<sup>83</sup> მოკლედ, კორპორაცია ლეზულობს გარკვეული სახის შენატანს, რომლის ადეკვატური ნომინალური ღირებულების მქონე აქციების გაცემის ავტორიზება დირექტორთა საბჭოს ევალება.<sup>84</sup> მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ დათქმას „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ ითვალისწინებს, ხელმძღვანელ პირთა უფლებამოსილების მიმნიჭებელი მუხლის<sup>85</sup> განმარტებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საზოგადოების საქმიანობის წარმართვა მოიცავს აქციათა განთავსების ვალდებულებასაც. ამ შემთხვევაში საკითხის გადასაჭრელად სამოსამართლო სამართალში არსებული პრაქტიკა უნდა გახდეს ამოსავალი დებულება, რაც ჯერჯერობით, ქართულ რეალობაში არ არსებობს. მეორე დირექტივის შედარებითი ანალიზი შედეგს მოკლებული იქნებოდა, რადგან დირექტივა საერთოდ უარყოფს მომსახურების განევასა და სამუშაოს შესრულებას როგორც შესატანის სახეობას, შესაბამისად, არანაირ დათქმას არ აკეთებს მათი ღირებულების დადგენის მექანიზმების თაობაზე. გამოსავალი შეიძლება ანალოგიაში მდგომარეობდეს. კერძოდ, დირექტივის მეათე მუხლში ჩამოყალიბებული წესები, რომელიც არაფულადი შენატანის ღირებულების დადგენის კრიტერიუმებსა და მეთოდებს ეხება, გამოყენებულ იქნეს შენატანის ზემოაღნიშნული სახეობის გასაცემი აქციების ღირებულებასთან შესაბამისობის დასადგენად. ანუ უფლებამოსილმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ საზოგადოების მიმართვის შემდეგ<sup>86</sup> ან დამოუკიდებელი ექსპერტის (აუდიტის) მოწვევის საშუალებით დაადგინოს ამა თუ იმ მომსახურების თუ სამუშაოს შესრულების ღირებულება, რომლის შესაბამისი ნომინალური ღირებულების აქციებსაც წილობრივი კუთვნილებიდან გამომდინარე, საზოგადოება გადასცემს აქციონერს. გადაცემის მომენტის განმსაზღვრელი სწორედ შენატანის ამ სახეობის ღირებულების დადგენა უნდა იქცეს, რადგან დაუშვებელია სამომავლოდ შესასრულებელი სამუშაოს თუ მომსახურების განვების სანაცვლოდ მათ შესრულებამდე საზოგადოების მიერ აქციათა გაცემა.<sup>87</sup>

დაბოლოს, მესამე საკითხი, რომელიც დათქმული შენატანის ეკონომიკურ ღირებულებას ეხება, სააქციო საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის არაფულადი შენატანით ფორმირების საკვანძო საკითხია. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი ამ შემთხვევაშიც ფართო სანესდებო ავტონომიას უთმობს გზას. ის პარტნიორთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულს ხდის თუ რას და როგორ გადაწყვეტენ პარტნიორები – შეთანხმდებიან არაფულადი შენატანის ზუსტი ეკონომიკური ღირებულების დადგენასა და მის მექანიზმზე, თუ მხოლოდ ასეთი შენატანის გაცემული აქციების ნომინალთან შესაბამისობას შეამონმებენ. როგორც ევროპის კავშირის საბჭოს მიერ მიღებული მეორე საკორპორაციოსამართლებრივი დირექტივა, ასევე აშშ-ის მოდელური კანონი პრობლემის გადაჭრის კონკრეტულ მეთოდს იყენებს. ის მდგომარეობს მომსახურების განვებისა და სამუშაოს შესრულების არა ზუსტი ეკონომიკური ღირებულების დადგენაში, არამედ მისი გაცე-

მული აქციების ნომინლათან შესაბამისობის დადასტურებაში. მაგრამ ეს უკანასკნელი მრავალი კრიტიკის საგანი გახდა.<sup>88</sup>

მოკლედ, საქართველოში განხორციელებული ბოლოდროინდელი ცვლილებებით<sup>89</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ორსაფეხურიანია სისტემის ცვალებადობასთან ერთად, დუალისტური დამოკიდებულება აისახა კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის ფორმირების კუთხითაც. ერთი მხრივ, განისაზღვრა შეტანაუნარიან ობიექტთა კატეგორიაში მომსახურების განწესა და სამუშაოს შესრულების დასაშვებობა, რომელმაც განაპირობა შენატანების განსაზღვრის ნეგატიური პრინციპის დამკვიდრება. ეს უკანასკნელი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში უკვე შეფასებულია დირექტივისაგან დაშორების კიდევ ერთ ნინგადადგმულ ნაბიჯად.<sup>90</sup>

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში საკორპორაციოსამართლებრივ სფეროში განხორციელებული უამრავი ცვლილება კანონის სამართლებრივ-ეკონომიკურ მიზნებს ბუნდოვანს ხდის. ის ამ მიზანს ორი მიმართულებით ცდებდა. პირველი, სამართლებრივი ლიბერალიზმისა და კერძო ავტონომიის საზღვრების გაფართოებისაკენ აღებულ ტენდენციას საკანონმდებლო ნორმების ორაზროვანი, ხშირად ბუნდოვანი და უმრავლესად სიტყვაძიწნი ნორმატიული აქტები უპირისპირდება. მეორე, ეკონომიკური გარემოს გაუმჯობესებასა და ევროპის კავშირისაკენ სწრაფვას, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი შეგნების ამალლება და ევროპის კავშირის საკორპორაციო სამართლებრივ სივრცესთან დაახლოება უნდა დაედოს საფუძვლად. უკანასკნელ საკითხს ქართველი კანონმდებელი აშშ-ის სამართლებრივი აქტების ტრანსფორმირებული ნორმების შემოღებას განსაზღვრავს ფუნდამენტად, რაც, ჩვენი აზრით, არასწორია. ევროპისა და აშშ-ის სამართლებრივი გარემო მრავალეღემენტიან ურთიერთდაშორებას განიცდის. შედეგად, თუ ქართული საკორპორაციო სამართლის განვითარება იქნება მიწნეული ევროპის კავშირთან ეკონომიკური სიახლოვის მისაღწევად, გამორიცხულია მისი მიღწევა ევროპის კავშირის საკორპორაციო-სამართლებრივ სივრცეში არსებულ დირექტივებსა და დადგენილებებში განმტკიცებული დებულებების ქართულ საკორპორაციო სამართალში ტრანსფორმაციის გარეშე. საკითხი კონკრეტდება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სანესდებო კაპიტალის ფორმირებისას გამოსაყენებელ შეტანაუნარიან ობიექტთა კატეგორიაში მომსახურების განწესასა და სამუშაოს შესრულების დამატებამდე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებები გახდა არა ევროპის კავშირის სამართლებრივ დებულებებთან დაახლოების, არამედ მისგან დაშორების საფუძველი. ამით კი, ფაქტობრივ გამიჯვნას დაედო საფუძველი, რომელიც შენატანის განსაზღვრის პოზიტიურ და ნეგატიურ გაგებას შორის მდგომარეობს. შედეგად გამოიკვეთა საქართველოს საკორპორაციო სამართლის მიდგომა შეტანაუნარიანი ობიექტების განსაზღვრის საკითხთან მიმართებაში – ის ცალსახად ნეგატიური პრინციპის მიმდევარი და, შესაბამისად, ევროპის კავშირის მეორე საკორპორაციოსამართლებრივი დირექტივის საბაზისო დებულებისაგან გამიჯნული გახდა.



შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იგულისხმება მეორე საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივა: Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent, Official Journal L 026 , 31/01/1977 P. 0001-0013
- <sup>2</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებები და დამატებები (№5913).
- <sup>3</sup> საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, 1994 წელი საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №21-22.
- <sup>4</sup> ე.წ. სელფ-რეგულაციონ რულის.
- <sup>5</sup> მინიმალური კანონისმიერი სანესდებო კაპიტალი თავდაპირველად განსაზღვრული იყო 15 000 ლარის ოდენობით. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ციფრი ცვალებადობას განიცდის სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით. იხ.: ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2007, გვ. 102-103; Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, Oxford University Press, New York, 2008, P. 89-90.
- <sup>6</sup> რომ არაფერი ვთქვათ დაფუძნების ორი უმთავრესი წინაპირობიდან ერთ-ერთის – კაპიტალის გაერთიანების შესახებ, რომელიც ბევრ ქვეყანაში სსის დაფუძნების სავალდებულო კრიტერიუმად მიიჩნევა. ბურდული, სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, გვ. 210-216; შეად.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 403.
- <sup>7</sup> მეორე დირექტივის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>8</sup> ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 21.
- <sup>9</sup> ზოგადად, ასეთი საზოგადოება ხომ კრედიტორების წინაშე მისი წევრებისგან დამოუკიდებლად აგებს პასუხს. იხ.: ბურდული, სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, თბილისი, 2009, გვ. 211.
- <sup>10</sup> ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 21.
- <sup>11</sup> ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2007, გვ.103-107.
- <sup>12</sup> Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, New York, 2008, P. 94-97.
- <sup>13</sup> ბურდული, სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, თბილისი, 2009, გვ. 212.
- <sup>14</sup> Hamilton, Robert, The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2000, P. 162-210.
- <sup>15</sup> ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 22.
- <sup>16</sup> მეორე დირექტივის მე-7 მუხლი.
- <sup>17</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.
- <sup>18</sup> მეორე დირექტივის მე-7 მუხლის მეორე წინადადება.
- <sup>19</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მესამე მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე წინადადება.
- <sup>20</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

- <sup>21</sup> იხ.: ბურდული, შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-დან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, სამართლის ჟურნალი, №1-2, 2010, გვ. 19.
- <sup>22</sup> ქონების განმარტება მოცემულია საქართველოს „სამოქალაქო კოდექსის“ 147-ე მუხლში, რომელიც მატერიალურ ქონებას აიგივებს ნივთთან: „ქონება ...არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე...“, მენარმეთა შესახებ კანონი კი, შენატანს მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთედ ყოფს. აქედან შესაძლებელია ითქვას, რომ ნივთი და მატერიალური ქონება გაიგივებულია ქართველი კანონმდებლის მიერ. იხ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, გამოცე. „სამართალი“, 1999, გვ.15-23.
- <sup>23</sup> ჭანტურია, ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, III გამოც., თბილისი, 2002, გვ.48.
- <sup>24</sup> მაგალითად, გერმანია.
- <sup>25</sup> შესაბამისად, აქციების მიღების წინაპირობას წარმოადგენს. იხ.: Hamilton, Robert, The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2000, P. 166-187.
- <sup>26</sup> იხ.: ბურდული, შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი, სამართლის ჟურნალი, №1-2, 2010, გვ.22.
- <sup>27</sup> აღნიშნული საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში დირექტივისგან განსხვავებულად რეგულირდება და მსგავსია აშშ-ს სამართლისა. მათ შორის სხვაობა-მსგავსების ერთ-ერთ საფუძვლად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კანონისმიერი მინიმალური სავალდებულო სანესდებო კაპიტალის არსებობა-არარსებობა.
- <sup>28</sup> ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2007, გვ. 117.
- <sup>29</sup> შედეგად, წინამდებარე ნაშრომში შესატანი და შენატანი მათი შესატყვისი იურიდიული განმარტების ფარგლებშია მოაზრებული.
- <sup>30</sup> რისი თქმაც გაძნელება მეორე დირექტივასთან მიმართებით.
- <sup>31</sup> მეორე დირექტივის მე-7 მუხლის მეორე წინადადება.
- <sup>32</sup> განსაკუთრებით კანონისმიერ მინიმალურ სანესდებო კაპიტალს.
- <sup>33</sup> იხ.: კაკულია რევაზ, ბახტაძე ლელა, თუთბერიძე გოჩა, კორპორაციის ფინანსები, თბილისი, 2006, გვ.262-272.
- <sup>34</sup> მსგავსი მიდგომის გამო თქვა უარი ევროპელმა კანონმდებელმა მომსახურების განევასა და სამუშაოს შესრულების ნორმატიულ დასაშვებობაზე. იხ.: ჯულელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 22.
- <sup>35</sup> ანუ აქ იგულისხმება სამოქალაქო ურთიერთობებში ბრუნვაუნარიანი ობიექტები, რომელთა განკარგვა კანონმდებლობით არ არის შეზღუდული. იხ.: ჭანტურია, ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ.48.
- <sup>36</sup> ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2007, გვ.125.
- <sup>37</sup> ფულადი შენატანის სანაცვლოდ მიღებული წილებისა და სახეების შესახებ, რომელიც შესაძლებელია იყოს რამდენიმე კატეგორიის, იხ.: Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, New York, 2008, P. 102-103.
- <sup>38</sup> ჭანტურია, ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, III გამოც., თბილისი, 2002, გვ.46.
- <sup>39</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მესამე მუხლის მესამე პუნქტის პირველი წინადადება 2008 წლამდე მდგომარეობით. იხ.: ჭანტურია, ნინიძე, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, III გამოც., თბილისი, 2002, გვ.38. თუმცა,

სს-ში შენატანის სახეობად, უპირველესად, მოიაზრება ფულადი შენატანი, მიუხედავად მსგავსი საკანონმდებლო დათქმის არ არსებობისა, დღევანდელ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის რედაქციაში. იხ: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ.194.

<sup>40</sup> მაგრამ, თუ მას სანივთო კატეგორიაში მოვაქცევთ პირდაპირი თუ არაპირდაპირი გაგებით, მაშინ ის მატერიალურ ქონებრივ შენატანთა კატეგორიაში მოექცევა. მაგრამ მატერიალური ქონებრივი სიკეთის განმარტების თანახმად, მას წარმოადგენს ყველა ობიექტი, რომლის ეკონომიკური ღირებულების დადგენაც შესაძლებელია. ფული (ეკონომიკური გაგებით) ობიექტის ეკონომიკური ღირებულების განსაზღვრის საშუალებას წარმოადგენს. გამოდის, რომ ის არის არამატერიალური, თუმცა სუბსტანციური ქონებრივი სიკეთე (ისევე როგორც ფასიანი ქაღალდი), რომელიც საბაზრო-სავაჭრო ურთიერთობებში ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტზე საკუთრების მოპოვების საშუალებას წარმოადგენს.

<sup>41</sup> ამასთან, დირექტივის მეათე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს ისეთი სახის შენატანებს, რომელიც არ მიეკუთვნება ფულად შენატანს. იხ.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ.194.

<sup>42</sup> „ფულის ეკონომიკური ღირებულება“ და მისი დადგენა მეორე, ალტერნატიული პოზიციის განვითარების საშუალებას იძლევა. კერძოდ, როგორც ფასიანი ქაღალდს, ისე ამა თუ იმ ვალუტას კონკრეტული ყიდვა-გაყიდვის სავაჭრო კურსი განესაზღვრება ეროვნული ვალუტის უცხოურ ვალუტასთან ურთიერთიმართების დადგენის საშუალებით. თუ თეზა ამ კუთხით გაანალიზდება, ეროვნული ვალუტის კურსის დადგენა ფულიდან გამომდინარე ეკონომიკური ღირებულების განსაზღვრის საშუალებადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული. აღნიშნული მიდგომის ზემოთ განვითარებულ თეზასთან დაპირისპირებით მიღებულ იქნება ორი ურთიერთსაპირისპირო პოზიცია, რომელიც ფულის ერთ კონკრეტულ ქონებრივი სიკეთის კატეგორიაში დასაბუთებული მიკუთვნების გამორიცხვის საფუძველია. აღნიშნულ თეზათა შეპირისპირება ნათელს ხდის იმ მიზეზს, რის გამოც ფულის ცალსახად და კონკრეტულად ერთ ცნებით კატეგორიაში მოქცევის ერთიანი კრიტერიუმი არ არსებობს. შეად.: მე-40 სქოლიო.

<sup>43</sup> ამასთან დაკავშირებით, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ფულადი შესატანის პოზიტიური გაგება შეტანაუნარიანი ობიექტების ერთ ცნებით კატეგორიაში გაერთიანებით აიხსნება. კერძოდ, თუ პოზიტიური გაგებით გაანალიზდება ფულადი შესატანი, ზოგადად კი, შეტანაუნარიანი ობიექტები, მაშინ სახეზე იქნება ერთი ცნების – ქონებრივი შენატანების ქვეშ მოქცეული ობიექტები. შესაბამისად, ისინი სანივთო კატეგორიას მიეკუთვნებოდნენ, ანუ ფულადი შესატანიც სანივთო შენატანი გამოდის. იკვეთება წინააღმდეგობა – ფულადი შესატანი არ არის სანივთო კატეგორიაში არსებული შენატანის სახეობა. თუ ნეგატიურ გაგებაში მოიაზრება ქონებრივი შენატანი, როგორც მატერიალური, ასევე არამატერიალური და ამას კვლავ დამატებული მომსახურების განწევა და სამუშაოს შესრულება, გამოდის რომ პოზიტიური და ნეგატიური პრინციპის გამიჯვნას საფუძვლად ფულადი შენატანის ერთ კონკრეტულ კატეგორიას მიკუთვნება წყვეტს. სტატიაში განვითარებული აზრის თანახმად კი, პოზიტიურ და ნეგატიურ გაგებას შეტანაუნარიანი ობიექტების ლიკვიდურობის ხარისხობრივ მაჩვენებელს დამატებული მომსახურების განწევა და სამუშაოს შესრულება განსაზღვრავს, რომელიც მეორე დირექტივაში განვითარებული პოზიტიური გაგებიდანაც გამომდინარეობს აკონკრეტებს რა, ზოგადად, ეკონომიკური ღირებულების მქონე შეტანაუნარიან ობიექ-

ტებს, რომელთა ფაქტობრივი დაყოფა ეკონომიკური ღირებულების სამართლებრივ შეფასებაში მდგომარეობს. ეკონომიკური ღირებულების დადგენას კი, დამოუკიდებელი ექსპერტი უზრუნველყოფს. მოკლედ, ფულადი შენატანი და სანივთო შენატანი რომ სხვადასხვა განზომილებებია, ეს ცალსახაა. თუმცა მხოლოდ განზომილებათა ცვალებადობა რომ არ ქმნის პოზიტიურ და ნეგატიურ გაგებას შორის ნათელ სურათს, ეს შეტანაუნარიანი ობიექტების ეკონომიკური ღირებულების ლიკვიდურობის მაჩვენებლის მიხედვით განსაზღვრაში ვლინდება. შეად.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ.193-194.

<sup>44</sup> მსჯელობის საგანი, როგორც ზემოთ იქნა განხილული, მის მატერიალურ თუ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა კატეგორიას მიკუთვნებაში მდგომარეობს.

<sup>45</sup> ჭანტურია, ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, III გამოც., თბილისი, 2002, გვ.51.

<sup>46</sup> ქართული კანონმდებლობის პოსტამერიკული ტენდენციიდან გამომდინარე, მეტი გავლენა აშშ-ს სამართლიდან შეიმჩნევა. აშშ-ს მოდელურ კანონის (Revised Model Business Corporation Act) 6.21 (ბ) პარაგრაფში პირდაპირ განმარტავს ფულად შენატანს ქონებრივი სიკეთის შემადგენელ ნაწილს. იხ.: Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.183; აქედან გამომდინარე, ფულადი შენატანი უნდა განიმარტოს ქონებრივ შენატანად, რომელიც სანივთო შენატანების მიღმა დარჩება ვინრო გაგებით. შეად.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ.194.

<sup>47</sup> ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ.194.

<sup>48</sup> რაც მათ შორის გამიჯვნის საფუძვლად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

<sup>49</sup> მეორე დირექტივის მეშვიდე მუხლი.

<sup>50</sup> თუმცა ამ შემთხვევაში ერთიანი აზრი არ არსებობს თუ რამდენად შედის მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება არაფულადი შენატანის მატერიალურ-ქონებრივ, ანუ სანივთო სახეობაში. ამაზე უფრო ვრცლად ქვემოთ.

<sup>51</sup> მეორე დირექტივის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>52</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

<sup>53</sup> შენატანის შეტანის ვადებისა და მისი განუხორციელებლობის შედეგების შესახებ, იხ.: ბურდული, შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი, სამართლის ჟურნალი, №1-2, 2010, გვ. 18-54.

<sup>54</sup> ზოგად კონტექსტში ევროპული საკანონმდებლო სივრცის მოხსენიება განპირობებულია ევროპის კავშირში მოქმედი სამართლებრივი რეგულირების მოქმედების არეალით, რომელიც ნევრი სახელმწიფოების მიერ დირექტივებსა და დადგენილებებში განერილი დებულებების ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის შედეგია.

<sup>55</sup> RMBCA, §6.21 (b). ix.: Alan R. Palmiter: Corporations: examples and explanations, 5<sup>th</sup> ed, 2006, P. 68-69.

<sup>56</sup> ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი, 2010, გვ. 202. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად მეორე დირექტივის მთელ ევროპაზე არსებული დიდი გავლენისა, დიდი ბრიტანეთის საკორპორაციო სამართალში განსხვავებული მიდგომაა ჩამოყალიბებული. კერძოდ, 2006 წლის კომპანიათა აქტის 582 მუხლი პირველი ნაწილი ითვალისწინებს საზოგადოების კაპიტალში აქციათა სანაცვლოდ ფულის და ფულადი ღირებულების მქონე გუდვილისა და ნოუ-ჰაუს შეტანას, რომელიც ფაქტობრივად

- დირექტივისგან განსხვავებული დებულებაა. თუმცა დირექტივისგან ამ „გადახვევას ასწორებს“ საგამონაკლისო შემთხვევის დათქმით, რომ თუ კომპანია საჯარო ხასიათს ატარებს და აქციებს იღებენ წესდებაზე ხელმომწერი პარტნიორები, მაშინ საზოგადოების წესდებაში დათქმული აქციები მხოლოდ ფულადი თანხის სანაცვლოდ უნდა იქნეს მიღებული. იხ.: Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, New York, 2008, P.106.
- <sup>57</sup> მეორე დირექტივის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილი.
- <sup>58</sup> მეორე დირექტივის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს, რომ ექსპერტთა დასკვნაში უნდა იქნეს მითითებული არაფულადი შენატანისათვის განსაზღვრული თითოეული ობიექტი და მათ შესაფასებლად გამოყენებული მეთოდები. იხ.: ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 25.
- <sup>59</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.
- <sup>60</sup> იგულისხმება ხელმძღვანელი პირის ვალდებულება.
- <sup>61</sup> RMBCA, §6.21 (c). ix.: Palmiter: Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2006, P. 69.
- <sup>62</sup> Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.187-188.
- <sup>63</sup> ადეკვატურობაში იგულისხმება გაცემული აქციების ნომინალურ ღირებულებასთან არაფულადი შენატანის შესაბამისობა და არა მისი ზუსტი ეკონომიკური ღირებულება.
- <sup>64</sup> RMBCA, §6.21 (c), §8.30, Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.187, 367-382.
- <sup>65</sup> მეორე დირექტივის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილი.
- <sup>66</sup> ღირებულებაში იგულისხმება არაფულადი შენატანის არა ზუსტი ღირებულება, არამედ გაცემული აქციების ნომინალთან მისი შესაბამისობა. იხ.: ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 27-28, სქოლიო 68, 70.
- <sup>67</sup> იგულისხმება საზოგადოების აქციონერი.
- <sup>68</sup> რომელიც შეტანაუნარიან, ბრუნვაუნარიან და გაცემაუნარიან ობიექტს მიეკუთვნება.
- <sup>69</sup> აქ იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების საკუთრებაში კი არ ხდება ნივთის გადაცემა, არამედ დროებით სარგებლობაში. ამ დროს აუცილებელია, რომ გადამცემს ნივთის პირდაპირი ფლობის უფლება ჰქონდეს. იხ.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ.211-212.
- <sup>70</sup> ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ.205-208.
- <sup>71</sup> მოძრავი და უძრავი.
- <sup>72</sup> იხ.: 66 სქოლიო.
- <sup>73</sup> RMBCA, §6.21 (b).
- <sup>74</sup> აღსანიშნავია, რომ აშშ-ს მოდელურ კანონში უკანასკნელ წლებში განხორციელებული მიდგომის შედეგად, სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით ნაწილობრივი ცვალებადობა განიცადა მოდელურმა კანონმა. კერძოდ, მასში პირდაპირ აღარ არის დაკონკრეტებული სამუშაოს შესრულება. იხ.: Hamilton, Robert, The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2000, P.178-182.
- <sup>75</sup> Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.187.
- <sup>76</sup> promoters' services.

- <sup>77</sup> Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.187.
- <sup>78</sup> ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 213.
- <sup>79</sup> აღსანიშნავია, რომ გერმანულსაგან განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებს დიდი ბრიტანეთის 2006 წლის კომპანიათა აქტი, რომლის 585-ე მუხლის თანახმადაც, მომსახურების განევა და სამუშაოს შესრულება აკრძალულია ღია (საჯარო) კომპანიებში. Company Act 2006-ის 587-ე მუხლის მიხედვით კი, აკრძალულია მომავალში შესატანი შენატანის სანაცვლოდ ნომინალური ღირებულების მქონე აქციითა გაცემა ასეთი შენატანის სანაცვლოდ თუ მისი შეტანის ვადად ხუთ წელზე მეტია დათქმული. იხ.: Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, New York, 2008, P. 107-108. ინგლისურ საკორპორაციო სამართალზე მეორე დირექტივის გავლენა ნათელია. Second Council Directive 77/91/EEC, Art.9.2.
- <sup>80</sup> შეად.: ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 212-214.
- <sup>81</sup> Second Council Directive 77/91/EEC, Art.7.
- <sup>82</sup> იხ.: ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ.22.
- <sup>83</sup> შეად.: Ferran, Principles of CORPORATE FINANCE LAW, New York, 2008, P.109-111.
- <sup>84</sup> RMBCA, §6.21 (c). Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.188.
- <sup>85</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 და 56-ე მუხლები.
- <sup>86</sup> რა თქმა უნდა, მიმართვის უფლებამოსილება დირექტორის კომპეტენციაში შედის.
- <sup>87</sup> ამის თაობაზე პირდაპირ მითითებას აკეთებს აშშ-ს მოდელური კანონი. იხ.: RMBCA, §6.21 (e); Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005, American Bar Association, USA, P.189.
- <sup>88</sup> Simpler Legislation for the Internal Market, რომელმაც გააკრიტიკა დირექტივაში არსებული არაფულადი შენატანის შემოწმების წესები, მათ შორის, ეკონომიკური ღირებულების დადგენის შესახებ საკითხი. იხ.: ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, გვ. 27-28.
- <sup>89</sup> არსებითად, 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებით.
- <sup>90</sup> ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 212.

# POSITIVE AND NEGATIVE CONTENTS OF DEFINING SHAREABLE OBJECT

GIORGI MAKHAROBlishvili

*Assistant-Profesor at the Faculty of Law of Tbilisi State University*

*PHD student at the Faculty of Law of Tbilisi State University*

*The Member of the Institute of Corporate, Bank and Economic Law  
(TSU, Law Faculty)*

The Article presents comparative legal analysis of one of the fundamental issues of the Corporate Law - definition of shareable objects and implementation as an essential element of founding a company. The main goal of the study is to analyse in a systematic way two controversial contents (positive and negative) of the sharable object. The systematic-comparative analysis was considered as an adequate mean for achieving the goal. For this purpose Georgian legislative basis in corporate law was compared both with the reformed version of the US model law on Business corporations and with the second EU directive on Corporate law.

At the beginning of substantial analysis of sharable object formation of founding capital of a company was considered as the substantial side of this stage. Its logical development was reflected into means of formation. The last one is in connection with the core part of the article. In this part different kinds of shares are distinguished and classified, the substance of sharable objects is considered. And all this consideration is grounded not only on the comparative analysis, but also on the historical interpretation of a specific part of the Georgian law on Entrepreneurships” (which applies to the kinds of shares). On the basis of the study the specific criteria of positive and negative content of sharable objects is stipulated.

In the end the result of the study is presented as a conclusion which reveals problems related to the transplantation of the dimension of the EU Corporate Law into the Georgian Law on Entrepreneurship.

# სააღსრულებო წარმოების სუბიექტები

## ზურაბ ჭყონია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,  
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტი

დემოკრატიულ სახელმწიფოში საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება და მოქალაქეთა სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა სრულად დამოკიდებულია სააღსრულებო სისტემის ეფექტიანობაზე. შესაბამისად, წარმოებისა და სხვა ნებისმიერი ბიზნესის წარმატება პირდაპირპროპორციულია ეფექტიანი სააღსრულებო მექანიზმების არსებობასთან.

1999 წლის 16 აპრილს მიღებულ იქნა ცალკე კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“. ამ კანონის ამოქმედებამდე, სააღსრულებო ფუნქცია თავად სასამართლოზე უწყებრივად (ადმინისტრაციულად) დაქვემდებარებულ სასამართლო აღმასრულებლებს ეკისრებოდა. კანონის მიღების შემდეგ კი, სააღსრულებო ფუნქცია სასამართლო ხელისუფლების უშუალო უწყებრივი დაქვემდებარებიდან იუსტიციის სამინისტროს სტრუქტურულ ერთეულად (დღეისათვის კი, იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად) ჩამოყალიბდა, რის შემდეგაც სასამართლო ახდენს სააღსრულებო ორგანოს მხოლოდ საპროცესო კონტროლს. აქედან გამომდინარე, სააღსრულებო წარმოებაში ზემოაღნიშნული კარდინალური რეფორმების განხორციელებისას, სააღსრულებო წარმოების სუბიექტების როლის შესწავლა სააღსრულებო წარმოებაში საკმაოდ აქტუალური საკითხია.

აღსრულებას ქვემდებარე სამოქალაქო იურისდიქციის აქტების იძულებითი აღსრულების პროცესში მონაწილეობას არაერთი სუბიექტი იღებს. თითოეულ სუბიექტს სხვადასხვა უფლება-



მოვალეობა აქვს. როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა აქვს სააღსრულებო წარმოების თითოეული სუბიექტის სამართლებრივი მდგომარეობის (სტატუსის) სწორად განსაზღვრას.

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, „სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილეობენ: ა) კრედიტორი და მოვალე (შემდგომში ასევე, სააღსრულებო წარმოების მხარეები); ბ) აღმასრულებელი; გ) კერძო აღმასრულებელი; დ) სხვა პირები, რომლებიც სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილეობენ.“

მიგვაჩნია, რომ კანონის ანალიზი საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ სააღსრულებო წარმოების ყველა სუბიექტი აღსრულების პროცესში მათი როლისა და საქმიანობის მიზნის მიხედვით ხუთ ჯგუფად იყოფა: 1) იძულებითი აღსრულების ორგანოები (სააღსრულებო დაწესებულებები, კერძო აღმასრულებელი); 2) მხარეები (კრედიტორი და მოვალე); 3) პირები, რომლებიც უშუალოდ არიან ვალდებულნი აღსრულონ აღსრულებას ქვემდებარე აქტებში გათვალისწინებული მოთხოვნები; 4) დამხმარე პირები; 5) სასამართლო.

**1. იძულებითი აღსრულების ორგანოები.** იძულებითი აღსრულების ორგანოები სააღსრულებო წარმოების სავალდებულო სუბიექტებია. იძულებითი აღსრულების ორგანოები (სააღსრულებო დაწესებულებები) მოიცავს აღმასრულებლებს, რომლებიც ექვემდებარებიან აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოს (გარდა, კერძო აღმასრულებლისა). მოქმედი კანონმდებლობით, აღმასრულებელი სასამართლო და სხვა იურისდიქციის აქტების იძულებითი აღსრულების უშუალო და ერთადერთ ორგანოს წარმოადგენს.

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, სააღსრულებო დოკუმენტის (კანონით გათვალისწინებულ გადაწყვეტილებათა) იძულებითი აღსრულება აღსრულების ეროვნული ბიუროს სახელით ეკისრება აღმასრულებლებს და აღსრულების ეროვნული ბიუროს თავმჯდომარის ბრძანების საფუძველზე – აღსრულების ეროვნულ ბიუროში დასაქმებულ პირებს (აღმასრულებლებს). „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, აღსრულების განხორციელება შეუძლია ასევე, კერძო აღმასრულებელს. კანონის მე-18<sup>3</sup> მუხლის 1 პუნქტის შესაბამისად, აღმასრულებლის ქმედების გასაჩივრება შესაძლებელია აღსრულების ეროვნული ბიუროს თავმჯდომარესთან – ქმედების განხორციელებიდან 15 კალენდარული დღის ვადაში, რომელსაც უფლება აქვს თავისი ინიციატივით, ან მხარის/დაინტერესებული პირის შუამდგომლობით, შეაჩეროს გასაჩივრებული ქმედება. იმავე მუხლის მე-11 პუნქტის თანახმად, ბიუროს თავმჯდომარე უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით გააუქმოს აღმასრულებლის ქმედება. აქედან გამომდინარე, აღმასრულებლის ქმედებაზე გარდა სასამართლო საპროცესო კონტროლისა, კონტროლს ახორციელებს ბიუროს თავმჯდომარე.

„აღმასრულებლის საქმიანობა მიმართულია სააღსრულებო წარმოების საბოლოო მიზნის მიღწევისაკენ – ეს არის სასამართლო და სხვა აქტების სწრაფად და რეალურად აღსრულება. ამ მიზნის მისაღწევად აღმასრულებელი ახორციელებს იძულებით აღსრულებას იმ უფლებამოსილებათა ფარგლებში, რაც მას სახელმწიფომ მიანიჭა.“<sup>41</sup> აქ ერთი დაზუსტება უნდა გაკეთდეს, კერძოდ, აღსრულების მიზანს – სწრაფად და რეალურად აღსრულებას, არ უნდა შეენიროს აღსრულების კანონიერება, ანუ აღსრულება კანონის ზუსტი დაცვით უნდა განხორციელდეს ისე, რომ სააღსრულებო წარმოების მხარეთა და სააღსრულებო წარმოების მონაწილე სხვა სუბიექტების უფლებები არ შეილახოს. ამ მხრივ კი, სასამართლოს გადამწყვეტი როლი ენიჭება სააღსრულებო წარმოებაში.

სააღსრულებო წარმოების ეფექტიანობის ამაღლების მიზნით მიგვაჩნია, რომ აუცილებელია სააღსრულებო ორგანოთა და თავად აღმასრულებელთა სრული უწყებრივი დამოუკიდებლობა, რისთვისაც საჭიროა მიღებულ იქნას ცალკე კანონი აღმასრულებელთა შესახებ. ამასთან, მიზანშეწონილად მივიჩნევთ თანდათან განხორციელდეს სააღსრულებო სისტემის სრული ლიბერალიზაცია და საფრანგეთის, ბელგიის, უნგრეთის, იტალიის, ნიდერლანდების, პოლონეთისა და ევროპის სხვა მაღალგანვითარებული დემოკრატიული სახელმწიფოების მსგავსად, კერძო სააღსრულებო სისტემაზე გადასვლა, სადაც აღმასრულებელი იქნება თავისუფალი პროფესიის მქონე პირი. აღსრულების კერძო მოდელის ეფექტიანობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია აღსრულების შედეგებით კერძო აღმასრულებელთა დაინტერესება. ამასთან აღსანიშნავია, რომ კერძო სააღსრულებო მოდელზე გადასვლის შემდეგ, სახელმწიფო მოიხსნის სააღსრულებო ორგანოების დაფინანსების ვალდებულებას.

**2. მხარეები.** აღმასრულებლის გარდა სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილეობენ ისეთი ძირითადი სუბიექტები, როგორც კრედიტორი და მოვალეა.

საყურადღებოა, რომ კრედიტორისა და მოვალის ცნება, როგორც სააღსრულებო წარმოების მხარეებისა, ბოლო დრომდე, კანონით არ იყო განსაზღვრული და მხოლოდ 2010 წლის 7 დეკემბრის კანონში შესული დამატებით განისაზღვრა. კერძოდ, კანონისეული განმარტებით, რომელიც მოცემულია „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-15<sup>1</sup> მუხლში, სააღსრულებო წარმოებაში კრედიტორს წარმოადგენს ფიზიკური და იურიდიული პირი, სხვა ორგანიზაციული წარმონაქმნი, პირთა გაერთიანება იურიდიული პირის შეუქმნელად, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, რომელთა სასარგებლოდ ან/და ინტერესებისათვის მიღებულია აღსასრულებელი გადაწყვეტილება. მოვალე კი, არის ის პირი, რომელსაც აღსასრულებელი გადაწყვეტილება ავალდებულებს შეასრულოს განსაზღვრული მოქმედებები (გადასცეს ფულადი თანხა ან სხვა ქონება, შეასრულოს სააღსრულებო დოკუმენტით გათვალისწინებული სხვა ვალდებულება ან აკრძალვა) ან თავი შეიკავოს განსაზღვრული მოქმედებების შესრულებისაგან. უძრავი ქონების შემძენის განცხადების საფუძველზე დაწყებული სააღსრულებო წარმოებისას მოვალეა ის პირი, რომელიც აღსრულების ეროვნულ ბიუროს დადგენილ ვადაში არ წარუდგენს უძრავი ქონების მართლზომიერი მფლობელობისა და სარგებლობის დოკუმენტს. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის IV თავს ეწოდება „სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე პირები“, სადაც მოცემულია სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე პირების ჩამონათვალი (მუხლი მე-15), აგრეთვე, კრედიტორისა და მოვალის განსაზღვრება (მუხლი მე-15<sup>1</sup>) და დადგენილია მათი უფლება-მოვალეობანი (მუხლი მე-18). კანონის 22-ე მუხლში კი, რომელიც V თავშია მოქცეული, გადაწყვეტილია სააღსრულებო წარმოებაში თანამონაწილეობის შესაძლებლობის საკითხი, 24-ე მუხლი კი, ითვალისწინებს უფლებამონაცვლეობას სააღსრულებო დოკუმენტის აღსრულების პროცესში ერთ-ერთი მხარის გასვლის შემთხვევაში.

სააღსრულებო წარმოებაში მხარის (კრედიტორისა და მოვალის) ცნებაზე საუბარისას, საჭიროა მხედველობაში იქნეს მიღებული და დაზუსტდეს – სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე კრედიტორი და მოვალე არ უნდა გავაიგივოთ სამოქალაქო პროცესში მონაწილე მოსარჩელესთან და მოპასუხესთან. ის, თუ ვინ არის პროცესში მოსარჩელე ან მოპასუხე, განსაზღვრულია პროცესუალურ ლიტერატურაში.<sup>2</sup> რაც შეეხება აღსრულებას, მოსარჩელე კრედიტორი, ხოლო მოპასუხე-მოვალე ხდება მხოლოდ მაშინ, თუ სასამართლო დააკმაყოფილებს მოსარჩელის მოთხოვნას. სხვა შემთხვევაში კი, თუ მოპასუხემ გასწია სასამართლო ხარჯი ან სასამართლო

დააკმაყოფილა მოპასუხის შეგებებული სარჩელი მოსარჩელის მიმართ, მხარეები სააღსრულებო წარმოებაში შეიცვლიან თავიანთ სტატუსს, კერძოდ, კრედიტორი იქნება მოპასუხე, ხოლო მოვალე – მოსარჩელე. გარდა ამისა, არ შეიძლება კრედიტორისა და მოვალის ან კიდევ მოსარჩელისა და მოპასუხის გათანაბრება იმ საფუძვლითაც, რომ სააღსრულებო წარმოებაში მოვალე და კრედიტორი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ სამოქალაქო პროცესში მონაწილე პირი, არამედ მრავალი სხვა პირიც, რომელთა მიმართაც კანონის თანახმად, სასამართლო აღმასრულებელი ახორციელებს სხვადასხვა სააღსრულებო დოკუმენტის იძულებით აღსრულებას (მე-2 მუხლი). მაგალითად, აღსრულებას ექვემდებარება მოსამართლის განკარგულება სასამართლოში წესრიგის დამრღვევი პირის დაჯარიმების შესახებ. ასეთ დროს შესაძლოა წესრიგის დამრღვევი სულაც არ იყოს პროცესის მხარე და სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, „კრედიტორის“ ცნება გაცილებით ფართოა, ვიდრე „მოსარჩელის“ ცნება, ხოლო „მოვალის“ ცნება – გაცილებით ფართოა, ვიდრე „მოპასუხის“ ცნება.

სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილეებად ასევე, გვევლინებიან მხარეთა წარმომადგენლები და კანონიერი წარმომადგენლები. კანონის მე-18<sup>1</sup> მუხლით, მხარეთა წარმომადგენლობა განისაზღვრება სსსკ-ით. ამასთან, აღსრულების პროცესში წარმომადგენლის მონაწილეობა არ უზღუდავს თავად მხარეებს მონაწილეობის უფლებას. რაც შეეხება იურიდიულ პირებს და ორგანიზაციებს, ისინი აღსრულების პროცესში ყოველთვის წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობენ.

კანონის მე-3 მუხლის შესაბამისად, აღსრულების ეროვნული ბიურო სააღსრულებო წარმოებაში წარმოადგენს საგადასახადო ორგანოებს, ასევე, მე-18<sup>1</sup> მუხლის თანახმად, თუ კრედიტორად მითითებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ბიუჯეტი ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის ბიუჯეტი – სახელმწიფოს, ავტონომიურ რესპუბლიკას და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს.

**3. დამხმარე პირები.** სააღსრულებო წარმოებაში შეიძლება მონაწილეობდნენ პირები, რომლებიც ეხმარებიან აღმასრულებელს სააღსრულებო დოკუმენტის სწრაფად და ეფექტიანად აღსრულებაში, ანუ ასრულებენ დამხმარე ფუნქციას. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის „დ“ პუნქტში მითითებულია, რომ სააღსრულებო წარმოების პროცესში მხარეებისა და აღმასრულებლის გარდა, ასევე, „სხვა პირები“ მონაწილეობენ. თუმცა, კანონი არ აკონკრეტებს თუ ვინ იგულისხმება „სხვა პირში.“ აღსანიშნავია, რომ „სხვა პირებში“ უნდა მოვიაზროთ სწორედ დამხმარე პირები. ესაა თარჯიმანი, რომელიც მოინვევა იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარე არ ფლობს სააღსრულებო წარმოების ენას, დამსწრე, რომელიც ესწრება სააღსრულებო მოქმედების შესრულებას, სპეციალისტი, რომლის მონაწილეობაც აუცილებელია სააღსრულებო მოქმედების შესრულების დროს წარმოშობილი საკითხის განმარტებისათვის, როდესაც ამ საკითხის განმარტება მოითხოვს სპეციალურ ცოდნას, მაგალითად, მოვალის ქონების შეფასებისას და სხვა, პოლიციის მუშაკი ან აღსრულების პოლიცია. შესაძლოა გამართლებულიც იყოს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლში დამხმარე პირების ჩამონათვალის არარსებობა, ვინაიდან ამგვარი დამხმარე პირი უამრავია და არ ამოიწურება მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილი სუბიექტებით. მაგალითად, აღსრულების პროცესში სხვადასხვა მოქმედების შესრულებისას აღმასრულებელს დახმარება შესაძლოა გაუწიოს პირმა, რომელიც ასრულებს მოვალის ქონების შენახვის ფუნქციას მოძრავი ქონების აღწერისა და დაყადაღების შემთხვევაში და სხვა.

**4. პირები, რომლებიც უშუალოდ არინ ვალდებულები აღასრულონ აღსრულებას ქვემდებარე აქტებში გათვალისწინებული მოთხოვნები.** პირები, რომლებიც უშუალოდ არინ

ვალდებულები აღასრულონ მოთხოვნები, რომლებიც გათვალისწინებულია აღსრულებას ქვემდებარე აქტებში, მაგალითად, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ საჯარო რეესტრის სააგენტო, ბანკები და სხვა საკრედიტო ორგანიზაციები, ასევე, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სსიპ მომსახურების სააგენტო, ანუ ზემოაღნიშნული პირები უშუალოდ არ არიან აღსრულებით დაინტერესებულები, თუმცა კი, აღსრულება მათი ვალდებულებაა.

სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების მოთხოვნის უფლებამოსილება „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის თანახმად, აქვს კრედიტორს. საჯარო რეესტრს კანონით აკისრია ვალდებულება აღასრულოს მოთხოვნები, რომლებიც გათვალისწინებულია აღსრულებას ქვემდებარე აქტებში, იძულებითი აღსრულების ორგანოების გვერდის ავლით. ასეთივე ვალდებულებები აკისრია საბანკო და საკრედიტო დაწესებულებებსა და მომსახურების სააგენტოსაც.

საჯარო რეესტრის მიერ მოვალის ნების მიუხედავად, აღსრულებას ქვემდებარე აქტის რეგისტრაციის, მათ შორის, საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის ან არსებული რეგისტრაციის ბათილად ცნობის, თუ ძალადაკარგულად გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება არ უნდა ჩაითვალოს იძულებითი აღსრულების ფუნქციად, ასევე, არ უნდა ჩაითვალოს საბანკო და საკრედიტო დაწესებულების ქმედება მაგალითად, ყადაღის დადების შესახებ აღსრულებას ქვემდებარე აქტის აღსრულება, ვინაიდან კანონის მე-3 მუხლის შესაბამისად, იძულებით აღსრულებას ახორციელებენ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ აღსრულების ეროვნული ბიურო და კერძო აღმასრულებელი. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის 1 ნაწილით სასამართლოს აქტი, აგრეთვე, თავისი უფლებამოსილების განსახორციელებლად სასამართლოს მოთხოვნა და განკარგულება სავალდებულოა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე – ყველა ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსათვის. აქედან გამომდინარე, საჯარო რეესტრის, ბანკების და სხვა საკრედიტო ორგანიზაციების, ასევე, მომსახურების სააგენტოს მიერ აღსრულებას ქვემდებარე აქტებში გათვალისწინებული მოთხოვნების აღსრულება სწორედაც „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის 1 ნაწილით განსაზღვრული ვალდებულებაა.

**5. სასამართლო.** სასამართლო სააღსრულებო წარმოების უმთავრესი მონაწილე სუბიექტია. სასამართლო სააღსრულებო წარმოებისას ახორციელებს მნიშვნელოვან საპროცესო ფუნქციებს. რეფორმამდელი და ასევე, მოქმედი კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ სასამართლოს როლი სააღსრულებო წარმოებაში კანონის მიღების შემდგომ მნიშვნელოვნად შეცვლილია. კანონის მიღებამდე, ფაქტობრივად სასამართლო აღმასრულებლის ყველა მნიშვნელოვანი მოქმედება მტკიცებოდა სასამართლოს მიერ.

სააღსრულებო წარმოებაში „სასამართლოს მონაწილეობა ვლინდება იძულებითი აღსრულების ორგანოზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების ფორმებში.

სასამართლო კონტროლის ფორმებს მიეკუთვნება:

„1. იძულებითი აღსრულების განხორციელებისას აღმასრულებლის მოქმედებების წინასწარი სანქცირება სასამართლოს მიერ (კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში), რაც ამ მოქმედებათა მართლზომიერად განხორციელების ერთ-ერთ გარანტიას წარმოადგენს;

2. აღსრულების პროცესში წარმოშობილ საკითხებზე სასამართლოს მიერ გამოტანილი აქტების გასაჩივრება, რომელიც პრაქტიკულად არ განსხვავდება სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციებში საქმეთა წარმოებისაგან;

3. სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედების (უმოქმედობის) გასაჩივრება და სადავოდ გახდა, რაც სააღსრულებო წარმოებაში მხარეთა და სხვა პირთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიაა.<sup>3</sup>

აღმასრულებლის მოქმედებების წინასწარ სანქცირებასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-20 და 21-ე მუხლების თანახმად, სააღსრულებო ფურცელს, რომელიც სააღსრულებო წარმოების დაწყების საფუძველია, ასევე, სააღსრულებო ფურცლის ასლს გაცემს სასამართლო კრედიტორზე სასამართლო აქტის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ, გარდა დაუყოვნებლივ აღსრულების შემთხვევებისა, როცა სააღსრულებო ფურცელი გაიცემა დაუყოვნებლივ, სასამართლო აქტის მიღების შემდეგ. სასამართლო უფლებამოსილებას განეკუთვნება აღსრულების საშუალების და აღსრულების წესის შეცვლის, აღსრულების გადადების, განაწილვადების, (მე-18, 31-ე მუხლი და სსსკ-ის 263-ე მუხლი) საკითხების გადაწყვეტა.

სააღსრულებო წარმოების შეჩერებას „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში (36-ე მუხლი), ახორციელებს როგორც სასამართლო, ისე სააღსრულებო ბიურო. კანონის მე-18 მუხლის თანახმად, მხარეთა შორის მორიგებას ამტკიცებს სასამართლო. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 267<sup>2</sup>-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო წყვეტს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების შებრუნების საკითხს. კანონის 27-ე მუხლის თანახმად, აღსასრულებელ გადაწყვეტილებას განმარტავს სასამართლო. იგი ასევე, განსაზღვრავს სასამართლოს მიერ ზემოაღნიშნული საპროცესო მოქმედებების განხორციელების წესს (პროცედურას).

არამართებულად მიგვაჩნია, რომ „კანონით“ მრავალი უფლებამოსილება, რომელიც წესით სასამართლოს კომპეტენციას უნდა განეკუთვნებოდეს გადაცემული აქვს იძულებითი აღსრულების ორგანოებს. მაგალითად, ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე როგორცაა სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტა (გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კრედიტორი და მოვალე მორიგდნენ – მე-18 და 34-ე მუხლები) და აღსრულების გარეშე კრედიტორისათვის სააღსრულებო საბუთის დაბრუნება-გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება აქვს აღმასრულებელს (35-ე მუხლი). მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული საკითხი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ აუცილებელია ანალოგიური მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლოს კონტროლი აღმასრულებლის თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად.

აღსრულებაში სასამართლოს როლის შესახებ საინტერესოა გერმანელი იურისტების მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, გადაწყვეტილების გამოტანა სასამართლომ უნდა იზრუნოს კიდევ, მის აღსრულებაზე. გადაწყვეტილების გამოტანასა და აღსრულების ვალდებულებას შორის კავშირი გავლენას უნდა ახდენდეს საქმის მოსმენის წესზე, რადგან მოსამართლემ, რომელმაც იცის, რომ მას მოუწევს გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარება – საქმის განხილვის დროს მხედველობაში მიიღებს მომავალში გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებულ ყველა გარემოებას. შესაბამისად, გადაწყვეტილება რეალურად აღსრულდება.<sup>4</sup> მიგვაჩნია, რომ ეს არგუმენტი ვერ იქნება მყარი, ვინაიდან სასამართლოს ყოველთვის როდი უწევს მის მიერვე გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულება, თუნდაც იმიტომ, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება შეიძლება მოხდეს სხვა სასამართლოს იურისდიქციის ტერიტორიაზე.

ამიტომ, აღსრულებისას, როგორც უკვე აღინიშნა, მთავარია სასამართლოს საპროცესო კონტროლის გაზრდა.

სააღსრულებო წარმოებაში სასამართლოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა სასამართლო აღმასრულებლის მოქმედებებზე შეტანილი სარჩელების განხილვა, აგრეთვე, ყადაღისაგან

ქონების გათავისუფლების (ქონების აღწერისა და დაყადაღების სიიდან ამორიცხვის) შესახებ სარჩელების განხილვა (მე-18 და 32-ე მუხლები). საქმეთა კატეგორიების მიხედვით განსხვავებულია ამ სარჩელთა განხილვის წესი. საქმეთა კატეგორიით, კერძოდ, ერთ შემთხვევაში სარჩელი განიხილება ადმინისტრაციული წესით, მეორე შემთხვევაში – სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით.<sup>5</sup>

შერსტიუკი გამოყოფს სააღსრულებო წარმოებაში სასამართლოს შემდეგ უფლებამოსილებას, რასაც ვიზიარებთ, კერძოდ:

1. სააღსრულებო დოკუმენტის გაცემასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებანი;
2. სააღსრულებო წარმოების მიმდინარეობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებანი;
3. აღსრულების დროს გადაწყვეტილებაში აღმოჩენილი ხარვეზების გამოსასწორებლად სასამართლოსათვის მინიჭებული უფლებამოსილებანი;
4. აღმასრულებლის საქმიანობაზე კონტროლის უფლებამოსილებანი.<sup>6</sup>

სააღსრულებო წარმოების მიმდინარეობასთან დაკავშირებულ უფლებამოსილებებს მიეკუთვნება სააღსრულებო მოქმედებების გადადება, სააღსრულებო წარმოების შეჩერება და შეწყვეტა.

ამდენად, სასამართლო სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე მნიშვნელოვანი სუბიექტია და მას განსაკუთრებული ადგილი უკავია აღსრულების პროცესში. თუ სააღსრულებო ორგანო უზრუნველყოფს აღსასრულებელი აქტის სწრაფად და რეალურად აღსრულებას (ანუ ამ ორგანოს მიზანია აღსრულების ოპერატიულობის უზრუნველყოფა), სასამართლო კონტროლს უწევს აღსრულების მართლზომიერებას და აღმასრულებლის უკანონო მოქმედებებზე რეაგირებისა და მხარეთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენს.

საგულისხმოა, რომ ევროპული ქვეყნებში შეინიშნება ტენდენცია სააღსრულებო წარმოებაში სასამართლოს როლის გაძლიერების შესახებ. განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს სააღსრულებო წარმოების რეფორმა, რომელიც ამჟამად, ხორციელდება ინგლისსა და უელსში სამოქალაქო სამართალწარმოების საერთო რეფორმის ფარგლებში. 1997 წელს ძალაში შევიდა კანონი „სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ“,<sup>7</sup> რომელმაც გაითვალისწინა სამოქალაქო მართლმსაჯულების საბჭოს შექმნა (Civil Justice Council). საბჭოს დანიშნულება, აღნიშნული კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, მდგომარეობს სამოქალაქო სამართალწარმოების რეფორმირების გაგრძელებაში.

რეფორმის ფარგლებში შექმნილი სააღსრულებო ქვეკომიტეტის თავმჯდომარე 1999 წლის ანგარიშში აღნიშნავს: „ვფიქრობთ, უნდა გაიზარდოს სასამართლოს კონტროლი აღსრულების სისტემაში.“<sup>8</sup> ასევე, რეფორმის მოსამზადებელ ერთ-ერთ ანგარიშში ხაზგასმულია: „სასამართლომ უნდა მიიღოს უფრო აქტიური მონაწილეობა აღსრულების პროცესში. თუმცა, ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ ცივილური (რომაულ-გერმანული) სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი განსხვავება საერთო სამართლისაგან მდგომარეობს სასამართლო დადგენილებების აღსრულების სისტემაში.“<sup>9</sup>

საფრანგეთში სასამართლოს მინიჭებული აქვს მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება სააღსრულებო წარმოებაში. არსებობს აღსრულების მოსამართლის სპეციალური ინსტიტუტიც (Juge de l'exécution) (311-12 მუხლი „სასამართლო მოწყობის შესახებ“ კოდექსისა<sup>10</sup> და „სააღსრულებო წარმოების ახალი წესების შესახებ“ ბრძანების 8–10 მუხლები).<sup>11</sup> ასევე, ამერიკის ბევრ შტატში სასამართლოს მინიჭებული აქვს მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება. მაგალითად, ნიუ-იორკის შტატში სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით ან დაინტერესებული მხარის განცხადებით შეუძლია, გამოიტანოს განჩინება, რომელიც სააღსრულებო წარმოების ნებისმიერ საკითხს შეეხება.<sup>12</sup>

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: И. Б. Морозова, А. М. Треушников. Исполнительное Производство. Учебно-практическое пособие. Издательский дом Городец. М. 2007. გვ. 59;
- <sup>2</sup> იხ.: მაგალითად, შ. ქურდაძე, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2006, გვ. 122-123;
- <sup>3</sup> იხ.: И. Б. Морозова, А. М. Треушников. Исполнительное Производство. Учебно-практическое пособие. Издательский дом Городец. М. 2007. გვ. 126;
- <sup>4</sup> იხ.: Puchel H. Die Neugestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts. N.J. 1959. გვ. 473;
- <sup>5</sup> იხ.: შ. ქურდაძე „საალსრულებო წარმოების სტადიაზე წარმოშობილი დავების განხილვის თავისებურებანი“, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2006, №1-5;
- <sup>6</sup> იხ.: Гражданский процесс: Учебник. Под. Ред. М.К. Треушникова. М. 2003 გვ. 554;
- <sup>7</sup> Civil Procedure Act. 27.02.1997//<http://www.hmsc.gov.uk/acts/acts1997/1997012.htm>;
- <sup>8</sup> Civil Justice Council: Annual Report. 1999. gv. 20//LCD website <http://www.open.gov.uk/civjustice/>;
- <sup>9</sup> Merryman J.H. The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. 2 ed. Stanford, California, Stanford University Press. 1985 გვ. 122;
- <sup>10</sup> იხ.: Code de l'organisation judiciaire //Legifrance <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/codehaut.Ow?heurel=291313471451>;
- <sup>11</sup> იხ.: Decret #92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles regles relatives aux procedures civiles d'execution pour l'application de la loi #91-650 du 9 juillet 1991 portant reforme des procedures civiles d'execution//legifrance <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PJHCQ.htm>.;
- <sup>12</sup> New York Civil Practice Law and Rules. Sec. 5240// New York State Assembly webside <http://assembly.state.ny.us/leg/?cl=16&a=1>

წორმართიული მასალა:

1. 1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (1106);
2. 1999 წლის 16 აპრილის კანონი „საალსრულებო წარმოებათა შესახებ“ (1908-ს);
3. ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“;
4. კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“.

# ENFORCEMENT PROCEEDINGS OBJECTS

ZURAB CHKHONIA

*Assistant-Professor International University of Caucasus*

*PHD of Georgian Technical University*

The major guarantee for insuring the independence of legislative, executive and judicial branches is the judicial control over the executive and legislative governments. For this very reason, judicial control over the enforcement proceedings means carrying out enforcement legitimately and ensuring protection of any parties' rights – of the creditors as well as debtors. Accordingly, role of the court is extremely important in the enforcement proceedings. This means procedural and not institutional control of enforcement bodies. Accordingly, court plays an important role in the enforcement proceedings. Analyzing the acting legislation and legislation before the reforms, allows us to conclude that the role of the court in the enforcement proceedings has been significantly changed since the adoption of the law, for example termination of the enforcement proceedings (except for the cases, when the creditor and debtor have settled (articles 18 and 34 of the Law ) and returning enforcement paper to the creditor – enforcement officer is entitled to make this decision (Article 35 of the law).

We believe, that in order to ensure proper conduct of enforcement proceedings as well as ensure effectiveness of the process, when making decisions on the issues of similar importance it is essential to place judicial procedural control in order to avoid arbitrary actions of the enforcement officers. Legality, rights and interests of the parties, or citizens and organizations participating in the proceedings, should not be sacrificed with the aim of speedy enforcement. Despite the similar role of the court, Article 15 of the Law on Enforcement Proceedings, court is not mentioned as the party of enforcement proceedings – this is the shortcoming of this Article.

We believe that, the Law should envisage the list of organizations, according to their role and activities, “bodies, that are directly obliged to execute the requirements (example: Public Registry, Banks, and other credit organization, Service Agency of Ministry of Interior), in other words, bodies that are not interested but are obliged to enforce the acts issued by enforcement proceedings. Besides we believe it important to

Besides the above-mentioned, in order to increase the effectiveness of execution proceedings, it is important to ensure full independence of enforcement bodies and enforcement officers, it will be important to adopt the law on enforcement officers. Along with that, it is essential to gradually carry out full liberalization of the enforcement system and move to the private enforcement system. One of the important factors of the private enforcement model is the interest of private enforcement officers. It is worth mentioning that after enforcement system has become private, state shall no longer be responsible to finance the enforcement bodies.



# ეროვნული ღირებულებების მქონე ნივთების ქურდობის ზოგადი მიმოხილვა

ნინო ოსაძე

*ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,  
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის  
ფაკულტეტის დოქტორანტი*

აღსანიშნავია, რომ ორგანიზებული ჯგუფის დამნაშავეები ორი მთავარი კატეგორიის საგნების შეძენას ცდილობენ:

1. დასავლეთ ევროპის და ბოლო ხანებში, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის, ასევე, ყოფილი სსრკ-ის ქვეყნების მუზეუმებში, ეკლესიებში, გალერეებში და კერძო კოლექციებში არსებული ხელოვნების ნიმუშების ან ძვირფასი ანტიკვარული ნივთების;

2. აფრიკის, აზიისა და ლათინური ამერიკის განვითარებადი ქვეყნების ძირითადად, არქეოლოგიური გათხრებისას აღმოჩენილი კულტურული ღირებულების მქონე ხელოვნების ძეგლების და მუზეუმებში არსებულ ხელოვნების ნიმუშების.<sup>1</sup>

პირველი კატეგორიის ნივთები დასავლეთის ქვეყნების ხელოვნების ნიმუშთა ბაზარზე ხვდება, სადაც უპრინციპო გაყიდვის აგენტების საშუალებით კერძო კოლექციებში ხვდება. ხოლო მეორე კატეგორიის, განვითარებადი ქვეყნებიდან განვითარებულ ქვეყნებში მოხვედრილი ნივთები ხვდება არა მარტო კერძო კოლექციონერებთან, არამედ მუზეუმებშიც. გაეროს ძალისხმევა ასეთი ნივთების წარმოშობის ქვეყნებში დასაბრუნებლად ხშირად უშედეგოა, რადგან მყიდველები არ აღიარებენ მათი მოპოვების წყაროებს.

რიგ შემთხვევებში, ხელსაყრელი კონტრაქტის გაფორმებისას, ხელოვნების ნიმუშებს ქრთამის სახით იყენებენ. ახლადგამდინებული ადამიანებისათვის მხატვრული ფასეულობის ფლობა მაღალი საზოგადოებრივი სტატუსის შეძენას წარმოადგენს.

თუ ნივთები დარეგისტრირებულია და შეტანილია კატალოგში, მათი გაყიდვა მიტაცების ქვეყანაში ძალიან რთულია. ასეთ დროს მათ ქვეყნიდან გატანის მიზნით იტაცებენ.

ასეთი ნივთების შეძენა-მიტაცებისა და უკანონო შეძენის გზით, მათი საზღვარგარეთ ტრანსპორტირება და გაყიდვა მოითხოვს ფართო დამხმარე ქსელს და ამ სფეროს ღრმა ცოდნას, რაც გააჩნიათ ორგანიზებული დანაშაულის დაჯგუფებებს.

არალეგალურ ბაზარზე ხელოვნების ნიმუშები ვრცელდება სამი ძირითადი გზით: მიტაცება მუზეუმებიდან, ეკლესიებიდან და კერძო კოლექციებიდან; ფასეულობათა არალეგალური გატანა კანონიერი მფლობელების მიერ; არქეოლოგიური ძეგლების უკანონო გათხრები.<sup>2</sup>

არსებობს საბაჟო კონტროლის გავლის მრავალი საშუალება:

– სურათის შემთხვევაში, მას ახვევენ გრაგნილის სახით და ათავსებენ სპეციალურ კონტინერში, მაგალითად, ხალიჩაში.

– მაგალითად, ხატი თავსდება საბარგულის ან ავეჯის ორმაგ ძირზე და ა.შ. ხანდახან ხელოვნების ნიმუშების გასატანად ხდება გარკვეული ნივთის შეძენა, რომელსაც სასაზღვრო კონტროლის გავლისთანავე აგდებენ;

– თუ ეს არის არქეოლოგიური გათხრების დროს აღმოჩენილი ნივთი, შესაძლებელია მათი სატვირთო მანქანით ან მატარებლით საზღვარზე გადატანის დროს, ხშირად ნივთს განგებ აზიანებენ, რომელიც შემდგომში მარტივად აღდგება;

– ანტიკური მონეტების შემთხვევაში, ცვლიან მათ განმასხვავებელ ნიშნებს საბაჟო დეკლარაციაში და ამგვარად გააქვთ საზღვარგარეთ.<sup>3</sup>

უკანონო გადატანისას ნივთებს ხშირად ადგება მნიშვნელოვანი ზიანი, იცვლება მათი ფორმა. ყოველწლიურად იტალიაში აღირიცხება კულტურული ფასეულობების დატაცების 1500-1800 შემთხვევა, ამასთან, იტაცებენ 15000-20000 საგანს. გატაცებათა 50% ეხება კერძო კოლექციებს, 35% – ეკლესიებს, სხვადასხვა საზოგადოებრივ ადგილებს, ბანკებს, სასწავლო დაწესებულებებს და ა.შ. 10% – სახელმწიფო და 3% – კერძო მუზეუმების ძარცვას. ყველაზე ხშირად იტაცებენ ძვირფასეულობას, შემდეგ ანტიკურ ნაკეთობებს – 20%, სურათებს – 15%, ხატებს და საეკლესიო ნივთებს – 13%, არქეოლოგიური გათხრების დროს აღმოჩენილ ნივთებს – 10%, ნუმისმატიურ ნაკეთობებს – 7%, ქანდაკებებს, წიგნებს – 5% და ა.შ. ყველაზე დიდ რისკს ექვემდებარება ეკლესიებში და კერძო კოლექციებში არსებული ძვირფასეულობა.<sup>4</sup>

დანაშაულის ამ სახეობის ლატენტურობა საკმაოდ მაღალია, რადგან ყველა არ აკეთებს განაცხადს ქურდობის შესახებ. ამის მიზეზებია:

– ხელოვნების ნიმუშები შესაძლოა მიღებული იყოს უკანონო საქმიანობის შედეგად;

– შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს გამოძალვას, როდესაც მესაკუთრეს სძალავენ ფულს მოპარული ნივთის სანაცვლოდ;

– ზოგჯერ უბრალოდ, შეუძლებელია ნივთზე ძებნის გამოცხადება, რადგან მესაკუთრეს არ შეუძლია ნივთის შესახებ მონაცემების მიწოდება.

კომერციის ეს სახეობა აქტიურად გამოიყენება დანაშაულებრივი გზით მიღებული კაპიტალის ლეგალიზაციისათვის. ასეთი პირები როგორც წესი, მოქმედებენ სხვა პირების სახელით. უკანონო გზით მიღებული ხელოვნების ნიმუშთა შესყიდვისას იყენებენ შუამავლებს, ამასთან, რეალურზე ნაკლებ ღირებულებას იხდიან. შემდეგ ხდება ამ ნივთების რეალურ ფასად გაყიდვა, რითაც გვერდს უვლიან უკანონოდ მიღებული შემოსავლების გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლისკენ მიმართულ კანონმდებლობის ყველა მუხლს.

უკანასკნელი ათწლეული ქვეყნების კულტურულ ღირებულებათა ტრანსნაციონალური მიტაცების ინტენსიური ზრდის პერიოდად იქცა. ეს განპირობებულია ცენტრალური და დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში, ამ ნივთებზე გაზრდილი მოთხოვნით, ამასთან, აშშ-ში, აგრეთვე კონკრეტულ ქვეყნებში მსოფლიო ფასებთან შედარებით ამ ნივთებზე შეუდარებლად დაბალი ფასების გამო. აღნიშნული გარემოება დამნაშავეებს აძლევს გატაცებული ხელოვნების ნიმუშებიდან უზარმაზარი შემოსავლების მიღების საშუალებას.

კულტურულ ღირებულებათა მნიშვნელოვანი ნაწილი გააქვთ მოქალაქეებს, რომლებიც საზღვარგარეთ მუდმივად საცხოვრებლად მიემგზავრებიან. მათი კონტრაბანდული საქმიანობის მასშტაბებზე მეტყველებს დასავლეთ ევროპის ქვეყნების ოპერატიული და საგამოძიებო მასალები (გერმანია, ავსტრია, იტალია, საფრანგეთი და ა.შ.), 40-ზე მეტი ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფის არსებობა, რომელიც რუსეთზეა ორიენტირებული.<sup>5</sup>

ამ ადამიანთა უმეტესობა ყოფილი საბჭოთა მოქალაქეა, რომლებსაც აქვთ კავშირები და ჰყავთ თანამოაზრენი ქვეყანაში, უზრუნველყოფენ ფასეულობათა ძიებას, შესყიდვას და ქვეყნიდან გატანას. კულტურული ფასეულობების არალეგალური არხებით დასავლეთში რეალიზაციის მიზნით იქმნება სპეციალიზებული მაღაზიათა ქსელი. წარმატებით ფუნქციონირებენ იატაკქვეშა ორგანიზაციები, რომლებიც უკანონო გზებით გასატანი ფასეულობების შეფასების, ექსპერტიზის და აუცილებელი დოკუმენტების გაფორმების მიზნით ინვევენ გამოცდილ ექსპერტ ხელოვნებათმცოდნეებს.

ამ წრის პირთა საქმიანობა ხელს უწყობს მსხვილი დანაშაულებრივი დაჯგუფებების აღმოცენებას, რომლებიც თავიანთი მიზნებისათვის იყენებენ პროცედურული საკითხების, საბაჟო და სასაზღვრო წესების გამარტივებას, ქვეყანაში შესვლისა და გამოსვლის შეზღუდვების მოხსნას და ა.შ. ამერიკის სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლების აზრით, ეკონომიკის სირთულეები და კანონიერების რეჟიმის დასუსტება პოსტსაბჭოთა რესპუბლიკებში, განსაკუთრებით, რუსეთში, რუსეთის მოქალაქეებისთვის საზღვარგარეთ გამგზავრების გამარტივებასთან ერთად, ფართო გზას უხსნის ორი ქვეყნის დანაშაულებრივი სინდიკატების ურთიერთქმედებას, მათ შორის, კულტურული ფასეულობების კონტრაბანდის საკითხებთან მიმართებაში.

ბოლო ხანებში გამოიკვეთა კულტურული ფასეულობების საზღვარგარეთ გატანის ახალი არხი, რაც უკავშირდება ერთობლივი საწარმოების და კოოპერატივების საერთაშორისო საქმიანობას კულტურული მემკვიდრეობის სფეროში.

იმის გათვალისწინებით, რომ გატანილი კულტურული ფასეულობების სადაზღვევო ღირებულება საკმაოდ პირობითია და ხშირად ხელოვნურად დაწეული (ინფლაციის პროცესების გათვალისწინებით), ზარალის სრული მასშტაბის წარმოდგენა ძალზე ძნელია.

საფრანგეთში სპეციალისტების, გალერეების მფლობელების, მუზეუმების თანამშრომლებისა და კოლექციონერების გათვლებით, ყოველწლიურად იმართება ფერწერის გამოფენები და აუქციონები, სადაც გამოგონილი ან საეჭვო ორგანიზაციების ეგიდით წარმოდგენილია ათასობით სხვადასხვა ღირებულების ნაწარმოები. საყოველთაოდ ცნობილი აუქციონის „დრუოს“ ფარგლებშიც კი, მხატვრების ნაწარმოებები დაწეულ ფასად, ყოველგვარ გონივრულ ზღვარს ქვემოთ, პარიზის ტურისტული რაიონების დონეზე იყიდებოდა.<sup>6</sup>

დაანგარიშებულია, რომ საფრანგეთში გადასახადების, საექსპორტო მოსაკრებლების და მსხვილი საექსპორტო ოპერაციების პროცენტების გადაუხდელობის გამო, სახელმწიფო წელიწადში 400 მლნ. ევროს კარგავს.<sup>7</sup>

დამნაშავეები ინტენსიურად ეძებენ ახალ გზებს ანტიკვარიატის საზღვარგარეთ კონტრაბანდული გადატანისთვის. ანტიკვარული ან ხელოვნების ნიმუშების გატანა ჩრდილო-დასავლეთის საზღვრებისა და მოსკოვის გავლით ხორციელდება. ამასთან, გახშირდა სამხრეთ საზღვარზე კონტრაბანდის შემთხვევები.

ნიუ-იორკი ხშირად ხდება მუზეუმებიდან და კერძო კოლექციებიდან გამქრალი ხელოვნების ნიმუშების დანიშნულების პუნქტი. ამასთან, მსოფლიოს ხელოვნების ამ ცენტრში საკმაო ყურადღება ექცევა საეჭვო გარიგებებს და იშვიათი ნივთების შედარებით დაბალ ფასად გაყიდვის ფაქტებს.

2004 წელს, რუსეთის შემთხვევაში, 55 მუზეუმიდან და 236 რელიგიური დაწესებულებიდან გატაცებული იქნა 1855 საგანი, ხოლო საფრანგეთში – 5543 ხელოვნების ნიმუში.<sup>8</sup>

ცნობილია, რომ ხელოვნების ნიმუშთა მხოლოდ 2% არის გამოფენილი საჯარო დათვალიერებისთვის. დანარჩენი ინახება გამაგრებულ საცავებში, განსაკუთრებულ კლიმატურ რეჟიმში, მაგალითად, ლონგ-აილენდზე არსებული „ციხე-სიმაგრე“ – ეროვნული კორპორაცია, რომელიც სპეციალიზებულია ხელოვნების ნიმუშებისა და ანტიკვარიატის შენახვაზე. ინფორმაცია სანკტ-პეტერბურგის სახელმწიფო ერმიტაჟიდან და რუსეთის ლიტერატურისა და ხელოვნების სახელმწიფო არქივიდან მოპარული ასობით ხელოვნების ნიმუში ხაზს უსვამს ქებნის ორგანიზების ნაკლოვანებებს მთელს მსოფლიოში.<sup>9</sup>

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Bourne M. Controlling the Shadow Trade – Contemporary Security Policy. Volume 32, Number 1, April 2011, Source:Rouledge, part of the Taylor & Francis Group, pp. 215-240(26);
2. Brisman A. Vandalizing Meaning, Stealing Memory: Artistic, Cultural, and Theoretical Implications of Crime in Galleries and Museums – Critical Criminology. Volume 19, Number 1, March 2011. Publisher: Springer, pp. 15-28(14);
3. Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: Transaction Publishers (J. Albanese), New Brunswick, NJ, 2009;
4. Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: Transaction Publishers (J. Albanese), New Brunswick, NJ, 2009;
5. Comparative analysis of trans-border co-operation in OECD countries - Source OECD Governance. Volume 2009, Number 31, December 2009. Publisher: OECD, pp. 185-212(28);
6. Dobovšek B. Economic organized crime networks in emerging democracies - International Journal of Social Economics. Emerald Group Publishing Limited. Volume 35, Number 9, 2008 , pp. 679-690(12);
7. Jensen N. Cheong-Ann Png. Implementation of the FATF 40+9 Recommendations: A perspective from developing countries- Journal of Money Laundering Control. Volume 14, Number 2. 2011, Publisher: Emerald Group Publishing Limited, pp. 110-120(11).

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Bourne M. Controlling the Shadow Trade – Contemporary Security Policy. Volume 32, Number 1, April 2011, Source: Rouledge, part of the Taylor & Francis Group, pp. 215-240(26).
- <sup>2</sup> Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: Transaction Publishers (J. Albanese), New Brunswick, NJ, 2009.
- <sup>3</sup> Comparative analysis of trans-border co-operation in OECD countries - Source OECD Governance. Volume 2009, Number 31, December 2009. Publisher: OECD, pp. 185-212(28).
- <sup>4</sup> Brisman A. Vandalizing Meaning, Stealing Memory: Artistic, Cultural, and Theoretical Implications of Crime in Galleries and Museums – Critical Criminology. Volume 19, Number 1, March 2011. Publisher: Springer, pp. 15-28(14).
- <sup>5</sup> Brisman A. Vandalizing Meaning, Stealing Memory: Artistic, Cultural, and Theoretical Implications of Crime in Galleries and Museums – Critical Criminology. Volume 19, Number 1, March 2011. Publisher: Springer, pp. 15-28(14).
- <sup>6</sup> Dobovšek B. Economic organized crime networks in emerging democracies - International Journal of Social Economics. Emerald Group Publishing Limited. Volume 35, Number 9, 2008 , pp. 679-690(12).
- <sup>7</sup> Dobovšek B. Economic organized crime networks in emerging democracies - International Journal of Social Economics. Emerald Group Publishing Limited. Volume 35, Number 9, 2008 , pp. 679-690(12).
- <sup>8</sup> Jensen N. Cheong-Ann Png. Implementation of the FATF 40+9 Recommendations: A perspective from developing countries- Journal of Money Laundering Control. Volume 14, Number 2. 2011, Publisher: Emerald Group Publishing Limited, pp. 110-120(11).
- <sup>9</sup> Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: Transaction Publishers (J. Albanese), New Brunswick, NJ, 2009.



# THEFT OF THE ITEMS HAVING NATIONAL VALUE GENERAL OVERVIEW

NINO OSADZE

*LLM, Hamburg University*

*PHD of Grigol Robakidze University Faculty of Law*

Growing market of the works of art and of the archeological objects is especially attractive for criminals. It is determined that annually worthy of 4, 5 milliard US Dollars works of art are being stolen worldwide. The world latter market, as well as illegal trade of guns and drug dealing, is one of the aim of money laundering.

Theft of works of art and of the archeological objects is obtaining larger scales worldwide, that also envisages introducing new methods of stealing. Despite the fact that this category of crime is not so frequent in Georgia, as in other certain countries, Georgia is still under the huge threat, as there are numerous famous ancient / unique works of art kept in our country.

# საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოები

აშშ-ის კანონმდებლობის საფუძველზე

სალომე კუპრაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ვიდრე საგადასახადო დავის განმხილველ ორგანოებს და მათ სტრუქტურას განვიხილავთ, განვსაზღვროთ კონკრეტულად რა არის „საგადასახადო დავა“. საგადასახადო სამართლის გამოყენებისას ისევე, როგორც ნებისმიერი სამართლის მოქმედებისას წარმოიშობა სამართალურთიერთობები. თუმცა, სამართალურთიერთობა შეიძლება იყოს პოზიტიური და დელიკატური. ჩვენ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, განვიხილავთ დელიკატური სამართალურთიერთობების, ანუ საგადასახადო დავების განმხილველ ორგანოებს.

ამერიკულ სამართალში საგადასახადო დავები შეიძლება წარმოიქმნას საგადასახადო სამართლის, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ნორმების დარღვევის დროს, ასევე, სისხლის სამართლის ნორმების დარღვევისას.

საგადასახადო დავების კლასიფიკაციის საფუძველზე შეიცავს აშშ-ის შიდა შემოსავლების კოდექსის 76-ე თავი, რომელიც განსაზღვრავს საგადასახადო დავების მონაწილეთა უფლებებს და იურისდიქციას, ასევე, რწმუნებულ სასამართლო ორგანოების სამართალსტატუსს. აშშ-ში საგადასახადო დავები კლასიფიცირდებიან საგადასახადო დავის ინიციატორის კრიტერიუმით. ამ შემთხვევაში, გამოიყოფა დავები, რომლებსაც ინიცირებას უკეთებს გადასახადის გადამხდელი და დავები, რომლებსაც ინიცირებას უკეთებს ამერიკის შიდა შემოსავლების სამსახური.

დავათა განმხილველი სასამართლო ორგანოების მიხედვით, შეიძლება გამოვყოთ შემდეგი საგადასახადო დავები:

- დავები, რომელთაც განიხილავს აშშ-ის საპრეტენზიო სასამართლო;
- დავები, რომელთაც განიხილავს აშშ-ის საგადასახადო სასამართლო;
- დავები, რომელთაც განიხილავს აშშ-ის რაიონული და საოლქო სასამართლოები.

მოცემული კლასიფიკაცია ამერიკის საგადასახადო სისტემის საკმაოდ ადეკვატურ მოდელს წარმოადგენს.

ზემოხსენებული სასამართლოების იურისდიქცია შესაძლებლობას იძლევა მკაფიოდ დავით განხილული საგადასახადო დავები ჯგუფების განსაზღვრით. პრაქტიკულად, ნებისმიერი დავა, გადაწყვეტილი აღნიშნული სასამართლოებით შეიძლება იქნეს განხილული მეორე ინსტანციაში, ფედერალურ აპელაციურ სასამართლოებში ან აშშ-ის უმაღლეს სასამართლოში. თუმცა, ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, კერძოდ, საგადასახადო სასამართლოს მიერ განხილული დავები. განვიხილოთ დავის განმხილველი ორგანოების სტრუქტურა:

## 1. ამერიკის საგადასახადო სასამართლო

ამერიკის საგადასახადო სასამართლო შეიქმნა 1924 წელს, საგადასახადო დავების გადაწყვეტის კომისიის გარდაქმნის შედეგად, რომელიც იყო შიდა შემოსავლების სამსახურის ნაწილი სათათბიროში (საგადასახადო აპელაციებისათვის). აღნიშნული სათათბიროს დაფუძნება, ასევე, მასში ჩადებული სამოქმედო პრინციპები შინაარსობრივად განსხვავდებოდა დღევანდელი საგადასახადო სასამართლოს მიზნებისაგან.<sup>1</sup>

სათათბიროს შექმნა საჭირო იყო საგადასახადო კონტროლის გაძლიერების მიზნით. პირველმა მსოფლიო ომმა წარმოშვა მთელი რიგი აქტები, რომლებიც პრობლემატური და საგადასახადო კანონმდებლობის საწინააღმდეგო იყო. შიდა შემოსავლების სამსახურს უკვე არ შეეძლო ეფექტიანი რეაგირება. ამიტომ საჭირო გახდა შექმნილიყო კიდევ ერთი ორგანო, რომელიც სპეციალიზებული იქნებოდა საგადასახადო იურისდიქციაში. ერთი მხრივ, ამ ორგანოს ხელი უნდა შეეწყოს საგადასახადო კანონმდებლობის გამოყენებაზე, ხოლო მეორე მხრივ, განეტირთა შიდა შემოსავლების სამსახური დაგროვილი საგადასახადო დავების რაოდენობისაგან. ამგვარად, 1969 წლამდე სათათბირო (საგადასახადო აპელაციებისათვის) აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს ნაწილს წარმოადგენდა, თუმცა, სათათბიროს წევრებს ჰქონდათ გარკვეული ავტონომია. 1969 წელს, აშშ-ის კონსტიტუციის თანახმად (მუხლი 1, პარ. 8), კონგრესმა გამოაცხადა აქტი საგადასახადო კანონმდებლობის რეფორმირებისა, რომლის შედეგადაც გამოიცა შესაბამისი შესწორება შიდა შემოსავლების კოდექსში.<sup>2</sup> აქტის საფუძველზე, სათათბირო იყო რეორგანიზებული დამოუკიდებელ ორგანოდ – აშშ-ის საგადასახადო სასამართლოდ, რომელიც ქვეყნის ფედერალური სასამართლო სისტემის ნაწილია.<sup>3</sup>

დღეს, ამერიკის შეერთებული შტატების საგადასახადო სასამართლო<sup>4</sup> სპეციალიზებული იუსტიციის ორგანოა, რომლის იურისდიქციაში შედის საგადასახადო დავების გადაწყვეტა. დავების კლასიფიკაცია, რომელსაც სასამართლო განიხილავს, საკმაოდ განსხვავებულია. ძირითადად, საგადასახადო დავები გადასახადის გადამხდელის მიერ შიდა შემოსავლების სამსახურის აქტების გასაჩივრების შედეგად წარმოქმნილი დავებია.

ამერიკის შეერთებული შტატების საგადასახადო სასამართლოს იურისდიქციას მიეკუთვნება საგადასახადო დავები: საშემოსავლო, ჩუქების, სამემკვიდრო ქონების და რამდენიმე სახის აქციზის გადასახადებისათვის.



საგადასახადო სასამართლოს იურისდიქციის შეზღუდვა აიხსნება ტრადიციებით, სპეციალიზებული სასამართლოების მომიჯნავე, მოსაზღვრე პროფილით, პრაქტიკული მუშაობით, ასევე, კანონმდებლობის არსებობით, რომელიც არ შეადგენს საგადასახადო კანონმდებლობის სისტემას. ასე მაგალითად, საბაჟო სამართლის ნორმები ცალკე თანამოსახელე კანონთა კრებულშია შეტანილი, როცა საგადასახადო სამართლის ნორმები კონცენტრირებულია შიდა შემოსავლების კოდექსში.

ამერიკის საგადასახადო სასამართლოს ორგანიზაციული სტრუქტურა ნარმოდგენილია საკმაოდ მარტივად.<sup>5</sup> მოსამართლეთა შემადგენლობაში გამოყოფენ:

- მოსამართლეებს, რომლებიც თავის შემადგენლობიდან ირჩევენ სასამართლოს თავმჯდომარეს;
- შუამავალ მოსამართლეებს, რომლებიც ასევე, თავის შემადგენლობიდან ირჩევენ თავმჯდომარეს;
- უფროს მოსამართლეებს, რომლებიც თავისი შემადგენლობიდან ირჩევენ თავმჯდომარეს.

საგადასახადო სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობაზე ყოფნა განისაზღვრება 15 წლით. 70 წლის ასაკის მიღწევისას, მოსამართლე უნდა გადადგეს. საგადასახადო სასამართლოს მოსამართლეებს ნიშნავს ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტი. სასამართლო შემადგენლობაში შედის:

- 19 ძირითადი მოსამართლე, რომლებიც დანიშნულია აშშ-ის პრეზიდენტის მიერ და დამტკიცებულია სენატის უმრავლესობით.<sup>6</sup>
- 6 შუამავალი მოსამართლე (შპეციალ-ტრიალ ჯუდეგეს)
- 8 უფროსი მოსამართლე (შენიორ ჯუდეგეს – ყოფილი ძირითადი მოსამართლეები, რომლებიც გადადგნენ მათი უფლებამოსილების ვადის გასვლის შედეგად ან შესაბამის ასაკს მიაღწიეს. უფროს მოსამართლეებს ეძლევათ მხოლოდ ცალკეული საქმეების განხილვის უფლება).

ამგვარად, ძირითად სასამართლოში, რომლის იურისდიქციაში შედის საგადასახადო დავების გადწყვეტა, მოსამართლეების გარდა შედის სამასი დამხმარე პერსონალი, მათ შორის, ადმინისტრაციული-ტექნიკური პერსონალი. ამერიკის საგადასახადო სასამართლოს ნაყოფიერი მუშაობა მოსამართლეების ასეთი მცირე რაოდენობით შესაძლებელია მკაფიო და თანამიმდევრული სასამართლო საქმეთა განხილვის პროცედურების შედეგად. საგადასახადო სასამართლოს კომპეტენციაში შედის მონაწილეობის მიღება ყველა კატეგორიის საგადასახადო დავების განხილვაში სამართალწარმოების ყველა სტადიაზე. აღნიშნული კომპეტენცია განაწილებულია ნარჩენი პრინციპით, რადგანაც მხოლოდ ძირითად მოსამართლეებს გამოაქვთ გადწყვეტილება საქმეებზე. მცირე საქმეებზე, რომლებიც განხილვა გამარტივებული პროცედურით (როდესაც სადავო ოდენობა საგადასახადო ვალდებულებისა არ აღემატება 50 000 აშშ დოლარს) ძირითადი მოსამართლეები მონაწილეობას იღებენ საქმის განხილვის მხოლოდ წინამდებარე სტადიაზე და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შუამავალი მოსამართლეები ან უფროსი მოსამართლეები ძალიან დაკავებულნი არიან.

აღსანიშნავია, რომ საგადასახადო სასამართლოების მოსამართლეებს არა აქვთ კონსტიტუციური გარანტია ფიქსირებული სამუშაოს ანაზღაურებისა და აირჩევიან არა მთელი სიცოცხლის განმავლობაში (ან არაკეთილსინდისიერი მოქმედების ჩადენამდე), არამედ როგორც ყველა დანარჩენი მოსამართლეები – 15 წლით.

შუამავალი მოსამართლის როლი მეტად თავისებურია და განპირობებულია საგადასახადო სასამართლოში სასამართლო წარმოების თავისებურებებით. ისინი მონაწილეობას იღებენ საქმეში მომზადების სტადიაზე მის არსებით მოსმენაზე. ძირითადად, სასამართლო პროცედურების ფარგლებში, ასევე, იმ შემთხვევაში, თუ საქმე გვაქვს დავის განხილვის გამარტივებულ პროცედურასთან. შუამავალი მოსამართლე, როდესაც გამოსცემს ბრძანებებს, ხელს უწყობს მხარეების მოლაპარაკებებსა და ინფორმაციების გაცვლას განხილვის წინამდებარე სტადიაზე. ის თვალს ადევნებს „პროცესუალური ეკონომიის“ პრინციპის ფარგლებში საქმისწარმოებას, რომ მოლაპარაკებები არ გაინელოს, ხოლო დოკუმენტები, რომლებიც მხარეებმა გაცვალეს – მხარეების მიერ შეთანხმებული ფაქტები, მდგომარეობა, გამოყენებული ნორმების შინაარსი – არ იყოს გაორებული. მოსამართლის ამოცანაა მხარეებს არ დარჩეს ან დარჩეს მხოლოდ მცირე განსხვავებები სამართლის საკითხებზე, საქმის არსებითი მოსმენისათვის, ყველა „ფაქტის კითხვები“ უნდა იყოს რეგულირებული შუამავალი მოსამართლის მიერ მხარეებისათვის, გამყარებული ხელმოწერებით საქმის არსებითი მოსმენის წინ. ასევე, შეთანხმება საქმის ფაქტობრივ მდგომარეობაზე, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ გახდიან.

შემთხვევების უდიდესი ნაწილი შეთანხმების ხელმოწერის შემდგომ, საქმის ფაქტობრივი მდგომარეობის შესახებ მხარეების მიერ სადავო არ ხდება. შუამავალი მოსამართლე თავისი პოზიციის განმარტებისას, გამოყენებული სამართლის საკითხებზე ხელს უწყობს მხარეებს შორის მორიგების ხელშეკრულების დადებას. მორიგების ხელშეკრულების დადებისას, საქმის მოსმენა წყდება საქმის განხილვის წინასწარ სტადიაზე.

საგადასახადო სასამართლოში შუამავალი მოსამართლის ეფექტიან მოღვაწეობაზე ის ფაქტიც მიუთითებს, რომ ყველა საქმე, რომელიც საგადასახადო სასამართლოში შედის (წელიწადში დაახლოებით, 100-120 ათასი) 90%-ზე მეტი მთავრდება მხარეთა შეთანხმებით.

საგადასახადო სასამართლო განთავსებულია ვაშინგტონში (კოლუმბიის ოლქში), თუმცა, მოსამართლეები მონაწილეობენ სასამართლოს გასვლით სხდომებზე საგადასახადო დავების განხილვისათვის. ამ გასვლით სხდომებს ეწოდება სესიები. საგადასახადო სამართლის შექმნის დღიდან არსებობს გასვლითი სხდომების ორი ძირითადი პოზიცია. ამ დროისთვის, უმთავრესია განხილვის წესები და პროცედურები ამერიკის საგადასახადო სამართალში (*Rules of practice and procedure in the United States Tax Court, effective September, 20, 2005*)<sup>7</sup>. სასამართლოს თავმჯდომარე დამოუკიდებლად ირჩევს გასვლითი სასამართლო განხილვის ჩატარებისათვის დროს, ადგილს და ყველა საჭიროებას.

საგადასახადო სასამართლოს მუდმივი მოქმედი ტერიტორიული ქვედანაყოფის შექმნის იდეა, გადამხდელის უფლებების დაცვისათვის არ იქნა სათანადოდ მხარდაჭერილი აშშ-ის კონგრესში, მაგრამ ამავე დროს საგადასახადო სასამართლოს განყოფილებები გახსნილია აშშ-ის მთელ ტერიტორიაზე, თუმცა ამ განყოფილებების უმრავლესობას არა აქვს მუდმივი სასამართლო დასწრება.

სამართალწარმოება აშშ-ის საგადასახადო სასამართლოში ტარდება ერთი მოსამართლის მიერ. მოსამართლე წყვეტს ორ საკითხს: ადგენს ფაქტებს (მომხდარ შემთხვევას და მის ბუნებას)

და წყვეტს სამართლებრივ პრობლემებს (როგორი კანონიერი გადანყვეტილება უნდა იყოს მიღებული განისაზღვრება ფაქტების გათვალისწინებით) (ნესი 91).

სამართალწარმოება აშშ-ის საგადასახადო სასამართლოში ანაწილებს მტკიცებულების ტვირთს მხარეებზე (ბურდენ ოფ პროოფ). ეს ნიშნავს, რომ მხარე, რომელსაც ეკისრება მტკიცებულების ტვირთი ვალდებულია წარმოადგინოს საკმარისი მტკიცებულება, არსებობა ან არარსებობა საგადასახადო სამართალდარღვევის ფაქტისა და შემადგენლობა. მაგალითად, გადამხდელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ საგადასახადო თანხის კორექტირება, რასაც დაჟინებით ითხოვს შიდა შემოსავლების სამსახური (შშს) არასწორია, დავის მხრივ შშს ატარებს მტკიცებულების ტვირთს ფაქტების უტყუარობისა, რომლებიც არ მიეკუთვნება უშუალოდ საგადასახადო დავალიანების შეტყობინებას (მაგალითად, ახალ გარემოებებზე მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს საგადასახადო დავალიანებას ან გადახდილი თანხის გადახდის მოთხოვნას).

ამას გარდა, იმ შემთხვევაში, როდესაც საგადასახადო ორგანო კატეგორიულად ითხოვს გამოიყენოს გადამხდელის მიმართ სანქცია თალლითობისათვის, ასევე, სხვა მითითებები, კანონიერ შემთხვევებში, შშს-ის უფროსის ვალდებულებებში (commissioner of the Internal Revenue Service) შედის წარმოადგინოს თალლითობის მტკიცებულება. ამასთან, სასამართლოს უფლება აქვს გამოვიდეს განხილული მოთხოვნების ფარგლებიდან.

საგადასახადო სასამართლოში წარმომადგენლობა არ არის შეზღუდული, წარმომადგენლობა შეუძლია ნებისმიერ პირს, ვისაც აქვს შესაბამისი კვალიფიკაცია დარეგისტრირდეს სასამართლოსთან არსებულ პრაქტიკანტი იურისტების რეესტრში. გადამხდელს ასევე, უფლება აქვს დამოუკიდებლად დაიცვას თავი.

სასამართლოს თავმჯდომარე იხილავს მოსამართლეთა ყველა გადანყვეტილებას და ირჩევს მათგან რომელი განიხილება სასამართლოს ყველა წევრის მიერ (მოსამართლეთა კონფერენცია). ასეთი განხილვების დროს ყურადღება ექცევა საქმის სამართლებრივ ასპექტებს და გადამხდელმა არ უნდა წარმოადგინოს თავისი ახალი არგუმენტი ან მონიშნა.

საერთო სამართლის პრინციპების შესაბამისად, სასამართლოსათვის ნორმას წარმოადგენს არა მარტო კანონმდებელი აქტები (შშკ-ის), ასევე ოფიციალურად გამოქვეყნებული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო გადანყვეტილებები და საგადასახადო სასამართლოს გადანყვეტილებები. გარდა ამისა, საგადასახადო სასამართლო, როგორც სხვა ამერიკული სასამართლოები უნდა მოქმედებდეს აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს გადანყვეტილებების შესაბამისად, რომელიც სამართლებრივი პრაქტიკის პრინციპებს აყალიბებს.<sup>8</sup>

საგადასახადო სასამართლოს ყველა განხილული და განუხილველი გადანყვეტილება ქვეყნდება ოფიციალურ კრებულში (Annual Report of the Commissioner of Internal Revenue). დავები, სადაც დიდი მნიშვნელობა აქვს საქმის ფაქტობრივ, მდგომარეობის შეფასებას, მთავრდება საგადასახადო სასამართლოს მოსამართლის გადანყვეტილების გამოტანით, მემორანდუმების სახით. ამ უკანასკნელს, შეიძლება გაეცნოს ყველა მსურველი, მაგრამ ისინი არ ქვეყნდება სასამართლო გადანყვეტილებების ოფიციალურ კრებულში. ამ გადანყვეტილებების საშუალებით გადასახადის გადამხდელი და სპეციალისტები საგადასახადო დარგში ეცნობიან საგადასახადო სასამართლოს წევრების პოზიციებს ამა თუ იმ საკითხებზე, მაგრამ ტექნიკური აზრით, ეს გადანყვეტილებები არ ითვლება კანონის ნაწილად, რომელიც საგადასახადო სასამართლოთი ფორმულირდება.

გადასახადის გადამხდელი არ არის ვალდებული იმედი ჰქონდეს მემორანდუმების გადაწყვეტილებაზე, თავისი მხარის წარმოდგენის დროს საგადასახადო სასამართლოში. თუმცა, აღნიშნული სასამართლო და უმაღლესი ინსტანციების მოსამართლეები ზოგჯერ იმონებენ ასეთ გადაწყვეტილებებს.

გადასახადის გადამხდელი ვალდებულია ასრულებდეს საგადასახადო სასამართლოს დამყარებულ წესებს, რომლის შესაბამისად, განცხადება სასამართლოში უნდა იყოს შეტანილი არა უგვიანეს 90 დღისა, შსს-ის მიერ დავალიანების შეტყობინების გაგზავნის მომენტიდან.

განცხადების საგადასახადო სასამართლოში წარდგენის შემთხვევაში, შსს-ს არა აქვს გადასახადების გამოანგარიშებისა და გადასახადის გადამხდელისაგან ამოღების უფლება.

სამართალწარმოება საგადასახადო სასამართლოში შეიძლება დავეყთ შემდეგ ორ სახეობად:

- საგადასახადო დავის გადაწყვეტის სტანდარტული სასამართლო პროცედურა;
- გამარტივებული პროცედურა, რომელიც გამოიყენება დავისას, საგადასახადო ვალდებულების 50 000 აშშ დოლარამდე.

## 2. შიდა შემოსავლების სამსახური

ამერიკის შიდა შემოსავლების სამსახური ამერიკის ფინანსების დეპარტამენტის სტრუქტურულ ერთეულია. მის ცენტრალურ აპარატს ექვემდებარება 9 რეგიონული სამსახური, 58 საგადასახადო ოლქი და 900 ადგილობრივი საგადასახადო ბიურო. ამერიკელი მეცნიერები სამართლიანად აღნიშნავენ, რომ საგადასახადო სფეროში ფინანსების დეპარტამენტმა უფლებამოსილებების უმეტესობა შიდა შემოსავლების სამსახურს გადასცა, ვინაიდან შსს-ის აქტები იკავებენ უფრო მეტ მოცულობას და შეადგენენ ნორმების ძირითად საფუძველს, რომლებიც გამოიყენება ყველდღიურად, ვიდრე ფინანსების დეპარტამენტის ინსტრუქციები.<sup>9</sup>

შსს-ის ორგანიზაციული სტრუქტურა სამი განსხვავებული ვერტიკალური რეგულირებული ბლოკისაგან შედგება, რომლებიც უშუალოდ შსს-ის უფროსს და მის ორ მოადგილეს ექვემდებარება.<sup>10</sup> პირველი ბლოკი ექვემდებარება უფროსს, რომელშიც შედის მნიშვნელოვანი ადმინისტრირების განყოფილებები. ასეთს მიეკუთვნება მაგალითად, საჩივრების განყოფილება, ასევე, საგადასახადო ადვოკატურის სამსახური ( შსს-თან არსებული.)

შსს-ს ხელმძღვანელობს უფლებამოსილი თავმჯდომარე (Comissioner), რომელიც ინიშნება აშშ-ის პრეზიდენტის წარდგინებით და სენატის თანხმობით. 1998 წლიდან უფლებამოსილება 5 წლით განისაზღვრა, თუმცა, მანამდე ეს შეზღუდვა არ ვრცელდებოდა. თავმჯდომარეს ჰყავს ორი მოადგილე და იურიდიული მრჩეველი (chief counsel).

იურიდიული მრჩევლის როლი ძალიან დიდია. შინაარსობრივად სწორედ ეს ჩინოვნიკია პასუხისმგებელი შსს-ის გენერალური ხაზის ფორმირებასა და ამა თუ იმ იურიდიულ საკითხებზე. სამართლის განმარტებისას, თუ იურიდიული მრჩევლისა და თავმჯდომარის აზრები განსხვავებულია, მაშინ მრჩევლის აზრი პრივილეგირებულია.

საინტერესოა, გადამხდელთა საჩივრების განყოფილების სტატუსი. იგი ერთგვარი შიდა ზედამხედველობის ორგანოა, რომელიც განიხილავს გადამხდელთა მიმართებს, რომლებიც შსს-ის თანამშრომლების მიერ გამოტანილ აქტებს არ ეთანხმებიან.

სწორედ ეს განყოფილება ემსახურება საგადასახადო დავების ძირითად მასას, ანუ ამერიკის საგადასახადო დავების უდიდეს ნაწილს.

შშს-ის სამართლებრივი სტატუსის განხილვისას შეუძლებელია არ ვახსენოთ გამარტივებული ადმინისტრაციული პროცედურები.

აღნიშნული პროცედურები, უფრო სწორად სამართლებრივი ნორმები საგადასახადო სამართალში ახალი მოვლენაა, არა მარტო აშშ-ისათვის, არამედ მსოფლიო პრაქტიკაში. გამარტივებული ადმინისტრაციული პროცედურა ვარაუდობს (გულისხმობს) საგადასახადო დავის შუამავლების მეშვეობით გადანყვეტას.

შუამავლები (mediators) მოწვეულნი არიან საგადასახადო დავის მხარეების მიერ, დავის საკითხების გადასაწყვეტად, შესაბამისი ხელშეკრულების დადების გზით. შუამავლებად მხარეებს შეუძლიათ მოიწვიონ როგორც თანამშრომლები გადამხდელთა საჩივრების განხილვის განყოფილებიდან, რომლებსაც აქვთ შესაბამისი კვალიფიკაცია, ასევე ფიზიკური და იურიდიული პირები, რომლებიც პასუხობენ შშს-ის ინსტრუქციებით განსაზღვრულ კვალიფიკაციურ მოთხოვნებს.

დავის საგანზე, შუამავლები კვალიფიკაციური აზრის მომზადებასთან ერთად, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ეთანხმებიან აღნიშნულ აზრს, ამზადებენ საგადასახადო შეთანხმებას (მუხ. 7121, 7122 შშკ) და ხელს აწერენ ამ შეთანხმებას, როგორც მონაწილეები.

ჩვენი აზრით, ზემოთ აღნიშნული შუამავლების სამართლებრივი სტატუსი ანალოგიურია სამედიატორო სასამართლოს სტატუსთან (ad hoc) შემდეგი შეზღუდვების გამორიცხვით. დავის გარჩევისას, სამართლებრივი პროცედურები შუამავლებით რეგულირდება არა მარტო მხარეების შეთანხმებით, არამედ შშს-ის შესაბამისი ნორმატიული რეგლამენტებით.

საგადასახადო კონტროლის ფარგლებში შშს ინფორმაციას შემდეგი წყაროებიდან ღებულობს: საგადასახადო დეკლარაციებით, დოკუმენტებით, რომლებიც ეგზავნება შშს-ს ფინანსური და სახელმწიფო დაწესებულებებიდან, საკრედიტო დოსიეთი (ისტორია). ყოველი გადამხდელი ვალდებულია ყოველწლიურად (15 აპრილისათვის), გააგზავნოს შშს-ში დეკლარაცია დადგენილი ფორმით თავის შემოსავლებზე (დივიდენდების, პროცენტების, ფასიანი ქაღალდების, კაპიტალის შესახებ). ერთდროულად ყველა სახელმწიფო დაწესებულება, ბანკები, ბირჟები, ფირმები და ა.შ. ვალდებული არიან წარმოუდგინონ შშს-ს დაწვრილებითი ინფორმაცია იმ ფინანსებზე, რომლებიც გადაუხადეს ამა თუ იმ პირს ხელფასის სახით, პროცენტები, დივიდენდები, მოგებები, ჰონორარები და ა.შ. ასევე, აღნიშნული პირის მიერ ფინანსური ხელშეკრულებები, სავაჭრო და სხვა ოპერაციებში მონაწილეობა, შემოსავლის მიღებასთან დაკავშირებით.

სხვა წყარო, რომელიც აუცილებელია შშს-ის ინფორმირებისას არის კერძო ფირმები, რომლებიც სპეციალიზებული არიან ინფორმაციის შეგროვებაზე, ანალიზზე, კერძო პირების ფინანსურ მდგომარეობაზე. ასევე, ინფორმაციის წყაროა უდიდესი აშშ-ის საკრედიტო ბიუროები (სულ, მათი რიცხვია 200), მათ აქვთ დაახლოებით 400 მლნ. დოსიე 160 მლნ. ადამიანზე, პრაქტიკულად, ქვეყნის ყველა ზრდასრულ მცხოვრებზე.<sup>11</sup>

შშს-ში ზემოთ აღნიშნული წყაროებიდან შემოსული ყველა ინფორმაცია კომპიუტერულ აღრიცხვის სისტემაში შედის, მუშავდება და ადარებენ იმ მონაცემებს, რომლებსაც შეიცავს საგადასახადო დეკლარაციები.

### 3. აშშ-ს საპრეტენზიო სასამართლო

ამერიკის საპრეტენზიო სასამართლო არის სპეციალიზებული სასამართლო, რომლის იურისდიქციაში შედის მხოლოდ ფულადი სარჩელების განხილვა ამერიკის მთავრობის წინააღმდეგ (შშკ 6212).

იმისათვის, რომ განცხადება იყოს მიღებული სასამართლოს მიერ, გადასახადის გადამხდელმა უნდა გადაიხადოს დარიცხული გადასახადის დავალიანება, ხოლო შემდგომ სახელმწიფოს უნდა მოთხოვოს დანახარჯის ანაზღაურება. ამასთან, დადგენილია საპრეტენზიო სასამართლოში სავალდებულო სასამართლომდელი დავის რეგულირების განცხადების შეტანის წესი.

საპრეტენზიო სასამართლო შეზღუდულია თავის იურისდიქციაში საგადასახადო დავების ცალკეულ კატეგორიებზე.

საპრეტენზიო სასამართლოს უფლება აქვს განიხილოს მთავრობის ნებისმიერი სარჩელი, ამიტომ გადამხდელს უფლება აქვს ამერიკის საპრეტენზიო სასამართლოში გაასაჩივროს გადახდილი გადასახადი. კონკრეტულად საჩივრდება არა თვით გადასახადი, არამედ მისი დარიცხვის სამართლიანობა. სარჩელის საშუალებით ამერიკის საპრეტენზიო სასამართლო ღებულობს საქმეს განხილვისთვის, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელის თანხა აღემატება 10000 აშშ დოლარს. საქმე განიხილება 16 მოქმედი მოსამართლისგან ერთ-ერთის მიერ ან სამი უფროსი მოსამართლის მონაწილეობით (senior Judges – გადამდგარი მოსამართლე, რომელმაც თავის მუშაობაში გამოავლინა დიდი მიღწევები, ამიტომ საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოში მისი გამოცდილება გამოიყენება). საპრეტენზიო სასამართლო განიხილავს შედარებით მცირე რაოდენობის საგადასახადო დავებს.

საპრეტენზიო სასამართლოში, საგადასახადო სასამართლოში და შემოსავლების სამსახურში დავათა განხილვისას მონაწილეობს გადასახადის დაკავების ან დარიცხვის კანონიერება, რათა გარანტირებული იყოს გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვა.

ამდენად, არსებობს დავების განხილვის ორი პროცედურა – ადმინისტრაციული (შიდა შემოსავლების სამსახური) და სასამართლო (საგადასახადო სასამართლო და საპრეტენზიო სასამართლო). დავათა განმხილველი ორგანოების სტრუქტურისა და სპეციფიკის ანალიზი ვფიქრობთ, საინტერესო და მნიშვნელოვანია.

შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> The U.S. Tax Court - An historical analysis. Harold Duboff. Chicago, Illinois. Commerce Clearings House. 1979. P. 395.
- <sup>2</sup> [http://uscode.house.gov/download/title\\_26.shtml](http://uscode.house.gov/download/title_26.shtml).
- <sup>3</sup> Осаке. К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части, Москва, ДЕЛО, 2002. С. 144.
- <sup>4</sup> Подробнее о статусе Налогового суда США см: Белоусов А.В. Правовой статус, структура и судопроизводство в налоговом суде США//Право и экономика. 2007. №2.
- <sup>5</sup> Правовой статус, структура, юрисдикция, организация Налогового суда закреплены также в кодексе внутренних доходов США (подглава С главы 76 кодекса 26 Свода законов США).
- <sup>6</sup> <http://www.archives.gov/national-archives-experience/charters/constitution.html>.
- <sup>7</sup> <http://www.ustaxcourt.gov/rules/Rules.zip>
- <sup>8</sup> Осаке К. Указ. соч. С. 88 и далее.
- <sup>9</sup> Morgan, Patricia T. Tax procedure and tax fraud in a nutshell. 2nd ed. St. Paul, Minn. 1999. West Group. P. 5.
- <sup>10</sup> <http://www.irs.gov/irs/article/html>
- <sup>11</sup> Глухов В.В., Дольдэ И.В., Некрасова Т.П. Указ. соч. С. 372.



# TAX DISPUTES RESOLVING ORGANS

## **Based on the US Legislation**

SALOME KUPRASHVILI

*PHD Student of Georgian Technical University*

US legislation envisages two procedures for resolving tax disputes: administrative and judicial. It is not by chance that we want to review American system for resolving tax disputes, as it is one of the most developed systems and bodies.

Disputable issues are often raised in legal relations, these issues are resolved applying specific legal norms and using specific dispute resolution bodies. The issue of our interest is legal dispute resolution involving tax issues through legal norms and dispute resolution bodies. It is interesting to see how is this handled in the US – using the special tax court. We will review its structure, how are judges selected, how are disputes handled and what are the mechanisms for dispute resolution.

In this particular case, we have focused on dispute resolution organs: tax court, internal revenue service and appeal court. I believe they have different structure and system for handling and resolving tax disputes, this is extremely important and interesting to my mind.