



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

5

მართლმსაჯულება **5**'15  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#5(48)'15

N5(48)'15

მართლმსაჯულება



კანონი

**რედაქტორი**  
**ნინო ძიდიგური**

რედაქტორის თანაშემწე

ირმა ბეჟაური

ნომერზე მუშაობდნენ:

ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე

თარგმანი:

თამარ ნეფარიძე

დიზაინი:

ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:

დიანა ბერეკაშვილი

ნინო გვენეტაძე

თამარ ზამბახიძე

ზზია თოდუა

ზაზა მეიშვილი

ვალერი ტსერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI

NINO GVENETADZE

TAMAR ZAMBAKHIDZE

MZIA TODUA

ZAZA MEISHVILI

VALERI TSERTSVADZE

**Editor:**  
**NINO DZIDZIGURI**

Assistant to Editor:

IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
INGA ALAVIDZE, MARINE VASADZE

Translated by  
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by  
BESIK DANELIA



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.

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

უბკ (UDC) 340.11+340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

## სარჩევი / CONTENTS

5	ჯონი ხეჭურიანი ნორმათა კონკრეტული კონტროლი
	SPECIFIC CONTROL OF NORMS
	JOHN KHETSURIANI

20	თამარ ზარანდია სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების არსი, ელემენტები და პრინციპები
	ESSENCE OF THE AGREEMENT ON WAREHOUSE BILMENT, ITS ELEMENTS AND PRINCIPLES
	TAMAR ZARANDIA

39	ირაკლი სამხარაძე საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები
	EUROPIZATION OF GEORGIA: KEY LEGAL ASPECTS OF EU MEMBERSHIP
	IRAKLI SAMKHARADZE

55	ეკატერინე ნინუა სუბსიდიური პასუხისმგებლობა და მათი წარმოშობის საფუძვლები
	SUBSIDIARY RESPONSIBILITY AND GROUNDS FOR ITS EMERGENCE
	EKATERINE NINUA

61	დავით ჩიხლაძე ერთიანი ევროპული დაკავშირების ბრძანება
	EUROPEAN ARREST WARRANT
	DAVIT CHIKHLADZE

75	ქეთევან კვინიკაძე უძრავ ქონებაზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენისას ყოფი- ლი და ახალი მესაკუთრის ინტერესთა კონფლიქტი
	CONFLICT OF INTERESTS BETWEEN THE FORMER AND THE NEW OWNER WHILE PURCHASING REAL ESTATE PROPERTY IN GOOD FAITH
	KETEVAN KVINIKADZE

85	ნაზიბროლა ჩინჩალაძე მეკობრეობა, საერთაშორისო ხასიათის დანაშაული
	PIRACY, AN INTERNATIONAL CRIME
	NAZIBROLA CHINCHALADZE

90 ლავრენტი მაგლაკელიძე  
ბრალის გენეზიზი ქართულ სისხლის სამართალში  
GENESIS OF BLAME IN THE GEORGIAN CRIMINAL LAW  
LAVRENTI MAGLAKELIDZE

---

107 ია ჩხეიძე  
აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტები საქართველოს  
სისხლის სამართლის პროცესში  
ELEMENTS OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF  
GEORGIA  
IA CHKHEIDZE

---

119 სოლომონ მენაბდიშვილი  
კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების  
სამართლებრივი ბუნება და მისი წარმოების თავისებურებანი  
LEGAL NATURE OF VIOLATION OF THE NORMS OF COMPETITION LAW AND  
PECULIARITIES OF ITS PROCEEDINGS  
SOLOMON MENABDISHVILI

---

136 დავით დოლიძე  
სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა  
დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში  
INDEPENDENCE OF SUPERVISORY BOARD MEMBERS OF A JOINT STOCK  
COMPANY IN CORPORATE MANAGEMENT  
DAVIT DOLIDZE

---

149 ქეთევან ჩეხელაშვილი  
ერთდონიანი თვითმმართველობის პრობლემური საკითხები  
საქართველოში  
PROBLEMATIC ISSUES OF SINGLE-LEVEL SELF-GOVERNANCE IN GEORGIA  
KETEVAN CHECHELASHVILI

---

# ნორმათა კონკრეტული კონტროლი

ჰონი ხმცურიანი

*იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი,  
საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის  
აკადემიკოსი*

ნორმათა კონკრეტული კონტროლი ტრადიციულად, დამახასიათებელია საკონსტიტუციო კონტროლის ამერიკული (ჩრდილო-ამერიკული) მოდელისათვის. მას აქვს სპეციფიკური თავისებურებები და მნიშვნელოვნად განსხვავდება ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ევროპული მოდელისაგან. ჯერ ერთი, ამერიკული მოდელის დროს საკონსტიტუციო კონტროლი ხორციელდება დეცენტრალიზებულად, ყველა სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ. შესაფარდებელი ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმება სასამართლოების ერთ-ერთი ფუნქციაა. მეორე, კონკრეტული კონტროლის ობიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი. მესამე, საკონსტიტუციო კონტროლი მკაცრად კაუზალური ხასიათისაა, სასამართლოს (მოსამართლეს) შეუძლია იმსჯელოს მხოლოდ იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე, რომელიც უნდა გამოიყენოს მის მიერ განსახილველი კონკრეტული (სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის) საქმის გადასაწყვეტად. მეოთხე, სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი არ გამოიყენება ამ სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ მის წარმოებაში არსებული საქმის გადაწყვეტისას. ნორმატიული აქტი, ფაქტობრივად, კარგავს იურიდიულ ძალას, თუმცა, ამ სასამართლოს გადაწყვეტილებას

ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურობის შესახებ არა აქვს სავალდებულო ძალა სხვა სამართალშემფარდებელი სუბიექტებისათვის. იმ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სასამართლო დაადასტურებს ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ამა თუ იმ ნორმის არაკონსტიტუციურობის შესახებ, მხოლოდ მაშინ ექნება მას სავალდებულო ძალა სხვა სასამართლოებისთვისაც.

ნორმათა საკონსტიტუციო კონტროლის ეს მოდელი, ე. წ. „პირველი ტალღის“ კონსტიტუციების ეპოქაში ერთადერთი იყო მსოფლიო საკონსტიტუციო პრაქტიკაში. მეტნაკლები სახეცვლილებით მან გავრცელება ჰპოვა ზოგიერთ ლათინურამერიკულ ქვეყნებში (არგენტინა, ბრაზილია, ბოლივია, კოლუმბია), სკანდინავიის ქვეყნებში (დანია, ნორვეგია, შვეცია) და ინგლისის ზოგიერთ დომინიონში (ავსტრალია, კანადა, ახალი ზელანდია, სამხრეთ აფრიკის კავშირი).<sup>1</sup>

ევროპაში საერთო სასამართლოს მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი წარდგინებით მიმართვის უფლება პირველად, 1929 წელს, ავსტრიის სასამართლო სისტემაში დაინერგა. თავდაპირველად, ამ უფლებით სარგებლობდნენ მხოლოდ უმაღლესი სასამართლოები. შემდეგ ავსტრიის მოდელი გაიზიარა ევროპის ბევრმა ქვეყანამ და ეს უფლება დაბალი ინსტანციების სასამართლოებზეც გავრცელდა.<sup>2</sup> საფრანგეთის კონსტიტუციაში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებით, საფრანგეთის საერთო იურისდიქციის სასამართლოებსაც მიეცათ საკონსტიტუციო საბჭოსადმი მიმართვის უფლება.<sup>3</sup>

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ევროპული მოდელის თავისებურებები განპირობებულია საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპული სისტემის ბუნებით, რომლისთვისაც უწინარეს ყოვლისა, დამახასიათებელია საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალური სასამართლო (ან კვამისასამართლო) ორგანოს არსებობა. საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლი ამ სისტემის პირობებში ხორციელდება ცენტრალიზებულად, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისათვის დადგენილი სპეციალური პროცედურების – საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფორმით. ამ სასამართლოებისთვის საკონსტიტუციო კონტროლი ერთადერთი ფუნქციაა. საერთო სასამართლოებს ნორმათა კონსტიტუციურობის კონტროლის უფლებამოსილება არ გააჩნიათ. ისინი მხოლოდ მონაწილეობენ ამ პროცესში.

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ამერიკულ და ევროპულ მოდელებს შორის განსხვავება, სხვა ფაქტორებთან ერთად, ძირითადად, განპირობებულია ამ კონტინენტებზე არსებული სამართლებრივი სისტემების სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახებისადმი კუთვნილებით. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, ევროპული მოდელის პირობებში საკონსტიტუციო კონტროლის მხოლოდ ცენტრალიზებული სისტემა უზრუნველყოფს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას, რადგანაც სამართლის ეს სისტემა არ იცნობს სასამართლო პრეცედენტებს. ამიტომ, თუ საერთო სასამართლოებს ექნებოდათ უფლება, საკონსტიტუციო კონტროლი ამერიკულ ყაიდაზე განეხორციელებინათ, მაშინ გარდაუვალი იქნებოდა სასამართლო პრაქტიკის არაერთგვაროვნება. გამომდინარე აქედან, დაასკვნიან, რომ ევროპული მოდელის საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოებს, რომელთაც გააჩნიათ საკონსტიტუციო დავების განხილვის მონოპოლიური უფლება, შეუძლიათ წარმატებით უზრუნველყონ სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნება.<sup>4</sup> გერმანიაში მოქმედი საკონსტიტუციო კონტროლის თაობაზე, მაგალითად, იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში ნორმათა კონკრეტული კონტროლის საქმის წარმოება აგრეთვე, ემსახურება „სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებასა და სამართლებრივი პრაქტიკის ერთგვაროვნების უზრუნველყოფას. ეს უკანასკნელი საფრთხის ქვეშ დადგება, თუ ცალკეული სასამართლო უფლებამოსილი იქნებოდა არ გამოეყენებინა კანონის რომელიმე დებულება, რომელსაც ის ჩათვლიდა არაკონსტიტუციურად.“<sup>5</sup>

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ამერიკული და ევროპული მოდელების შედარების მიზანი სრულიადაც არ არის რომელიმე მათგანის უპირატესობის დადგენა.<sup>6</sup> ორივე მოდელი წარმატებით მოქმედებს შესაბამის სამართლებრივ სივრცეში. უფრო მეტიც, იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ აგრეთვე, არსებობს საკონსტიტუციო კონტროლის ე.წ. შერეული მოდელიც, რომელიც აერთიანებს ძირითადი მოდელების (ამერიკულისა და ევროპულის) ცალკეულ ელემენტებს ან რომლის დროს საკონსტიტუციო კონტროლი ხორციელდება სხვადასხვა ორგანოების მიერ განსხვავებული წარმოშობის სამართლებრივი აქტების მიმართ. მაგალითისთვის მოჰყავთ საკონსტიტუციო კონტროლის ბერძნული სისტემა და ლათინური ამერიკის ქვეყნებში გავრცელებული ამპაროს (amparo) პროცედურები.<sup>7</sup> ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოდელების დახასიათება უწინარეს ყოვლისა, საჭიროა საქართველოში არსებული მოდელის ადგილის განსაზღვრისთვის და შესაბამისად, იმის დასადგენად, თუ რამდენად სრულყოფილია საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლის ამ ფუნქციის განხორციელების საკანონმდებლო საფუძვლები საქართველოში. ამასთან დაკავშირებით, საკვებით მართებულად სვამენ საკითხს იურიდიულ ლიტერატურაში: მნიშვნელოვანია არა იმდენად ის, თუ რომელი ფორმით ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლი, არამედ ის, უნდა ჰქონდეთ თუ არა საერთო იურისდიქციის სასამართლოებს საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების უფლება, თუ ამ მიზნით ქვეყანაში უკვე შექმნილია საკონსტიტუციო სასამართლო და როგორი უნდა იყოს მათი ურთიერთობა ნორმათა კონტროლის სფეროში.<sup>8</sup>

საქართველოში მოქმედებს საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპული მოდელი, ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა კონკრეტული კონტროლის უფლებამოსილებაც ამ მოდელისათვის დამახასიათებელი ფორმითაა ჩამოყალიბებული კანონმდებლობაში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების საფუძველი ნაწილობრივ, მოცემულია საქართველოს ძირითადი კანონის 89-ე მუხლში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ერთ-ერთ სუბიექტად მოხსენიებულია სასამართლო, თუმცა, მიმართვის ფარგლები და პირობები კონსტიტუციაში არ არის დაზუსტებული. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების შინაარსი სრულად არის გადმოცემული „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში (მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი), რომლის თანახმად: „თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ მიჩნეულ იქნას კონსტიტუციის შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საქმის განხილვა განახლდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ.“ იგივე დებულებაა განმეორებული „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონშიც (მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი). ამ დუბლირების მიზეზი, ჩვენი აზრით, იმითაა გამოწვეული, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის გემოაღნიშნული ნორმა განსაზღვრავს არა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას, არამედ აგრეთვე, ადგენს საერთო სასამართლოს უფლებას, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით. ამასთან, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანულ კანონში იქვე არის მოცემული ნორმა, რომელიც ჩვენი აზრით, საერთო სასამართლოს ნორმათა კონსტიტუციურობის დადგენისა და ამასთან დაკავშირებით, დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას ანიჭებს. კერძოდ, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული



კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტში ნათქვამია: „თუ საქმის განმხილველი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციას არ შეესაბამება ნორმატიული აქტი, რომლის შემოწმებაც არ განეკუთვნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას, სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად.“

ჩვენი აზრით, არა გვგონია არსებობდეს ისეთი ნორმატიული აქტი, რომელიც არ შეესაბამება კონსტიტუციას და ამასთან, მისი კონსტიტუციურობის შემოწმება არ შედიოდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაში. გამომდინარე აქედან, გაუგებარია ამ საკანონმდებლო ნორმის მიზანდასახულობა. ამასთან დაკავშირებით, ზოგიერთი ავტორი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ „ეს ნორმა გზას უხსნის საერთო სასამართლოს საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისკენ, მაშინ, როცა საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანო, კონსტიტუციის მიხედვით, მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოა.“<sup>49</sup>

რაც შეეხება საპროცესო კანონმდებლობას, იქაც არაერთგვაროვნად არის ეს საკითხი მოწესრიგებული. „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ 167-ე მუხლში, რომელიც ადგენს სასამართლო განხილვის შეჩერების საფუძვლებს, აღნიშნულია, რომ თუ კანონის კონსტიტუციურობის თაობაზე სასამართლომ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, მაშინ სასამართლო განხილვა უნდა შეჩერდეს მიმართვის დღიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე (მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი). ამასთან, იმავე მუხლით სასამართლო განხილვის შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე (მე-3 ნაწილი). როგორც ვხედავთ, საერთო სასამართლოს უფლებამოსილება, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და შეაჩეროს სასამართლო განხილვა, შემოიფარგლება მხოლოდ კანონის (და არა სხვა ნორმატიული აქტების) კონსტიტუციურობაში სასამართლოს დაეჭვების შემთხვევებით და ისიც მხარის შუამდგომლობის არსებობის პირობით. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსითაც მხოლოდ საქმისთვის გამოსაყენებელი კანონის არაკონსტიტუციურობის მოტივით შეუძლია სასამართლოს შეაჩეროს საქმის განხილვა, ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე, რომლის შემდეგაც საქმის განხილვა განახლდება (მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილი). ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ეს ნორმა არაფერს ამბობს, თუ ვინ უნდა მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით. უფრო მეტ გაუგებრობას აჩენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმავე მუხლის მე-3 ნაწილში გადმოცემული დებულება, რომლის თანახმად, „თუ საქმის განმხილველი სასამართლოს აზრით, კანონს არ შეესაბამება კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომლის შემოწმებაც არ შედის საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაში, სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას კანონის მიხედვით.“ ცხადია, რომ კანონმდებელი აქ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის კანონიერების საკითხის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტის წესს ადგენს, მაგრამ ამასთან, გაუგებარია რა კავშირშია ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა. თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი წინააღმდეგობაში მოდის კანონთან, მაშინ სასამართლომ კანონით უნდა იხელმძღვანელოს მიუხედავად იმისა, შედის თუ არა ამ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შემოწმება საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაში.

ჩვენი აზრით, საერთო სასამართლოს უფლებამოსილების საკანონმდებლო საფუძვლები, რომლებიც დაკავშირებულია სამართალწარმოებაში გამოსაყენებელი კანონებისა თუ სხვა ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხის გადაწყვეტასთან, როგორც „საერთო სასამართლოების

შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით (მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი), ისე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით“ (167-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები) და „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით“ (მე-6 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები), არასწორად არის განსაზღვრული და იგი უნდა შეიცვალოს.

ნორმათა კონკრეტული კონტროლი თითქმის ყველა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების არსენალში გვხვდება და ნორმათა კონტროლის ერთ-ერთ სახეობას წარმოადგენს ნორმათა აბსტრაქტულ და ფორმალურ კონტროლთან ერთად. მართალია, საზღვარგარეთის ქვეყნების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში ამ უფლებამოსილებას მთელი რიგი თავისებურებები აქვს, მაგრამ მისი არსი მაინც ყველგან ერთი და იგივეა. ნორმათა კონკრეტული კონტროლი ყოველთვის დაკავშირებულია კონკრეტულ გარემოებებთან, კონკრეტულ საქმესთან, რომლის გადასაწყვეტად საჭირო სამართლის ესა თუ ის ნორმა ეჭვს იწვევს მისი კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. სწორედ ამ ნიშნით განსხვავდება კონკრეტული კონტროლი აბსტრაქტული კონტროლისაგან, რომლის დროსაც ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმება არ არის დაკავშირებული რომელიმე კონკრეტულ საქმესთან. მართებულად აღნიშნავს ვ. ვ. მაკლაკოვი, რომ აბსტრაქტული კონტროლის დროს სადავო აქტისა და კონსტიტუციის შეპირისპირება უშუალოდ ხდება. კონკრეტული კონტროლი კი, გულისხმობს შუალედურ რგოლს: შემთხვევას, რომლის გამოცხადება კონკრეტული აქტისა და ძირითადი კანონის თანაფარდობის დადგენაა.<sup>40</sup>

ამ თავისებურების გამო, ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლისაგან განსხვავებით, ნორმათა კონკრეტული კონტროლი შეიძლება იყოს მხოლოდ შემდგომი, ე. ი. მისი ობიექტია მოქმედი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი. რადგან ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ობიექტს შევხებით, უპირანი იქნება აქვე განვიხილოთ საკითხი, თუ რომელ ნორმატიულ აქტებს მოიცავს საკონსტიტუციო კონტროლის ეს ობიექტი. ზემოაღნიშნული ორგანული კანონებით ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ობიექტი შეიძლება იყოს „კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი,“ რაც ამ შემთხვევაში, გულისხმობს ნებისმიერი რანგის ნორმატიულ აქტს (კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური კანონის გარდა). საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად კი, ნორმათა კონკრეტული კონტროლის გამოყენება შეიძლება მხოლოდ კანონის (და არა სხვა ნორმატიული აქტის) კონსტიტუციურობაში საერთო სასამართლოს დაექვევების დროს. ჩვენი აზრით, აქ სახეზეა ორგანულ კანონებსა და ჩვეულებრივ კანონებს შორის აშკარა შეუსაბამობა. საპროცესო კოდექსები, რომლებიც ჩვეულებრივი კანონებია, ორგანულ კანონებთან შედარებით მნიშვნელოვნად ზღუდავენ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი საერთო სასამართლოების მიმართვის ფარგლებს, რაც დაუშვებელია და უნდა გასწორდეს. ამ საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოფხვრამდე, საერთო სასამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ იერარქიით უფრო მაღლა მდგომი საკანონმდებლო აქტებით და შესაბამისად, შეუძლიათ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს როგორც კანონის, ასევე სხვა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შესამოწმებლად.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, ჰერმან შვარცი აღნიშნავს, რომ არსებობდა იდეა, კანონქვემდებარე და სხვა კანონზე ნაკლები იურიდიული ძალის აქტები არ შესულიყო საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქციაში და მათი განხილვა-გადაწყვეტის უფლებამოსილება საერთო სასამართლოებისთვის გადაეცათ. ავტორის აზრით, ეს პრინციპულად შესაძლებელია, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, სადაც არსებობს ადმინისტრაციული სასამართლოები, თუმცა, იქვე მიუთითებს იმ პრობლემებზე, რომლებიც შესაძლებელია წარმოიშვას კონსტიტუციურ საკითხებზე იურისდიქციის ასეთი გადანაწილების შედეგად. სახელდობრ, შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლომ კონკრეტული საკითხი

კანონის საკონსტიტუციო კონტროლის დროს გადაწყვეტოს ერთი გზით, ხოლო საერთო სასამართლო იგივე საკითხი გადაწყვეტოს სრულიად სხვაგვარად ადმინისტრაციული აქტის კანონიერების ან კონსტიტუციურობის შემოწმებისას. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება გააუქმოს კანონი ხელფასის განაკვეთების შესახებ ქალების დისკრიმინაციის საფუძველზე, მაგრამ უზენაესმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნიოს ის ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც ასეთივე განსხვავებას აწესებს. ამ პრობლემის დასაძლევად ჰერმან შვარცი გამოსავალს იმაში ხედავს, რომ უნდა მოიძებნოს გზა ყველა კონსტიტუციურ საკითხზე კონსტიტუციის უზენაესი ინტერპრეტატორის საბოლოო განმარტების გავრცელებისა და ეს უზენაესი ინტერპრეტატორი უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლო. იგი შექმნილია სპეციალურად კონსტიტუციური საკითხების მოსაგვარებლად.<sup>11</sup> მაშასადამე, ავტორის აზრით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საერთო სასამართლოებს მიეცემათ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის კონტროლის უფლება, საბოლოო სიტყვა ნორმათა კონსტიტუციურობის შესახებ მაინც საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა დარჩეს.

ნორმათა კონსტიტუციურობის კონკრეტული კონტროლის სფეროში საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოებს შორის იურისდიქციის ასეთი გადანაწილების სისტემა მოქმედებს, მაგალითად, გერმანიაში, რუსეთში და ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში. გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში ნორმათა კონკრეტული კონტროლის უფლებამოსილების ფარგლებში საქმის წარმოება დასაშვებია მხოლოდ იმ კანონთა მიმართ, რომლებიც გამოცემულ იქნა ძირითადი კანონის ძალაში შესვლის (1949 წლის მაისი) შემდეგ. რაც შეეხება ადრე მიღებულ კანონებს და სხვა სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია არა პარლამენტის, არამედ სხვა ორგანოების მიერ (მაგალითად, მთავრობის დადგენილებები), ისინი შეიძლება შემოწმებული იქნას უშუალოდ სასამართლოების მიერ და არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში, არ იქნას გამოყენებული მათ მიერ კონკრეტულ საქმეთა განხილვისას.<sup>12</sup> ასევეა რუსეთშიც, სადაც „რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ფედერალური კონსტიტუციური კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი საერთო სასამართლოს მიმართვის საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ კანონი, რომელიც გამოიყენება ან უნდა გამოიყენოს სასამართლომ კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას (101-ე მუხლი). რაც შეეხება კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს, მათი კონსტიტუციურობის საკითხი თავად სასამართლოებმა უნდა გადაწყვიტონ და შესაბამისად, საერთო სასამართლოებს არა აქვთ უფლება, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მათი კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით.<sup>13</sup> როგორც ვხედავთ, ამ ქვეყნებში საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოებზე კონსტიტუციური იურისდიქციის გადანაწილების შემდეგ, „კონსტიტუციის უზენაესი ინტერპრეტატორის“ ერთი ცენტრი არ მოქმედებს, რამაც შესაძლებელია ის პრობლემები წარმოშვას, რომელზედაც ჰერმან შვარცი მიუთითებს.

ჩვენი აზრით, საკონსტიტუციო კონტროლის იმ სისტემაში, სადაც შექმნილია სპეციალური სასამართლო ორგანო საკონსტიტუციო სასამართლოს (ან კვამისასამართლო ორგანოს) სახით და რომელსაც საქართველო მიეკუთვნება, ყველა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხის გადაწყვეტა მას უნდა დაექვემდებაროს. საერთო სასამართლოების კომპეტენციაში კი, დარჩება კანონქვემდებარე აქტების კანონებთან შესაბამისობის შემოწმება და შესაბამისად, კანონიერების უზრუნველყოფა. სწორედ ამ გზით იქნება მიღწეული ქვეყანაში „კონსტიტუციის უზენაესი ინტერპრეტატორის“ ერთი ცენტრის არსებობა, კონსტიტუციური კანონიერების ერთიანობა და სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნება. საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოებს შორის კომპეტენციათა გადანაწილების ზღვარი საკითხის კონსტიტუციურობასა და კანონიერებაზე უნდა გადიოდეს. თუ სამართლის ნორმის

კონსტიტუციურობა დასადგენი, მაშინ ეს საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს. თუ საკითხი ნორმის კანონიერებას ეხება, მაშინ იგი საერთო სასამართლოს განსჯადია.

ჩვენი აზრით, საერთო სასამართლოებს მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ ისარგებლონ კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებით და გამოიყენონ მისი ნორმები კონკრეტული საკითხის გადასაწყვეტად, თუ არ არსებობს სადავო საკითხის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმა, ხოლო კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმა ისეა ფორმულირებული, რომ მისი შეფარდება პრაქტიკულად შესაძლებელია.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი ზუსტად განსაზღვრავს იმ სუბიექტს, რომელსაც შეუძლია კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით. კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური წარდგინების შეტანის უფლება აქვს საქმის ერთპიროვნულად განმხილველ მოსამართლეს ან საქმის განმხილველი სასამართლოს კოლეგიურ შემადგენლობას (42-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები). ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს სასამართლოს ინსტანციურობას.<sup>14</sup> ამ უფლებით შეუძლია ისარგებლოს ნებისმიერმა სასამართლომ (მოსამართლემ), თუ იგი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემით არის გათვალისწინებული (მე-2 მუხლი). ასეთი უფლებამოსილებით აღჭურვილი იქნება სამხედრო სასამართლოებიც, თუ ისინი შეიქმნებიან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და წესით.

როგორც ზემოთ ითქვა, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის თანახმად, მოსამართლეს ან სასამართლოს კოლეგიურ შემადგენლობას მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს, თუ ისინი იხილავენ კონკრეტულ საქმეს, რომლის გადასაწყვეტად უნდა იქნას გამოყენებული სამართლის სადავო ნორმა. მაშასადამე, სასამართლო (მოსამართლე) მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილ სუბიექტად, თუ მას დაწყებული აქვს კონკრეტული საქმის განხილვა და არა აქვს საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებული ამ საქმეზე. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 1999 წლის 22 აპრილის განჩინებით არსებითად განსახილველად არ მიიღო თბილისის საქალაქო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება სწორედ კანონის ამ მოთხოვნის უგულებელყოფის გამო, კერძოდ, კონსტიტუციური წარდგინება შეტანილი იქნა ისე, რომ შესაბამის სასამართლოში არ იყო დაწყებული საქმის განხილვა.<sup>15</sup>

სამწუხაროდ, ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ამ არსებითი პირობის უგულებელყოფას ვხვდებით არა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკაში, არამედ ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტშიც. კერძოდ, მხედველობაში გვაქვს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი. ამ კანონის თანახმად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პლენუმი უფლებამოსილია საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, კონკრეტული საქმის განხილვასთან და სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიტანოს წარდგინება ნორმატიული აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე (მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი). ჯერ ერთი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პლენუმი, ამავე კანონის თანახმად, არ იხილავს კონკრეტულ საქმეებს. იგი არ არის საკასაციო ინსტანციის სასამართლო. ამ სტატუსით სარგებლობენ უზენაესი სასამართლოს პალატები (გარდა, სადისციპლინო და საკვალიფიკაციო პალატებისა). კანონში პირდაპირ არის მითითებული, რომ უზენაესი სასამართლოს სტრუქტურული ერთეულებიდან მხოლოდ

სამოქალაქო საქმეთა პალატა, ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა და დიდი პალატა არიან საკასაციო ინსტანციის სასამართლოები, რომლებიც საქართველოს საპროცესო კანონით დადგენილი წესით განიხილავენ საკასაციო საჩივრებს სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე, აგრეთვე კანონით მათ განსჯადობას მიკუთვნებულ სხვა საქმეებს (მე-16 და მე-17 მუხლები). მეორე, სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება, რომელიც მიზნად ისახავს სასამართლოების მიერ განხილული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებებით დამთავრებული გარკვეული კატეგორიის საქმეების ანალიზსა და ამის საფუძველზე წინადადებების შემუშავებას სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნების უზრუნველყოფისათვის, ვერანაირად ვერ ჩაითვლება კონკრეტული საქმის განხილვად და შესაბამისად, ვერ გამოდგება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძველად. ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით შეიძლება მიმართოს სასამართლოს კოლეგიურმა შემადგენლობამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის იხილავს კონკრეტულ საქმეს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით. მესამე, კანონის ზემოაღნიშნულ დებულებაში არასწორად არის გაგებული საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შინაარსი და მნიშვნელობა. როგორც უკვე ითქვა, კონსტიტუციის ეს ნორმა მხოლოდ ზოგადად ადგენს სასამართლოს უფლებას, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. მაგრამ ეს სრულიადაც არ ნიშნავს, რომ უზენაესი სასამართლოს ყველა სტრუქტურული ერთეული აღჭურვილია ამ უფლებით. ნორმათა კონკრეტული კონტროლის შინაარსის გათვალისწინებით, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი აკონკრეტებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების ფარგლებში მიმართვის სუბიექტებს, მიმართვის პირობებსა და წესს, მოთხოვნის მოცულობასა და შესაძლო იურიდიულ შედეგებს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პლენუმი ვერ ჩაითვლება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტად. ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით, საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით, შეუძლიათ მიმართონ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პალატებმა (გარდა სადისციპლინო და საკვალიფიკაციო პალატებისა). ამის გათვალისწინებით, საჭიროდ მიგვაჩნია, სათანადო ცვლილებები შევიდეს „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში.

როდესაც საერთო სასამართლოში საქმეს იხილავს სასამართლოს კოლეგიური შემადგენლობა, ასეთ შემთხვევაში, ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნას სასამართლოს კოლეგიური შემადგენლობის მიერ. საქმის განმხილველი სასამართლოს კოლეგიური შემადგენლობის ცალკეულ წევრებს ასეთი უფლებამოსილება არ გააჩნიათ, თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს კოლეგიური შემადგენლობის მოსამართლეს თავისი სახელით, ერთპიროვნულად მიუმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის სასამართლო კოლეგიის განხილვაში არსებული საქმის გადასაწყვეტად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხის დასადგენად. ბუნებრივია, საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად არ მიიღო ასეთი წარდგინება, რადგანაც იგი შეტანილი იყო არაუფლებამოსილი სუბიექტის მიერ. მაგალითად, ჩვენ მიერ ზემოთ მოტანილ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრეზიდიუმის ერთ-ერთმა წევრმა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამის თაობაზე თავის განჩინებაში განმარტა, რომ მოცემულ

შემთხვევაში სასამართლო, რომელსაც ექვემდებარება საქმის განხილვა, „არის თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრეზიდიუმი და სწორედ მას – ამ კოლეგიურ ორგანოს და არა ერთპიროვნულად მოსამართლეს უნდა შეეტანა კონსტიტუციური წარდგინება. ამგვარად, კონსტიტუციური წარდგინება არ არის შემოტანილი უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ.“<sup>16</sup>

საპირისპირო მოვლენასთან გვაქვს საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემთხვევაში. მართალია, ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით საქმე კოლეგიურად იხილება, მაგრამ ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით შეიძლება მიმართოს მხოლოდ სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე-მოსამართლემ ერთპიროვნულად, რადგანაც ასეთი მიმართვის საგანია სამართლის საკითხი და არა საქმის ფაქტობრივი გარემოებები.<sup>17</sup>

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ნორმათა კონკრეტული კონტროლის დროს სასამართლოს მიერ სადავოდ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ნებისმიერი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს თუ რომელ ურთიერთობებს აწესრიგებს იგი. არ არის აუცილებელი, რომ ნორმატიული აქტი უსათუოდ ადამიანის უფლებებს ეხებოდეს, მთავარია, მისი გამოყენება სასამართლოს მიერ აუცილებელი იყოს საქმეზე გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ რომელიმე ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხის გარკვევის გარეშე შესაძლებელია საქმეზე კანონიერი და დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღება ე. ი. მისი კონსტიტუციურობის საკითხის გარკვევა ვერანაირ გავლენას ვერ მოახდენს სასამართლო განხილვის საბოლოო შედეგზე, მაშინ სასამართლომ კონსტიტუციური წარდგინებით არ უნდა მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რადგანაც იგი არსებითად განსახილველად არ მიიღებს ასეთ წარდგინებას სწორედ ზემოაღნიშნული საფუძვლის გამო. მართებულად აღნიშნავს პროფ. გ. კახიანი, რომ ამ შემთხვევაში აუცილებელია ნორმატიულ აქტს არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდეს საქმის გადაწყვეტისათვის ანუ უნდა არსებობდეს ვარაუდი, რომ საეჭვო ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემთხვევაში, სასამართლო სხვაგვარ გადაწყვეტილებას მიიღებდა საქმეზე.<sup>18</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებებია გამოთქმული საკითხზე, საერთო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის შეჩერება და ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა, სასამართლოს უფლებაა თუ ვალდებულება. გერმანიის მაგალითზე გ. ხუბუა და ი. ტრაუტი მიიჩნევენ, რომ „გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ნებისმიერი სასამართლო ორგანო უფლებამოსილი და ვალდებულია შეამოწმოს სამართლებრივი ნორმების კონსტიტუციასთან შესაბამისობა.“<sup>19</sup> ბ. კოტლამაზაშვილის აზრით, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის (მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი) შინაარსიდან მკაფიოდ არ ჩანს, სასამართლოს უფლება აქვს თუ ვალდებულია შეაჩეროს საქმის განხილვა. მას მიაჩნია, რომ კანონის ფრაზაში – „იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს“ – უნდა ვიგულისხმოთ შეჩერების უფლება, რადგანაც ვალდებულების წარმოშობის მომენტის შემოწმება ასეთ შემთხვევაში შეუძლებელია და შეჩერების ვალდებულებად მიჩნევა სრულ აბსურდამდე მიგვიყვანს. რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვას, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონზე (42-ე მუხლის პირველი პუნქტი) დაყრდნობით, ავტორი მას განიხილავს საერთო სასამართლოს უფლებად და არა ვალდებულებად.<sup>20</sup>

მართალია, ზოგიერთი ავტორი აღიარებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა საერთო სასამართლოს უფლებაა, მაგრამ თუ ამას მოითხოვს სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი მხარე, მაშინ საერთო სასამართლო ვალდებული უნდა იყოს მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.<sup>21</sup>

გ. ბ. ნურიევის აზრით, ევროპის ქვეყნებში მოქმედებს წესი, რომლის თანახმად, საერთო სასამართლოები ვალდებული კი არ არიან, არამედ თავისი მიხედულობით შეუძლიათ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით, რასაც მოწმობს ამა თუ იმ ქვეყნის კონსტიტუციურ და ორგანულ კანონმდებლობაში გამოყენებული ტერმინოლოგიაც. მაგალითად, ესპანეთის ძირითად კანონში ნათქვამია, რომ საერთო სასამართლოს „შეუძლია დააყენოს ეს საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე...“ (163-ე მუხლი). საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით კი, საერთო სასამართლო ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით საკონსტიტუციო საბჭოს მიმართავს, თუ საკითხი „სერიოზული ხასიათისაა.“ საკითხის „სერიოზულობას,“ რა თქმა უნდა, თავად სასამართლო განსაზღვრავს.<sup>22</sup>

ამ საკითხზე სწორი პასუხის გასაცემად, ჩვენი აზრით, გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება, სახელდობრ, საერთო სასამართლო ვალდებული რომ იყოს, შეამოწმოს მის მიერ განსახილველ ყველა საქმეზე გადაწყვეტილების მისაღებად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის კონსტიტუციურობა, მაშინ მან ამ ვალდებულების შესრულების შესახებ სათანადოდ უნდა აღნიშნოს საქმის მასალებში იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შესაფარდებელი ნორმების კონსტიტუციურობა, მისი აზრით, ეჭვს არ იწვევს. სხვაგვარად შეუძლებელი იქნება იმის დადაგენა, შეასრულა თუ არა სასამართლომ მასზე დაკისრებული ვალდებულება. თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ საყოველთაოდ, სასამართლოსადმი მიმართვა სუბიექტის უფლებაა და არა ვალდებულება, მაშინ ცხადი უნდა იყოს, რომ ამ შემთხვევაშიც საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი საერთო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვა, ეს მისი უფლებაა და მას იგი გამოიყენებს თავისი მიხედულობით, კერძოდ, თუ თავად დარწმუნდება კონკრეტული საქმის გადასაწყვეტად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის არაკონსტიტუციურობაში. მაგრამ იმისათვის, რომ სასამართლომ გამოიყენოს ეს უფლება, იგი ვალდებულია შეაჩეროს საქმის განხილვა და ისე მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის დაარღვევს „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნას (მე-16 მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი) და საკონსტიტუციო სასამართლოც მის კონსტიტუციურ წარდგინებას არ მიიღებს არსებითად განსახილველად (მე-18 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი).

ჩვენ ზემოთ აღვნიშნეთ, რომ ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილი სუბიექტი ევროპის ქვეყნებში საერთო სასამართლოა, თუმცა, სასამართლო პროცესის მხარეს აქვს განსაზღვრული უფლება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი სასამართლოს მიმართვის ინიცირების თვალსაზრისით. ამ მხრივ, ორ განსხვავებულ წესთან გვაქვს საქმე. პირველის მიხედვით (მაგალითად, საფრანგეთი), საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი (საბჭოსადმი) მიმართვის ინიციატივა უნდა მომდინარეობდეს სასამართლო პროცესის მხარეებისაგან და არა საერთო სასამართლოსგან, რომელიც იხილავს კონკრეტულ საქმეს. საერთო იურისდიქციის სასამართლოს არა აქვს უფლება, სასამართლო პროცესის მხარის ინიციატივის გარეშე, ex officio, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (საბჭოს), მაგრამ ამასთან, მას აქვს უფლება არ მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (საბჭოს), მიუხედავად სასამართლო პროცესის მხარის ინიციატივისა. მეორე წესის თანახმად (მაგალითად, იტალია), საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ინიციატივა შეიძლება მომდინარეობდეს მხოლოდ კონკრეტული საქმის განმხილველი საერთო იურისდიქციის სასამართლოსგან, რაც ამასთან, არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ სასამართლო პროცესის მხარემ შესთავაზოს სასამართლოს, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნით.<sup>23</sup>

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ქართული მოდელი ზემოაღნიშნული მეორე წესის შესატყვისია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების საკანონმდებლო დეფინიციიდან ნათლად ჩანს, რომ საერთო სასამართლო თავად უნდა მივიდეს დასკვნამდე, რომ საქმის გადაწყვეტისათვის გამოსაყენებელი ნორმა შეიძლება მიჩნეულ იქნას არაკონსტიტუციურად. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი საერთო სასამართლოს მიმართვა არ არის დამოკიდებული სასამართლო პროცესის მონაწილეთა პოზიციაზე, მათ შეხედულებაზე შესაფარდებელი ნორმის კონსტიტუციურობის თაობაზე. თუმცა, მხარეების და სასამართლოს მოსაზრებები ნორმის კონსტიტუციურობის შესახებ შესაძლებელია ერთმანეთს დაემთხვეს, მაგრამ საერთო სასამართლო შესაბამისი მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართავს არა იმის გამო, რომ ამას მოითხოვს სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი მხარე, არამედ იმიტომ, რომ თავად არის დარწმუნებული შესაფარდებელი ნორმის არაკონსტიტუციურობაში. მან კონსტიტუციურ წარდგინებაში უნდა დაასაბუთოს, მოიტანოს სათანადო არგუმენტები, მტკიცებულებები, კონსტიტუციის რომელ ნორმებს ეწინააღმდეგება და რატომ ეწინააღმდეგება სამართლის სადავო ნორმა, რომელიც სასამართლომ უნდა გამოიყენოს კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას.

ამ პირობების დაუცველობა შეიძლება გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში საერთო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინების არსებითად განსახილველად არმიღების საფუძველი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, მაგალითად, არ მიიღო არსებითად განსახილველად ერთ-ერთი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება, რომელშიც აღნიშნული იყო: „სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ აუცილებელია მხარი დავუჭიროთ განსასჯელის შუამდგომლობას სასამართლო წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოში შესასვლელად.“<sup>24</sup> ამასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის განჩინებაში განმარტა: „სასამართლოს პლენუმი არ გამოირიცხავს საერთო სასამართლოებში კონკრეტული საქმეების განხილვისას მსგავსი შუამდგომლობების არსებობას, თუმცა, ამასთან ერთად აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციური წარდგინების აუცილებლობამდე სასამართლო დამოუკიდებლად მიდის და არა პროცესის მონაწილეთა შუამდგომლობების დაკმაყოფილების გზით. იმ კანონის თუ სხვა ნორმატიული აქტის განსაზღვრა, რომელიც კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას უნდა იქნას გამოყენებული, სწორედ სასამართლოს მიერაა შესაფასებელი.“<sup>25</sup> ასევე, შეიძლება მოვიყვანოთ საქმე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად არ მიიღო ქ. ჭიათურის სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება იმის გამო, რომ იგი არ იყო სათანადოდ დასაბუთებული, კერძოდ, მასში არ იყო მოტანილი მტკიცებულებები, თუ რატომ ეწინააღმდეგებოდა სასამართლოს მიერ განსახილველი საქმის გადასაწყვეტად გამოსაყენებელი ნორმები საქართველოს კონსტიტუციას. ნაცვლად ამისა, წარდგინებაში ძირითადი აქცენტი გაკეთებული იყო სადავო ნორმის სამართლის სხვადასხვა დარგის ნორმებთან კოლიზიაზე, რაც რა თქმა უნდა, საკონსტიტუციო კონტროლის საგანს არ წარმოადგენს.<sup>26</sup>

ახლა, რაც შეეხება ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებას, რომლის თანახმად, სასამართლო ვალდებული უნდა იყოს კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, თუ ამას მოითხოვს სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი მხარე. მხარის შუამდგომლობით საერთო სასამართლოს ასეთი შეზღუდვის მართებულობა, ჩვენი აზრით, სავსებით საფუძვლიანად არის უარყოფილი იურიდიულ ლიტერატურაში. კერძოდ, მიუთითებენ, რომ ამ წინადადების გაზიარების შემთხვევაში, სასამართლო პროცესის ერთ-ერთმა მხარემ შეიძლება ეს უფლება გამოიყენოს საქმის გაჭიანურების მიზნით.<sup>27</sup> ჩვენ ამ არგუმენტს იმასაც დავუმატებდით, რომ ასეთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო



სასამართლოსადმი მიმართვის ინიციატორი და სუბიექტი ფაქტობრივად სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი მხარე ხდება, რაც ძირშივე ეწინააღმდეგება ნორმათა კონკრეტული კონტროლის არსსა და დანიშნულებას. სასამართლო პროცესის მხარეს ისედაც აქვს უფლება, სასამართლო პროცესისაგან დამოუკიდებლად, თავად მიმართოს სარჩელით საკონსტიტუციო სასამართლოს.

თავისებურებები ახასიათებს საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას ნორმათა კონკრეტული კონტროლის განხორციელების დროს. საერთო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განსჯადია, რომელიც რიგგარეშე განიხილავს ამ საკითხს. განხილვის დაჩქარებული წესი განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საერთო სასამართლოში, რომელმაც უნდა გამოიყენოს სადავო ნორმა, საქმის განხილვა შეჩერებულია და მისი განახლება შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების, ანუ სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხის გარკვევის შემდეგ. მიუხედავად ამისა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამოირჩევა სწრაფი სამართალწარმოებით, მიზანშეწონილი იქნება, საერთო სასამართლოებმა საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის გამო საქმის განხილვის შეჩერებისას, სავალდებულო წესით იმსჯელონ ალკვეთის ღონისძიების შეცვლის შესახებ, როდესაც განსახილველ საქმეზე ბრალდებულს შეფარდებული აქვს წინასწარი პატიმრობა.

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის მოთხოვნის შესახებ საერთო სასამართლოს წარდგინებას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს წარდგინების ავტორისა და იმ ორგანოს დაუსწრებლად, რომლის აქტივ გახდა დავის საგანი. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება აქვს, მოიწვიოს წარდგინების ავტორი და მოისმინოს მისი განმარტება, თუმცა, მას მხარედ არ აღიარებს. რადგანაც ამ კატეგორიის საქმეთა განხილვისას მხარეები არ არიან, ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში არც შეჯიბრებითობის პრინციპი მოქმედებს. ცხადია, წარდგინების ავტორიც და სადავო ნორმის მიმღები ორგანოც საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისას ვერ ისარგებლებენ იმ უფლებებით, რომლებსაც ჩეულებრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობა ანიჭებს მხარეებს. მაგალითად, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის შემდეგ, საერთო სასამართლოს იმის უფლებაც არა აქვს, რომ უარი თქვას კონსტიტუციური წარდგინების განხილვაზე და მოითხოვოს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტა (მე-13 მუხლის მე-4 პუნქტი).

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის განხორციელებისას, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ზემოაღნიშნული თავისებურებები მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებით-სათვის როდია დამახასიათებელი. ამ მხრივ, უაღრესად მრავალფეროვანია ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაც. მაგალითად, ამ კატეგორიის საქმეებზე იტალიის საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს როგორც საერთო სასამართლომ, რომელმაც მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისე ამ სასამართლო პროცესის მხარეებმა, აგრეთვე, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა. იტალიის კანონმდებლობის მიხედვით, ისინი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მხარეებადაც კი მიიჩნევიან. ამასთან, ყველა მათგანს შეუძლია მონაწილეობა არ მიიღოს საკონსტიტუციო სასამართლო პროცესში, მაგრამ ეს სრულიადაც არ იქნება დამაბრკოლებელი გარემოება იმისათვის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ სათათბირო ოთახში მიიღოს გადაწყვეტილება ამ საქმეზე.<sup>28</sup> მხარეების ფაკულტატიური მონაწილეობა იმაზე მიუთითებს, რომ ამ საქმეებზე იტალიის საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისას შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვა ყოველთვის არ არის სავალდებულო.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფო ორგანოებს, აგრეთვე, იმ სასამართლო პროცესის მონაწილეებს, რომელმაც მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, შესაძლებლობას აძლევს გამოთქვან თავიანთი მოსაზრებები. საკონსტიტუციო სასამართლო იწვევს მათ ზეპირ განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად და სიტყვას აძლევს დამსწრე პროცესუალურ წარმომადგენლებს. ამასთან ერთად, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება მოითხოვოს ფედერაციისა და მიწების საერთო იურისდიქციის უმაღლესი სასამართლოებისგან მონაცემები იმის შესახებ, თუ რა სახით და რა მოსაზრებებით ხელმძღვანელობდნენ ისინი სადავო საკითხზე ძირითადი კანონის განმარტებისას, გამოიყენებოდა თუ არა და როგორ გამოიყენებოდა სადავო ნორმა მათ პრაქტიკაში, აგრეთვე, ამასთან დაკავშირებული სამართლის რომელი საკითხი უნდა იქნას გადაწყვეტილი. საკონსტიტუციო სასამართლო მათ მოსაზრებებს ატყობინებს ყველა პირს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან გამოვიდნენ სასამართლოში.<sup>29</sup>

ორიგინალობით გამოირჩევა საფრანგეთისა და ესპანეთის საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ამ საქმეებზე. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ საერთოდ, ამ კატეგორიის საქმეთა განხილვის დამახასიათებელ თავისებურებას მაინც საკონსტიტუციო სასამართლო პროცესში მხარეების არარსებობა და შეჯიბრებითობის პრინციპის შეკვეცილი ფორმით გამოყენება წარმოადგენს.<sup>30</sup> ამ თავისებურების დასასაბუთებლად იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ნორმათა კონკრეტული კონტროლის შემთხვევებში, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ამ საქმეებზე საჯაროსამართლებრივ ბუნებას იძენს, რაც თავის მხრივ, მხარეების თვისებებს უკარგავს პროცესის ძირითად მონაწილეებს და ართმევს მათ იმ პროცესუალურ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც ჩვეულებრივ, მხარეებს გააჩნიათ საკონსტიტუციო სასამართლოში.<sup>31</sup> არა გვგონია ეს არგუმენტი ანგარიშგასაწევი იყოს, რადგანაც საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სხვა შემთხვევებში, მაგალითად, სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციური დავების განხილვის დროს, სასამართლო პროცესი აქაც აშკარად საჯაროსამართლებრივ ხასიათს ატარებს, მაგრამ ნორმათა კონკრეტული კონტროლისაგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ამ საქმეებზე სასარჩელო ფორმითა და მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის სრული გამოყენებით მიმდინარეობს. ამიტომ, როდესაც საერთო სასამართლო კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვს ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობას, ვფიქრობთ, ამ აქტის გამომცემელ ორგანოს, სულ ცოტა, იმის უფლება მაინც უნდა ჰქონდეს, თავისი განმარტებები წარუდგინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. ამ მხრივ, ჩვენი აზრით, მისაბაძ მაგალითს წარმოადგენს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სამართალწარმოების წესები, რომლებიც გამოიყენება ნორმათა კონკრეტული კონტროლის განხორციელებისას.

ნორმათა კონკრეტული კონტროლის უფლებამოსილების ფარგლებში საქმეთა არსებითად განხილვისას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას საერთო სასამართლოს მიერ შეტანილ კონსტიტუციურ წარდგინებაში აღნიშნული ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობის ან საქართველოს კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის დაუდასტურებლობის შესახებ. არაკონსტიტუციურად ცნობა გამოიწვევს სადავო ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად აღიარებას საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან. ასეთ შემთხვევაში, როგორც საერთო სასამართლო, ისე სხვა სამართალშემფარდებელი ორგანო, რა თქმა უნდა, ამ ნორმატიულ აქტს ვერ გამოიყენებს.

**შენიშვნები:**

- 1 იხ.: А.А. Клишас. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. «Международные отношения», Москва, 2007, с. 76-77, 87-88; Конституционный контроль в зарубежных странах. Отв. ред. В.В. Маклаков, «Норма», Москва, 2007, с. 36-38.
- 2 იხ.: ჰერმან შვარცი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, მთარგმნელი ქეთევან ალექსიძე, „სეზანი“, თბილისი, 2003, გვ. 79.
- 3 იხ.: Г.Х. Нуриев. Европейская модель конституционного судопроизводства. «Норма: ИНФРА-М», Москва, 2012, с. 69.
- 4 იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, с. 37-38.
- 5 იხ.: გიორგი ხუბუა, იოჰანეს ტრაუტი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბილისი, 2001, გვ. 32.
- 6 თუმცა, ზოგიერთი ავტორი ყურადღებას ამახვილებს ევროპული მოდელის უპირატესობაზე ამერიკულ მოდელთან შედარებით. იხ.: მაგალითად, ლიანა გიორგაძე, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის სახე და მისი თანამედროვე მოდელები: ბრძოლა უპირატესობისათვის. „თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი“, სტატიათა კრებული, წიგნი I, გ. კვერენჩილაძისა და ლ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, გვ. 70-73.
- 7 იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, с. 48-49; А.А. Клишас, მით, ნაშრომი, გვ. 96-97, 217 – ავტორი ამ მოდელს იბერიულს (სამხრეთამერიკულს) უწოდებს.
- 8 იხ.: ბადრი კოჭლამაზაშვილი, კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009, გვ. 103.
- 9 ბადრი კოჭლამაზაშვილი, მით, ნაშრომი, გვ. 115.
- 10 იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, с. 55.
- 11 იხ.: ჰერმან შვარცი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, მთარგმნელი ქეთევან ალექსიძე, „სეზანი“, თბილისი, 2003, გვ. 83-84.
- 12 იხ.: გიორგი ხუბუა, იოჰანეს ტრაუტი, მით, ნაშრომი, გვ. 33-34.
- 13 იხ.: Н. В. Витрук, Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс, «Юристъ», Москва, 2005, с. 431; Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии, Сборник нормативных актов, Отв. ред. М. А. Митюков, «Зерцало», Москва, 1998, с. 114-115.
- 14 ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება აქვს საერთო სასამართლოების მხოლოდ უმაღლეს ინსტანციას. მაგალითად, ბულგარეთის კონსტიტუციით (150-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) ასეთი უფლებით აღჭურვილი არის მხოლოდ უზენაესი საკასაციო სასამართლო და უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლო (იხ.: სამღვარვარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი IV, რედ. ვასილ გონაშვილი, „თბილისელები“, თბილისი, 2007, გვ. 226).
- 15 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 22 აპრილის განჩინება, საქმე #1/3/99, თბილისის საქალაქო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება.
- 16 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 22 აპრილის განჩინება, საქმე #1/3/99, თბილისის საქალაქო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება; მსგავს შემთხვევაზე იხ.: აგრეთვე: Конституционный судебный процесс, Отв. ред. М. С. Саликова, «НОРМА», Москва, 2003, с. 291.
- 17 იხ.: Н. В. Витрук, მით, ნაშრომი, გვ. 431.
- 18 იხ.: გიორგი კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 213.
- 19 გიორგი ხუბუა, იოჰანეს ტრაუტი, მით, ნაშრომი, გვ. 32.
- 20 იხ.: ბადრი კოჭლამაზაშვილი, მით, ნაშრომი, გვ. 107-108.
- 21 იხ.: ვახტანგ ხმალაძე, საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი და მისი საქმიანობის ეფექტურობის ზრდის პერსპექტივა, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2000, #4, გვ. 213.
- 22 იხ.: Г. Х. Нуриев, მით, ნაშრომი, გვ. 71.
- 23 იხ.: Г. Х. Нуриев, მით, ნაშრომი, გვ. 71-72.
- 24 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2002 წლის 10 ივლისის განჩინება, საქმე #9/189 „ქ. თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება.“
- 25 იქვე.
- 26 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 1 აპრილის განჩინება, საქმე #2/88/1, „ქ. ჭიათურის სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება.“
- 27 იხ.: ბადრი კოჭლამაზაშვილი, მით, ნაშრომი, გვ. 109-113.
- 28 იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, с. 320-322.
- 29 იქვე, გვ. 283; გიორგი ხუბუა, იოჰანეს ტრაუტი, მით, ნაშრომი, გვ. 33.
- 30 იხ.: Г. Х. Нуриев, მით, ნაშრომი, გვ. 73-74.
- 31 იხ.: Г. Х. Нуриев, მით, ნაშრომი, გვ. 74.



# SPECIFIC CONTROL OF NORMS

JOHN KHETSURIANI

*Doctor of Law, Professor*

*Academician of the National Academy of Sciences of Georgia*

This article discusses one of the authorities of the Constitutional Court of Georgia – to carry out a specific control of constitutionality of norms, on the grounds of a constitutional claim filed by a common court to the Constitutional Court.

The common court can lodge a constitutional claim to the Constitutional Court only if the common court is hearing a particular case and concludes that in regards to a law or any other normative acts to be applied by the court for deciding the case, there is a sufficient reason to consider this law unconstitutional. In this case the common court suspends the case hearing and refers to the Constitutional Court with the request to check constitutionality of the disputed norm. Case hearing at the common court will be resumed after the Constitutional Court decides this issue.

The article analyzes the theoretical and practical problems of relations between the Constitutional Court and common courts while performing a particular control of norms, and there are proposals made for improving the judicial practice and current legislation in this area.

# სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების არსი, ელემენტები და პრინციპები

თამარ ზარანდია

*ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი,  
დეკანის მოადგილე*

## I. შესავალი დებულებები

სასაქონლო საწყობის ცნებაში ნორმით მხოლოდ ისეთი სასაქონლო საწყობი მოიაზრება, რომელიც **სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში ახორციელებს საქონლის შენახვასთან დაკავშირებულ პროფესიულ მომსახურებას**. ამ საქმიანობის განსახორციელებლად, სასაქონლო საწყობს ესაჭიროება ნებართვა, რომელიც საწყობის საქმიანობაზე გაიცემა ერთჯერადად, განუსაზღვრელი ვადით, ნებართვის მაძიებელ ნებისმიერ პირზე, რომელიც აკმაყოფილებს სანებართვო პირობებს. აღნიშნულ ნებართვას გასცემს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – შემოსავლების სამსახური.<sup>1</sup> განსხვავებულია **საბაჟო საწყობების** საკითხი და მათი ფუნქციონირების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სპეციალური რეგულაციების სახით.<sup>2</sup>

სანებართვო პირობები სასაქონლო საწყობის საქმიანობისათვის, ასევე ტექნიკური და უსაფრთხოების მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ნებართვის მფლობელი ან მაძიებელი დადგენილია საქართველოს მთავრობის დადგენილებით<sup>3</sup>. საწყობი აღნიშნული აქტით წარმოადგენს საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ, ტერი-

ტორიულად განცალკევებული შენობა-ნაგებობების ან/და მიწის ნაკვეთისაგან შემდგარ ტერიტორიას, რომლის ფარგლებშიც ხორციელდება საქონლის შენახვა და სხვა სასაქონლო ოპერაციები. საქართველოში არსებული სასაქონლო საწყობების მიმართ მოქმედებს შემდეგი მოთხოვნები, კერძოდ, საწყობის საქმიანობის ნებართვის მფლობელი ვალდებულია დაიცვას საწყობის შექმნის პირობები, გამოირიცხოს საწყობში არსებული საქონლის უკანონოდ განკარგვის შესაძლებლობა, აწარმოოს საწყობის სასაქონლო ოპერაციაში მოქცეული და დროებით დასაწყობებული საქონლის, სატრანსპორტო საშუალების აღრიცხვა მონაცემთა დამუშავების ავტომატიზებული სისტემის მეშვეობით, საწყობის შესასვლელი და გასასვლელი აგრეთვე, საწყობის ტერიტორიაზე არსებული სათავსოები აღჭურვოს შესასვლელისა და გასასვლელის გამოსახულების ვიდეორეალტაიმის საშუალებებით, რომელთა მეშვეობითაც უწყვეტად უნდა განხორციელდეს გამოსახულების ჩაწერა და შეასრულოს ინსტრუქციით დადგენილი სხვა ვალდებულებანი. საინტერესოა, რომ ვიდეორეალტაიმის შენახვა სავალდებულოა 12 თვის განმავლობაში.<sup>4</sup>

## II. არსი

**სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება წარმოადგენს მიბარების ხელშეკრულების განსაკუთრებულ ფორმას**, სსკ-ის 768-ე და შემდგომი მუხლების გამოყენება ხდება შემავსებლად იმ შემთხვევებში, როდესაც სასაქონლო მიბარების შესახებ ნორმები (სსკ 780-798) არ შეიცავენ კონკრეტულ სპეციალურ მოწესრიგებას.

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებით შემნახველი ვალდებულია საწყობში შეინახოს (დაასაწყობოს) საქონელი. სანაცვლოდ, მიმბარებელი ვალდებულია გადაიხადოს მიბარების შეთანხმებული საბლანო, სსკ-ის 764-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, **სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული მიბარებისას, მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, მიბარების სასყიდლიანობა ივარაუდება**. საბლანოზე შეთანხმება კონკლუდენტურადაც ითვლება მიღწეულად, თუ სატარიფო განაკვეთი სტანდარტული პირობების სახით არის გამოკრული.<sup>5</sup>

თუ საქონელს ასაწყობებენ ტვირთის გამგზავნი ან ტვირთის გადაზიდველი, ისინი ასევე, წარმოადგენენ მიმბარებელს სასაქონლო საწყობში. თუმცა, აღნიშნული არ მოქმედებს ისეთი დასაწყობების მიმართ, რომელიც გამოწვეულია უშუალოდ გადაზიდვის გამო, რადგან ამ დროს სასაწყობო მიბარება შეიძლება განხორციელდეს ტრანსპორტირების ფარგლებში.<sup>6</sup> საქონელი ამ შემთხვევაში დროებით საწყობდება, საორგანიზაციო მიზნებიდან გამომდინარე ან სხვა გადაზიდველისათვის გადაცემის გამო, რადგან გადაზიდვა უნდა განხორციელდეს სხვა სატრანსპორტო საშუალებით (მაგალითად, სატვირთო მანქანა, რომლითაც უნდა განხორციელებულიყო გადაზიდვა დეფექტიანია და უნდა მოხდეს სხვა სატვირთო მანქანით მისი შეცვლა). გადაზიდვისას განხორციელებული დასაწყობება სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მას მჭიდრო კავშირი აქვს სატრანსპორტო საშუალებით ტრანსპორტირებასთან და ეს კავშირი იმდენად არსებითია, რომ გადაზიდვა, როგორც ასეთი, ხელშეკრულების მთავარ საგანს წარმოადგენს, ხოლო მიბარება სასაქონლო საწყობში მხოლოდ ამ ხელშეკრულების დანამატია. მიბარება შესაძლოა იყოს დამატებითი ვალდებულება ნარდობასთან მიმართებითაც, თუ მენარდემ მიიღო ნივთები შესაკეთებლად ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით და ვალდებულია ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება,<sup>7</sup> ის არ თავისუფლდება შენახვის ვალდებულებისაგან შეკვეთილი სამუშაოს შესრულებით, არამედ ვალდებული რჩება შეინახოს ეს ნივთები მის დაბრუნებამდე.<sup>8</sup>

სასაწყობო შენახვა შენახვის ხელშეკრულების ნაირსახეობაა და მის მიმართ გამოიყენება მიბარების ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმები იმ თავისებურებათა გათვალისწინებით, რაც კოდექსის ამ თავით სასაწყობო შენახვისთვისაა გათვალისწინებული.<sup>9</sup> **სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება არის კონსესუალური ხელშეკრულება.** ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება, როდესაც სახეზეა ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლინებები. სასაქონლო საწყობის მფლობელი იღებს საქონლის საწყობში შენახვის ვალდებულებას ისე, რომ ვალდებულების წარმოშობის წინაპირობად კანონი არ მოითხოვს საქონლის გადაცემას.<sup>10</sup> რეალური ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი იქნებოდა საქონლის სასაქონლო საწყობში შემნახველისათვის გადაცემა. ამდენად, სასაქონლო მიბარებისას, ხელშეკრულების ძალაში შესვლა შესაძლოა წინ უსწრებდეს საქონლის მიბარებას. ცხადია, შემნახველის რეალური ვალდებულებები პირველად თავს იჩენს მაშინ, როდესაც ის ფაქტობრივად მიიღებს საქონელს, მაგრამ შემნახველი, უკვე დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ვალდებულია მისთვის მიწოდებული საქონლის მიღებაზე.<sup>11</sup> სასაქონლო საწყობში მიბარების დისპოზიციურ ნორმებს ავსებს ან ზღუდავს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.<sup>12</sup>

### III. მიბარების ხელშეკრულების საგანი და შინაარსი

სასაქონლო საწყობის მფლობელმა საქონელი მისთვის **სპეციალურად განკუთვნილ და მოწყობილ სივრცეში** უნდა მოათავსოს განსაზღვრული დროის განმავლობაში. სპეციალურად განკუთვნილი სივრცე, შესაძლოა იყოს სასაქონლო საწყობი, ელევატორი, მაცივარი ან სხვა სახის სასაწყობო სივრცე. მიბარების საგნის ზუსტი განსაზღვრა ზოგ შემთხვევაში სირთულეებს ქმნის. მიბარება არ არის სახეზე, როდესაც სატვირთო ავტომობილი მძლოლთან ერთად დგას საწყობში, რადგან საწყობი დახურული იყო.<sup>13</sup> „შენახვის“ ქვეშ იგულისხმება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესაბამისი შესანახი სივრცის ორგანიზებასთან ერთად, მოძრავ ნივთებზე შემნახველის კონტროლის განხორციელება. საქონლის უბრალო დასაწყობება არ გულისხმობს აუცილებლად შენახვისა და დაბრუნების ვალდებულების შესაბამისად, მიბარების ხელშეკრულების არსებობას.<sup>14</sup> ცალკეული განსახორციელებელი მოქმედებები დამოკიდებულია სასაქონლო მიბარების საგანზე. შემნახველი ვალდებულია დაიცვას მიბარებული საქონელი განადგურების, დაკარგვისა და დაზიანებისაგან. აღნიშნული **მეურვეობის, ზრუნვის ვალდებულება წარმოადგენს სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების მთავარ ვალდებულებას.** შემნახველი ვალდებულია საქონელი წესისამებრ მოათავსოს, რეგულარულად გააკონტროლოს მისი მდგომარეობა და მიმბარებელს მიაწოდოს ინფორმაცია საქონლის მდგომარეობის ცვლილებების შესახებ. ამდენად, მიბარება სასაქონლო საწყობში 780-ე მუხლის შინაარსით სახეზეა, როდესაც შემნახველი სასაქონლო საწყობში სხვის საქონელს მიიღებს დასაწყობებისა და შენახვისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით, საკუთარი კონტროლის, მზრუნველობის და მეურვეობის ქვეშ.

### IV. გამიჯვნა

**მიბარების ხელშეკრულებაში ნივთის შენახვა მთავარი ვალდებულებაა.** ამით განსხვავდება მიბარების ხელშეკრულება სხვა ტიპის ისეთი ხელშეკრულებებისაგან, სადაც სახეზეა ნივთის გადაცემა,

მაგრამ სხვა მთავარი მოქმედების განხორციელების მიზნით. გადაცემის მიზანი განსხვავდება ნივთის შენახვის ნებისგან<sup>15</sup>.

**„სასაქონლო საწყობში მიბარება“** თავისი არსით, საქონელზე კონტროლის შესაძლებლობას გულისხმობს მაშინ, როდესაც **ქირავნობა** მხოლოდ სივრცის ან სივრცის ნაწილის, გარკვეული ფართის უბრალო გამოყენების, მოხმარების უფლების გადაცემას მოიცავს. ამდენად, მიბარების კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს ნივთის შემნახველისათვის ჩაბარება. შემნახველს ნივთის ჩაბარებისას გადაეცემა ამ ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის უფლება. ნივთის გადაცემის მიზანს უნდა წარმოადგენდეს მიბარებული ნივთის შენახვა.<sup>16</sup> აქედან გამომდინარე, მიბარებად არ განიხილება მხოლოდ ფართის გამოყოფის (ქირავნობა, იჯარა) შემთხვევები და მხარისათვის ფართის გამოყოფა და ამ ფართით სარგებლობისათვის თანხის გადახდის ფაქტი ცალსახად არ მიუთითებს მხარეთა შორის მიბარების სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობაზე.<sup>17</sup> სასაქონლო საწყობში საქონლის მიბარება სახეზეა, როდესაც სასაქონლო საწყობში შემნახველი თავად ან მისი დავალებით მოქმედი მესამე პირი ახორციელებს სასაქონლო საწყობში შენახვას. სასაქონლო საწყობში მიბარებად არ კვალიფიცირდება შემთხვევა, როდესაც ვალდებულება არ შეიცავს შემნახველის ვალდებულებას მეთვალყურეობა გაუწიოს მიბარებულ საქონელს.<sup>18</sup> როდესაც მიმბარებელი თავად ზრუნავს მიბარებისათვის აუცილებელი უსაფრთხოების გარანტიებზე, მეტი ალბათობით, სახეზეა ქირავნობის ხელშეკრულება. ამასთან, მხარეთა შორის შეთანხმებამ შეიძლება გაზარდოს ან შეამციროს სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულებანი თუმცა, იმისათვის, რომ კვლავ იყოს სახეზე მიბარება, აუცილებელია, შენახვისა და მეთვალყურეობის ვალდებულება მთლიანად არ მოიხსნას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება ქირავნობა და არა მიბარება. ასე მაგალითად, მაცივარი-საწყობის ექსპლოატატორი შესაძლოა ადგენდეს, რომ მისი ერთადერთი მოვალეობა მიბარებული საქონლის მიმართ არის მაცივარში არჩეული ტემპერატურის უზრუნველყოფა.<sup>19</sup>

**შემნახველი** სასაქონლო საწყობში არის პირი, რომლის სამეწარმეო საქმიანობაც სასაქონლო საწყობის ორგანიზებაში მდგომარეობს. **მიმბარებელი** არის პირი, რომლის სახელითაც ხორციელდება სასაქონლო საწყობში მიბარება. მიმბარებელსა და შემნახველს შორის იდება სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება. აღნიშნული წარმოადგენს **რელატიურ ურთიერთობას** და ერთი მხრივ, მხოლოდ მიმბარებელი და მეორე მხრივ, მხოლოდ შემნახველი არიან სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების საფუძველზე, უფლებამოსილი ან ვალდებული პირები. ამდენად, სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება არ არის სახეზე, როდესაც ხელშეკრულების მხარეს გადაეცემა გარკვეული სივრცე, სადაც იგი საქონელს ასაწყობებს. სასაქონლო მიბარების ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტია ის გარემოება, იღებს თუ არა შემნახველი პასუხისმგებლობას საქონელზე, ახორციელებს თუ არა მასზე ზედამხედველობასა და მზრუნველობას.

არის შემთხვევები, როდესაც **საქონლის დასაწყობება მგზავრის გადაყვანის ან ტვირთის გადაზიდვის ფარგლებში** ხდება. ამ შემთხვევაში, სახეზეა ე.წ. ტრანსპორტირებით გამოწვეული დასაწყობება. ტრანსპორტირებით გამოწვეული დასაწყობება დროებითია, რადგან იგი მჭიდრო კავშირშია თავად გადაყვანა/გადაზიდვასთან. მგზავრის გადაყვანა ან ტვირთის გადაზიდვა ამ შემთხვევაში, ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებას წარმოადგენს და დასაწყობება მხოლოდ როგორც დამატებითი ვალდებულება ისე არსებობს<sup>20</sup> და გამოიყენება სსკ-ის ნმმ-ე და შემდგომი მუხლები.



## V. საქონლის ცნება, სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების მიზნებისთვის

საქონელი, სსკ-ის 780-ე მუხლის მნიშვნელობით, შესაძლოა იყოს მხოლოდ მოძრავი ნივთი. უძრავი ქონება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას მიბარების ხელშეკრულების საგნად.<sup>21</sup> მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, ნივთების ფიზიკური მდგომარეობა არ არის გადამწყვეტი, შესაძლებელია საქმე ეხებოდეს ბუნებრივ აირს, სითხეს ან მყარ მდგომარეობაში არსებულ ნივთიერებებს<sup>22</sup> აგრეთვე, ემბრიონს.<sup>23</sup> საინტერესოა **ცხოველებთან** დაკავშირებული მდგომარეობა. გერმანული კანონმდებლობით ცხოველებიც მიეკუთვნებიან „საქონელს,“ მაგრამ ცხოველები არ წარმოადგენენ ნივთებს და ისინი დაცულნი არიან სპეციალური კანონმდებლობით.<sup>24</sup> მაგრამ სასაქონლო საწყობში მიბარების წესები მოქმედებს ცხოველების მიმართაც, მათი სახეობის მიუხედავად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი დახურულ სივრცეში არიან მოთავსებულნი.<sup>25</sup> **ფული და ფასიანი ქაღალდები** ასევე, არ მოიაზრება 780-ე მუხლით გათვალისწინებული საქონლის ცნების ქვეშ.<sup>26</sup> ფასიანი ქაღალდებთან დაკავშირებით მოქმედებს სპეციალური მოწესრიგება. მეწარმე, რომელიც სხვის კუთვნილ ფასიან ქაღალდებს იბარებს, წარმოადგენს მიმბარებელს ტექნიკური გაგებით და არა მიმბარებელს სასაქონლო საწყობში 780-ე მუხლის მნიშვნელობით. მიბარების ნორმების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ ფასიანი ქაღალდების ე. წ. ლია შენახვის მიმართ. ფასიანი ქაღალდები მისაბარებლად დალუქვის გარეშე უნდა იქნას გადაცემული. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მიბარების კონტრაქტის ბუნება გულისხმობს, რომ მიბარების ობიექტი არ შეიძლება იყოს არამატერიალური ქონება, როგორცაა დემატერიალიზებული ფასიანი ქაღალდი.<sup>27</sup> ფასიანი ქაღალდი შესაძლოა არსებობდეს მატერიალიზებული (ქაღალდის, პლასტიკური ბარათის ან სხვა) ფორმით ან არამატერიალიზებული ფორმით, მაგალითად, ჩანაწერის სახით ფასიანი ქაღალდების რეესტრში, რომელსაც კანონით დადგენილი წესით აწარმოებს ფასიანი ქაღალდების რეგისტრატორი ან ამ ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი იმ ფიზიკური პირის მეშვეობით, ვისაც რეესტრის წარმოების უფლება აქვს.<sup>28</sup> ჩანაწერით, არაპირდაპირ, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შუამავლის მეშვეობით ფლობის სისტემის შემთხვევაში, ნომინალური მფლობელის მიერ წარმოებული ჩანაწერის სახით არსებული ფასიანი ქაღალდი ვერ იქნება მიბარების საგანი.<sup>29</sup>

სსკ-ის 780-ე და შემდგომი მუხლები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება სხვის საკუთრებაში არსებული საქონლის შენახვა/მიბარება/დასაწყობება სასაქონლო საწყობში და არა იმ შემთხვევაში, როდესაც საკუთრების უფლება გადადის სასაქონლო საწყობში შემნახველზე. თუ მიმბარებელი შეუთანხმდება შემნახველს, რომ იგი მიწოდებული საქონლის მესაკუთრე გახდება, მაშინ აღნიშნული გარიგება აღარ დაექვემდებარება სასაქონლო საწყობში მიბარების ნორმებს და სახეზე გვექნება ე. წ. „**არასტანდარტული მიბარება**“.

## VI. შემნახველისა და მიმბარებლის ვალდებულებანი

სასაქონლო საწყობში შემნახველად მიიჩნევა მხოლოდ ის, ვინც საქონლის სასაქონლო საწყობში მიბარებას (დასაწყობებას) და შენახვას თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში ახორციელებს. სამეწარმეო საქმიანობის ელემენტი ნიშნავს, რომ სასაქონლო საწყობის შემნახველისათვის ეს საქმიანობა წარმოადგენს სამეწარმეო საქმიანობას, ამდენად უნდა იყოს მართლზომიერი, არაერთჯერადი, დამოუკიდებელი, ორგანიზებული საქმიანობა და ორიენტირებული მოგების მიღების მიზანზე.<sup>30</sup> სასაქონლო საწყობში შემნახველი არ არის პირი, რომელიც მხოლოდ ერთხელ, გარკვეული შემთხვევითი

გარემოებებიდან გამომდინარე, საქონლის დასაწყობებასა და მისი შენახვის საკუთარ თავზე აღებით ერთჯერადი მოგების მიღებას დაისახავს მიზნად.<sup>31</sup> სასაქონლო საწყობში შემნახველის სამეწარმეო საქმიანობა საქონლის სასაქონლო საწყობში მიბარებასა და შენახვაზეა მიმართული და იგი ამავე დროს, საქონლის დასაწყობებასა და შენახვას სამეწარმეო საქმიანობით იღებს თავის თავზე. ამიტომ არ არის სასაქონლო საწყობში შემნახველი და აგრეთვე, არა აქვს სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულებები და უფლებები იმ პირს, რომელიც ჩვეულებრივ, სამეწარმეო საქმიანობას მიჰყვება და რომელიც ამ საქმიანობის ფარგლებში, ერთჯერადად საქონლის მიბარებას და შენახვას აიღებს საკუთარ თავზე. ასეთ მეწარმეს მართალია, შეუძლია საქონლის დასაწყობებისა და შენახვის გამო მოითხოვოს ანაზღაურება, მაგრამ იგი არ განიხილება როგორც სასაქონლო საწყობში შემნახველი, 780-ე მუხლის შესაბამისად და ამ შემთხვევაში, სახეზეა მიბარების ხელშეკრულება 760-ე მუხლის შინაარსით და გამოიყენება 760–779-ე მუხლები. მეორე მხრივ, არ არის სავალდებულო, რომ მხოლოდ სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებების დადება წარმოადგენდეს საწარმოს საქმიანობის საგანს. სასაქონლო საწყობში შემნახველი არის აგრეთვე ის, ვინც მართალია სასაქონლო საწყობში მიბარებას და შენახვას სამეწარმეო საქმიანობით ახორციელებს, მაგრამ პარალელურად, სხვა სამეწარმეო საქმიანობასაც ახორციელებს, მაგალითად, ტვირთის გადაზიდვას და სხვა.

სასაქონლო საწყობში შემნახველის სამეწარმეო საქმიანობა არ არის სახეზე, როდესაც სასაქონლო საწყობში მიბარება და შენახვა არა სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისას, არამედ სხვა კონტექსტში ხდება. მაგალითად, **სასამართლო აღმასრულებელი** არ ხდება სასაქონლო საწყობში შემნახველი, როდესაც იგი მის მიერ დაყადაღებულ საქონელს შესანახად განკუთვნილ სივრცეში ასაწყობებს ან „უცილებელი მიბარების“ ან „საჯარო სამართლებრივი მიბარების“ შემთხვევებში.

შემნახველს სასაქონლო საწყობში აქვს შეთანხმებული **საზღაურის** გადახდის მოთხოვნის უფლება, აგრეთვე, მის მიერ საქონელზე გაწეული დანახარჯების მოთხოვნის უფლება. თუ სასაქონლო საწყობში მიბარების საფასური არ არის შეთანხმებული, გამოიყენება 764-ე მუხლის I ნაწილის მეორე წინადადება, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში განხორციელებული მიბარებისას **სასყიდლიანი მიბარების პრემუმფციას** ადგენს. ამდენად, თუ სასაქონლო საწყობში მიმბარებელი არ შეუთანხმდა შემნახველს შენახვის საზღაურზე, **კონკლუდენტურად შეთანხმებულად ითვლება სატარიფო განაკვეთით დადგენილი ან ჩვეულებრივ მიღებული საზღაური.**<sup>32</sup>

შემნახველის ვალდებულებანი შეიძლება განვიხილოთ **ნეგატიურ და პოზიტიურ** ჭრილში. ნეგატიური ვალდებულება გულისხმობს, რომ შემნახველი ვერ სარგებლობს მიბარებული ნივთით, მიმბარებლის სიტყვიერი ან დუმილით გამოხატული თანხმობის გარეშე.<sup>33</sup> ნორმა გასაგები და ბუნებრივია მიბარების საბოლოო მიზნიდან გამომდინარე, რადგან მიბარების მიზანს საქონლის შენახვა და მისი უკან დაბრუნება წარმოადგენს.

პოზიტიურ ვალდებულებას წარმოადგენს შემნახველის ვალდებულება მიიღოს მიმბარებლის მიერ გადაცემული საქონელი და შეინახოს სასაქონლო საწყობში. მიღებული საქონელი სათანადოდ უნდა იქნას დასაწყობებული, ამასთან, დაცული უნდა იყოს შესაძლო მავნე ზემოქმედებისაგან და დაზიანებისაგან. ასევე, შემნახველი კისრულობს ვალდებულებას დაიცვას მიბარებული საქონელი მესამე პირების მართლსაწინააღმდეგო ჩარევისგან, იგი ყურადღებით ადევნებს თვალს საქონლის დასაწყობებას, შენახვას და ვალდებულია გამოიჩინოს სიფრთხილე, რათა მიბარებული საქონელი დაასაწყობოს ისე, რომ სასაქონლო საწყობში მიბარების ვადის გასვლის შემდეგ, შესაძლებელი იყოს მისი მიმბარებლისათვის ან საამისოდ უფლებამოსილი პირისათვის დაბრუნება.

**შენახვის პირობები.** სასაქონლო საწყობში მიბარების და შენახვის პირობები დამოკიდებულია შემნახველსა და მიმბარებელს შორის არსებულ შეთანხმებაზე. უმეტეს შემთხვევებში, სწორედ შეთანხმებით ხდება შენახვის არსებითი პირობების განსაზღვრა, კერძოდ, როგორ უნდა განხორციელდეს საქონლის შენახვა: დახურულ სივრცეში თუ ღია ცის ქვეშ, აგრეთვე, შესაძლოა თუ არა საქონლის სხვა საქონელთან შერევა, საქონელი ინახება შეფუთვით თუ შეფუთვის გარეშე და სხვა მსგავსი საკითხები.

იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით კონკრეტულად არ განსაზღვრეს სასაქონლო საწყობში შენახვის პირობები, **აღნიშნული უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად** (იხ.:781-ე მუხლის კომენტარი). შემნახველი ვალდებულია გაითვალისწინოს მიმბარებლის ინტერესები და თუ მას არ აქვს მიმბარებლის მითითებები, ისე უნდა იმოქმედოს, როგორც ეს მიმბარებლის ინტერესებს შეესაბამება. იმ შემთხვევაში, როდესაც შემნახველისთვის ცნობილია ან მას შეეძლო ევარაუდა, რომ მიმბარებლის სურვილი არ ემთხვევა შემნახველის გეგმებს და შეხედულებებს, შემნახველი ვალდებულია იმოქმედოს მიმბარებლის ინტერესების შესაბამისად. აღნიშნული მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შესაძლოა საქმისთვის უფრო სწორი იქნებოდა შემნახველის შეხედულებისამებრ მოქმედება. მაგრამ ამ შემთხვევაში, სასაქონლო საწყობში შემნახველს, იქიდან გამომდინარე, რომ მას, როგორც ამ სფეროს მცოდნეს, ეკისრება სამართლებრივი ვალდებულება, მიმბარებელს მიუთითოს მისი გეგმის ან/და სურვილის მიზანშეწონილობაზე. არასაკმარისი მითითებების შემთხვევაში, სასაქონლო საწყობში შემნახველმა უნდა სცადოს მიმბარებლისაგან შემავსებელი, უფრო დაწვრილებითი მითითებების მიღება.<sup>34</sup>

შემნახველმა მკაცრად უნდა დაიცვას სასაქონლო საწყობში შემნახველსა და მიმბარებელს შორის შეთანხმებული სასაქონლო საწყობში მიბარების პირობები, მაშინაც კი, როდესაც ამ პირობებში საქონლის შენახვა გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. შენახვის **შეთანხმებული პირობების შეცვლა**, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში არის შესაძლებელი, როდესაც შემნახველს, გარემოებებიდან გამომდინარე, შეეძლო ევარაუდა, რომ თავად მიმბარებელი, საქმის გარემოებების ცოდნის შემთხვევაში, **ცვლილებას მოიწონებდა**. მოიწონებს თუ არა მიმბარებელი მიბარების სახის ცვლილებას ნაკლებმნიშვნელოვანია. არსებითია იმის გარკვევა, რომ როდესაც სასაქონლო საწყობში შემნახველი შენახვის სახეს ცვლიდა, შეეძლო თუ არა ევარაუდა, რომ მიმბარებელი ამ ცვლილებას მოიწონებდა. შემნახველმა, განსაზღვრული ცვლილების განხორციელებამდე, უნდა წარმოიდგინოს თავი მიმბარებლის ადგილზე და უნდა განსაზღვროს და იმოქმედოს მისი ინტერესების შესაბამისად. ამასთან, შენახვის ვალდებულების შინაარსი, ისევე როგორც მისი ცვლილება, დამოკიდებულია შესანახი საქონლის ბუნებაზე.<sup>35</sup> ზოგ შემთხვევაში, **გარემოებებიდან გამომდინარე, სასაქონლო საწყობში მიბარების პირობების შეცვლა, არა მხოლოდ შემნახველის უფლება, არამედ მისი ვალდებულებაცაა**. აღნიშნული სახეზეა, მაგალითად, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მისთვის ნათელი ხდება, რომ აქამდე განხორციელებული დასაწყობების სახე, საქონლისათვის საფრთხის შემცველია, ხოლო მიმბარებლის დროული მითითებების მიღება შეუძლებელია. შეთანხმებული შენახვის პირობების ცვლილების ეს ვალდებულება იმ მოსაზრებას ეფუძნება, რომ შემნახველი ვალდებულია იზრუნოს საქონლის მიბარებისა და შენახვის პერიოდში საქონლის დაზიანებისაგან დაცვაზე.

შემნახველმა სასაქონლო საწყობში საქონლის შენახვის პირობების შეცვლამდე, მიმბარებელს **უნდა აცნობოს** ამის შესახებ და მის გადაწყვეტილებას დაელოდოს.<sup>36</sup> მიმბარებლის გადაწყვეტილების დალოდების გარეშე, სასაქონლო საწყობში შემნახველს, დამოუკიდებლად მხოლოდ იმ შემთხვევაში

შეუძლია შენახვის პირობების შეცვლა, როდესაც ცვლილების დაყოვნებამ შესაძლოა არასასურველი შედეგები გამოიღოს, მაგალითად, გამოიწვიოს საქონლის დაღუპვა/დაზიანება. შედეგისა და შემნახველის მოქმედების მიუხედავად, მიმბარებელს შეტყობინება საქონლის შენახვის პირობების შეცვლის შესახებ, ეგზავნება ყველა შემთხვევაში.<sup>37</sup>

შემნახველი, როდესაც **მიმბარებლის ნებართვის გარეშე** ცვლის მიბარებისა და შენახვის პირობებს, იგი მიმბარებლის წინაშე პასუხისმგებელია აქედან გამომდინარე, ნებისმიერი ზიანისათვის. აღნიშნული მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი არ არის პასუხისმგებელი რეალური ზიანის საფუძვლის წარმოქმნისათვის, იმის გათვალისწინებით, რომ უნებართვო ცვლილების განხორციელების გარეშე ზიანი არ წარმოიქმნებოდა. ამგვარად, შემნახველი პასუხს აგებს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქონელი სასაქონლო საწყობში ნადგურდება დაუძლეველი ძალის გამო (მაგალითად, ხანძარი) და როდესაც საქონლის ამ სასაქონლო საწყობიდან სხვა მიმბარებელთან გადატანა, სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების უნებართვო ცვლილებას წარმოადგენდა. ამ შემთხვევაში, სასაქონლო საწყობში შემნახველის განზრახვა უნდა ეხებოდეს მხოლოდ სასაქონლო საწყობში შენახვის სახის ცვლილებას და არა აქედან წარმოქმნილ ზიანს. აქვს თუ არა სასაქონლო საწყობში შემნახველს უფლება მოითხოვოს სასაქონლო საწყობში შენახვის შეთანხმებული სახის ცვლილებიდან წარმოქმნილი დამატებითი ხარჯების ანაზღაურება, დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის ცალკეულ გარემოებებზე. სსკ-ის 768-ე მუხლის მიხედვით, შენახვის წესის ცვლილება დასაშვებია მიმბარებლის ინტერესებში და მისი დაუყოვნებელი ინფორმირების პირობებში. ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში, დგება პასუხისმგებლობა ყველა გამოწვეულ (მიზეზობრივ) ზიანზე (იხ.: 768-ე მუხლის კომენტარი).

სასაქონლო საწყობში მიბარების პირობების განსაზღვრისას შემნახველმა უნდა გაითვალისწინოს **საქონლის თავისებურება**, ასევე, შესაძლებელია სივრცე/ფართი სათანადოდ შეესაბამება თუ არა საქონელის თვისებებს. აქ სხვადასხვა ვარიაციებია შესაძლებელი და შემნახველის პასუხისმგებლობის საკითხი ყოველთვის **კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარეობს**. მაგალითად, საკვები პროდუქტის დასაწყობებისას, ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, არის თუ არა საწყობი სათანადოდ დაცული მღრღნელებისა და სხვა ტიპის პარაზიტებისგან. სასაქონლო საწყობი დაცული უნდა იყოს წყლის შეღწევისგანაც. მაგალითისათვის, სასაქონლო საწყობი, რომელიც მდებარეობს წყალთან ახლოს და რომელსაც საკუთარი სავინტილაციო სისტემა არ გააჩნია, ბაფხულის პერიოდში ჰაერის არასაკმარისი ცირკულაციის გამო, არ არის შესაფერისი ტენიანობისადმი მგრძობიარე ქსოვილების შესანახად. იმ შემთხვევაში, როდესაც სასაქონლო საწყობში მიმბარებელი თანახმაა თავისი საქონლის ერთმანეთზე დაწყობაზე (დალაგებაზე), ეს ჩვეულებრივ, არ ნიშნავს, რომ მას სურს შემნახველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება, საქონლის დაწყობისას წარმოშობილი ზიანის დადგომის შემთხვევაში. საქონლის ერთმანეთზე დაწყობის შემთხვევაში, ზიანის გამოწვევა არსებითად განპირობებულია იმით, თუ კონკრეტულად რომელი საქონელია ერთმანეთზე დაწყობილი, არის თუ არა გამოყენებული გადასაფარებლები, ასევე რამდენი ხანი გრძელდება საქონლის ერთმანეთზე დაწყობა და კიდევ რა გარე ზემოქმედებებია შესაძლებელი განხორციელდეს ერთმანეთზე დალაგებულ საქონელზე. ასევე, გასათვალისწინებელია, არის თუ არა დაბინძურების საფრთხე. მიწის ქვეშ განლაგებული საწყობი, ნესტის გამო, ავეჯის შესანახად ხშირად შეუსაბამოა. სასაქონლო საწყობში შემნახველი, რომელიც მოსალოდნელი ქარიშხლის შესახებ გაფრთხილების მიღების შემდეგ, მხო-

ლოდ იმით შემოიფარგლება, რომ ნესტისადმი მგრძობიარე საქონლის დაცვის მიზნით (მაგალითად, დარბაზის იატაკზე დაწყობილი ქალაქის რულონები) სასაქონლო საწყობის კარებთან სილას ყრის, რათა დაიცვას საწყობი მიწის ზედაპირზე არსებული წყლის შემოღწევისაგან, არ ასრულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. ამის საპირისპიროდ, მაცივრის საწყობში შემნახველი არ არის ვალდებული შეამოწმოს მუყაოს ყუთში მოთავსებული ძეხვეულის შეფუთვის სისწორე.<sup>38</sup>

სასაქონლო საწყობში შემნახველის **დაცვის და მეურვეობის** ვალდებულებებს უპირველესად, მიეკუთვნება სასაქონლო საწყობის გაქურდვისაგან დაცვა და აგრეთვე იმ აუცილებელი ზომების მიღება, რომლებიც საქონლის დაზიანების აცილებისკენ და საქონლის დაცვისკენ არის მიმართული.<sup>39</sup> კონკრეტულად ქურდობის საწინააღმდეგო რა მოწყობილობა უნდა იყოს ცალკეულ შემთხვევაში სახეზე, დამოკიდებულია სასაქონლო საწყობის მდებარეობაზე და განსაკუთრებით სასაქონლო საწყობში მიბარებული საქონლის სახეობაზე. მაგალითად, ძვირადღირებული ელექტრომოწყობილობების შემთხვევაში, დიდი ალბათობით, აუცილებელია, ძვირადღირებული უსაფრთხოების ზომების მიღება. მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ აბსოლუტური დაცვა შეუძლებელია. სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია მასზე არსებული მეურვეობის ვალდებულებიდან გამომდინარე, დაადგინოს, კონკრეტულად რომელი ღონისძიებები არის გონივრული, აუცილებელი და საჭირო. ამასთან, სასამართლომ ამ ტიპის დავების გადაწყვეტისას, აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს მიმბარებლის პასუხისმგებლობაც, თუ მან იცის, რომ სასაქონლო საწყობი ქურდობისაგან არასაკმარისად არის დაცული და იგი მიუხედავად ამისა, საკუთარ საქონელს იქ ინახავს.<sup>40</sup>

**მიმბარებელი ვალდებულია** გადაიხადოს შეთანხმებული საზღაური. მიბარების ხელშეკრულების ნორმების სუბსიდიური გამოყენების შემდეგ მოქმედებს 775-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მიმბარებელი მოვალეა ხელშეკრულების შეწყვეტისას, გადაიხადოს დათქმული საზღაური. ამდენად, ანაზღაურება სასაქონლო საწყობში შენახვის დასასრულს უნდა იქნას გადაცემული, თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით სხვა რამ არ გაითვალისწინეს.

## VII. კონტროლისა და შიშობინების ვალდებულებები

სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია, **საქონლის მიღებისას** პირველ ეტაპზე, შეამოწმოს მისთვის გადაცემული საქონელი, განსაზღვროს მისი რაოდენობა და შეფუთვის მდგომარეობა, აღრიცხოს გარედან შესამჩნევი დაზიანებები, პლომბების მთლიანობა, საკეტები. თუ შემდგომ შენახვისას მოხდება საქონლის კლება ან დაზიანება, საქონლის პირვანდელ მდგომარეობაზე მითითებას გადაამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. ამ ეტაპზე დავის არარსებობისას, შემდგომ ითვლება, რომ მიმბარებელმა ნივთები კარგ მდგომარეობაში ჩაიბარა.<sup>41</sup> სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულებას მიეკუთვნება მიბარებული საქონლის მოთავსება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით, რეგულარული კონტროლი და მიმბარებლისთვის იმის შეტყობინება, რომ მიბარებული საქონელი განიცდის ცვლილებებს. ასეთი კონტროლი შესაძლებლობას იძლევა მიღებულ იქნას დროული ზომები საქონლის დანაკლისის ან მისი მდგომარეობის ცვლილების შემთხვევაში.

შემდგომ ეტაპზე, უკვე სასაქონლო საწყობში **შენახვის პროცესში** სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია განახორციელოს მზრუნველობა შენახულ საქონელზე. შემნახველი ვალდებულია განახორციელოს საწყობის **სათანადო ორგანიზება**. საწყობის სათანადო ორგანიზებას მიეკუთვნება

**საწყობში შემოსული და გასული საქონლის კონტროლი.** აღნიშნული საკონტროლო ღონისძიებები წარმოადგენს შემნახველის საწყობის სათანადო ორგანიზების ნაწილს, რომელზეც მიმბარებელს უნდა ჰქონდეს ხელმისაწვდომი და საიმედო წვდომა. ამასთან, სასაქონლო საწყობის სათანადო ორგანიზებისათვის საკმარისი არ არის სხვადასხვა უსაფრთხოების საშუალების უბრალო კუმულაცია, არამედ უსაფრთხოების ეს მექანიზმები ერთმანეთთან ისე უნდა იყოს დაკავშირებული, რომ თუ უსაფრთხოების ერთ-ერთი საშუალება მწყობრიდან გამოვიდა, საქონელი უსაფრთხოების სხვა ზომებით იქნას დაცული.<sup>42</sup> ამდენად, სასაქონლო საწყობში საქონლის მიბარებისას მნიშვნელოვანია, რომ სახეზე იყოს უსაფრთხოების საშუალებების ერთმანეთთან კავშირი, საქონლის შემოსვლისა და გასვლის გამართული კონტროლის სისტემა და ნაშთის შესახებ ელექტრონული სია.<sup>43</sup> თუ შემნახველსა და მიმბარებელს შორის სადავოა, კონკრეტული საქონელი უკან დაუბრუნდა თუ არა მიმბარებელს (თუ სასაქონლო საწყობში დაიკარგა), შემნახველი ვალდებულია მიმბარებლის მიერ საქონლის უკან მიღება დაამტკიცოს. სასაქონლო საწყობში შემნახველი პასუხისმგებელია საწყობში შესვლა-გამოსვლის სისტემის გამართულობაზე, რაც წარმოადგენს მიბარების მტკიცებულებას.<sup>44</sup> ამასთან, მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებები ვერ გამოდგება სასაქონლო მიბარების დამაჯერებელ მტკიცებულებად.<sup>45</sup> შემნახველი ვალდებულია, დასაწყობებული საქონელი პერიოდულად გადაამოწმოს დაზიანებების არსებობის კუთხით. მაგალითად, ერთმანეთზე დაწყობით გამოწვეული დაზიანებების არსებობის, ლპობის, ხარისხის სხვაგვარი ცვლილების, სოკოს, მავნე ორგანიზმების გაჩენის შემოწმების მიზნით. გარდა ამისა, იგი ვალდებულია გარკვეული პერიოდულობით შეამოწმოს დასაწყობებული საქონლის რაოდენობრივი მდგომარეობა და საქონლის დანაკლისის შემთხვევაში შეატყობინოს მიმბარებელს. თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ დასაწყობებული საქონელი დაცულია ნებისმიერი დაზიანებისაგან. კონტროლი, რომელსაც ახორციელებს შემნახველი სასაქონლო საწყობში, დამოკიდებულია თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაზე. სიცხისადმი მგრძობიარე საქონლის შემთხვევაში (შოკოლადი, კარაქი) შემნახველი ვალდებულია, მიიღოს შესაბამისი ზომები ჰაერის საჭირო ტემპერატურის შესანარჩუნებლად.<sup>46</sup> თუ მიბარების საგანი არის ემბრიონი (ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება) შემნახველი მოვალეა შეინახოს ჩაბარებული ობიექტი, შექმნას შესაბამისი პირობები – ჩაატაროს ტექნოლოგიური პროცესი, შეინარჩუნოს საჭირო ტემპერატურა, დაიცვას კონფიდენციალურობა, აგრეთვე განახორციელოს კონტროლი შესანახად გადაცემულ ობიექტზე, რათა თავიდან იქნას აცილებული მისი დაზიანება.<sup>47</sup> ამასთან, მიბარებული ნივთის/საქონლის შენახვა არც რაიმე განსაკუთრებულ და გადამეტებულ ზრუნვას გულისხმობს. ისევე, როგორც შენახვა არ ნიშნავს ყველაფერთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიწოდებას. მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების შენახვისას, შემნახველი ნაკლებად არის ვალდებული მიაწოდოს კლიენტს ინფორმაცია, როგორც ფასიანი ქაღალდების გარეთ მიმდინარე მოვლენებთან, ასევე ფასიანი ქაღალდების გამომშვებ ფირმასთან დაკავშირებით.<sup>48</sup>

სასაქონლო საწყობში შემნახველის კონტროლის ვალდებულებას აგრეთვე, მიეკუთვნება **იმ პირების უფლებამოსილების შემოწმება**, რომლებიც საქონლის მათთვის გადაცემას მოითხოვენ. ჩვეულებრივ, შემნახველმა არ უნდა შეასრულოს მესამე პირის მითითებები, გარდა იმ პირებისა, რომლებსაც მიმბარებელმა ასეთი მითითებების გაცემის მიზნით, მიანიჭა სათანადო უფლებამოსილება ან მათი უფლებამოსილება სხვაგვარად გამომდინარეობს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის უფლებისაგან. იმ შემთხვევაში, თუ მიმბარებელი უთმობს უფლებას მესამე პირს, განსაკუთრებით საქონლის გადაცემის მოთხოვნას, უფლების დათმობის მიმართ გამოიყენება სსკ-ის 198-ე და შემდგომი მუხლები.

შემნახველი ვალდებულია გულმოდგინედ შეამოწმოს სასაქონლო საწყობში მესამე პირების უფლებამოსილებანი (როგორც ამას კეთილსინდისიერი შემნახველი განახორციელებდა). შემნახველს სასაქონლო საწყობში ამ ვალდებულებისაგან ვერ ათავისუფლებს მითითება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე.<sup>49</sup>

## VIII. წინასახელშეკრულებო ეტაპი

ჯერ კიდევ, სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების დადებამდე, შესაძლოა შემნახველს დაეკისროს გარკვეული ვალდებულებები სსკ-ის 317-ე მუხლის საფუძველზე, ამ დროისათვის მის მფლობელობაში შემოსულ საქონელზე. სასაქონლო საწყობში შემნახველი თავისი სამეწარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიუხედავად, ვალდებულია, თუნდაც უცხო პირის საკუთრებას, რომელიც მისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში მისი მეთვალყურეობის ქვეშ შემოვა, კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით მოექცეს.<sup>50</sup> მზრუნველობის ვალდებულებების დარღვევა, რომლებიც მას ჯერ კიდევ, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ეკისრება, თუ ამ ეტაპისათვის უკვე დაწყებულია მოლაპარაკება სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით, სასაქონლო საწყობში შემნახველს პასუხისმგებელს ხდის ამ საქონლის მიმართ. ნებისმიერ შემთხვევაში, იგი აგებს პასუხს, როდესაც მისი ბრალიდან გამომდინარე, მასზე, როგორც სასაქონლო საწყობში შემნახველზე უკვე გადაცემული ან დასაწყობებული და სხვის საკუთრებაში მყოფი საქონელი ზიანს განიცდის. მართალია სასაქონლო საწყობში შემნახველი არ არის ვალდებული, რომ მასთან მისული ის საქონელი, რომლის მიღების ვალდებულებაც მას საკუთარ თავზე არ აუღია, დასასაწყობებლად მიიღოს, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ იგი მიიღებს ამ საქონელს თავის საწყობში, მას დაეკისრება სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულებები, რომელთა ბრალეული დარღვევაც მას ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულს ხდის.<sup>51</sup>

## IX. ხელშეკრულების მოშლა და სახელშეკრულები ვალდებულების დარღვევა

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების შესახებ ნორმები დეტალურად არ აწესრიგებენ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შეუსრულებლობას ან ნაკლიანი შესრულების შემთხვევებს. ამასთან, მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმები ვალდებულების დარღვევისა (394-ე მუხლი და შემდგ.<sup>52</sup>), განსაკუთრებით ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის<sup>53</sup> (401-ე მუხლი), ვადის გადაცილების და სახელშეკრულებო ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების შესახებ.

## X. სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების დოკუმენტები

სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია, სასაქონლო საწყობში საქონლის მიბარებასთან დაკავშირებით დაამზადოს სასაწყობო მოწმობა, სსკ-ს 788-ე მუხლი არეგულირებს შემნახველის ვალდებულებას საქონლის მიღებისას სასაწყობო მოწმობის გადაცემის თაობაზე. საორდერო სასაწყობო მოწმობასთან ერთად, შესაძლებელია საწარმდგენო სასაწყობო მოწმობის დამზადებაც.

მათ მიმართ აგრეთვე, გამოიყენება 789-ე და შემდგომი მუხლები. აგრეთვე შესაძლებელია, გაცემულ იქნას სახელობითი სასაქონლო მოწმობები, რომელთა შედეგადაც, საქონელი სასაწყობო მოწმობის სანაცვლოდ გადაეცემა მხოლოდ მასში აღნიშნულ პირს. დაბოლოს, შესაძლებელია სასაქონლო საწყობში აგრეთვე, გამოიყენებოდეს ე. წ. სასაქონლო საწყობში მიღების მოწმობა, უბრალო ქვითარი (ჩეკი), რომელიც არ წარმოადგენს სასაწყობო მოწმობას.

## XI. სასაქონლო საწყობში მიბარების ადგილი

სასაქონლო საწყობში მიბარების ადგილი დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე. შესაძლებელია შემნახველმა ხელშეკრულებით აიღოს ვალდებულება, რომ საქონელს კონკრეტულად განსაზღვრულ ადგილზე მოათავსებს. თუ ასეთი შეთანხმება არ არსებობს, შემნახველს ჩვეულებრივ შეუძლია დასაწყობების გეოგრაფიული ადგილი თავად აირჩიოს, თუმცა, უნდა გაითვალისწინოს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის ინტერესები.<sup>54</sup> ამგვარად, საქონლის დასაწყობება შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც სპეციალურ ტერიტორიაზე ღია ცის ქვეშ, ისე სასაქონლო საწყობში, დარბაზში, კარავში ან გემზე, მაგრამ ამ შემთხვევაში გემი, რომელიც გამოყენებულია სასაქონლო საწყობად, უნდა იდგეს განსაზღვრულ ნავმისადგომზე. სასაქონლო საწყობში შემნახველი ხდება საქონლის პირდაპირი მფლობელი.

სასაწყობო მიბარების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მიმბარებელი თავად წყვეტს კონკრეტულად რომელ შემნახველთან განახორციელებს იგი საქონლის მიბარებას და თვითონ ირჩევს პირს, რომელსაც საქონელი უნდა მიანდოს. იგი იმ შემნახველს, რომელიც ნდობის საფუძველზე ჩართო,<sup>55</sup> აკისრებს საქონლის სათანადო და გულმოდგინედ დასაწყობების ვალდებულებას, შემნახველი კი, მიბარების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საკუთარ თავზე იღებს ამ პასუხისმგებლობას. აქედან გამომდინარე, შემდგომში შემნახველს არა აქვს უფლება, ცალმხრივად, სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის თანხმობის გარეშე, გადასცეს აღნიშნული პასუხისმგებლობა რომელიმე მესამე პირს, რომელიც არჩეულ იქნა თავად შემნახველის მიერ და ამ გზით გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან. აღნიშნული გულისხმობს, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველს შეუძლია ჩართოს მესამე პირები (ე. წ. **დამხმარე პირები**) და ამით საკუთარი დასაწყობების ვალდებულებები გაიმარტივოს, მაგრამ მას არ შეუძლია თავისი თავის ნაცვლად მიმბარებლის წინაშე წარადგინოს მხოლოდ ეს მესამე პირი, როგორც სასაქონლო საწყობში შენახვის განხორციელებაზე პასუხისმგებელი პირი. ამ მესამე პირის მოქმედებებზე პასუხისმგებელია სასაქონლო საწყობში შემნახველი (396-ე მუხლი), რადგან ამ შემთხვევაში სახეზეა პირები, რომელთაც მოვალე (სასაქონლო საწყობში შემნახველი) იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად და შემნახველი მათი მოქმედებებისათვის ისეთივე მოცულობით აგებს პასუხს, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს<sup>56</sup> (396-ე მუხლის კომენტარი). მაგალითად, შემნახველი ვერ გაექცევა პასუხისმგებლობას ამ დამხმარე პირების მიერ ჩადენილი ქურდობის შემთხვევაშიც.<sup>57</sup> შემნახველს, რომელიც საქონელს სხვის სივრცეში ან სხვა სასაქონლო საწყობში სხვა მიმბარებელთან ინახავს, როგორც წესი, აქვს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის წინაშე სრული პასუხისმგებლობა და პასუხს აგებს სასაქონლო საწყობის იმ მიმბარებლის ქმედებების გამოც, რომელზეც მოახდინა საქონლის საწყობში შენახვისა და მიბარების დელეგირება. შესაბამისად, შემნახველი ახიორციელებს რა, სხვის სასაქონლო საწყობში საქონლის უნებართვო



შენახვას, მიმბარებლის წინაშე აქედან წარმოშობილი ყველანაირი ზიანისათვის აგებს პასუხს.<sup>58</sup> გამოცენებადია 766-ე მუხლი, რომელიც ეხება უფლებამოსილ და არაუფლებამოსილ შეცვლას მიბარების ხელშეკრულებაში, აგრეთვე, დამხმარე პირის გამოცენებას მიბარებისას (766-ე მუხლის კომენტარი).

ამასთან, მესამე პირთან საქონლის დასაწყობების და შენახვის უფლება შესაძლებელია გამომდინარეობდეს მიმბარებელსა და შემნახველს შორის არსებული შეთანხმებიდან, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებიდან<sup>59</sup> ან სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების შინაარსიდან ან თუ საქმე ეხება ისეთი საქონლის შენახვას, რომლის დასაწყობებაც შემნახველს საკუთარ საწყობებში არ შეუძლია, მაგალითად, ნავთობი, ქიმიური ნივთიერებები, რომელთათვისაც შესაბამისი რეზერვუარებია საჭირო და სხვა მსგავსი.<sup>60</sup>

ადგილი, სადაც უნდა განხორციელდეს საქონლის უკან გადაცემა, არის ადგილი სადაც სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების თანახმად, იგი იყო შენახული.<sup>61</sup> შემნახველი არ არის ვალდებული, საქონელი „მიუტანოს“ სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს, საქონლის უკან მიღების ადგილი არის ადგილი, სადაც საქონელი იყო შენახული, თუმცა, მხარეები შესაძლოა შესრულების სხვა ადგილზე შეთანხმდნენ. გამოცენებადია 362-ე მუხლი, რომელიც ვალდებულების შესრულების ადგილს დამატებით განსაზღვრავს, თუ შესრულების ადგილი არ არის განსაზღვრული და არც ვალდებულებითი ურთიერთობის არსიდან არ გამომდინარეობს. ვალდებულების შესრულების ადგილი შესაძლოა იყოს ასევე ადგილი, სადაც სასაქონლო საწყობში შემნახველს აქვს ფილიალი, თუმცა, გარემოებებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს, რომ შესრულების ადგილი აუცილებლად უნდა იყოს დასაწყობების ადგილი. თუ სასაქონლო საწყობში შემნახველი მიმბარებლის თანხმობის გარეშე შეცვლის შეთანხმებული დასაწყობებისა და შენახვის ადგილს, მას ეკისრება ვალდებულება საკუთარი ხარჯით და საკუთარი რისკით დააბრუნოს საქონელი თავდაპირველი შენახვის ადგილზე. სასაქონლო საწყობში შემნახველს შესაძლოა არ დაეკისროს საქონლის ტრანსპორტირების საფასურის გადახდა, თუ საქონლის შენახვის ადგილის შეცვლა გარკვეული გარემოებების გამო გარდაუვალი იყო, ხოლო სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის თანხმობის ლოდინი მოსალოდნელი საფრთხის გამო შეუძლებელი გახდა.<sup>62</sup> ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ საქონლის შენახვის ადგილის ცვლილება გარემოებების გათვალისწინებით, ობიექტურადაც აუცილებელ გარემოებად იქნას მიჩნეული.

**დაზღვევა.** შემნახველი ვალდებულია დააზღვიოს სასაქონლო საწყობში მიბარებული საქონელი, იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულებით ან დაზღვევა წარმოადგენს მიმბარებლის მოთხოვნას. ამასთან, დაზღვევამ შესაძლოა აზრი დაკარგოს, თუ საქმე ეხება წუნდებულ ან ჩამოწერილ საქონელს.<sup>63</sup>

## XII. ლოჯისტიკის სამართალი

ბოლო წლებში ტვირთის გადამზიდველებს, ექსპედიტორებს და სასაქონლო საწყობში შემნახველებს სულ უფრო მეტი ისეთი ვალდებულებების შესრულება უწევთ, რაც სცილდება მათი ძირითადი საქმიანობის სფეროს. თუ აღნიშნული ლოჯისტიკური ვალდებულებების შესრულება ხდება გარკვეული ხელშეკრულებების კომბინაციით, საქმე ეხება შერეული ტიპის ხელშეკრულებებს და ამგვარი ვალდებულებების მიმართ შერეული ხელშეკრულებების წესები უნდა იქნას გამოყენებული.<sup>64</sup> შესაძლოა ხელშეკრულებაში შერეული იყოს გადაზიდვის, საქონლის დატვირთვა-გადმოტვირთვის, სასაქონ-

ლო საწყობში საქონლის გადაცემის ვალდებულებები.<sup>65</sup> თუ გადაზიდვასთან და დასაწყობებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების საკუთარ თავზე აღება არ არის სახეზე, შედეგზე დამოკიდებული გასამრჯელოს შემთხვევაში, სახეზეა ნარდობის ხელშეკრულების მახასიათებლები<sup>66</sup> და გამოყენებადია სსკ-ის 629-ე და შემდგომი მუხლები.

ხშირ შემთხვევაში, ძნელი სათქმელია რასთან გვაქვს საქმე, ნივთის მიბარებასთან თუ ადგილის დაქირავებასთან, თუ ორივესთან ერთდროულად, ნებათა ანალიზი ხშირად რთულია.<sup>67</sup> კიდევ უფრო რთულია შესასრულებელი ლოჯისტიკური ვალდებულებების გამიჯვნა და კლასიფიკაცია. ასეთი ვალდებულებები შესაძლებელია იყოს მაგალითად, საქონლის შემოწმება, საქონლის განხილვა, სხვადასხვა ქვეყნებისა და განსხვავებული კლიენტებისათვის მათი მოთხოვნების მიხედვით საქონლის შესაბამისობაში მოყვანა, შემადგენლობის აღწერა, შეფუთვა, სასაქონლო და საქონლის მიწოდების საბუთების დამზადება, გადასახადის გადახდა და ექსპორტისათვის მომზადება, საბოლოო აწყობა/მონტაჟი, შეკეთება, ხარისხის კონტროლი, საქონლის ერთად შეკრება, საქონლის დამატებით შეფუთვა, ეტიკეტის დამზადება (მარკირება), საქონელზე ფასის დადება, საქონლის გამოყენების შესახებ მითითებების დამატება, ინსტალირება და ა. შ. საქონლისა და მას მიკუთვნებული ინფორმაციის ან მასთან დაკავშირებული საკითხების დაგეგმვა, განხორციელება, მართვა ან კონტროლი არის ლოჯისტიკური ვალდებულებების საგანი.<sup>68</sup>

ლოჯისტიკური ხელშეკრულებების შემთხვევაში, საქმე ეხება ჩარჩო შეთანხმების ხასიათის მქონე გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობებს. მასში შესაძლებელია კომბინირებული იყოს ხელშეკრულების სხვადასხვა სახეები, რომლებიც თავის მხრივ, პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სისტემით არიან აღჭურვილნი. ზიანის ანაზღაურების საკითხი განისაზღვრება 394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად. ლოჯისტიკის მეწარმის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია ლოჯისტიკის შესაბამის შესრულებაზე, რომელმაც ზიანის დადგომა გამოიწვია.<sup>69</sup>

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> იხ.: საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 1, პუნქტი. 2.
- <sup>2</sup> საბაჟო საწყობებთან დაკავშირებით იხ.: საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ მუხ. 24, ასევე, საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2012 წლის 26 ივლისის №290 ბრძანება საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.
- <sup>3</sup> იხ.: საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.
- <sup>4</sup> იხ.: საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 7.
- <sup>5</sup> შდრ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება , N2/14671-11(53748), 30.01.2012.
- <sup>6</sup> შდრ. Frantziach in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 2.
- <sup>7</sup> მენარდის მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს ჯეროვანი და კეთილსინდისიერი შესრულების საკითხებზე იხ.: ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, 2011, გვ. 45-53.
- <sup>8</sup> შდრ. Méga Code Civile, 2012, გვ. 3268-3269.
- <sup>9</sup> სუხიტაშვილი დ., სკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 780, გვერდი 67.
- <sup>10</sup> შდრ. სუხიტაშვილი დ., სკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 780, გვერდი 68-69.
- <sup>11</sup> შდრ.. Frantziach in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 6.
- <sup>12</sup> იხ.: გასვიანი თ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევა, მართლმსაჯულება და კანონი, N1(16)08, გვ. 39-48.
- <sup>13</sup> შდრ. საქონლით დატვირთული სატვირთო ავტომობილის შემთხვევა, Paris, 5 ch.B, 17 juin 1988, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1915, 7, გვ. 3274.
- <sup>14</sup> Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1915, 7, გვ. 3269.
- <sup>15</sup> შდრ. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, გვ. 455.
- <sup>16</sup> შდრ. საქონლის მიბარებისას ნივთის გადაცემის მიზანი მისი შენახვა, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1915, 7, გვ. 3272.
- <sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-496-808-05, განჩინება, 22.12.2005.
- <sup>18</sup> შდრ. ფრანგულ სამართალში, ალაოს შენახვის შემთხვევა, რომელიც ხანძრის შედეგად განადგურდა. შემნახველს არ ეკისრებოდა მეტავალყურობის ვალდებულება მიბარებული საქონლის მიმართ, ამ დებულების არარსებობის გამო ფრანგულ სამართალში ეს ხელშეკრულება განიხილებოდა დაქირავების/თხოვების მახასიათებლების მქონე შეთანხმებად. ამ შემთხვევაში, სასაქონლო საწყობის მფლობელმა ალაოს შესაკუთრე კომერსანტს გადასცა განკარგულებაში ფართი, რათა მას იქ დაეწყო საქონელი, რომლებიც შემდგომში ხანძრის გამო განადგურდა, იხ.: Civ., 22 fev. 1897, D.P., 011.75, Malaurie, Aynès, Cours de droit civil, lex contrats spéciaux, 1991, გვ. 464, 866.
- <sup>19</sup> შდრ. Malaurie, Aynès, Cours de droit civil, lex contrats spéciaux, 1991, გვ. 464, 866, შეად. ასევე, ხილის სამაცივრე ოთახში დასაწყობების მიბარებად და არა ქირავნობად კვალიფიკაციის შემთხვევა, როდესაც ტემპერატურისა და დანადგარების რეგულირება ხდებოდა მესაკუთრის მიერ, Toulouse, 26 juin 2003; juris-Data N219253, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1916, გვ. 3272.
- <sup>20</sup> მიბარება შესაძლოა არსებობდეს, როგორც მგზავრის გადაყვანის ხელშეკრულების დამატება. შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს SNCF (საფრანგეთის რკინიგზის ნაციონალური სამსახური) იმ მგზავრების ტვირთის შემნახველად, რომელთა გადაყვანასაც იგი ახორციელებს, შეად. მატარებელში მოპარული ჩემოდნის საქმე, რომელთან მიმართებითაც საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ უარყო მიბარება, Cass. civ.2, 29 avr.,1994, Bull.civ. II, No122, Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, 1019, გვ. 452 და შემდეგ.
- <sup>21</sup> შდრ. ფრანგულ სამართალში, უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით მხოლოდ მეტავალყურობის ვალდებულებაა სახეზე, რაც გამოირიცხავს მიბარებად კვალიფიკაციას, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1918, გვ. 3273.
- <sup>22</sup> შდრ. Frantziach in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 12.

- <sup>23</sup> შდრ. გელაშვილი ი., ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, 2012, გვ. 74.
- <sup>24</sup> იხ.: BGB, პარაგრაფი §90a, რომელიც ცხოველს როგორც ქმნილებას, არ განიხილავს ნივთის იდენტიურად.
- <sup>25</sup> მაგალითად, დახურულ სივრცეში მოთავსებული თევზები ან გალიაში მყოფი ჩიტები, იხ.: Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 12.
- <sup>26</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 12.
- <sup>27</sup> შდრ. Malaurie, Aynès, Cours de droit civil, lex contrats spéciaux, 1991, გვ. 462, 861.
- <sup>28</sup> შდრ. ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ., „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, 2004, გვ. 53.
- <sup>29</sup> იხ.: ზარნაძე ე., ფასიანი ქალაქის ნომინალური მფლობელობის ინსტიტუტის ნორმათა უნიფიცირება და ჟენევის კონვენცია ფასიანი ქალაქების შესახებ, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, 2013, გვ. 538 და შემდეგ.
- <sup>30</sup> შდრ. ჭანტურია ლ., „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, 2002, პირველი მუხლი, გვ. 1 და შემდეგ.
- <sup>31</sup> შეად. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 14.
- <sup>32</sup> შდრ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება , N2/14671-11(53748), 30.01.2012.
- <sup>33</sup> შდრ. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, გვ. 463.
- <sup>34</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 20.
- <sup>35</sup> შდრ. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, გვ. 464.
- <sup>36</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 21.
- <sup>37</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 21.
- <sup>38</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 23.
- <sup>39</sup> არ გამოირიყება ისეთი შემთხვევები, როდესაც შემნახველმა საკმარისი უსაფრთხოების ზომები მიიღო, მაგრამ ქურდმა გამოიყენა ისეთი საშუალებები, რომელთა გათვალისწინება წინასწარ ვერ მოხდებოდა, შდრ. Malaurie, Aynès, Cours de droit civil, lex contrats spéciaux, 1991, გვ. 478, 889.
- <sup>40</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 24.
- <sup>41</sup> შდრ. Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1924, გვ. 3275.
- <sup>42</sup> იხ.: Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 25.
- <sup>43</sup> შდრ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.
- <sup>44</sup> შდრ. საწყობის შესაკუთრე უშვებს შეცდომას, როდესაც მიმბარებლისთვის შეუძლებელს ხდის მიბარების დამტკიცებას, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, გვ. 3275.
- <sup>45</sup> შდრ. სასაქონლო საწყობიდან „გამქრალი“ 5057 ტომარა შაქრის შემთხვევა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, Nას-250-571-04, 6.07.2004.
- <sup>46</sup> ჰამბურგის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ OLG Hamburg სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია მიიჩნია, რომ მას ყურადღება უნდა მიექცია მის სასაქონლო საწყობში ჩრჩილების ფრენისათვის, მაგრამ მისგან განსხვავებით, აღნიშნა, რომ შემნახველს არ ეკისრება ვალდებულება ყოველდღიურად გააკონტროლოს დასაწყობებული ტომრები მუხლუხობის ან მატლების დასველსაგან, სასამართლოს აზრით, საკმარისია თუ იგი საქონლის თვალშისაცემ კონტროლს განახორციელებს. იხ.: OLG Hamburg, 09.07.1992, TranspR, 427, 428, Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 25.
- <sup>47</sup> შდრ. გელაშვილი ი., ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, 2012, გვ. 72.
- <sup>48</sup> ფრანგულ სამართალში, საწარმოს ლიკვიდაციის შედეგად საწარმოს წილიდან ამოშლის შესახებ იხ.: საქმე მიბარებული ფასიანი ქალაქების გაუფასურების შესახებ, Cass. Com., 9 janv 1990. Bull.civ. IV, no2, Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, გვ. 464.
- <sup>49</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 26.
- <sup>50</sup> შდრ. ჭანტურია ლ., სკ-ის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 317, გვერდი 43 და შემდეგ.
- <sup>51</sup> შდრ. Frantziogh in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 30.
- <sup>52</sup> იხ.: ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, გვ. 30 და შემდეგ.
- <sup>53</sup> შესრულების შეუძლებლობასთან დაკავშირებით იხ.: ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, გვ. 94 და შემდეგ.

- <sup>54</sup> შდრ. Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 34.
- <sup>55</sup> მიბარების ხელშეკრულება მისი კლასიკური გაგებით *intuitu personae* ნიშნის მატარებელია (განსაკუთრებით უსასყიდლო მიბარების შემთხვევები), რადგან იგი ნდობის ფაქტორზეა აგებული. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ სასაქონლო საწყობში მიბარებასთან მიმართებითაც, რომელიც წარმოადგენს მიბარებას პროფესიონალთან, *intuitu personae* ასევე, არ კარგავს აქტუალობას, შდრ. Leclerc, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2007, გვ. 457.
- <sup>56</sup> ფაქტობრივ შემსრულებელთა პასუხისმგებლობის საკითხთან დაკავშირებით, იხ.: ქონაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, N1, 2009, გვ. 101-102.
- <sup>57</sup> თუ სახეზეა ქურდობა, ჩადენილი სასაქონლო საწყობში შემნახველის მომსახურე (დამხმარე) პირების ან საწყობის თანამშრომლის მიერ, შემნახველი ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, შდრ. *Méga Code Civile*, Dalloz, 2012, გვ. 3281.
- <sup>58</sup> შდრ. Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 34.
- <sup>59</sup> შდრ. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, 2006, გვ. 50.
- <sup>60</sup> Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 36.
- <sup>61</sup> სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილთან დაკავშირებით იხ.: ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, 2005, გვ. 3 და შემდეგ.
- <sup>62</sup> შეად. Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 37.
- <sup>63</sup> შდრ. შემთხვევა ჩამოწერილი ტყავის ქურქების შესახებ, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირი, რომელსაც შემნახველის მსგავსად, აქვს საქონლის შენახვისა და უკან დაბრუნების ვალდებულება, საქონლის დაკარგვის შემთხვევაში, შეიძლება სრულად გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომა მისი ბრალეულობით არ იყო გამოწვეული. საქმის გარემოებებით არ დასტურდებოდა მკიდველის ბრალეულობა, რომელმაც წუნდადებული ქურქები გადასცა გადამზიდვს დაზღვევის გარეშე, რაშიც არ შეიძლებოდა მისი გამტყუნება, რადგან საქონელი ჩამოწერილი იყო, Cass. civ.1, 22 janv., 1991, Bull.civ. I, no28, Leclerc, *Droit des contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2007, გვ. 469.
- <sup>64</sup> შდრ. Frantziuch in: Münch Kom. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 47.
- <sup>65</sup> ფრანგულ სამართალში ასეთ ხელშეკრულებებს უწოდებენ უსახელო ხელშეკრულებებს (*contrat innommé*), შეად. *Méga Code Civile*, Dalloz, 2012;
- <sup>66</sup> შდრ. ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, 2011, გვ. 20.
- <sup>67</sup> შდრ. Malaurie, Aynès, *Cours de droit civil, lex contrats spéciaux*, 1991, გვ. 464, 866.
- <sup>68</sup> Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 48.
- <sup>69</sup> Frantziuch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 49.

# ESSENCE OF THE AGREEMENT ON WAREHOUSE BAILMENT, ITS ELEMENTS AND PRINCIPLES

TAMAR ZARANDIA

*Associated Professor at the Law Faculty of the Tbilisi Ivane Javakishvili State University, Deputy Dean*

The paper provides a study of the essence of agreement on warehouse bailment, its elements and principles. When referring to the concept of warehouse, the code only envisages the warehouse, which carries out professional services related to storage of goods within the scopes of entrepreneurial activities. According to the agreement on warehouse bailment, the bailee is responsible for storing (warehousing) the goods at the warehouse. In exchange to this, the bailor has a duty to pay the agreed fee for bailment when there is bailment within the scopes of entrepreneurial activity under the Article 764, I of the Civil Code of Georgia; and the duty of payment shall be implied despite the agreement between the parties. Agreement on compensation is considered implicative, if the tariff is displayed in the form of standard terms and conditions.

Warehouse storage is a kind of a storage agreement, and it is subject to respective norms of bailment agreement, considering the peculiarities envisaged for the warehouse storage in this chapter of the Code. Owner of the goods warehouse should place the goods in a space that has been specifically designed and arranged for it, for a certain period of time. The specially allocated space can be a goods warehouse, an elevator, a cold storage or any other similar storage

space. The bailee has a duty to place the goods as required by the rules, regularly control its condition and update the bailor about the changes in the condition of the goods. The bailee's primary obligations for storing and guarding include protection of warehouse from theft and taking all the necessary measures for preventing the damage of and ensuring the protection of the goods. During recent years, the commodity shippers, expeditors and warehouse bailees have had to perform more duties that go beyond the scopes of their primary activities. If these logistical duties are performed through the combination of certain agreements, in this case we are dealing with a mixed type of agreements, and thus the rules regulating the mixed agreements should apply to such liabilities. It is often difficult what we are dealing with: is it bailment of a thing or hiring a space, or both at the same time? It is even more difficult to differentiate and classify logistical liabilities that need to be performed. Various types of agreements can be combined therein, which from its side are equipped with various systems of responsibility. The claims for damages are regulated in accordance with the Article 394, part 1. The entrepreneur's responsibility depends on its performance, which has led to damages.

# საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში განწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები

ირაკლი სამხარაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

ამ ბოლო რამდენიმე ათწლეულში გამოაშკარავდა ევროკავშირის მეტად გააქტიურებული საგარეო პოლიტიკა, რომელიც საგრძნობლად გასცდა მის ფორმალურ საზღვრებს და მოიცვა ე. წ. „სხვა მსოფლიო.“ ეს განსაკუთრებულად თვალშისაცემია 2004 წლის „დიდი გაფართოების“ შემდეგ, როდესაც გაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა რიცხვს შეუერთდა ცენტრალურ-აღმოსავლეთ ევროპისა და ხმელთაშუა ზღვის აუზის ათი ქვეყანა.<sup>2</sup> საზღვრების ამგვარი ცვლილების შედეგად, ევროკავშირი დაუმეზობლდა ნაკლებად ჰომოგენურ და გეოპოლიტიკურად სენსიტიურ რეგიონს – სამხრეთ კავკასიას. ამ ბუნებრივმა პროცესმა მხარეებს ინსტიტუციური თანამშრომლობის კონკრეტული მოთხოვნები გაუჩინა და შედეგად, ურთიერთობათა კეთილმეზობლური საწყისებიდან პარტნიორულ სივრცეში გადასვლას შეუწყო ხელი. დღეს, ასეთ თანამშრომლობას „ევროპეიზაციას“ უწოდებენ.



ევროპეიზაცია, როგორც „კლუბის პოლიტიკის ტრანსფერი,“ შედარებით ახალი ფენომენია საქართველოსთვის. ნოვაციაა საკითხის მიმართ მეცნიერული ინტერესის ზრდაც. თუ ბევრისთვის ევროპეიზაციის პროცესი შეუქცევადს ხდის საქართველოს ევროკავშირში გაწევრიანებას, არსებობენ ისეთებიც, ვისთვისაც შორეულია ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების პერსპექტივა. შეინიშნება რა, საქართველოს ევროპული ინტეგრაციის<sup>3</sup> მიმართ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება, საკამათოა რას გულისხმობს ევროპეიზაციის პოლიტიკა – ორგანიზაციაში გაწევრიანებას თუ მის ფორმალურ ალტერნატივას?

იმისათვის, რომ უკეთ იქნას გააზრებული ევროპის პოლიტიკის დინამიკა საქართველოში, სტატია მიზნად ისახავს შეისწავლოს საქართველოს ევროპეიზაციის არსი. ბუნებრივია, წინამდებარე ნაშრომს არა აქვს პრეტენზია ამომწურავად მოიცვას ევროპეიზაციის პროცესის ყველა ასპექტი. იგი შეეცდება იურიდიული ანალიზის ტრილში გამოიკვლიოს ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკის შინაარსი და შეაფასოს გაერთიანებაში საქართველოს გაწევრიანების რამდენიმე ძირითადი სამართლებრივი ასპექტი. საკითხი უდავოდ აქტუალურია. უკანასკნელ წლებში, საქართველო თავის ძირითად ეროვნულ ინტერესად ევროპის პოლიტიკურ სივრცეში ინტეგრირებას მიიჩნევს, რაც დადასტურდა კიდევ ამ ცოტა ხნის წინათ ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერით.

ნაშრომში გამოყენებული მეთოდოლოგია დესკრიფციული, ანალიტიკური და შედარებითი-სამართლებრივი ელემენტების ნაზავს წარმოადგენს. კვლევა ეფუძნება თანამედროვე სამართლის ტენდენციებს. მასში მოხმობილია ქართულ და დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებული სამართლის მკვლევარებისა თუ პრაქტიკოსი იურისტების სტატიები და მოსაზრებები. სტრუქტურულად სტატია იყოფა შესავლის, ორი ძირითადი თავის, ოთხი ქვეთავისა და დაკვნისაგან, რომელთაგან პირველი ნაწილი შეისწავლის ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკის სამართლებრივი რეგულირების საკითხს. ასევე, ეხება ევროკავშირის პირობითობის პრინციპზე დაფუძნებული წევრობის კრიტერიუმების ნიშნულებში საქართველოს პოზიციის განსაზღვრას. ნაშრომის მეორე თავი ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკას წარმოაჩენს უფრო გლობალურ კონტექსტში, გასცდება წევრობის ვიწრო სამართლებრივ ჩარჩოებს და იმსჯელებს სამართლის ევროპეიზაციის თავისებურებებზე. იგი გააანალიზებს საქართველოს ევროპეიზაციის სტრატეგიას, მის მექანიზმებსა და განხორციელების გზებს.

## I. სამართლებრივ ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკის ლანდშაფტი

### I.1. გაერთიანების წევრობის სამართლებრივი პარამეტრები

კრემონას ლოგიკით, „ევროკავშირის გაფართოება – მეტიდან მეტის მიღების შესაძლებლობაა.“<sup>4</sup> გაფართოება გაერთიანების საგარეო ურთიერთობების ერთ-ერთი ყველაზე ქმედითი კომპონენტი და მმართველობის მოდელი – „გაფართოებითი მმართველობაა.“ იგი მიზნად ისახავს ორგანიზაციის პოლიტიკის მაქსიმალურ პოპულარიზაციას, რასაც ევროკავშირი ყველაზე ეფექტურად საკუთარი წესებისა და რეგულაციების ფართოდ გავრცელების მეშვეობით ახერხებს.<sup>5</sup>

ზოგიერთი მკვლევარისთვის ევროკავშირის გაფართოების ფილოსოფია მეტისმეტი ღიაობის პრინციპს ეფუძნება და თითქმის მთელი ევროპული კონტინენტის დაფარვას გულისხმობს.<sup>6</sup> ეს აზრი ნამდვილად არაა საფუძველმოკლებული. ამკარაა, რომ ევროკავშირის წევრობა დახურული სივრცე არ არის, თუმცა, სადავოა ამ სივრცეში ინტეგრირების სიმარტივის ხარისხი.

ევროკავშირის გაფართოების სფეროში მიღებული სამართლის ნორმებისა და ქვეყნის წესების ერთობლიობა ძირითადად, განვითარებულია ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების<sup>7</sup> გვერდის ავლით. ამჟამად მოქმედი ლისაბონის ხელშეკრულების რედაქცია არ განსაზღვრავს ევროკავშირთან მიერთების კონკრეტულ სამართლებრივ გზებს. კონსტიტუციური ხასიათის ერთადერთი ძირითადი ნორმა,<sup>8</sup> რომელიც ევროკავშირის გაფართოების სამართლებრივ ბაზისს ქმნის, ხელშეკრულების 49-ე მუხლია.

აღნიშნული მუხლის თანახმად, ევროკავშირის წევრი შესაძლოა გახდეს „ნებისმიერი ევროპული სახელმწიფო, რომელიც სრულად იზიარებს ხელშეკრულების მე-2 მუხლში გაწერილ ევროპულ ღირებულებებს.“<sup>9</sup> კონსტიტუციური ბუნების მქონე ეს დათქმა მოითხოვს სამი კომპონენტის დაცვის აუცილებლობას: ა) სახელმწიფოებრიობა, ბ) ევროპულობა და გ) ევროკავშირის პრინციპების პატივისცემა.

საქართველო აკმაყოფილებს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით აღიარებული მონტევიდეოს კონვენციის<sup>10</sup> სახელმწიფოებრიობის ყველა კრიტერიუმს და გაეროს წევრობის მოთხოვნებს. ქვეყნის სახელმწიფოებრიობა არც ევროკავშირისთვის იწვევს ეჭვს. შესაბამისად, ამ საკითხის სიღრმისეული სამართლებრივი გაანალიზება არარელევანტურია.

სამაგიეროდ, შედარებით უფრო კრიტიკული პრიზმითაა შესაძლებელი მეორე ელემენტის – „ევროპულობის“ დანახვა. მაშინ, როდესაც ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებები მოითხოვენ ევროპულობის კრიტერიუმის დაცვას, თავად არ განმარტავენ რა უნდა იგულისხმებოდეს მასში. საერთაშორისო სამართლის იურისტებსა და პოლიტიკურ მეცნიერებს შორის ხშირია დავა, თუ სად გადის ევროპულობის ზღვარი.

ევროკომისიის მიხედვით, „ევროპულობა“ გეოგრაფიული, ისტორიული და კულტურულ-ეთნიკური ელემენტების ერთობაა, რაც სიზუსტეს მოკლებული დეფინიციის მცდელობაა. ისტორიულად, ჯერ კიდევ, ძველი ბერძნებისა და რომაელებისათვის ევროპას არასდროს ჰქონია კონტინენტური მნიშვნელობა.<sup>11</sup> საკითხის ბუნდოვანებას დიდად შეუწყო ხელი ევროპული კოლონიალიზმის ხანამ, როდესაც ევროპის საზღვრები გასცდა კონტინენტურ ევროპას. კიდევ უფრო რთულია კულტურულ-ეთნიკური მნიშვნელობის განსაზღვრა. ამ ფონზე შედარებით ლოგიკურ კრიტერიუმად გამოიყურება გეოგრაფიული კუთვნილების ცნება, რომ არა სადავო აღმოსავლეთ საზღვარი. არალევანტურია რუსი ისტორიკოსის – ვასილი ტატიჩევის მიერ შემოთავაზებული იდეა ევროპისა და აზიის ურალის მთებით გამიჯვნის შესახებ. საქმე ისაა, რომ ურალის მთები ბუნებრივ წარმონაქმნს უფრო წარმოადგენს, ვიდრე პოლიტიკური საზღვარს.<sup>12</sup>

„ევროპულად“ სახელმწიფოს კვალიფიცირება შესაძლოა აიხსნას ტერიტორიული თვალსაზრისით, მიმსგავსებული სხვა საერთაშორისო რეგიონული ორგანიზაციის პრაქტიკის საფუძველზე. ამ მხრივ, უაღრესად მნიშვნელოვანია საქართველოს წევრობა ევროპის საბჭოში. ორგანიზაციის წესდების მე-4 მუხლის თანახმად, მხოლოდ ევროპულ სახელმწიფოს ძალუძს ევროპის საბჭოში გაერთიანება. საგულისხმოა, რომ საქართველო ევროპის საბჭოს 1999 წლიდან შეუერთდა. ცხადია, ამ საკითხის მიმართ „ნეგატიური“ დამოკიდებულება ვერ ექნება ევროკავშირს, რადგან ევროკავშირი ევროპის საბჭოს წევრობას მასზე მიერთების ერთ-ერთ უპირობო კრიტერიუმად მიიჩნევს.<sup>13</sup> ამასვე მოწმობს ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს შორის ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი, რაც ადასტურებს ორი ორგანიზაციის იდენტურ მსოფლმხედველობას. თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ ევროპის საბჭო და ევროკავშირი ხშირად „ბუნებრივად ტყუპებად გაჩენილ“ (naturally born twins)

ორგანიზაციებად მოიხსენიებენ,<sup>14</sup> ალბათ, საქართველოს მიერ „ევროპულობის“ წინაპირობა დაცულად უნდა იქნას მიჩნეული.

გაცილებით პრობლემურია წევრობის მესამე კომპონენტის დაკმაყოფილების საკითხი, რომელიც ევროკავშირის „პირობითობის პრინციპის“ საფუძველზე ორგანიზაციის საერთო ღირებულებების სრულ პატივისცემას მოითხოვს. საკითხის კომპლექსურობას ხელს ისიც უწყობს, რომ წევრობის მესამე წინაპირობა ცალსახად, პოლიტიკური კრიტერიუმია და თითქმის შეუძლებელია მის სამართლებრივ განზომილებაში განხილვა.

## I.II. პოზიტიური პირობითობის პრინციპი

რთულია მოიძებნოს სხვა საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელსაც ისეთივე ძლიერი გრავიტაციული უნარი აქვს, როგორც ევროკავშირს. ეკონომიკური უსაფრთხოების, პოლიტიკური სტაბილურობის, კონსენსუსის კულტურისა და ზოგადად, ცხოვრების მაღალი დონის წყალობით, ევროკავშირი მიმზიდველია ბევრი არაწევრი სახელმწიფოსათვის. მათ რიცხვშია ე. წ. „წევრობის მაძიებელი“ ქვეყნებიც, რომლებიც ისწრაფვიან რა, მეტი ევროპული ინტეგრაციისკენ, ნებაყოფლობით ემორჩილებიან ევროკავშირის მიერ შემოთავაზებულ პირობებს. რაც ყველაზე საგულისხმოა, ევროკავშირი ამას ახერხებს ყოველგვარი იძულებითი მექანიზმების გამოყენების გარეშე, მხოლოდ და მხოლოდ მის არსენალში არსებული ცივილური ხელსაწყოების მეშვეობით. სწორედ ერთ-ერთ ასეთ ხელსაწყოს წარმოადგენს პოზიტიური პირობითობის პრინციპი, რომელიც სამართლებრივ ბაზისს ლისაბონის ხელშეკრულებაში ჰპოვებს. იგი სახელმწიფოებრიობასა და ევროპულობასთან ერთად ევროკავშირის წევრობის მესამე უმთავრესი წინაპირობაა.

პოზიტიური პირობითობა მექანიზმია, რომელიც კონკრეტული სარგებლის მიღების მიზნით ევროკავშირის მოთხოვნების შესრულებაზე დამოკიდებულს ხდის ადრესატ სახელმწიფოს. იგი შეიძლება განიმარტოს, როგორც ორმხრივი ნების გამოვლენა, როდესაც ცალკეული სახელმწიფო ასრულებს ან ვალდებულებას იღებს, რომ შეასრულებს ამა თუ იმ ქმედებას ევროპის კავშირის წყალობის მიღების სანაცვლოდ.<sup>15</sup> ასეთი წყალობა შესაძლოა იყოს მასში გაწევრიანების უფლებამოსილების მინიჭება.

სწორედ ასეთ პირობითობასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ლისაბონის ხელშეკრულების ბლანკეტური ნორმა (49-ე მუხლი) მიუთითებს იმავე ხელშეკრულების მე-2 მუხლის მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე. ეს უკანასკნელი კი, ევროკავშირის წევრობის სანაცვლოდ აწესებს ორგანიზაციის უნივერსალური ღირებულებების ერთგულების პირობას: დემოკრატიის, თანასწორობის, კანონის უზენაესობის და ადამინის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების მათ შორის, უმცირესობის უფლებების უზრუნველყოფას.

ლისაბონის ხელშეკრულების 49-ე და მე-2 მუხლების ერთობა ევროკავშირის წევრობის კონსტიტუციური ხასიათის ერთადერთი კუმულაციური პირობაა. ეს კი ნიშნავს, რომ ადგილი აქვს ორგანიზაციის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების მიერ პირობითობის პრინციპის არასრულ სამართლებრივ რეგულირებას. კერძოდ, სახეზეა ევროკავშირის ღირებულებათა პატივისცემის ზოგადი დათქმა, თუმცა, არ არსებობს ამ დათქმის სამართლებრივი აღსრულების კონკრეტული კონსტიტუციური მექანიზმები.

საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსწორების მიზნით, 1993 წელს, კოპენჰაგენში ჩატარებული ევროპული საბჭოს სხდომის მიერ შემუშავებული იქნა ე. წ. „კოპენჰაგენის კრიტერიუმები“.<sup>16</sup> დღესდღეობით სწორედ „კოპენჰაგენის კრიტერიუმები“ წარმოადგენს ევროკავშირის გაფართოების სამართლებრივი

რეგულირების საფუძველს და სწორედ მის შესაბამისობაში ვითარდება წევრობასთან დაკავშირებული სამართლის სისტემა – დოკუმენტაციათა ერთობა.<sup>17</sup> რატომ დოკუმენტაციათა ერთობა და არა სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობა? კოპენჰაგენის კრიტერიუმებსა და მის საფუძველზე მიღებულ დოკუმენტაციას არა აქვს ფორმალურ-მატერიალური გაგებით ნორმატიული აქტის სახე, შესაბამისად, იგი არ არ წარმოადგენს ევროპის სამართლის პირველად წყაროს, აქვს ე. წ. „რბილი სამართლის“<sup>18</sup> ფუნქცია და სწორედ აქედან გამომდინარე, ხასიათდება პრაქტიკაში გამოყენების უნარით.<sup>19</sup> სამაგიეროდ, კოპენჰაგენის კრიტერიუმები კოდიფიცირებულია ზემოთ ნახსენებ ლისაბონის ხელშეკრულების მე-2 მუხლში, როდესაც ღირებულებათა წესრიგზეა საუბარი. შესაბამისად, მათი იურიდიული ბუნება წევრობის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისას ეჭვს არ უნდა იწვევდეს. „კოპენჰაგენის კრიტერიუმები“ აღასრულებს რა, საერთო ღირებულებების დაცვას, მისი ერთგულება მოეთხოვება საქართველოს – ევროკავშირის პოტენციური წევრობის გზაზე.

კოპენჰაგენის კრიტერიუმების ერთ-ერთი მთავარი მოთხოვნა წევრობის მაძიებელი სახელმწიფოს მიერ საკანონმდებლო დაახლოების პარამეტრების უზრუნველყოფაა.<sup>20</sup> იმისათვის, რომ საქართველომ დააკმაყოფილოს ევროკავშირის საერთო ძირეული პრინციპების დაცვის წინაპირობა აუცილებელია, სამართლებრივ რეფორმათა მთელი ციკლის გატარება, რომლებიც ჯეროვნად მოემსახურებიან ზემოთ ჩამოთვლილ ღირებულებათა პატივისცემასა და პრაქტიკაში აღსრულებას. ამასთან, საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის ძირითადი „სამუშაოები“ უნდა ჩატარდეს ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაზე მიერთებამდე და არა მას შემდეგ.

საერთო პრინციპების ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე ფორმალური უზრუნველყოფა მედლის ერთი მხარეა. აქ ასევე საგულისხმოა, ევროკავშირის მხრიდან კრიტერიუმთა შესრულების შეფასება, რაც მხოლოდ და მხოლოდ გაერთიანებისა და მასში შემავალი წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციაა. არის თუ არა საქართველოში სტაბილური ინსტიტუციური დემოკრატია, უზრუნველყოფილია თუ არა კანონის უზენაესობა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა იმისათვის, რომ დაკმაყოფილდეს 49-ე მუხლით გათვალისწინებული წევრობის წინაპირობა, ეს მეტადრე პოლიტიკური საკითხია და მისი დადებითი შეფასება მთლიანად დამოკიდებულია ევროკავშირის ცალკეული სახელმწიფოების კეთილ ნებაზე. საკითხს ისიც ართულებს, რომ არ არსებობს სამართლებრივი მექანიზმი, რის საფუძველზეც ევროკავშირის წევრობის მაძიებელი ქვეყანა საკუთარ პოზიციას სასამართლოში დაიცავდა. ამის შესახებ მიუთითებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, როცა ამბობს, რომ „შეუძლებელია სასამართლოს გზით ევროკავშირთან მიერთების სამართლებრივი პირობების განსაზღვრა.“<sup>21</sup>

ევროკავშირის წევრობა გაცილებით უფრო ფუნდამენტური საკითხია, ვიდრე ამა თუ იმ სახელმწიფოს მიერ 49-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების დაკმაყოფილება. ამ პროცესში გასათვალისწინებელია თავად ევროკავშირის გაფართოების უნარიანობა. გაერთიანების წევრთა რაოდენობის შეცვლით იზრდება შიდა ბაზრის ტერიტორიული მოცულობა, ფართოვდება ერთობლივი საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის საკოორდინაციო სფერო. გაფართოება ცვლის ორგანიზაციის ინსტიტუციებისა და გადაწყვეტილებების მიღების მექანიზმებს და სხვა მსგავს ტექნიკურ საკითხებს.<sup>22</sup> გარდა ამისა, ევროკავშირთან მიერთების ხელშეკრულების რატიფიცირება უნდა მოახდინოს ევროპის კავშირში შემავალმა ყველა სახელმწიფომ – მათთვის ცალკეულ შემთხვევებში დამახასიათებელი საკონსტიტუციო პროცედურების მიხედვით,<sup>23</sup> რაც ცხადია, პროცესს კიდევ უფრო ართულებს.

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, საქართველოს ევროპული ინტეგრაციის ევროკავშირის სა-

დამფუძნებლო ხელშეკრულებაზე მიერთების ვიწრო სამართლებრივ ტერიტორიაში განხილვა მრავლისმთქმელი არაა. გაცილებით რელევანტური იქნებოდა ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკისთვის უფრო მსხვილი რაკურსით შეხედვა და მისი სამართლის ევროპეიზაციის კონტექსტში გააზრება, რაზეც ნაშრომის მეორე ნაწილში იქნება მსჯელობა.

## II. ქართული სამართლის ევროპეიზაცია: მნიშვნელობა და პროცესი

### II.1. რას ნიშნავს სამართლის ევროპეიზაცია?

„ევროპეიზაციის დიაპაზონი დიდია და მნიშვნელოვნად სცდება ევროკავშირის ფარგლებს“<sup>24</sup> – აცხადებს ფიბერსტონი. მისი აზრით, ევროპეიზაცია ერთი ევროპული სახელმწიფოდან ან ევროპული ორგანიზაციიდან (მაგალითად, ევროკავშირი ან ევროპის საბჭო) მეორეში ცალკეული პოლიტიკის ტრანსფერია. წინამდებარე ნაშრომის კონტექსტში საინტერესოა, მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის გავრცელების პოტენციალის შესწავლა, რასაც თავისუფლად შეიძლება ეწოდოს „EU-ზაცია“, როგორც ევროპეიზაციის ერთ-ერთი მიმართულება.

რადეული მიიჩნევს, რომ ევროკავშირის მიერ ნაკარნახევი სამართლის ევროპეიზაცია გაერთიანების ფორმალური და არაფორმალური წესების, პროცედურების, ჩვევების, პოლიტიკის პარადიგმების, „საქმის კეთების სტილისა და მეთოდების“ ევროპული დონიდან შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გადაცემაა. ევროპეიზაცია პროცესია, რა დროსაც, ეროვნული სამართლის ორიენტაციის განსაზღვრისას გადამწყვეტ როლს ასრულებს ევროპის სამართლისა და პოლიტიკის დინამიკა. ამ პროცესის ინიცირების საშუალებით ევროპის კავშირი ახორციელებს ე. წ. „საგარეო მმართველობას“ – ქმნის ქცევის წესების ერთობლიობის გაკრვეულ მოდელს, რასაც საერთაშორისო თანამშრომლობის ფარგლებში უზიარებს სხვა სახელმწიფოებს.<sup>25</sup>

ვიწრო გაგებით, ევროპეიზაცია სუპრანაციონალური<sup>26</sup> ხასიათის ნორმათა ერთობაა, რომელთაც შესასრულებლად სავალდებულო ძალა აქვთ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის. ამ კონტექსტში, სამართლის ევროპეიზაცია ევროკავშირის დონეზე მიღებული კანონებით წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივი ბოჭვაა, სადაც ხშირ შემთხვევაში, ევროკავშირის მიერ დადგენილი ნორმა სამართლის ავტონომიური წყაროა და მისი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში ფორმალური ინკორპორირება საჭირო აღარაა. ასე მაგალითად, ევროპის სამართლის უშუალო მოქმედების დოქტრინის მიხედვით, ევროკავშირის ამა თუ იმ წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეს სასამართლო დავისას უფლება აქვს დაეყრდნოს ევროკავშირის მიერ მიღებულ ნორმატიულ აქტს, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობის უშუალო ნაწილი არ არის.<sup>27</sup> ალბათ სწორედ ამის გამოა, რომ ლავტონი ევროპეიზაციას დე იურე ცალკეული სახელმწიფოების მიერ სუვერენიტეტის ბრიუსელისთვის გადაცემად მიიჩნევს.<sup>28</sup>

ფართო გაგებით, ევროპეიზაცია ევროპის სამართლისა და კანონმდებლობის – ე. ი. Acqui Communautaire-ის<sup>29</sup> ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მიღმა გავრცელებაა, რა დროსაც გაერთიანების პოლიტიკის მიმდევარი მესამე სახელმწიფოები შიდაეროვნულ დონეზე უშვებენ ევროკავშირის სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას. ასეთ დროს, ევროპეიზაცია ზემოდან ინიცირებულ პროცესს წააგავს და ევროკავშირი გვევლინება, როგორც წესებისა და რეგულაციების „ექსპორტიორი.“

სწორედ ანალოგიურ შემთხვევას აქვს ადგილი აღმოსავლეთ სამეზობლოს და კონკრეტულად, საქართველოს შემთხვევაში.

მჭიდრო ევროპული ინტეგრაციისთვის ევროკავშირი მოითხოვს ქართული სამართლის მაქსიმალურ ევროპეიზაციას. ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება კი, წარმოუდგენელია სათანადო საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე. როგორ ახერხებს ამ პროცესის სტიმულირებას ევროკავშირი?

ძალისმიერი მეთოდების გამოყენების ნაცვლად, ევროპა პრიორიტეტს ორმხრივ ნებელობით ქმედებებს ანიჭებს, როდესაც მესამე სახელმწიფოების სამართლის ევროპეიზაციის უზრუნველსაყოფად იგი წესებზე დამყარებულ ინსტრუმენტებს მოიხმარს და მათზე დამოკიდებულს ხდის ევროპეიზაციის ადრესატ ქვეყანებს. საქართველოში ასეთ ცივილურ სამართლებრივ ინსტრუმენტებად უნდა შეფასდეს – ევროპის სამეზობლო პოლიტიკა (European Neighbourhood Policy – ENP) და აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივა (Eastern Partnership Initiative – EaP).

## II.II. სამართლის ევროპეიზაციის სტრატეგია საქართველოში

### II.II.1. ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი

ისტორიულად, საქართველოსთვის სამართლის ჰარმონიზაციის იდეა უცხო არაა. საქართველო არასდროს ყოფილა თავის ვიწრო ნაციონალურ ღირებულებებში ჩაკეტილი ქვეყანა. პროგრესული კულტურების მიმართ იგი ყოველთვის დიდ დაინტერესებას იჩენდა და ასე სრულყოფდა თავის კულტურასა და სამართალს.<sup>30</sup> ეს განსაკუთრებულად თვალშისაცემია საბჭოთა კავშირის რღვევის შემდეგ, როდესაც საქართველომ, ისევე როგორც პოსტსოციალისტური ქვეყნების უმრავლესობამ, დასავლური ღირებულებების მქონე დემოკრატიული და საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებული სახელმწიფოს მშენებლობისკენ აიღო გეზი. დამოუკიდებლობის მიღების დღიდან, ქვეყნის სამართლებრივი ტრანსფორმირების დღის წესრიგს მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საქართველოს ევროპული მისწრაფებები.

ევროპეიზაციის პირველადი მექანიზმები 1991 წლიდან გაჩნდა, როდესაც ევროკავშირის ინიციატივით, საქართველოსა და სამხრეთ კავკასიის სხვა ქვეყნებში „ტასისის“<sup>31</sup> პროგრამის განხორციელება დაიწყო, რასაც მოგვიანებით, 1995 წელს, საქართველოში ევროკავშირის წარმომადგენლობის გახსნა და 1999 წელს, პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმების ძალაში შესვლა მოჰყვა. მიუხედავად ამისა, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ევროპეიზაციის პირველ ყველაზე მძლავრ ინსტიტუციურ მექანიზმად საქართველოს ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის (ENP) დოკუმენტში ჩართვა მიიჩნევა, რომელმაც თანამშრომლობის კონკრეტული ასპექტები გააჩინა.

ევროპის სამეზობლო პოლიტიკა ევროკავშირის საპასუხო რეაქციაა დიდი გაფართოების შემდეგ, ახალ გეოპოლიტიკურ გამოწვევებზე. საზღვრების გაზრდის შედეგად ევროკავშირი დაუმეზობლდა ისეთ ქვეყნებს, რომლებიც გამოირჩევიან მყიფე პოლიტიკური სისტემებით, კორუფციის მაღალი დონითა და ცხოვრების დაბალი პირობებით. ცხადია, ეს საფრთხეს უქმნიდა თავად ევროპის სტაბილურობის იდეას, რამაც უსაფრთხოების საკითხების ხელახალი გადახედვის აუცილებლობა გამოიწვია.<sup>32</sup>

სწორედ ამ რისკების გათვალისწინებით, 2003 წელს, ევროკომისიის კომუნიკაციის<sup>33</sup> საფუძველზე შეიქმნა ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი, რომელსაც საქართველო 2004 წელს შეუერთ-

თდა. დოკუმენტი სამართლებრივ ბაზისს ლისაბონის ხელშეკრულების 212-ე მუხლში ჰპოვებს, რაც ევროკავშირის მესამე სახელმწიფოებთან ურთიერთობას ავალდებულებს. კიდევ უფრო კონკრეტული ხელშეკრულების მე-8 მუხლი, რომელიც ევროკავშირისაგან ამ ურთიერთობათა წარმართვას საერთო ღირებულებების საფუძველზე ხედავს და უნივერსალური პრინციპების პოპულარიზაციისთვის თავად ევროკავშირის მხრიდან აქტიურობის მაღალ სტანდარტს მოითხოვს. ევროპა არა მხოლოდ ცალმხრივად უნდა მოითხოვდეს პირობითობის პრინციპის დაცვას, არამედ თავადაც ზრუნავდეს მის ახლო სამეზობლოში საერთო პრინციპების სათანადო უზრუნველყოფისთვის.

უდავოა, რომ პოლიტიკის დოკუმენტის შექმნით ევროკავშირმა მის სამეზობლოში „მეგობრების წრის“ შექმნის მანიფესტაცია მოახდინა, თუმცა ისიც აშკარაა, რომ ამ ქმედებით გაერთიანებას უპირველეს ყოვლისა, მოულოდნელი საფრთხეების თავიდან აცილება სურდა. დანარაუტერის აზრით, უსაფრთხოების ინტერესების ოპერირება და სავარაუდო რისკების იდენტიფიცირება არის ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორი.<sup>34</sup> ამ ყოველივეს ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტის შექმნა საეჭვოდ „დაემთხვა“ ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს მიერ უსაფრთხოების სტრატეგიის გეგმის მიღებას.

ისმის კითხვა, ნუთუ მხოლოდ საკუთარი საზღვრების უსაფრთხოებამ განაპირობა ევროკავშირის სამეზობლოს ევროპეიზაციის იდეა? ამის საწინააღმდეგოა ევროკავშირის ოფიციალური რიტორიკა. მაგალითისთვის, პოლიტიკის დოკუმენტის მიღების მომენტში, ლანდაბარუ აცხადებდა: „მეზობლების დახმარებით ჩვენ ვეხმარებით საკუთარ თავს.“<sup>35</sup> ENP-ის დეკლარირებული მიზანი იყო ახალი სამეზობლო ქვეყნებისთვის გაეზიარებინა ევროპის გაფართოების პოზიტიური შედეგები, რაშიც გადამწყვეტი როლი სამართლის ევროპეიზაციასა და სამართლებრივ რეფორმებს უნდა შეესრულებინა.

ერთ-ერთ უმთავრეს კონკრეტულ მექანიზმად, რის საფუძველზეც ევროპის სამეზობლო პოლიტიკა სამართლებრივ რეფორმებს სტიმულირებდა 2007 წელს, საქართველო-ევროკავშირის შორის შეთანხმებული სამოქმედო გეგმა უნდა იქნას მიჩნეული. დოკუმენტმა მნიშვნელოვნად გამოკვეთა პრიორიტეტული მიმართულებები და მოითხოვა საკანონმდებლო დაახლოების პროცესის მაქსიმალური დაჩქარება. მაგალითად, გეგმაში პირდაპირ იყო ნახსენები სასამართლო რეფორმის აუცილებლობა, სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსის და ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კანონის მიღება. დოკუმენტის მიხედვით, საქართველოს უნდა მოეხდინა გაეროს წამების აკრძალვის კონვენციის შესაბამისი ოქმის იმპლემენტაცია, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ კონვენციის სამი ოქმის რატიფიცირება, ახალი საგადასახადო კოდექსის იმპლემენტაციისთვის საჭირო ღონისძიებების გატარება. ეს მცირე ჩამონათვალია სამართლის ჰარმონიზაციის იმ მოთხოვნებისა, რასაც ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოება წარმოშობდა.

მიუხედავად ამისა, სამართლის ევროპეიზაციის ნაწილში დოკუმენტს აქვს ორი უმთავრესი პრობლემა: ა) სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტიცა და სამოქმედო გეგმაც ხასიათდება ე. წ. „რბილი სამართლის“ იურიდიული ბუნებით, ფორმალური თვალსაზრისით, პოლიტიკური და არა სამართლებრივი ინსტრუმენტია და არ წარმოშობს მხარეთა შორის კონკრეტულ უფლება-მოვალეობებს; ბ) სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში საქართველო არ იღებს ევროპის სამართლის პირდაპირი მოქმედების უნარის მქონე ნორმატიული აქტების – დირექტივებისა და რეგულაციების გადმოღების ვალდებულებას. კონკრეტული სამართლებრივი იმპერატივებისა და აღსრულების მექანიზმების გარეშე კი, დოკუმენტი იმთავითვე განწირულია ძალზე ქაოტური და ბუნდოვანი სამართლებრივი შედეგებისთვის.

აქედან გამომდინარე, კეთდება დასკვნა, რომ საქართველოს ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტში ჩართვა ევროკავშირთან პოლიტიკური „აფილირების“ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იყო, თუმცა, იგი სამართლებრივი დაახლოების მაინცადამინც მაღალ სტანდარტებს არ აწესებდა. ეს კი, ფაქტობრივად ეწინააღმდეგება სამართლის ევროპეიზაციის ზემოთ მოტანილ განმარტებას, რაც მხოლოდ მაშინ მიიჩნევა განხორციელებულად, თუ ეროვნულ დონეზე ხდება ევროპული ნორმის შემოტანა. მართალია, სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში საქართველო აცხადებს საკანონმდებლო ჰარმონიზაციისთვის მზაობას, თუმცა, შორსაა ევროპულ სტანდარტებთან მჭიდრო დაახლოების შესაძლებლობისგან.

### II.II.II. აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივა

შევისწავლეთ რა, რომ 2003 წელს მიღებული ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი ნაკლებ ეფექტიანი იყო სამართლის ევროპეიზაციის ნაწილში, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს ევროპეიზაციის მეორე ინსტრუმენტზე – აღმოსავლეთ პარტნიორობის (EaP), რომლის წარმოშობის იდეა ბევრისთვის სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტის მიუღწეველი შედეგების საპასუხოდ მეტყველებდა.<sup>36</sup>

აღმოსავლეთ პარტნიორობა სათავეს იღებს 2009 წლის პრალის სამიტიდან, რომლის მიზანია ევროკავშირისა და აღმოსავლეთ პარტნიორებს შორის უფრო მჭიდრო პოლიტიკური კავშირი და ეკონომიკური თანამშრომლობა. იგი ინარჩუნებს ევროპის პირობითობის პრინციპს და ერთი შეხედვით, ევროპეიზაციის ამბიციურ სტრატეგიას გულისხმობს. აღმოსავლეთ პარტნიორობა სამეზობლო პოლიტიკასაგან განსხვავებით ცვლილების მეტ სტიმულირებას უწყობს ხელს და უკეთ აპროექტებს ევროკავშირის „რბილ ძალას“ რეგიონში.

გამომდინარე იქიდან, რომ აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივა ევროკომისიის რეკომენდაციის „ძლიერი ENP“-ის საფუძველზე წარმოიშვა, იმთავითვე ცხადი გახდა მისი ფილოსოფია, რომ ახალი ინიციატივის წყალობით ევროკავშირი შეეცდებოდა გაეძლიერებინა ურთიერთობები ახლო აღმოსავლეთში. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, თუ სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი თანაბრად ეხებოდა ევროკავშირის აღმოსავლეთ სამეზობლოსა და ხმელთაშუა ზღვის აუზის ქვეყნებს,<sup>37</sup> ახალმა ინიციატივამ დაავიწროვა გეოგრაფია და მოიცვა მხოლოდ აღმოსავლეთ ევროპის ექვსი ქვეყანა: აზერბაიჯანი, ბელორუსი, მოლდოვა, საქართველო, სომხეთი და უკრაინა.

მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი კრიტიკოსისთვის აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივა მაინც „ძველი ღვინოა ახალ ბოთლში“,<sup>38</sup> ამ პროგრამამ პარტნიორებს შესთავაზა არა ერთი სიახლე, რომელთაც სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტი საერთოდ არ ითვალისწინებდა. მთავარი ნოვაცია ასოცირების ხელშეკრულების<sup>39</sup> ინიცირებაა, რომელიც პირველად სწორედ EaP-ის კონტექსტში გაჩნდა. შედეგად ევროკავშირსა და საქართველოს შორის შეთანხმებას ხელი გასული წლის ბაფხულში მოეწერა და ძალაში 2014 წლის სექტემბრიდან შევიდა.

უმნიშვნელოვანესია ასოცირების ხელშეკრულების როლი სამართლის ევროპეიზაციის ნაწილში. ზემოხსენებული ნებისმიერი სხვა ინსტრუმენტისაგან განსხვავებით, ხელშეკრულება სამართლებრივი მოცემულობით სრულად აკმაყოფილებს სამართლის ევროპეიზაციის მოთხოვნებს: ა) აქვს შესასრულებლად სავალდებულო იურიდიული ძალა, რადგან შეთანხმების მიხედვით, საქართველო ევროპის ერთიანი ეკონომიკური ზონის ნაწილია;<sup>40</sup> ბ) საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის



მე-2 პუნქტისა და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, იგი იერარქიულად მაღალ საფეხურზე მდგომი აქტია. რამდენადაც ხელშეკრულება არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას და კონსტიტუციურ კანონს, მას აქვს შიდაეროვნულ ნორმებთან უპირატესი იურიდიული ძალა; გ) წარმოშობს სხვადასხვა სექტორული მიმართულებებით საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის კონკრეტულ ვალდებულებებს, რათა საქართველომ მოახდინოს ევროპის სამართლებრივი აქტების (დირექტივა და რეგულაცია) მიღება და მათი სრული იმპლემენტაცია; დ) სამართლის ჰარმონიზაციის მოთხოვნებს არ გააჩნია მხოლოდ ზოგადი დათქმის ფუნქცია, გამოირჩევა ჩამონათვალის სიზუსტით და განსაზღვრავს შესრულების კონკრეტულ ვადებსა და პირობებს.

ევროკავშირის წევრობასთან მიმართებაში უნდა ითქვას, რომ არც თავად აღმოსავლეთ პარტნიორობის პრაღაში მიღებული საბაზისო დოკუმენტი<sup>41</sup> და არც ასოცირების ხელშეკრულება არ მოიცავს ევროკავშირის წევრობის აშკარა პერსპექტივას. თუ პირველი პირდაპირ ამბობს, რომ „აღმოსავლეთ სამეზობლო მოკლებულია ევროკავშირის წევრობის უშუალო დაპირებას“,<sup>42</sup> ეს უკანაკნელი არა თუ უშვებს ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაზე მიერთების შესაძლებლობას, არამედ ირიბ მინიშნებასაც კი, არ აკეთებს მასზე. ასოცირების შეთანხმება რომ წევრობის გარანტია არ არის, ამის შესახებ თურქეთთან ჯერ კიდევ, 1963 წელს გაფორმებული ხელშეკრულებაც მოწმობს.

ამ მხრივ საინტერესოა, აღმოსავლეთ პარტნიორობის ახლახან გამართული რიგის სამიტის დეკლარაციაც, რომელიც მიესალმება საქართველოს პოტენციურ წევრობას ევროპის ენერგეტიკულ გაერთიანებაში,<sup>43</sup> თუმცა, არაფერს ამბობს თავად ევროკავშირში გაერთიანების შესაძლებლობაზე. საქართველოში ევროკავშირის ელჩის, იანოშ ჰერმანის განმარტებით, „წევრობის თვალსაზრისით, საქართველოს რიგის სამიტის შემდეგ არ გააჩნია უკეთესი პოზიცია, ვიდრე სამიტის გამართვამდე, თუმცა მთავარი ისაა, რომ რიგის სამიტზე კიდევ ერთხელ გაესვა ხაზი საქართველოს ევროპულ არჩევანს, როგორც შეუქცევად პროცესს.“<sup>44</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის წევრობის პერსპექტივა, როგორც სამართლებრივი ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით, ბუნდოვანია და მეტწილად დამოკიდებულია ევროპის პირობითობის პრინციპის დაკმაყოფილებაზე, დაუშვებელია ამ საკითხის მხოლოდ გაწვევრიანების კონტექსტში განხილვა. უპრიანია ვიფიქროთ, თუ რა დამატებით სამართლებრივ მდგომარეობაში ჩააყენებდა საქართველოს გაერთიანების წევრობა, რასაც არ ანიჭებს ევროკავშირთან თანამშრომლობის ამჟამად არსებული მდგომარეობა. ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერა ფაქტობრივად და სამართლებრივად ადასტურებს საერთო ეკონომიკურ სივრცეში შესვლას. აუქმებს რა, ხელშეკრულების 26-ე და 29-ე მუხლები საბაჟო გადასახადს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ექსპორტსა და იმპორტზე, რეალურს ხდის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის პერსპექტივას. ასევე, საინტერესო ძვრები შეინიშნება ვიზა ლიბერალიზაციისა<sup>45</sup> და ევროპაში გამარტივებული გადაადგილების პროცესში.

ევროპის კავშირში გაწვევრიანების შემთხვევაში, ახალი წევრი სახელმწიფო უერთდება გაერთიანების მიერ დადებულ ყველა ხელშეკრულებას, იბლუდავს სუვერენიტეტის დიდ ნაწილს და მისი იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედებას იწყებს შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე ევროკავშირის სამართალი.<sup>46</sup> ასეთ დროს სახეგა შეიდასახელმწიფოებრივ კომპეტენციათა სფეროში ევროპის სამართლის შემოჭრის ძალიან მაღალი ხარისხი, რაც

უპრეცედენტო გამოწვევების წინაშე დააყენებს ქართულ სამართალს. ამ ყოველივეს გათვალისწინებით, ქართული სამართლის განვითარების არსებული ეტაპისათვის ევროკავშირში წევრობის ალტერნატივა შესაძლოა საქართველოსთვის უფრო ეფექტიანი იყოს, ვიდრე უშუალოდ წევრობა განსაკუთრებულად მაღალი ხარისხის უფლებებითა და მოვალეობებით. ხოლო თუ მაინცადამაინც საქართველოს საგარეო პოლიტიკის ქვაკუთხედს ევროკავშირში გაწევრიანების ფორმალური დეკლარაცია წარმოადგენს, მაშინ უმჯობესი იქნებოდა პოლიტიკური ნების ძირითად სამართლებრივი ნორმის რანგში აყვანა და ამ საკითხზე კონსტიტუციური კანონის მიღება. ამით საქართველო მოახდენდა საგარეო ორიენტაციის უმაღლეს სამართლებრივ დონეზე მანიფესტაციას, რასაც შესაძლოა მნიშვნელოვნად შეეწყოს ხელი ქვეყნის ევროპეიზაციის პროცესის დაჩქარებისათვის.

### III. დასკვნა

2010 წელს, ასოცირების ხელშეკრულების მოლაპარაკებების ფორმალურად გახსნის ცერემონიაზე საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების საკითხებში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი ქეთრინ ეშტონი აცხადებდა: „ეს არის მოგზაურობა, რომელსაც საქართველო ახლა იწყებს.“<sup>47</sup> წინამდებარე ნაშრომი შეეცადა თვალი გადაეგლო ამ „მოგზაურობის“ რამდენიმე ასპექტისათვის.

კერძოდ, ნაშრომის პირველ თავში, ევროკავშირის გაფართოების პოლიტიკის სამართლებრივი ანალიზის შედეგად დადასტურდა, რომ საქართველოს ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებებზე მიერთების ვიწრო სამართლებრივ ჩარჩოში განხილვა საფუძველს მოკლებულია. ეს საკითხი უფრო გლობალური საგარეო პოლიტიკის ნაწილია და წმინდა სამართლებრივი წინაპირობების დაკმაყოფილების გარდა, პოლიტიკური „კეკლუცობის“ საგანია. ამას ისიც ემატება, რომ არსებული მოცემულობით, საქართველო არც იმ რამდენიმე ქვეყნის<sup>48</sup> რიცხვშია, რომლებიც ევროკავშირის ოფიციალურ კანდიდატ სახელმწიფოებად მოიაზრება. ევროკომისიის ამჟამინდელი პრეზიდენტის ჯან-კლოდ იუნკერის სიტყვებსაც თუ გავისენებთ, რომ „უახლოეს პერიოდში ევროკავშირის გაფართოების წინაპირობა არ ჩანს“,<sup>49</sup> ამ ეტაპზე რთულია კონკრეტულ პერსპექტივებზე საუბარი.

ასევე, პირველ თავში ვიმსჯელებთ ევროკავშირის პირობითობის პრინციპის შესახებ და გავაანალიზებთ მისი უდიდესი მნიშვნელობა ევროკავშირთან საგნობრივი თანამშრომლობის გასაძლიერებლად. ევროპის პოზიტიური პირობითობა ევროკავშირის წევრობის სამართლებრივი წინაპირობების სივრცეში იღებს სათავეს, თუმცა გაწევრიანების კრიტერიუმი არ არის მისი ერთადერთი განზომილება. წევრობის აშკარა პერსპექტივის არარსებობის შემთხვევაშიც კი, ევროპა წამახალისებელი „ინსენტივების“ შეთავაზებას მხოლოდ და მხოლოდ პირობითობის პოლიტიკაზე დაყრდნობით აგრძელებს. შესაბამისად, ევროპული ინტეგრაციის ნებისმიერი მჭიდრო ფორმა დამოკიდებულია საქართველოს მიერ საერთო ევროპული ღირებულებების პატივისცემაზე. აღნიშნულის შესახებ ვისაუბრებთ სტატიის მეორე თავში, სადაც სამართლის ევროპეიზაციის მნიშვნელობა და პროცესი იქნა შესწავლილი. კვლევის ამ ნაწილში გააზრებულ იქნა ევროპეიზაციის შედარებით უფრო ძველი და ამჟამად მოქმედი ინსტრუმენტები, რათა შესწავლილიყო ევროპეიზაციის დინამიკა საქართველოში. სამართლის ევროპეიზაციის მექანიზმთა შორის აშკარა პროგრესი შეინიშნება ასოცირების ხელშეკრულების საკითხში, რომელიც სამართლებრივი ჰარმონიზაციის ძალზე მაღალ სტანდარტებს აწესებს. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქართველოსგან არსებობს მოლოდინი იმისა, რომ იგი არა

მართო გადმოიღებს ევროპის კავშირის კანონმდებლობას შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, არამედ უზრუნველყოფს ეროვნულ დონეზე შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დანერგვასა და მათ ყოველდღიურ ცხოვრებაში რეალიზებას.

დაბოლოს, ნაცვლად იმისა, რომ ადგილი ჰქონდეს ევროკავშირში გაწევრიანების სიახლოვის მცდარ ილუზიებსა და ქართული ევროსკეპტიციზმის გაღვივებას, უმჯობესია, საქართველო დაემორჩილოს ევროპეიზაციის მკაცრ, თუმცა, წესებზე ორიენტირებულ პირობებს და ჯეროვნად მოეცილოს უკვე აღებული სამართლებრივი ვალდებულებების შესრულების საკითხს. ბევრთი მოსწავლის შრომა ფუჭად არასდროს დაკარგულა. არც ბრიუსელი უნდა იყოს უმადური მასწავლებელი.

#### ბიბლიოგრაფია

##### ქართული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“;
3. საქართველოს პარლამენტის №828 დადგენილება, „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“;
4. მირზიაშვილი მ., ჩხიკვაძე ი., გზამკვლევი: ევროკავშირი და საქართველო, Netherlands Institute for Multiparty Democracy (NIMD), თბილისი, 2014;
5. ავტ. კოლექტივი, ევროკავშირი და საქართველო: მიმდინარე საკითხები და მომავლის პერსპექტივები, რედ.: კაპანაძე ს., გოგოლაშვილი კ., „საქართველოს სტრატეგიისა და საერთაშორისო ურთიერთობების კვლევის ფონდის“ გამოცემა, თბილისი, 2009;
6. „ვინ ვინ არის ბრიუსელში საქართველოსა და სამხრეთ კავკასიაზე“, ევროპული ინიციატივა ლიბერალური აკადემია, თბილისი, 2012;
7. ბრეგაძე რ., მატერიალური სუპრანაციონალიზმი ევროპის სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2005;
8. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005;
9. პაპავა ი., ევროპის კავშირის ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები, საბაზისო აქტები და კომენტარები, თბილისი, 2004.

##### უცხოური ლიტერატურა:

1. Treaty on European Union (TEU);
2. Treaty on Functioning European Union (TFEU);
3. Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part;
4. Wider Europe - Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours, Communication from the Commission to the Council and European Parliament, COM (2003) 104, 11 March, 2003;
5. Emerson M., Noutcheva G., Popescu N., European Neighbourhood Policy Two Years on: Time indeed for an ENP Plus, CEPS Policy Briefs, Issue: 112, 2007;
6. Blockmans S., Lazowski A., The European Union and its Neighbours, A legal appraisal of the EU's policies of stabilization, partnership and integration, T.M.C Asser Press, The Hague, 2006;
7. Veebel V., European Union's Positive Conditionality Model in Pre-accession Process, TRAMES, No. 13 2009;
8. McCormick J., European Union Politics, Palgrave Mcmillan, 2011;
9. Gabrichidze G., Legal Approximation and Application of EU Law in Georgia, in: Roman Petrov, Peter Van Elsuwege (eds.), The Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union – Towards a Common Regulatory Space?, Routledge, London 2014;
10. Gabrichidze G., Legal approximation to the EU acquis – a Georgian perspective, in: Andreas Kellerhals, Tobias Baumgartner (eds.), EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives, Zürich 2014;

11. Lavenex S., Schimmelfennig F., EU Rules Beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics, *Journal of European Public Policy* 16/6, 2009;
12. Whitman R., Wolff S., *The European Neighbourhood Policy in Perspective*, Palgrave Macmillan, 2010;
13. Dannreuther R., Developing the Alternative to Enlargement: The European Neighbourhood Policy, *European Foreign Affairs Review* 11, 2006;
14. Dragneva R., Wolczuk K., *EU Law Export to the Eastern Neighbourhood* in P. J. Cardwell, *EU External Relations Law and Policy in Post-Lisbon Era*, TMC Asser Press, The Hague, 2012;
15. Petrov R. Exporting the *Acquis Communautaire* into the Legal Systems of Third Countries, 13 *European Foreign Affairs Review*, Kluwer Law International, 2008;
16. Korosteleva E., Change or Continuity: Is the Eastern Partnership an Adequate Tool for the European Neighbourhood? SAGE International Relations Publications, No. 25, 2011, 2;
17. Cremona M., Accession to the European Union: Membership Conditionality and Accession Criteria, 25 *Polish Yearbook of International Law*, 2001;
18. Dimitrova A., Enlargement, Institution-Building and the EU's Administrative Capacity Requirement, *West European Politics*, 25:4, 2002, 173;
19. Muraviov v., The Impact of the EU *Aquis* and Values on the Internal Legal Order of Ukraine Max Weber Programme/Law Department Conference: Integration without EU membership, San Domenico di Fiesole, 2008;
20. Toggenburg V., A remaining Share or a New Part? The Union's Role vis-à-vis Minorities after enlargement Decade, *European University Institute Working Paper*, No. 15, 2006;
21. Radaelli C., Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change, *European Integration Online Papers (EIoP)*, Vol. 4, No. 8, 2000; Dragneva R., Wolczuk K., *EU Law Export to the Eastern Neighbourhood* in P. J. Cardwell, *EU External Relations Law and Policy in Post-Lisbon Era*, TMC Asser Press, The Hague, 2012;
22. Craven M., *Statehood, Self-determination and Recognition*, Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> edition, 2010;
23. Schütze R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012;
24. Featherstone K., Radaelli C., *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, 2003
25. Kochenov D., Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law', *Kluwer Law International*, the Netherlands, 2008;
26. Pechstein M., Kubicki P., *The Legal Framework of Accession to the European Union*, 25 *Polish Yearbook of International Law*, 2001;
27. Ferreira C., The Europeanization of Law in J. Oliveira, P. Cardinal (eds.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009;
28. Nielsen K. L., Vilson M., *The Eastern Partnership – Soft Power Strategy or Policy Failure?* Paper prepared for the EURINT International Conference, The EU as a model of soft power in the Eastern Neighbourhood, Iasi, Romania, May, 2013;
29. Huff A., *The role of EU defence policy in the Eastern neighbourhood*, ISS, Occasional Paper 91, May, 2011;
30. Dannreuther R., Developing the Alternative to Enlargement: The European Neighbourhood Policy, *European Foreign Affairs Review* 11, 2006;
31. Prodi R., *A Wider Europe – a Proximity Policy as the Key to Stability*, speech (SPEECH/02/619), delivered at the 6th ECSA–World conference, Brussels, 5–6 Dec. 2002;
32. *Eastern Partnership*, Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council, Brussels, 3.12.2008, COM(2008), 823 final;
33. *Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit* (Riga, 21–22 May 2015);
34. Case 93/78, *Lothar Mattheus v. Doego*, [1978] ECR 2203;
35. Case 26/62, *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, [1963] ECR 1.

შენიშვნები:

- 1 ევროკავშირი განსაკუთრებული ტიპის (Sui generis) რეგიონული საერთაშორისო ორგანიზაციაა, რომლის სტატუსი დღესაც კი, საკამათოა. მსჯელობა გაერთიანების სამართლებრივი ბუნების შესახებ არ არის წინამდებარე ნაშრომის მიზანი. მასში „ევროკავშირი“, „გაერთიანება“ და „ორგანიზაცია“ სინონიმურ ცნებებად იქნება მოტანილი.
- 2 ევროკავშირის 2004 წლის გაფართოება გაერთიანების ისტორიაში ყველაზე დიდი ორგანიზაციული ცვლილებაა, როდესაც ევროკავშირს შეურთდა ესტონეთი, კვიპროსი, მალტა, უნგრეთი, ლიტვა, ლატვია, პოლონეთი, სლოვაკეთი, სლოვენია და ჩეხეთის რესპუბლიკა.
- 3 ევროპული ინტეგრაცია მრავალსომეველი ფენომენია. აღნიშნულ კონტექსტში იგი სცილდება ტერიტორიული ინტეგრაციის მნიშვნელობას და გაგებულ იქნება, როგორც ევროკავშირის ინსტიტუტებში ასოცირებისა და მათთან თანამშრომლობის უნარი.
- 4 Cremona M., Enlargement: A successful Instrument of Foreign Policy? in T. Tridimas, P. Nebbia, *European Union Law for the Twenty-First Century*, Vol. I, Oxford Hart Publishing 2004, 397.
- 5 Dimitrova A., Enlargement, Institution-Building and the EU's Administrative Capacity Requirement, *West European Politics*, 25:4, 2002, 173.
- 6 იქვე.
- 7 ევროკავშირის, როგორც ინსტიტუციური ორგანიზაციის სამართლებრივი ჩარჩო ჩამოყალიბებულია რამდენიმე კონსტიტუციური ხასიათის მქონე დოკუმენტის მიერ. ევროკავშირის ფორმალური კონსტიტუციის იდეას უარი ეთქვა 2004 წელს. სამაგიეროდ, ძალაშია სადამფუძნებლო დოკუმენტები, რომლებიც განამტკიცებს კავშირის კონსტიტუციურ პრინციპებს. ასეთ სამართლებრივ აქტებს წარმოადგენს „ხელშეკრულება ევროკავშირის შესახებ“ (TEU) და „ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ“ (TFEU). მეტი სიმარტივისთვის, წინამდებარე ნაშრომში ასეთი ხელშეკრულებები მოხსენიებული იქნება, როგორც „სადამფუძნებლო ხელშეკრულებები“ და/ან „ლისაბონის ხელშეკრულება.“ რადგან 2007 წელს, ევროკავშირის კონსტიტუციური არქიტექტურის ბოლო თავი სწორედ პორტუგალიის დედაქალაქში შემუშავდა.
- 8 წევრობის კონსტიტუციური ხასიათის საპროცესო ნორმათა ნაკლებობის გამო, ევროკავშირმა გაწვერიანებისთვის საჭირო სამართლებრივი სისტემა განავითარა სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების მიღმა, რაზეც მოგვიანებით იქნება საუბარი.
- 9 „ევროპული ღირებულებები“ ევროპის ხალხთა ერთობად მიიჩნევა. ევროპათმცოდნეობის ბევრი მკვლევარისათვის ევროკავშირი უპირველესად, სწორედ ღირებულებათა ერთობაა, რომელსაც შემდეგ მოსდევს ეკონომიკური, პოლიტიკური, ფისკალური თუ ენერგეტიკული ერთიანობა.
- 10 Craven M., *Statehood, Self-determination and Recognition*, Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> edition, 2010, 220.
- 11 Blockmans S., Lazowski A., *The European Union and its Neighbours, A legal appraisal of the EU's policies of stabilization, partnership and integration*, T.M.C Asser Press, The Hague, 2006, 3.
- 12 McCormick J., *European Union Politics*, Palgrave Mcmillan, 2011, 43.
- 13 Kochenov D., *Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2008, 36.
- 14 Toggenburg V., *A remaining Share or a New Part? The Union's Role vis-à-vis Minorities after enlargement Decade*, European University Institute Working Paper, No. 15, 2006, 23.
- 15 Veebel V., *European Union's Positive Conditionality Model in Pre-accession Process*, TRAMES, No. 13 2009, 208.
- 16 Kochenov D., *Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2008, 67.
- 17 კრიტერიუმებთან დაკავშირებული დოკუმენტაცია მრავალფეროვანია და მოიცავს როგორც ევროკომისიის გადაწყვეტილებებს, ისე რეკომენდაციებს, კომუნიკაციებს, მოხსენებებს, რომელთაც არ გააჩნიათ ევროპის სამართლის ძირითადი წყაროს ფუნქცია.
- 18 „Soft Law“ – ანგლოამერიკული სამართლის ტერმინია, რომელიც დამკვიდრებულია საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში. მას არ გააჩნია შესასრულებლად სავალდებულო იურიდიული ძალა თუმცა, კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა მაღალი სამართლებრივი მნიშვნელობა მიენიჭოს.
- 19 ამ საკითხზე დეტალური მსჯელობა სცდება ნაშრომის მიზანს. დაინტერესების შემთხვევაში იხ.: Abbott, K. W., & Snidal, D. *Hard and soft law in international governance*. Cambridge University Press, International organization, 54(03), (2000). 421-456.
- 20 ევროკავშირის წარმომადგენლობა საქართველოში (<http://eeas.europa.eu/> 2015) <[http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/key\\_eu\\_policies/enlargement/index\\_ka.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/georgia/key_eu_policies/enlargement/index_ka.htm)> accessed 12 May 2015.

- <sup>21</sup> Case 93/78, Lothar Mattheus v. Doego, [1978] ECR 2203.
- <sup>22</sup> Pechstein M., Kubicki P., *The Legal Framework of Accession to the European Union*, 25 *Polish Yearbook of International Law*, 2001, 202.
- <sup>23</sup> Cremona M., *Accession to the European Union: Membership Conditionality and Accession Criteria*, 25 *Polish Yearbook of International Law*, 2001, 233.
- <sup>24</sup> K. Featherstone, *Introduction: In the Name of „Europe“* in K. Featherstone, C. Radaelli, *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, 2003, 3.
- <sup>25</sup> Lavenex S., Schimmelfennig F., *EU Rules Beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics*, *Journal of European Public Policy* 16/6, 2009, 795.
- <sup>26</sup> ევროპული სუპრანაციონალიზაციის შესახებ დამატებითი ლიტერატურის თვალსაზრისით, იხ.: ბრეგაძე რ., *მატერიალური სუპრანაციონალიზმი ევროპის სამართალში*, *ქართული სამართლის მიმოხილვა*, 8, 2005, 336.
- <sup>27</sup> Case 26/62, Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, [1963] ECR 1
- <sup>28</sup> Radaelli C., 'The Europeanization of Public Policy' in K. Featherstone, C. Radaelli, *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, 2003, 27.
- <sup>29</sup> ტერმინ „Acqui Communautarie“-ით მოიხსენიებენ ევროკავშირის სამართლის სისტემაში არსებულ ნებისმიერ უფლებასა და ვალდებულებას, ნორმათა ერთობლიობას.
- <sup>30</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, გვ. 19.
- <sup>31</sup> „ტასისი“ იყო ევროკავშირის ტექნიკური და ფინანსური დახმარების ერთ-ერთი პირველი პროგრამა, რომელიც 1991 წელს დაიწყო და აღმოსავლეთ ევროპისა და ცენტრალური აზიის ცამეტ ქვეყანაში, მათ შორის, საქართველოში ხორციელდებოდა.
- <sup>32</sup> Whitman R., Wolff S., *Much Ado About Nothing? The European Neighbourhood Policy in Context*, in Whitman R., Wolff S., *The European Neighbourhood Policy in Perspective*, Palgrave Macmillan, 2010, 5.
- <sup>33</sup> ევროკავშირის კომუნიკაცია: „გაფართოებული ევროპა – მეზობლობა: ურთიერთობის ახალი ფორმა ჩვენს აღმოსავლეთ და სამხრეთ მეზობლებთან,“ (2003) 104, 11 მარტი, 2003.
- <sup>34</sup> Dannreuther R., *Developing the Alternative to Enlargement: The European Neighbourhood Policy*, *European Foreign Affairs Review* 11, 2006, 186.
- <sup>35</sup> Landaburu E., *Director General in the External Relations of the European Commission (2006), From Neighbourhood to Integration Policy: Are there concrete alternatives to enlargement? CEPS Policy Brief, No. 95, 2006, 6.*
- <sup>36</sup> Prodi R., *A Wider Europe – a Proximity Policy as the Key to Stability*, speech (SPEECH/02/619), delivered at the 6th ECSA–World conference, Brussels, 5–6 Dec. 2002, 3.
- <sup>37</sup> Huff A., *The role of EU defence policy in the Eastern neighbourhood*, ISS, Occasional Paper 91, May, 2011, 12.
- <sup>38</sup> Landaburu E. in E. Jones, S. Genugten, *The Future of European Foreign Policy*, Routledge, 2009.
- <sup>39</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის (შემდგომში, „ასოცირების შეთანხმება“ ან „ასოცირების ხელშეკრულება.“
- <sup>40</sup> Petrov R. *Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries*, 13 *European Foreign Affairs Review*, Kluwer Law International, 2008, 41.
- <sup>41</sup> *Eastern Partnership, Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council, Brussels, 3.12.2008, COM(2008), 823 final, 13.*
- <sup>42</sup> Emerson M., Noutcheva G., Popescu N., *European Neighbourhood Policy Two Years on: Time indeed for an ENP Plus*, CEPS Policy Briefs, Issue: 112, 2007, 14.
- <sup>43</sup> *Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit (Riga, 21–22 May 2015)*, para 28.
- <sup>44</sup> ევროკავშირის ელჩის იანოშ ჰერმანის საჯარო ლექცია, 25.05.2015, თბილისი.
- <sup>45</sup> ევროპის საბჭოს პრეზიდენტის – დონალდ ტუსკის განმარტებით, ვიზა ლიბერალიზაცია საქართველოსთვის შესაძლებელი 2016 წლიდან იქნება. ტუსკი ასევე აცხადებს, რომ ამ მხრივ, ევროკავშირი ვალდებულებას არ იღებს. დამატებითი ინფორმაციისთვის: Agenda.ge, 'Donald Tusk: Visa liberalisation is possible for Georgia in 2016' ([www.agenda.ge](http://agenda.ge) 2015) <<http://agenda.ge/news/35526/eng>> accessed 12.10.2015.
- <sup>46</sup> ავტ. კოლექტივი, ევროკავშირი და საქართველო: მიმდინარე საკითხები და მომავლის პერსპექტივები, რედ.: კაპანაძე ს., გოგოლაშვილი კ., „საქართველოს სტრატეგიისა და საერთაშორისო ურთიერთობების კვლევის ფონდის“ გამოცემა, თბილისი, 2007, 184.
- <sup>47</sup> „ვინ ვინ არის ბრიუსელში საქართველოსა და სამხრეთ კავკასიაზე,“ ევროპული ინიციატივა ლიბერალური აკადემია, თბილისი, 2012, 63.
- <sup>48</sup> ისლანდია, მაკედონია, მონტენეგრო, სერბეთი და თურქეთი.
- <sup>49</sup> უან-კლოდ უნკერი, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, evroparlamentis plenaruli sxdoma, სტრასბურგი, 22 ოქტომბერი, 2014.

# EUROPIZATION OF GEORGIA: KEY LEGAL ASPECTS OF EU MEMBERSHIP

IRAKLI SAMKHARADZE

*Doctoral Student at the Tbilisi Ivane Javakishvili State University*

For many people, modern role of the European Union is no longer strange in regards to broadening the area subjected to its rules and regulations. However, europization, as a “club’s policy transfer” is a relatively new phenomenon for the Georgian state. The public attitude is diverse when evaluating the prospects of approximation to European standards. Identifying the boundaries of Europization is especially disputable. This article tries to clarify what the europization process aims at – union membership or its formal alternative.

To meet this goal, the paper primarily studies the concepts of the EU enlargement policy in the light of legal analysis, and evaluates key legal aspects of Georgian membership in the EU. Second part of the article presents the enlargement philosophy of the organization in a more global context, going beyond the narrow legal frameworks of membership, discussing the europization process of the Georgian law, its mechanisms and characteristic features.

The research presented in the article is based on the trends of the contemporary law and the aspects of comparative law. For ensuring that this issue is analyzed from a broad perspective, it makes reference to the works of legal scholars or practicing lawyers written in the Georgian and western European languages. The methodology used in this research is a mixture of mostly the descriptive, analytical and comparative-legal elements.

# სუბსიდიური პასუხისმგებლობა და მათი წარმოშობის საფუძვლები

ეკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,  
სამართლის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ლეგალური დეფინიცია არ არის მოცემული. თუმცა, სამოქალაქო სამართლის დოქტრინაში შემოთავაზებულია მისი განმარტება.<sup>1</sup> თემის აქტუალურობა განაპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული საკითხი საქართველოში არ არის სპეციალურად გამოკვლეული და სასწავლო ლიტერატურაში მხოლოდ მოკლედ არის გადმოცემული სუბსიდიური პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძვლები. აქედან გამომდინარე, კვლევის მიზანია სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ცნებისა და მათი წარმოშობის საფუძვლების განხილვა როგორც საქართველოს, ასევე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობების მიხედვით.

„სუბსიდია“ ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს დახმარებას, მხარდაჭერას. სუბსიდიური პასუხისმგებლობა წარმოადგენს პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ სახეს. აღნიშნულის დასადასტურებლად, აუცილებელია განისაზღვროს ის ზოგადი და სპეციალური თავისებურებები, რაც განასხვავებს სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას სხვა სახის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან.

ცნება „ვალდებულება“ სანივთოსამართლებრივ ურთიერთობებთან შედარებით, განიხილება სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის კონტექსტში (მათ შორის, ფარდობითად და აბსოლუტურად). „ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის პირველი ნაწილი).“



ამდენად, ვალდებულება ისეთი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელშიც მონაწილეობს ორი მხარე. ამ ურთიერთობის ერთ მხარეს კი, წარმოადგენს კრედიტორი – პირი, რომელსაც აქვს მოთხოვნის უფლება, ხოლო მეორე მხარეს – მოვალე, რომელიც ვალდებულია შეასრულოს ან თავი შეიკავოს განსაზღვრული მოქმედებისაგან.

ვალდებულების დარღვევის შესახებ ზოგადი დებულებების მიხედვით, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კრედიტორს შეუძლია მოვალეს, რომელმაც დაარღვია ვალდებულება, მოსთხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლი), აგრეთვე, დელიქტურ ურთიერთობებში „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი“ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი). როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო ურთიერთობებში მონაწილეობს ორი მხარე – კრედიტორი და მოვალე (სამართალდამრღვევი და დაზარალებული). კრედიტორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირი, ხოლო მოვალე კი, მხოლოდ დელიქტუარია პირი. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში დელიქტუარიაზად მიიჩნევა „პირი, რომელიც პასუხს აგებს თავისი ქმედებისათვის.“<sup>42</sup>

ქართული სამოქალაქო კოდექსის როგორც ზოგადი, ისე კერძო ნაწილი ვალდებულების შესრულების მექანიზმზეა აგებული.

პასუხისმგებლობა ყველაზე უკიდურესი ღონისძიებაა და ვიდრე მისი გამოყენება მოხდება, დარღვეული ვალდებულების გაჯანსაღების შანსი ეძლევათ მხარეებს. მთავარია შესრულება და არა – პასუხისმგებლობა.<sup>3</sup>

სამოქალაქო სამართალში ვალდებულების შეუსრულებლობის ან ზიანის მიყენების შემთხვევაში, ცნობილია პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი. ამასთან, კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევებიც, როცა ძირითადი მოვალის გარდა, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს სხვა პირს. ვალდებულების შესრულებაში, სადაც ძირითად მოვალესთან ერთად მონაწილეობს ერთი ან რამდენიმე „დამატებითი“ მოვალე განსაზღვრულია, როგორც სუბსიდიური პასუხისმგებლობა.<sup>4</sup> შესაბამისად, ასეთ დამატებით მოვალეს ეწოდება სუბსიდიური მოვალე. სუბსიდიური პასუხისმგებლობის თავისებურებებს წარმოადგენს ის, რომ როგორც წესი, სუბსიდიური მოვალე გამოდის იმ ვალდებულებების შემსრულებლად, რომელიც დაარღვია ძირითადმა მოვალემ კრედიტორის წინაშე და მისი პასუხისმგებლობა არ არის გამოწვეული პირადი ვალდებულების შეუსრულებლობით. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სუბსიდიური პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძველს არ წარმოადგენს სამართალდარღვევა.

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში სუბსიდიური ვალდებულების წარმოშობა მიზნად ისახავს ამ ურთიერთობებში მონაწილე პირების ურთიერთთანამშრომლობის სტაბილურობას, მათი ინტერესების დაცვას, რისკების ოპტიმალურად განაწილების შესაძლებლობას მონაწილე სუბიექტების მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. პირი, რომელიც მზად არის სუბსიდიური (დამატებით) წესით დააკმაყოფილოს კრედიტორის მოთხოვნა, იძლევა უფრო მეტ გარანტიას დაიცვას კრედიტორის უფლებები, ხელს უწყობს სამოქალაქო ურთიერთობების მონაწილეთა ნდობის ამაღლებას ერთმანეთის მიმართ.

საქართველოსგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლით პირდაპირ არის განსაზღვრული ტერმინი „სუბსიდიური,“ რომელიც დაკავშირებულია „სუბსიდიურ

პასუხისმგებლობასთან“ და ითვალისწინებს კრედიტორის მიერ მისი გამოყენების შესაძლებლობებს. ამიტომ, სასწავლო და სამეცნიერო ლიტერატურაში სუბსიდიური პასუხისმგებლობა განიხილება, როგორც სუბსიდიური ვალდებულება.<sup>5</sup>

რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ მოვალემ უარი განაცხადა კრედიტორის დაკმაყოფილებაზე ან კრედიტორმა გონივრულ ვადაში მისგან ვერ მიიღო პასუხი წაყენებულ მოთხოვნაზე, მაშინ კრედიტორს უფლება აქვს აღნიშნული ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით მიმართოს დამატებით მოვალეს (სუბსიდიური პასუხისმგებლობის მქონე პირს). ე. ი. შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნულ სამართლებრივ ურთიერთობასაც აქვს სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულებებისთვის დამახასიათებელი ძირითადი ნიშნები. ამდენად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლი ითვალისწინებს სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობას კონკრეტულად განსაზღვრულ სუბიექტებს – კრედიტორსა და სუბსიდიური პასუხისმგებლობის მქონე პირს შორის. ამ ურთიერთობების შინაარსს კი, წარმოადგენს კრედიტორის მოთხოვნის უფლება სუბსიდიური მოვალის მიმართ და ამ უკანასკნელის ვალდებულება – დააკმაყოფილოს კრედიტორის მოთხოვნა სხვა პირის სანაცვლოდ (ძირითადი მოვალე) ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ამიტომ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც დაკავშირებულია სუბსიდიური პასუხისმგებლობის გამოყენების შემთხვევებთან, შეიძლება წარმოვიდგინოთ როგორც: 1. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა; 2. ფარდობითი ხასიათის. ამავე დროს, იგი წარმოადგენს სპეციფიკურ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც განსხვავდება სხვა სახის ფარდობითი სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან სუბიექტური შემადგენლობის, საგნის, შინაარსისა და წარმოშობის მიხედვით.

სუბსიდიური პასუხისმგებლობის წარმოშობა შეიძლება გათვალისწინებული იქნას არა მარტო სახელშეკრულებო ზიანისათვის, არამედ არასახელშეკრულებო (დელიქტი) ზიანისთვისაც. მაგალითად, ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეები კრედიტორების წინაშე შეუსრულებელ ვალდებულებებზე სოლიდარულად აგებენ სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას. ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის ასეთი უფლება კრედიტორებს ექნებათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გარიგებას დადებენ ამხანაგობის ყველა წევრთან ერთად ან წარმომადგენელთან, რომელიც ამხანაგობის სახელით მოქმედებს ამხანაგობის წევრთა მიერ გაცემული (რწმუნების) დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>6</sup> დავალების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, რწმუნებულის მიერ დადებული ხელშეკრულებით გამოწვეული ზიანისათვის სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ეკისრება მარწმუნებელს, რადგან სამოქალაქო კოდექსის 709-ე მუხლის თანახმად, რწმუნებული გარკვეულ მოქმედებებს ასრულებს მარწმუნებლის სახელითა და ხარჯით. მიუხედავად იმისა, რომ დავალების ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, საკუთრების მინდობის ხელშეკრულებით (ტრასტი), მინდობილი მესაკუთრე მოვალეა მართოს მინდობილი საკუთრება საკუთარი სახელით, ამ ხელშეკრულებით გამოწვეული ზიანისათვის მაინც დადგება საკუთრების მინდობის სუბსიდიური პასუხისმგებლობა. ეს პრინციპი დამკვიდრებულია სამოქალაქო კოდექსის 725-ე მუხლით, რომლის თანახმად, თუ მინდობილი მესაკუთრე მინდობილი საკუთრებისადმი ისეთივე გულისხმიერებას იჩენს, როგორც საკუთარი საქმეების მიმართ, მესამე პირთან დადებული ხელშეკრულებით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისრება საკუთრების მინდობს.<sup>7</sup> კანონით მინდობილი მესაკუთრისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება გათვალისწინებულია იმ შემთხვევაში, თუ იგი მოქმედებს საკუთ-

რების მიმდობის ინტერესების საწინააღმდეგოდ, არ იჩენს ისეთ გულისხმიერებას, როგორც მას საკუთარი საქმეების მიმართ უნდა გამოეჩინა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 725-ე მუხლის მეორე ნაწილი). ამ შემთხვევაში მიმდობილი მესაკუთრე პასუხს აგებს საკუთარი ქონებით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §765-778-ის მიხედვით, სუბსიდიური პასუხისმგებლობა წარმოდგენილია თავდებობით. სუბსიდიური პასუხისმგებლობა წარმოიშობა არა მხოლოდ პირის მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის, არამედ მშობლების ან მეთვალყურეობის განხორციელებაზე ვალდებული პირების უმოქმედობითაც.<sup>8</sup> მაგალითად, არასრულწლოვანი შვილების მიერ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მათ მშობლებს, სკოლის პერიოდში მოსწავლეების მიერ მიყენებული ზიანისათვის – სკოლის დამრიგებელს.<sup>9</sup>

დელიქტური ურთიერთობებიდან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის 994-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ათ წელზე მეტი ასაკის, მაგრამ არასრულწლოვანი პირის მიერ მართლმსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის დამატებით – სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მათ კანონიერ წარმომადგენლებს (მშობლებს, მზრუნველებს). ამას, მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც არასრულწლოვანის ქონება ან შემოსავალი არ არის საკმარისი მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად. ე. ი. კანონიერი წარმომადგენელი პასუხს აგებს დაზარალებულის წინაშე ზიანის იმ ნაწილში, რომლის ანაზღაურებაც არასრულწლოვანს არ შეუძლია თავისი ქონებით ან შემოსავლით. აგრეთვე: სულით ავადმყოფის მიერ და დროებითი სულიერი მოშლილობის მდგომარეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (995-996-ე მუხლები); სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (997-ე მუხლი); სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი მოსამსახურის მიერ მიყენებული ზიანისათვის (1005-ე მუხლი) და სხვ. სუბსიდიური პასუხისმგებლობის წარმოშობის შემთხვევები არის განსაზღვრული სამოქალაქო კოდექსში. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმებიც ითვალისწინებენ სუბსიდიური პასუხისმგებლობის წარმოშობის შემთხვევებს, ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, უმჯობესი იქნებოდა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში კანონმდებელს სხვა ქვეყნების ანალოგიურად (რუსეთი), გაეთვალისწინებინა სპეციალური ნორმა სუბსიდიური პასუხისმგებლობის შესახებ.

ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, კრედიტორი ვალდებულია უპირველესად, მოთხოვნა ვალდებულების შესრულების თაობაზე წაუყენოს მოვალეს და მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც შეუძლებელი იქნება მოთხოვნის დაკმაყოფილება – მიმართოს დამატებით მოვალეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სუბსიდიურ მოვალეს უფლება აქვს მოსთხოვოს კრედიტორს მტკიცებულებები ძირითადი მოვალის მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის შესახებ და უარი განაცხადოს შესრულებაზე.<sup>10</sup> აღნიშნულის საილუსტრაციოდ მოვიტანთ მაგალითს სასამართლო პრაქტიკიდან.

25. 01. 2011 წელს, თბილისის საქალაქო სასამართლოში წარდგენილი იქნა სს „პროკრედიტ ბანკის“ სარჩელი მოპასუხე „ვ.მ“-ძის მიმართ 2006 წლის 3 ოქტომბრის სუბსიდიური ვალდებულების შესახებ №ვ-18859 ხელშეკრულების საფუძველზე მოპასუხისათვის 7600 ლარის დაკისრების მოთხოვნით. სარჩელის თანახმად, სს „პროკრედიტ ბანკსა“ და „გ. ს“-ძეს შორის 2006 წლის 3 ოქტომბერს გაფორმდა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულება 6000 ლარის ოდენობით, 18 თვის ვადით. აღნიშნული ხელშეკრულების უზრუნველყოფის მიზნით, ბანკსა და „ვ.მ“-ძეს შორის გაფორმდა ხელშეკრულება სოლიდარული ვალდებულების შესახებ, რომლითაც კონტრაჰენტი კისრულობს სოლიდარულ

პასუხისმგებლობას ბანკის წინაშე მსესხებლის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. მოსარჩელის განცხადებით არ შესრულდა ნაკისრი ვალდებულება და სასამართლომ „ვ.მ“-ძეს სს „პროკრედიტ ბანკის“ სასარგებლოდ დააკისრა 7600 ლარისა და სახელმწიფო ბაჟის სახით გადახდილი 304 ლარის ანაზღაურება.<sup>11</sup> მოსარჩელის მიერ სუბსიდიური მოვალესათვის ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა გამომდინარეობს სსკ-ის 898-ე მუხლიდან, რაც ითვალისწინებს თავდების პასუხისმგებლობას ძირითადი მოვალის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

სუბსიდიური მოვალეს მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მას უფლება აქვს რეგრესული წესით მოსთხოვოს ძირითად მოვალეს შესრულებულის უკან დაბრუნება. ამიტომ, სუბსიდიურმა მოვალემ კრედიტორის წინაშე მოსალოდნელი ვალდებულების შესრულების შესახებ უნდა გააფრთხილოს ძირითადი მოვალე და იმ შემთხვევაში, თუ მისთვის წაყენებულია სასარჩელო მოთხოვნა ვალდებულების შესრულების შესახებ, საქმეში ჩართოს ძირითადი მოვალე. წინააღმდეგ შემთხვევაში ძირითად მოვალეს უფლება აქვს წაუყენოს ყველა ის შესაგებელი, რაც ჰქონდა კრედიტორის მიმართ და უარი განუცხადოს სუბსიდიურ მოვალეს რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნაზე.

ამდენად, სამეცნიერო სტატიაში გადმოცემულია სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ცნება და მისი წარმოშობის საფუძვლები.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Гражданское право, Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого, Т. I, изд., „Проспект“, М., 2006 г. с. 652.
- <sup>2</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ავტორთა კოლექტივი, თბილისი, 2001, გვ. 380.
- <sup>3</sup> ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები (საკანდიდატო დისერტაციის ავტორეფერატი), თბილისი, 2002, გვ. 3.
- <sup>4</sup> Завидов Б.Д., Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: Научно-практический и аналитический справочник, 2011 / Ответственность за нарушение обязательств: Постатейный комментарий главы 25 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова, М., 2010, с. 94.
- <sup>5</sup> Российское гражданское право: Под ред. Е.А. Суханова. М., 2011, Т. 2: Обязательственное право, С. 53–54; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Т 1. М., 2006, С. 653 /Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е. М., 2001, С. 626.
- <sup>6</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ავტორთა კოლექტივი, თბილისი, 2001, გვ. 294/ Гражданское право, Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К.Толстого, Т. I, изд., „Проспект“, М., 2006, п. 1. ст. 75, ГК РФ. с. 653.
- <sup>7</sup> სუხიტაშილი თ., სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სუბიექტები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ #2 (29), 2011, გვ. 95.
- <sup>8</sup> Французский Гражданский Кодекс 1804, Перевод И. С. Перетерского, Юридическое изд-во., „НКЮ СССР“, М., 1941, Ст. 1384.
- <sup>9</sup> Зенин И. А., Гражданское и торговое право капиталистических стран, изд. МГУ, М., 1992, С. 123.
- <sup>10</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации, 2014, Ст. 363/ Гражданское уложение Германии, изд. „Волтерс Клувер“, М., 2006, Ст. 770.
- <sup>11</sup> საქმე 28/3488-11წ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 13 ნოემბერი, 2012.

# SUBSIDIARY RESPONSIBILITY AND GROUNDS FOR ITS EMERGENCE

EKATERINE NINUA

*Doctor of Law, Associated Professor,  
Akaki Tsereteli State University, Law Department*

There are general provisions on meeting the liabilities, according to which the liability should be met duly, in good faith, at a specified place and time. There are always two parties involved in obligating-contractual relations, whereas a creditor is one party of such relations who has the right to claim, and there is a debtor on the other hand, who is responsible for performing or abstaining from doing a certain action.

According to the civil law, the debtor should be held liable in case of no or partial performance of obligations. However, the law envisages the cases when there is also a third person participating in the fulfillment of liabilities other than the main debtor, which is referred to as an ‘additional’ debtor (subsidiary responsibility). Legislation of Georgia and also that of other countries (Russia, Germany, France) envisages the grounds for giving rise to the subsidiary responsibility. Characteristic features of subsidiary responsibility is that the subsidiary debtor is responsible for the unmet liabilities of the debtor instead of being responsible for his/her own liabilities. There is no concept of subsidiary responsibility stipulated in the Civil Code of Georgia. Hence above-mentioned, it would be preferred for the legislator to envisage a special norm on subsidiary responsibility in the Civil Code of Georgia, like other countries do (Russia).

# ერთიანი ევროპული დაპატიმრების ბრძანება

ჟულიან ასანუსის საქმის მატალითზე

დავით ჩიხლაძე

LL.M. (HU Berlin), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის (DAAD) სტიპენდიანი

## შესავალი

სახელმწიფოს წარმატება მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია პოლიტიკური საიდუმლოების წარმატებულ მონოპოლიზაციაზე – ასე დაახასიათა გერმანელმა პოლიტოლოგმა ჰერფრიდ მიუნკლერმა (Herfried Münkler) სახელმწიფო საიდუმლოების როლი,<sup>1</sup> მას შემდეგ რაც „ვიკილიკსმა“ საიდუმლო დიპლომატიური ტელეგრამების გამოქვეყნებით<sup>2</sup> „მსოფლიო დიპლომატიის 11 სექტემბერი“<sup>3</sup> გამოიწვია.

2010 წლის სექტემბრიდან „ვიკილიკსის“ დამაარსებელი ჟულიან ასანუსის წინააღმდეგ გამოძიება მიმდინარეობს. ბრიტანეთის უმაღლესი სასამართლოს 2012 წლის 30 მაისის განჩინის მიხედვით, უნდა მოხდეს მისი გადაცემა შვედეთისათვის, სადაც მას გაუპატიურება ედება ბრალად.<sup>4</sup> 2012 წლის 19 ივნისიდან ჟულიან ასანუსი ლონდონში ეკვადორის საელჩოს აფარებს თავს. გადაცემის სამართლებრივ საფუძველს ევროპული დაპატიმრების ბრძანება წარმოადგენს.

ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოთა შორის ექსტრადიციის გამარტივების მიზნით, ევროპის კავშირის საბჭოს მიერ 2002 წლის 13 ივნისს მიღებული იქნა ჩარჩოგადაწყვეტილება (2002/584/JI) „ევროპული დაპატიმრების ბრძანებისა და წევრი სახელმწიფოთა შორის გადაცემის პროცედურის შესახებ“, რათა სამართლებრივი ურთიერთდახმარების ფარგლებში არსებული ექსტრადიციის ხანგრძლივი და შრომატევადი პროცედურის გამარტივება მომხდარიყო.<sup>5</sup>

## I. ევროპული დაპატიმრების ბრძანება – მოკლე მიმოხილვა

ევროპული დაპატიმრების ბრძანებისა და წევრ სახელმწიფოთა შორის გადაცემის პროცედურის შესახებ ჩარჩოგადაწყვეტილება „ორმხრივი ურთიერთალიარების პრინციპის“ პირველ განხორციელებად ითვლება.<sup>6</sup> ევროპული საბჭოს მიერ 1999 წელს, ქალაქ ტამპერეში ეს პრინციპი სამოქალაქო ასევე, სისხლის სამართლის საქმეებში იუსტიციური თანამშრომლობის სფეროს ქვაკუთხედად იქნა აღიარებული.<sup>7</sup> ორმხრივი ურთიერთალიარების პრინციპი საერთო ევროპული სამართლებრივი პოლიტიკის წამყვან იდეად იქცა,<sup>8</sup> რომლის დამტკიცებასაც რთული პოლიტიკური მოლაპარაკებები ახლდა თან.<sup>9</sup> ამავე დროს, იგი არ წარმოადგენს ევროპის კავშირის მიერ შექმნილ ახალ ინსტრუმენტს, არამედ წარმოადგენს ამ პრინციპის შემდგომ განვითარებას.<sup>10</sup>

ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-17 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ერთიანი ევროპული დაპატიმრების ბრძანება დაუყოვნებლივ უნდა აღსრულდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ექსტრადიციის პროცესის დაჩქარებასა და გამარტივებისთვის იქნა შექმნილი,<sup>11</sup> მისი განხორციელება პრაქტიკაში ხშირ შემთხვევაში, პრობლემებთან არის დაკავშირებული,<sup>12</sup> რაც ამ სამართლებრივი აქტის მიერ შემოტანილი სიახლეებით არის განპირობებული. ჟულიან ასანჟის საქმე სწორედ ამ პრობლემების გამოძახილია.

## II. ჟულიან ასანჟის საქმე

„ვიკილიკსის“ დამფუძნებელს შვედეთში გაუპატიურება და სექსუალური ხასიათის ძალადობა ედება ბრალად. ევროპული დაპატიმრების ბრძანების საფუძველს ორი შვედი ქალის დაკითხვა წარმოადგენს, რომელშიც ისინი ასანჟს გაუპატიურებას და სექსუალური ხასიათის ძალადობას აბრალევენ.<sup>13</sup> საქმე ეხება 2010 წლის აგვისტოში, შვედეთში ყოფნის დროს ჟულიან ასანჟის ამ ქალებთან სექსუალურ კავშირს თავდაპირველად ნებაყოფლობით, შემდგომ კი, დამცავი კონტრაცეფციული საშუალების გამოყენებაზე უარის თქმით, მაშინ როცა სავარაუდო მსხვერპლებისთვის მისი გამოყენება სექსუალურ კავშირზე მათი ნებაყოფლობის წინაპირობას წარმოადგენდა. 2010 წლის სექტემბერიდან შვედეთის პროკურატურის მიერ გამოძიება ასანჟის წინააღმდეგ გაუპატიურებისა და სექსუალური ძალადობის ბრალდებით მიმდინარეობს. 2010 წლის ნოემბრიდან, ასანჟი ინტერპოლის წითელი ცირკულარით („Red Notice“) იძებნება. მას შემდეგ, რაც „ვიკილიკსის“ აქტივისტის დიდ ბრიტანეთში და შესაბამისად, ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე ყოფნის შესახებ ცნობები გავრცელდა, ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ასანჟის შვედეთში გადაცემის მიზნით, 1 დეკემბერს ბრიტანულ სამართალ-დამცავ ორგანოებს გადაეცათ. შედეგად 7 დეკემბერს, „ვიკილიკსის“ დამფუძნებელი ლონდონში იქნა დაკავებული, რასაც მისი გირაოს სანაცვლოდ გათავისუფლება მოჰყვა. 2010 წლის თებერვალში, უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მისი ევროპული დაპატიმრების ბრძანების საფუძველზე შვედეთში გადაცემა გადაწყდა. ასანჟის ადვოკატების მიერ სააპელაციო სარჩელის შედეგად, 2011 წლის ივლისში საქმეზე სააპელაციო განხილვა დაიწყო. High Court of Justice Queen’s Bench Division- ის მიერ ამავე წლის 2 ნოემბერს გადაწყვეტილება იქნა გამოქვეყნებული, რომლის მიხედვით ასანჟის გადაცემა შვედეთში ძალაში იქნა დატოვებული.<sup>14</sup> ადვოკატების მიერ საბოლოო ინსტანციის მიმართვის საფუძველზე, 2012 წლის 30 მაისს, Supreme Court-მა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

მართებულად მიიჩნია და დაადგინა, რომ ექსტრადიცია უნდა აღსრულდეს. შედეგად საქმემ ყველა სასამართლო ინსტანცია გაიარა.

### III. შულიან ასანჯის საქმის პრობლემური საკითხები

ასანჯის საქმეში სასამართლოს წინაშე წარმოჩენილი ძირითადი საკითხები შესაძლებელია ქვემოთ მოცემულ პრობლემურ პუნქტებად ჩამოყალიბდეს. High Court სასამართლოს წინაშე განხილულ იქნა, თუ რამდენად არის სავალდებულო ევროპული დაპატიმრების ბრძანებისთვის ბრალდების აღძვრა ბრძანების გამცემ სახელმწიფოში (შვედეთი). ასევე, თუ რა მნიშვნელობა აქვს იმ მოსაზრებას, რომ ასანჯის ქმედება მხოლოდ შვედეთში და არა დიდ ბრიტანეთში არის დასჯადი, როგორც გაუპატიურება. რამდენად დასაბუთებულია საფრთხე იმისა, რომ ასანჯის ექსტრადიცია შვედეთიდან ამერიკაში მოხდება და ასეთ შემთხვევაში, ელოდება მას თუ არა სიკვდილით დასჯა და საბოლოოდ, არის თუ არა ასანჯის საქმეში ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ბოროტად გამოყენება სახეზე, რამდენად არის პირი შესაძლო პოლიტიკური ზეგავლენისგან დაცული. ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ირგვლივ არსებული დოგმატური პრობლემების უკეთ წარმოჩენის მიზნით, ქვემოთ განხილულ იქნება High Court სასამართლოს წინაშე დასმული პრობლემები.<sup>15</sup>

#### 1. ბრალდების აღძვრის მნიშვნელობა ევროპული დაპატიმრების ბრძანებისთვის

ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესახებ ჩარჩოგადაწყვეტილება ერთმანეთისგან ასხვავებს ორი სახის ევროპულ დაპატიმრების ბრძანებას: (1) სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების მიზნით და (2) თავისუფლების აღკვეთის შესახებ გამოტანილი განაჩენის ან სხვა თავისუფლების შემზღვევით სოციალური დაცვის იძულებითი ღონისძიებების აღსრულების მიზნით. ასანჯის შემთხვევაში, სახეზეა ბრძანება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის სისხლისსამართლებრივი დევნას. სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, სადავო საკითხს წარმოადგენდა, თუ რამდენად შეიძლება იყოს ბრძანების გამცემ წევრ სახელმწიფოში ბრალდების აღძვრა ბრძანების კანონიერების წინაპირობა. შვედეთში ასანჯის წინააღმდეგ საქმის გამოძიება მიმდინარეობს, მაგრამ ბრალდების აღძვრა ჯერ არ მომხდარა.

High Court სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით საკმარისია, როცა პირი არის „accused“. ფორმალური ბრალდების არსებობა არ არის სავალდებულო. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების §128-154 ნაწილში სასამართლოს მიაჩნია, რომ ევროპული დაპატიმრების ბრძანება არა მტკიცებულებების შეგროვების მიზნით, არამედ ძებნილი პირის სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით არის გამოცემული. ევროპული დაპატიმრების ბრძანებით გამცემი სახელმწიფო (შვედეთი) აღმასრულებელ სახელმწიფოს (ბრიტანეთს) აჩვენებს ნათლად, რომ მას სურს სისხლისსამართლებრივი ძალაუფლება გაავრცელოს კონკრეტული პირის მიმართ.<sup>16</sup> ამავე დროს, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ ჩარჩოგადაწყვეტილების ტექსტში არ არსებობს ასეთი საპროცესო სამართლებრივი აქტის აუცილებლობის შესახებ დათქმა.<sup>17</sup>

ზოგადი ფორმულირება – „სისხლის სამართლებრივი დევნა“ გულისხმობს იმასაც, რომ ბრალდება ჯერ არ არის აღძრული, რადგანაც დევნა როგორც წესი, არ იწყება პირდაპირ ბრალდების აღძვრით. საუბარია დევნაზე, მაშინაც კი, როცა პირი წინასწარ პატიმრობაში იმყოფება ან ბრალდებულის სტა-



ტუსით იკითხება.<sup>18</sup> დაკითხვის ვალდებულება ბრალდების აღძვრის წინ ემსახურება ბრალდებულის უფლებების დაცვას.<sup>19</sup> Audiatur et altera pars-ის პრინციპის მიხედვით, ბრალდებულს აქვს უფლება მის საქმეს მოუსმინოს მოსამართლემ, ვიდრე იგი გადაწყვეტილებას გამოიტანს.<sup>20</sup> ამ პრინციპის გამო დაკითხვა ბრალდების აღძვრამდე უნდა ჩატარდეს, რათა ბრალდებულს მისი მამხილებელი აქტის (ბრალდების) მიღებამდე ჰქონდეს მისი საქმის მოსმენის უფლება, გარდა იმ გამონაკლისი შემთხვევებისა, თუ სახეზეა მოწმის დაკითხვა, რომელიც საზღვარგარეთ იმყოფება. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §247ა მუხლის მიხედვით, არსებობს ვირტუალური დაკითხვის შესაძლებლობა.<sup>21</sup> ამ მიზეზიდან გამომდინარე, გერმანიის მიერ გაცემული ევროპული დაპატიმრების ბრძანებები სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების მიზნით ხშირ შემთხვევაში, მიღებული იქნება ბრალდების აღძვრის გარეშე ბრალდებულის დაკითხვის არარსებობის გამო.

შესაბამისად, ჟულიან ასანჟის საქმის შემთხვევაში, ის ფაქტი, რომ ბრალდება არ არსებობს, არ წარმოადგენს ევროპული დაპატიმრების ბრძანების აღსრულების დამაბრკოლებელ გარემოებას.

## 2. გაუპატიურების შემაღვენლობის დეფინიციის პრობლემა და საზღვრები ჟულიან ასანჟის საქმეში

ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი დელიქტთა კატალოგს მოიცავს, რომელიც 32 დანაშაულისგან შედგება. კატალოგს არ ახასიათებს სისტემურობა ან რაიმე ძირითადი მოტივის არსებობა.<sup>22</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ჩარჩოგადაწყვეტილება 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერორიზმის გავლენის შედეგად იქნა მიღებული,<sup>23</sup> დელიქტთა ჯგუფი შემოიფარგლება არა მხოლოდ ორგანიზებული ტრანსნაციონალური დანაშაულებით<sup>24</sup> (ტერორიზმი, ადამიანებით ვაჭრობა, ნარკოტიკული დანაშაული) ან ევროპული გაერთიანების ფინანსური ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით (თაღლითური დელიქტები ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების წინააღმდეგ),<sup>25</sup> არამედ ისინი მოიცავს ისეთ ჩვეულებრივ დელიქტებსაც, როგორცაა მკვლელობა, გაუპატიურება, თაღლითობა და ა. შ.<sup>26</sup>

ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ორმხრივი ურთიერთალიარება ეფუძნება ნდობის მაღალ ხარისხს. მიუხედავად ამისა, ევროპულ დაპატიმრების ბრძანებაში მანც აუცილებელია მოხდეს ქმედების აღწერა, რაც აღმასრულებელ სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის შემოწმების შესაძლებლობას იძლევა. მას შეუძლია შეადაროს, თუ რამდენად შეესაბამება აღწერილი ქმედება კატალოგში მოხსენიებულ დელიქტს. შედეგად შესაძლებელია ითქვას, რომ აღმასრულებელ ქვეყანას საქმის გარემოებების შემოწმებისა და შეფასების კომპეტენცია გარკვეულწილად, აქვს და იგი არ წარმოადგენს გამცემი სახელმწიფოს ექსტრადიციის სურვილების ბრმა აღმსრულებელს.<sup>27</sup>

ჩარჩოგადაწყვეტილებაში მოცემული კონკრეტული დანაშაულების დეფინიციისთვის წევრი სახელმწიფოების ნაციონალური სამართალი არის უფლებამოსილი. პრობლემატურია, თუ რამდენად შეესაბამება ეს სისხლის სამართლის ელემენტარულ კანონიერების პრინციპს.<sup>28</sup> Nullum crimen sine lege-ის პრინციპის მიხედვით, ნორმის ადრესატმა კანონის ტექსტიდან და სასამართლო ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე უნდა იცოდეს, თუ რომელი ქმედება ან უმოქმედება იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>29</sup> 2007 წლის 3 მაისის (C-303/05) გადაწყვეტილებაში, ევროკავშირის სასამართლომ ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილში მიუთითა, რომ არა ჩარჩოგადაწყვეტილება, არამედ ბრძანების გამცემი წევრი სახელმწიფოს სამართალმა კანონიერების პრინციპის წინაპირობები უნდა დააკმაყოფილოს.<sup>30</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ჩარჩოგადაწყ-

ვეტილებში ჩამოთვლილი დანაშაულების ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს და ისინი მხოლოდ არასასურველი ქმედებების ჩამონათვალს წარმოადგენენ, სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, ეს კანონიერების პრინციპს არ არღვევს. იგი ევროპულ დაპატიმრების ბრძანებას განიხილავს, როგორც საპროცესოსამართლებრივ და არა მატერიალურსამართლებრივ ღონისძიებას, რადგანაც ჩარჩოგადაწყვეტილება მატერიალური სისხლის სამართლის ჰარმონიზაციას მიზნად არ ისახავს.<sup>31</sup> ამით სასამართლო უარს ამბობს კანონიერების პრინციპის ევროპულ სამართლებრივ შინაარსზე და მისი განმარტების უფლებას გადასცემს ბრძანების გამცემ წევრ სახელმწიფოს, მაშინ როცა ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოს მოქალაქისთვის ენობრივი ბარიერებისა და კულტურული განსხვავებების გამო ბუნდოვანია, თუ რომელი ქმედება არის ბრძანების გამცემ წევრ სახელმწიფოში დასჯადი.<sup>32</sup> ორმხრივი ურთიერთალიარება სამართლებრივი ურთიერთდახმარების ინსტრუმენტად არის წარმოდგენილი<sup>33</sup> და ევროპული დაპატიმრების ბრძანება განიხილება როგორც საპროცესო სამართლებრივი ინსტრუმენტი,<sup>34</sup> რაც პრობლემურია, რადგანაც ეს სამართლებრივი აქტი გარკვეულწილად, მატერიალურ სისხლის სამართალთან კავშირში იმყოფება.

ბლანკეტური ხასიათის დელიქტების ჯგუფების ჩამოთვლა ჩარჩოგადაწყვეტილებაში კრიტიკის ობიექტია.<sup>35</sup> ისეთ დანაშაულებთან მიმართებაშიც კი, როგორცაა მკვლელობა (Mord) და დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობა (Totschlag) – არსებობს ქმედების შემადგენლობის დეფინიციის განსხვავებული ელემენტი.<sup>36</sup> ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ დანაშაულთა ასეთი ზოგადი აღიარება შეიძლება მაქსიმალური პუნიტიურობის პრინციპის გამოძახილად ჩაითვალოს. იგი უარყოფს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე ნორმის განსაზღვრულობის მოთხოვნას და წარმოადგენს nulla poena პრინციპის დარღვევას.<sup>37</sup> ისეთმა „ფსევდო მარტივმა“ დანაშაულის შემადგენლობამ როგორცაა გაუპატიურება, შესაძლებელია წარმოშვას პრობლემები, რადგანაც წევრი სახელმწიფოების სამართალი ამ საკითხთან მიმართებით არ არის სრულყოფილად ჰარმონიზებული.<sup>38</sup> ასეთმა განსხვავებებმა შესაძლებელია თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნაც კი, დაარღვიოს. მაგალითად, ჟულიან ასანჟის საქმის შემთხვევაში შვედეთს აქვს უფლება მოითხოვოს ასანჟის ექსტრადიცია და საწინააღმდეგო შემთხვევაში, ბრიტანულ ორგანოებს ამის უფლება შეიძლება არ გააჩნდეთ, რადგანაც ასანჟის ქმედება დიდ ბრიტანეთში ვერ ასრულებს გაუპატიურების შემადგენლობის მოთხოვნებს.

ასანჟის საქმის შემთხვევაში ბრძანების გამცემი სახელმწიფოს სამართალი (შვედეთი) გამოიყენება. შედეგად გაუპატიურების შემადგენლობა შვედურ სისხლის სამართალში უნდა იყოს კანონიერების პრინციპის შესაბამისი, ანუ ჟულიან ასანჟს უნდა შეეძლოს ამოიცილოს, თუ რა ქმედებას გულისხმობს ეს დანაშაული შვედეთში. შვედური სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით გაუპატიურება ნიშნავს:

„A person who by violence or threat which involves, or appears to the threatened person to involve an imminent danger, forces another person to have sexual intercourse or to engage in a comparable sexual act, that having regard to the nature of the violation and the circumstances in general, is comparable to enforced sexual intercourse, shall be sentenced for rape to imprisonment for at least two and at most six years. Causing helplessness or a similar state of incapacitation shall be regarded as equivalent to violence. If having regard to the nature of the violence or the threat and the circumstances in general, the crime is considered less serious, a sentence to imprisonment for at most four years shall be imposed.“<sup>39</sup>

კანონის ტექსტიდან გამომდინარე, რთულია მოხდეს სამართლებრივი პრაქტიკის ცოდნის გარეშე ნორმის შეფასება, რა დროსაც ძალადობის დეფინიცია გადამწყვეტ როლს ასრულებს. ჟულიან ასანჟის შემთხვევაში საქმე ეხება ქმედებას, რომელიც შვედეთში დასჯადია როგორც გაუპატიურება, ხოლო აღმასრულებელ წევრ სახელმწიფოში კი – არა. გერმანელი სამართლის თეორეტიკოსებისთვის ეს სიტუაცია ახალი არ არის.<sup>40</sup> სწორედ ამ შემთხვევას განიხილავდა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო 2005 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილებაში. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე დი ფაბიომ (Di Fabio) საქმეს ევროპული დაპატიმრების ბრძანების პრობლემური შემთხვევა უწოდა.<sup>41</sup> საუბარია შემთხვევაზე, რომლის დროსაც გერმანიის მოქალაქე მამაკაცი აიძულებს ჰოლანდიელ ქალს აკოცოს ენის გამოყენებით (gezwungener Zungenkuss), რაც ჰოლანდიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დასჯადია როგორც გაუპატიურება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე დი ფაბიოს მიერ წარმოჩენილ იქნა პრობლემა, თუ რამდენად არის ვალდებული გერმანია ამ ქმედების საფუძველზე მიღებული ევროპული დაპატიმრების ბრძანება აღასრულოს და გერმანიის მოქალაქის ჰოლანდიაში ექსტრადიცია მოახდინოს, რადგანაც გაუპატიურება ბრძანების დელიქტთა კატალოგშია მოცემული.<sup>42</sup> მაშინ როცა ჰოლანდიური სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ასეთი ქმედება გაუპატიურებას წარმოადგენს, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, სახეზეა მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის §177 პარაგრაფის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული სექსუალური ხასიათის ძალადობა (§177 I StGB – Sexuelle Nötigung).<sup>43</sup> იგივე შეიძლება განმეორდეს ისეთ განსხვავებულად განმარტებული დელიქტების შემთხვევაში, როგორცაა რასიზმი ან ქსენოფობია ასევე, თაღლითობა და საბოტაჟი.

ეს შემთხვევა ნათლად აჩვენებს ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ირგვლივ არსებულ პრობლემატიკას. კერძოდ, საუბარია ბრძანების მიერ „პუნიტიური სახელმწიფოს“ ტენდენციის ხელშეწყობაზე. პირველი კრიტიკული შენიშვნა, რაც Schünemann-ის მიერ იქნა წარმოდგენილი, მდგომარეობს საკუთარი მოქალაქეების ექსტრადიციის ლეგიტიმაციის პრობლემაში. სისხლის სამართალში დემოკრატიულობის პრინციპი (Demokratieprinzip) მოქმედებს, რაც იმას გულისხმობს, რომ სისხლის სამართლის კანონები პარლამენტის მიერ და შესაბამისად, მოქალაქეების აქტიური მონაწილეობის შედეგად მიიღება. დემოკრატიულობის პრინციპი გარანტიაა იმისა, რომ პირი იმ ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაისჯება, რომლის მიღებაშიც მას აქტიურად მონაწილეობის უფლება ჰქონდა.<sup>44</sup> შესაბამისად, ორმხრივი დასჯადობის მოთხოვნის გაუმართლებელი დაპატიმრების ბრძანების საფუძველზე საკუთარი მოქალაქის გადაცემით დემოკრატიულობის პრინციპი ირღვევა. შედეგად ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ორმხრივი ურთიერთალიარების პრინციპის გამო უფრო მკაცრი სისხლის სამართლის გამოყენებას უწყობს ხელს.<sup>45</sup> მოქალაქეს ერთმევა უფლება, დაისაჯოს მხოლოდ იმ კანონებით, რომელთა შექმნაში მან როგორც აქტიურმა მოქალაქემ მონაწილეობა მიიღო.<sup>46</sup> ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, შემდეგი არგუმენტები შეიძლება იქნას მოტანილი. უპირველესად, მხოლოდ სახელმწიფოზე ან მოქალაქეობაზე მიბმული იურისდიქცია დღესდღეობით, მოძველებულად მიიჩნევა.<sup>47</sup> ამავ დროს, საერთაშორისო და ნაციონალურ სისხლის სამართალში ტერიტორიულობის პრინციპი აღიარებულია. ამ პრინციპის საფუძველზე შესაძლებელია ყველა პირის ქმედების ადგილის სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით დასჯა. პრინციპი მოიცავს ყველას მათ შორის, უცხოელებს, რომლებსაც სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შექმნაში მონაწილეობა აქტიურად არ მიუღიათ. ამასთან ჩარჩოგადაწყვეტილე-

ბის მე-3 მუხლის თანახმად, თუ ქმედებაში არსებობს შიდა ტერიტორიის ელემენტი, მაშინ აღმასრულებელ სახელმწიფოს შეუძლია გადაცემაზე უარი განაცხადოს, რაც ნიშნავს, რომ სახელმწიფო თავადაა სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის უფლებამოსილი.<sup>48</sup>

ლეგიტიმურია, მოთხოვნილ იქნას ევროპული დაპატიმრების ბრძანების საფუძველზე პირის გადაცემის დროს ჩარევის ინტენსიურობის გამო ადამიანის უფლებათა მეტი დაცვა. მაგრამ გადაჭარბებულად უნდა იქნას ის მოსაზრება მიჩნეული, რომ ევროპული დაპატიმრების ბრძანებას „პუნიტიური სისხლის სამართლით განპირობებული ევროპული მმართველობა და ამით არათავისუფლებისა და არაუშიშროების სივრცის შექმნა“ მოაქვს შედეგად.<sup>49</sup> არ უნდა იქნას დავიწყებული ის გარემოება, რომ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ბრალდებულის სამართლიანი სასამართლო პროცესის უფლება გარანტირებულია.<sup>50</sup> შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა დაცვა ყველა წევრ სახელმწიფოში თანაბრად უნდა იქნას შეფასებული, რადგანაც ადამიანის უფლებათა კონვენციის უფლებები მოაზრებულია, როგორც ევროპული სამართლებრივი კულტურის გარანტი.<sup>51</sup>

### 3. ამერიკაში შემდგომი ექსტრადიციის შესაძლებლობა

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ასანჯის შემდგომი ექსტრადიციისთვის აუცილებელია მოიძებნოს შესაბამისი სისხლისსამართლებრივი ნორმა. თუ რამდენად არის საიდუმლო ტელეგრამების გამოქვეყნება სისხლის სამართლის დანაშაული – კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. ხშირად ხდება მითითება 1917 წელს მიღებულ Espionage Act-ზე,<sup>52</sup> რომელიც პირველი მსოფლიო ომში ამერიკის ჩართვის შედეგად იქნა მიღებული. Espionage Act კრძალავს საიდუმლო დოკუმენტების ფლობას და გამოქვეყნებას, რომელიც ნაციონალურ უსაფრთხოებას ეხება.<sup>53</sup> 1971 წელს, იგი წარუმატებლად იქნა გამოყენებული დანიელ ელსბერგის (Daniel Ellsberg) წინააღმდეგ, რომელმაც პენტაგონის კონფიდენციალური დოკუმენტები ვიეტნამის ომის შესახებ New York Times-ს და Washington Post-ს მიწოდებდა. კანონის ტექსტი ჯერ კიდევ, ამ საქმეში ამერიკის კონსტიტუციასა და მის დამატებით ოქმს (First Amendment) ეწინააღმდეგებოდა.

ასანჯის ამერიკაში ექსტრადიციის შემთხვევაში, მისი სიკვდილით დასჯის საშიშროებაზე ხშირად არის ხოლმე საუბარი. მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ამერიკაში სისხლის სამართლის საქმე ასანჯის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ძირითადი ქარტიის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია ადამიანის ექსტრადიცია სიკვდილით დასჯის ან არაადამიანური მოპყრობის საფრთხის შემთხვევაში. ძირითად უფლებათა ქარტიაში საუბარია „სიკვდილით დასჯის სერიოზულ რისკზე.“ თუ რამდენად არსებობს ასეთი რისკი ასანჯის საქმის შემთხვევაში – სადავოა. ქარტიის ეს მუხლი მიმართულია განსაკუთრებით უცხოელთა დაცვაზე, ეს მიზანი მრავალი წევრი სახელმწიფოს კონსტიტუციაში არის ასახული და ითვლება როგორც კავშირის სამართლის შემადგენელი ნაწილი.<sup>54</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებაში, რომელიც აბსოლუტურ უფლებად მიიჩნევა,<sup>55</sup> დაუშვებელია პირის ექსტრადიცია სახელმწიფოში, სადაც მას მე-3 მუხლით გათვალისწინებული სასჯელები ან მოპყრობა ელოდება.

ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის პოლონეთში და დიდ ბრიტანეთში გამოყენების შესახებ ოქმის (Protocol (No 30) on the application of the Charter of Fundamental Rights of

the European Union to Poland and to the United Kingdom)<sup>56</sup> პირველი მუხლის მიხედვით, ქარტია არ ახდენს გავლენას ევროპის კავშირის სასამართლოს უფლებამოსილების გაფართოებაზე პოლონეთის ან დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებზე იმ არგუმენტით, რომ პოლონეთის ან დიდი ბრიტანეთის სამართლებრივი და ადმინისტრაციული ნორმები ან ასეთი პრაქტიკა არ არიან თანხვედრაში ქარტიის მიერ გარანტირებულ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან, რაც ნიშნავს, რომ ქარტიის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილი პოლონეთისა და დიდი ბრიტანეთის შემთხვევაში – არ მოქმედებს. ამასთან, შვედეთის მიერ ძირითად უფლებათა ქარტია რატიფიცირებულია და იგი ვალდებულია ქარტიის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის დადგენილებას დაემორჩილოს. შედეგად დიდ ბრიტანეთსა და ამერიკას შორის არსებულ ტრადიციულად მჭიდრო პოლიტიკური ურთიერთობების გამო, ჟულიან ასანჟის ექსტრადიცია დიდი ბრიტანეთიდან ამერიკაში უფრო მარტივი იქნებოდა, ვიდრე ექსტრადიცია შვედეთიდან. შესაბამისად მოსაზრება, რომ ასანჟს ბრიტანეთიდან შვედეთში გადაცემის შემთხვევაში, ამერიკაში სიკვდილით დასჯის უნდა ეშინოდეს<sup>57</sup> – არ არის დასაბუთებული. ევროპულ სამართლებრივი პერსპექტივიდან ასანჟის ექსტრადიცია დიდი ბრიტანეთიდან ამერიკაში არსებითად ნაკლებ სირთულეებთან იქნებოდა დაკავშირებული. მაშინაც კი, თუ ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალდამცავმა ორგანოებმა შესაბამისი ნორმა იპოვეს ასანჟის წინააღმდეგ, რომელიც მის სისხლისსამართლებრივ დევნას შესაძლებელს გახდიდა, ამერიკულ სამართალდამცავ ორგანოებს შეუძლიათ ექსტრადიციის თხოვნა პირდაპირ დიდ ბრიტანეთს გაუგზავნონ. ასეთ დროს, როცა ბრიტანული იუსტიციის ორგანოების წინაშე ორი ექსტრადიციის თხოვნა (ევროპული დაპატიმრების ბრძანება გაცემული შვედეთის მიერ და ექსტრადიციის თხოვნა ამერიკიდან) არსებობს, ანუ ორი სისხლის სამართლის ძალაუფლების კონკურენციისას, დიდმა ბრიტანეთმა ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით უნდა გადაწყვიტოს, თუ რომელი თხოვნა არის პრიორიტეტული. ამ დროს ბრიტანული ორგანოები ხელმძღვანელობენ „ყველა გარემოების სათანადოდ გათვალისწინებით,“ როგორცაა მაგალითად, დანაშაულის სიმძიმე, მისი ჩადენის ადგილი და დრო. სხვა შემთხვევაში, თუ ბრიტანეთი შვედეთს ევროპული დაპატიმრების ბრძანების საფუძველზე ასანჟს გადასცემს, შვედეთს შეუძლია ჩარჩოგადაწყვეტილების 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილის პირველი აბზაცის მიხედვით, მოახდინოს „ვიკილიქსის“ დამფუძნებლის ამერიკაში შემდგომი ექსტრადიცია. ამ დროს აუცილებელია ბრიტანული იუსტიციის ორგანოების თანხმობა.

ბრიტანული იუსტიციის ორგანოების მიერ ასანჟის შვედეთში გადაცემის შემთხვევაში, ამერიკაში შემდგომი ექსტრადიციის დროს ორი დაცვითი ნორმა ამოქმედდება. ესენია ქარტიის მე-19 მუხლი სიკვდილით დასჯის საფრთხის დროს ექსტრადიციის დაუშვებლობის შესახებ და ჩარჩოგადაწყვეტილების 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული აღმასრულებელი წევრი სახელმწიფოს თანხმობის აუცილებლობა მესამე სახელმწიფოში ექსტრადიციის შემთხვევაში. შესაბამისად ცხადია, რომ ამერიკაში ექსტრადიცია ვერ მოხდებოდა დაუყოვნებლივ. ამისთვის დიდი ბრიტანეთის თანხმობა იქნებოდა საჭირო. სწორედ ამიტომ, ამერიკული იუსტიციის ორგანოებს შეუძლიათ აირჩიონ ამ პროცესის „შემოკლება“ და მოითხოვონ ასანჟის ექსტრადიცია პირდაპირ დიდი ბრიტანეთიდან.<sup>58</sup> შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ევროპულ სამართლებრივი პერსპექტივიდან შვედეთში ასანჟის ექსტრადიცია მის მდგომარეობას არავითარ შემთხვევაში არ გააუარესებდა.<sup>59</sup>

#### 4. ჟულიან ასანჟის საქმე, როგორც ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესაძლო ბოროტად გამოყენება

ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესახებ ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-3 და მე-4 მუხლი ბრძანების აღსრულებაზე უარის თქმის ფაკულტატურ და იმპერატიულ საფუძვლებს ჩამოთვლის. უარის თქმის ასეთ იმპერატიულ საფუძველს წარმოადგენს აღსრულების სახელმწიფოში ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკსმიულწევლობა ან ამნისტია, ხოლო ფაკულტატურ საფუძვლებად მიჩნეულია მაგალითად, აღსრულების სახელმწიფოს სამართლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობა.<sup>60</sup> მე-3 და მე-4 მუხლი არ ითვალისწინებს უარის თქმას სამართლებრივი აქტის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, რაც ორმხრივი ურთიერთალიარების პრინციპის „ევროპული ინტეგრაციის მამოძრავებელ ძალად (Motor der europäischen Integration)“<sup>61</sup> შეფასებით აიხსნება. ორმხრივი ურთიერთდობის გამო,<sup>62</sup> რომელსაც ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ეყრდნობა, ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის ბოროტად გამოყენება, ევროპელი კანონმდებლის აზრით, გამორიცხული უნდა ყოფილიყო. თუ მხედველობაში იქნება ჩარჩოგადაწყვეტილების პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი მიღებული, მაშინ გასაგებია, თუ რატომ ვერ იარსებებს აღმასრულებელი სახელმწიფოს მიერ უარის თქმა ასეთი საფუძვლით.<sup>63</sup> იგი ორმხრივი ურთიერთალიარების როგორც იუსტიციური თანამშრომლობის „ქვაკუთხედის“ იდეასთან შეუსაბამო და შესაბამისად, ევროპული სამართლის საწინააღმდეგო იქნებოდა. შედეგად არა მხოლოდ წევრი სახელმწიფოების იუსტიციის ორგანოებმა, არამედ სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილე ყველა პირმა სხვა წევრი სახელმწიფოს იუსტიციის ორგანოების გადაწყვეტილება თანასწორად უნდა აღიქვას და სამართლიანი სასამართლოს უფლების განხორციელებაში ეჭვი არ უნდა იქნას შეტანილი.<sup>64</sup> პოლიტიკური საკითხების ჩარევა ასეთ გადაწყვეტილებაში გამორიცხულია.<sup>65</sup> ამ საკითხის განხილვისას ყოველთვის მიეთითება იმაზე, რომ ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და ევროპული სასამართლის პრაქტიკას არიან მიბმულნი,<sup>66</sup> რის გამოც ისინი ვალდებული არიან ადამიანის უფლებები შიდასახელმწიფოებრივ და ევროპულ დონეზე დაიცვან.<sup>67</sup> ბრალდებულის უფლებების ადამიანის უფლებათა კონვენციისა და სასამართლოს მიერ გარანტირება დაცვის ნაწილობრივ დაბალი დონის გამო გაკრიტიკებულია.<sup>68</sup> კონვენციის შემთხვევაში საქმე ეხება მინიმალურ სტანდარტებს,<sup>69</sup> რომლებიც წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ. სასამართლოს გადაწყვეტილებები ადგენენ მხოლოდ კონვენციის დარღვევას და ამით ნაციონალურ სამართალზე გავლენას ახდენენ.<sup>70</sup> ნდობა ევროკავშირში შესვლით მოიპოვება, რადგანაც საიმპლემენტაციო სამართლებრივ სტანდარტს უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე არსებულ რეალობას.<sup>71</sup> შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთო ევროპული სტანდარტი ადამიანის უფლებათა კონვენციის მიერ არ ამართლებს შეუზღუდავ ნდობას.<sup>72</sup>

ასანჟის საქმის შემთხვევაში, ბრიტანულმა ორგანოებმა უნდა აღიარონ არა მარტო შვედური იუსტიციის ორგანოების გადაწყვეტილებები და კანონები, არამედ მათი ინტერპრეტაციაც. შვედეთის მიერ დაპატიმრების ბრძანება მიღებულ იქნა ასანჟის სისხლისსამართლებრივი დევნის და არა მისი ამერიკაში შემდომი ექსტრადიციის მიზნით. ამ უკანასკნელის არსებობის შემთხვევაში, სახეზე იქნებოდა დაპატიმრების ბრძანების ბოროტად გამოყენება. თუმცა, ამის დადასტურება ძალიან რთული იქნებოდა და ზემოთ განხილული გარემოებებიდან გამომდინარე – სახეზე არ არის.

## დასკვნა

ევროპული სამართლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ასანჯის საქმის შემთხვევაში უნდა აღსრულდეს. ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-3 და მე-4 მუხლით გათვალისწინებული უარის საფუძვლები არ არსებობს. ბრიტანულმა სამართალდამცავმა ორგანოებმა უნდა მოახდინონ ასანჯის შვედეთში ექსტრადიცია, სადაც მას ჯერ დაკითხვა, ხოლო გაუპატიურების ეჭვის დადასტურების შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლიდან გამომდინარე, სამართლიანი სასამართლო პროცესი ელოდება.

ჟულიან ასანჯის საქმით ევროპული დაპატიმრების ბრძანების სამართლებრივი ინსტიტუტი ფართო მასშტაბისთვის გახდა ცნობილი. ერთი წევრი სახელმწიფოს მიერ პირის ექსტრადიციისთვის დაწესებულმა მასშტაბებმა<sup>73</sup> კი, თემით სპეკულაციას შეუწყო ხელი, რასაც ევროპული დაპატიმრების ბრძანებისთვის პოზიტიური შედეგი არ უნდა ჰქონდეს.

შვედეთიდან ამერიკაში შემდგომი ექსტრადიციის საფრთხე საეჭვოა, მაგრამ არ არის გამორიცხული. ამერიკასა და დიდ ბრიტანეთს შორის არსებული ტრადიციულად მჭიდრო პოლიტიკური ურთიერთობების, ისევე როგორც ევროპულ სამართლებრივი თვალსაზრისით, ასანჯის ექსტრადიცია ბრიტანეთიდან ამერიკაში ნაკლებ სირთულეებთან იქნებოდა დაკავშირებული.

კრიტიკულად უნდა იქნას შეფასებული ექსტრადიციის პროცესის ვადები. სამართლებრივი ურთიერთდახმარების ჩარჩოში არსებული ექსტრადიციის პროცესი დროში გაწელილად და რთულად იქნა მიჩნეული.<sup>74</sup> სწორედ ამიტომ ევროპული დაპატიმრების ბრძანება ექსტრადიციის დაჩქარებასა და გამარტივებას ისახავს მიზნად. ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი 60-დღიანი ვადა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება გაგრძელდეს. მე-17 მუხლის მე-7 ნაწილში საუბარია „განსაკუთრებულ გარემოებებზე“, რომელთა გამოვლენის შემთხვევაში წევრი სახელმწიფო ამ გარემოებებსა და გაჭიანურების მიზეზებს ევროიუსტს ატყობინებს. ჟულიან ასანჯი დაკავებულ იქნა 2010 წლის 7 დეკემბერს. „დაუყოვნებლივ“ აღსასრულებელი ევროპული დაპატიმრების ბრძანების აღსრულება კი, აქამდე არ მომხდარა. ვადების ასეთი გახანგრძლივება პრობლემურია, თუმცა, მათი გაჭიანურება ამავე დროს, ჩარჩოგადაწყვეტილების მიხედვით, უშუალო სამართლებრივ შედეგებთან არ არის დაკავშირებული.<sup>75</sup>

საკამათოა, თუ რა პოზიტიურ შედეგებს გამოიტანს ევროპული ინტეგრაციის საქმეში ორმხრივი აღიარების პრინციპიდან მოქმედი ევროპული სისხლის სამართალი.<sup>76</sup> როგორც სისხლის სამართლის ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს: „ვისაც უცხო წევრ სახელმწიფოში იმ ქმედებისთვის ექსტრადიციის ემინია, რომელიც საკუთარ ქვეყანაში დანაშაულს არ წარმოადგენს, მას უფლება აქვს ევროკავშირში არსებული ეკონომიკური და კულტურული გაცვლა სკეპტიკურად შეაფასოს. სისხლის სამართალს ამ საკითხთან მიმართებით მხოლოდ კონტრაპროდუქტიული ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს, თუ ევროპის გაფართოებას მხედველობაში იქნება მიღებული.“<sup>77</sup>

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Münkler, Herfried: Vom Nutzen des Geheimnisses, DER SPIEGEL, 6. Dezember 2010; სახელმწიფო საიდუმლოებისა და „ვიკილიკსის“ როლზე იხ.: Möllers, Christoph S. 193; Sagar, Rahul: S. 201 ff., Baecker, Dirk: S. 224 ff., in Wikileaks und die Folgen: Netz – Medien – Politik, edition suhrkamp 2011.
- <sup>2</sup> ამ საკითხზე იხ.: Domscheit-Berg, Daniel: Inside WikiLeaks, 2011, S. 255 ff.; Rosenbach, Marcel; Stark, Holger: Staatsfeind WikiLeaks, 2011. S. 225 ff.; Ischinger, Wolfgang: S. 155 ff.; Perthes, Volker: S. 164 ff.; Kornblum, John: S. 175 ff.; in Wikileaks und die Folgen: Netz – Medien – Politik, edition suhrkamp 2011.
- <sup>3</sup> Frattini, Franco (Italy's Ex-Minister of Foreign Affairs): "9/11 of International Diplomacy" <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/dec/03/wikileaks-cables-silvio-berlusconi> (22.10.2015).
- <sup>4</sup> The Supreme Court of the United Kingdom, UKSC 2011/0264, 30.05.2012, p. 117: [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2011\\_0264\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf) (22.10.2015).
- <sup>5</sup> ტურავა მ., ევროპული სისხლის სამართალი, თბილისი, 2010, გვ. 341.
- <sup>6</sup> შტრ. Ahlbrecht, Heiko: Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen – die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, StV 2005, S. 41; Deiters, Mark: Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa – Erwiderung zu Schünemann, ZRP 2003, S. 359; v. Heintschel-Heinegg, Bernd, Rohlf, Daniel: Der Europäische Haftbefehl, GA 2003, 44.; Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, 87.
- <sup>7</sup> Tampere European Council 15 and 16 October 1999, presidency conclusions, Nr. 33; Satzger, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Auflage, München 2011, §10. Rn. 26.
- <sup>8</sup> შტრ. Braum, Stefan: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, 681; Gleß, Sabine: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 116 (2004), 353; Henke, Johannes: Der Europäische Haftbefehl. Entwicklung und Schwierigkeiten, München 2008, S. 7.; Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 1.; Weigend, Thomas: Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht; in ZStW 116 (2004), 275.
- <sup>9</sup> შტრ. Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010, §12, Rn. 20; Wegner, Carsten: Vorschlag der Europäischen Kommission für einen Europäischen Haftbefehl, StV 2003, 105.
- <sup>10</sup> პრინციპის ისტორიული მიმოხილვის შესახებ იხ.: Braum, Stefan: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, 683 ff., Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 5 ff.
- <sup>11</sup> შტრ. Henke, Johannes: Der Europäische Haftbefehl. Entwicklung und Schwierigkeiten, München 2008, S. 5.
- <sup>12</sup> შტრ. Wegner, Carsten: Vorschlag der Europäischen Kommission für einen Europäischen Haftbefehl, StV 2003, 105.
- <sup>13</sup> იხ.: The Supreme Court of the United Kingdom, UKSC 2011/0264, 30.05.2012, p. 2: [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2011\\_0264\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf) (22.10.2015).
- <sup>14</sup> იხ.: High Court of Justice Queen's Bench Division, Case No: CO/1925/2011, 02.11.2011.
- <sup>15</sup> Supreme Court-ის წინაშე განხილულ იქნა მხოლოდ ის საკითხი, თუ რამდენად შეიძლება ჩარჩოვად აწყვეტილების ტექსტიდან გამომდინარე უსტიციის ორგანოს „judicial authority“ პროკურორი წარმოადგენდეს იხ.: The Supreme Court of the United Kingdom, UKSC 2011/0264, 30.05.2012, გვ. 14. [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2011\\_0264\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf) (22.10.2015).
- <sup>16</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 109.
- <sup>17</sup> შტრ. High Court of Justice Queen's Bench Division, Case No: CO/1925/2011, 02.11.2011, §148.
- <sup>18</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 109.
- <sup>19</sup> იქვე.
- <sup>20</sup> შტრ. Safferling, Christoph: Audiatur el altera pars – die prozessuale Waffengleichheit als Prozessprinzip? NSTz, 2004, 181.



- <sup>21</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 109.
- <sup>22</sup> Ambos, Kai: Internationales Strafrecht, 3. Auflage, München 2011, §12. Rn. 41.
- <sup>23</sup> შტრ. Ahlbrecht, Heiko: Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen – die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, StV 2005, 41; Gleß Sabine, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. München 2006, III A d. Rn. 1; Henke, Johannes: Der Europäische Haftbefehl. Entwicklung und Schwierigkeiten, München 2008, S. 4; Juppe, Markus: Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa, 2007, S. 52; Murschetz Verena, Auslieferung und Europäischer Haftbefehl, Wien 2007, S. 317; Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 90; Schünemann, Bernd, Europäischer Sicherheitsstaat = europäischer Polizeistaat? ZIS 14/2007, 530.
- <sup>24</sup> შტრ. Hackner, Thomas, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., München 2012, III A 1., Rn. 2.
- <sup>25</sup> შტრ. Eisele, Jörg: Einführung in das Europäische Strafrecht, JA 2000, 898.
- <sup>26</sup> v. Heintschel-Heinegg, Bernd, Rohlf, Daniel: Der Europäische Haftbefehl, GA 2003, 48.
- <sup>27</sup> Ambos, Kai: Internationales Strafrecht, 3. Auflage, München 2011, §12. Rn. 43.
- <sup>28</sup> Braum, Stefan: Der Europäische Haftbefehl – Motor europäischer Strafrechtspflege? Wistra 2007, 405; Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 155 ff.
- <sup>29</sup> EuGH, Rs. C-303/05, Rz. 50 „Advocaten voor de Wereld.“
- <sup>30</sup> EuGH, Rs. C-303/05, Rz. 52.
- <sup>31</sup> იქვე.
- <sup>32</sup> Braum, Stefan: Der Europäische Haftbefehl – Motor europäischer Strafrechtspflege? Wistra 2007, 404; ders. GA 2005, 692.
- <sup>33</sup> შტრ. Gleß, Sabine: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 116 (2004), 361.
- <sup>34</sup> Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 91.
- <sup>35</sup> Ahlbrecht, Heiko: Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen – die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, StV 2005, S. 41., Schomburg, Wolfgang, Internationale vertragliche Rechtshilfe in Strafsachen, NJW 2003, 3393.
- <sup>36</sup> Ahlbrecht, Heiko: Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen - die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, StV 2005, 41.
- <sup>37</sup> Ahlbrecht, Heiko: Der Rahmenbeschluss-Entwurf der Europäischen Beweisanordnung – eine kritische Bestandsaufnahme, NSTZ 2006, 72; Böhm/Rosenthal, in Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal, Internationales Strafrecht in der Praxis, Heidelberg 2008, §5, Rn. 784.
- <sup>38</sup> Hackner, Thomas: in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., München 2012, III A 1., Rn. 2.
- <sup>39</sup> <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (22.10.2015).
- <sup>40</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 110.
- <sup>41</sup> შტრ. Intimer Grenzverkehr – der SPIEGEL 29/2005, S. 50.
- <sup>42</sup> შტრ. di Fabio, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 14.4.2005, S. 4.
- <sup>43</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 110.
- <sup>44</sup> Schünemann, Bernd; Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene. Die Schranken des Grundgesetzes; ZRP 2003, 188.
- <sup>45</sup> Gleß, Sabine: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 116 (2004), 359.
- <sup>46</sup> შტრ. Schünemann, Bernd, Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens, StV2003, 116.
- <sup>47</sup> Gleß, Sabine: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 116 (2004), 360.
- <sup>48</sup> v. Heintschel-Heinegg, Bernd, Rohlf, Daniel: Der Europäische Haftbefehl, GA 2003, 49.
- <sup>49</sup> Schünemann, Bernd, Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens, StV 2003, 119.
- <sup>50</sup> Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010, § 12. Rn. 38.
- <sup>51</sup> Nestler, Cornelius: Der Befund bis zum Europäischen Haftbefehl und zum Verfassungsentwurf, ZStW 116 (2004), 340.
- <sup>52</sup> შტრ. Domscheit-Berg, Daniel: Inside WikiLeaks, 2011 S. 266; Peters, Legal Tribune Online, 10.12.2010.

- <sup>53</sup> შდრ. Przemyslaw Roguski, Legal Tribune Online, 02.12.2010.
- <sup>54</sup> Bernsdorf Norbert: in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, Baden-Baden, 2011, Art. 19, Rn 1.
- <sup>55</sup> იქვე, Rn.17
- <sup>56</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0156:0157:EN:PDF> (22.10.2015)
- <sup>57</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 112.
- <sup>58</sup> Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 113.
- <sup>59</sup> იქვე.
- <sup>60</sup> ტურავა მ., ევროპული სისხლის სამართალი, თბილისი, 2010, გვ. 343.
- <sup>61</sup> Braum, Stefan: Der Europäische Haftbefehl - Motor europäischer Strafrechtspflege? *Wistra* 2007, 401.
- <sup>62</sup> შდრ. Juppe, Markus: Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa, 2007, S. 43.
- <sup>63</sup> შდრ. Heger, Martin: Der Fall Julian Assange; Hamburger Rechtsnotizen, 2/2011, 113.
- <sup>64</sup> Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010, §12, Rn. 51.
- <sup>65</sup> Murschetz Verena, in Lagodny, Otto; Wiederin, Ewald; Winkler, Roland (Hsg): Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Wien/Graz 2007 S. 88.
- <sup>66</sup> შდრ. Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010, §12. Rn. 38.
- <sup>67</sup> შდრ. Juppe, Markus: Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa, 2007, S. 43; Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 150.
- <sup>68</sup> შდრ. Scheuermann, Sandra: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Hamburg 2009, S. 150.
- <sup>69</sup> Murschetz Verena, in Lagodny, Otto; Wiederin, Ewald; Winkler, Roland (Hsg): Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Wien/Graz 2007 S. 87.
- <sup>70</sup> შდრ. Eisele, Jörg: Internationale Bezüge des Strafrechts, *JA* 2000, 428 ff.
- <sup>71</sup> Hackner, Thomas: in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., München 2012, III A 1., Rn. 7.
- <sup>72</sup> Böhm, Klaus Michael/Rosenthal, Michael, Internationales Strafrecht in der Praxis, (hrsg.) 2008, §5, Rn. 746.
- <sup>73</sup> Vgl. Domscheit-Berg, Daniel: Inside WikiLeaks, 2011, S. 216.: „und das in einem Land, das bei sexueller Gewalt strengere juristische Maßstäbe anlegt als die meisten anderen Nationen“.
- <sup>74</sup> Satzger, Helmut, Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht, *StV* 2003, 138.
- <sup>75</sup> Böhm, Klaus Michael/Rosenthal, Michael, Internationales Strafrecht in der Praxis, (hrsg.) 2008, §5, Rn. 773; Hackner, Thomas: in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., München 2012, III A 1., Rn. 4; Murschetz, Verena in Lagodny/Wiederin/Winkler (Hg.) S. 94.
- <sup>76</sup> Gleß, Sabine: Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *ZStW* 116 (2004), 359.
- <sup>77</sup> Braum, Stefan: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, *GA* 2005, 688.

# EUROPEAN ARREST WARRANT

## THE CASE OF JULIAN ASSANGE

DAVIT CHIKHLADZE,  
*LL.M. (HU Berlin), Ph.D. Candidate of Humboldt University of Berlin and  
Fellow of German Academic Exchange Service (DAAD)*

Wikileaks published secret diplomatic cables in early 2010s, with some publications containing information concerning the countries of the South Caucasus. The following article deals with the case of Julian Assange, laying special emphasis on his extradition from Britain to Sweden based on European Arrest Warrant. Besides, the article does not aim to determine how much the action of Julian Assange is protected by the freedom of information. Instead, the article aims to show how the extradition has occurred from the perspective of the European law, what difficulties have arisen during this procedure, and whether a further extradition to the US is possible or not.

# უძრავ ქონებაზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შემენისას ყოფილი და ახალი მესაკუთრის ინტერესთა კონფლიქტი

ქეთევან კვინიჭაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,  
კერძო სამართლის მიმართულების მაგისტრი*

ზოგადად, სამოქალაქო ბრუნვა კეთილსინდისიერების საწყისებზე უნდა ხორციელდებოდეს. ბრუნვაში კეთილსინდისიერად მონაწილე ნებისმიერ პირს აქვს მოლოდინი, რომ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისი სახელშეკრულებო კონტრაქტენტიც კეთილსინდისიერების პრინციპით ხელმძღვანელობს. „აღნიშნული პრინციპის სამოქალაქო სამართლის ძირითად პრინციპად აღიარებამ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კონსტიტუციური ღირებულებების უკეთესი დაცვის წინაპირობები შექმნა.“<sup>41</sup> თუმცა, მიუხედავად ამისა, ხშირია შემთხვევები, როცა სამოქალაქო ბრუნვის ერთ-ერთი მონაწილე არაკეთილსინდისიერი აღმოჩნდება, რის გამოც მეორე მონაწილის უფლებრივი მდგომარეობა ეჭვქვეშ დგება. რა ხდება მაშინ, თუ პირი მოახერხებს გაყალბებული დოკუმენტებით არარსებული უფლების რეგისტრაციას და შემდგომ ნამდვილი მესაკუთრის სტატუსით ამ ნივთის მესამე პირზე გასხვისებას, რომელი მხარის ინტერესებია ამ დროს უპირატესი – თავდაპირველი მესაკუთრის თუ შემძენის? ასეთი შემთხვევები „წარმოშობს კონფლიქტს, რომლის გადაწყვეტაც მართალია, შეუძლია მართლწესრიგს, მაგრამ ისე, რომ ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე ყოველთვის ზიანდება.“<sup>42</sup> როცა მესაკუთრე მისი ნების საწინააღმდეგოდ კარგავს ნივთზე საკუთრების უფლებას, ამ უფლების დაბრუნების შესაძლებლობა მთლიანად არის დამოკიდებული ნივთის კატეგორიასა და შემძენის

კეთილსინდისიერებაზე, რაც „პიროვნების მიერ მისგან დამოუკიდებელი ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა-არცოდნასთანაა დაკავშირებული.“<sup>43</sup>

სამოქალაქო კოდექსი ნივთების კატეგორიის მიხედვით, შემძენის ინტერესების დაცვის განსხვავებულ სტანდარტს ადგენს. მოძრავ და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის გზების განსხვავებული მოწესრიგება თავიდანვე განსაზღვრავს ამგვარი ნივთების შემძენის ინტერესების განსხვავებულად დაცვის აუცილებლობას. მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, სკ-ის 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ასეთი კატეგორიის ნივთებზე საკუთრების უფლების გადასაცემად აუცილებელია, რომ ეს გადაცემა ნამდვილი უფლების საფუძველზე მოხდეს. მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით, არ არის დადგენილი საკუთრების უფლების რეგისტრაციის სავალდებულობა შესაბამისად, უფრო მარტივია ამ კატეგორიის ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემა და შექენა. მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით მოქმედებს ვარაუდი, რომ ნივთის მფლობელი მისი მესაკუთრეა. ასეთი კატეგორიის ნივთებზე „მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის არსებობას ხსნის სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივების ცდა, შემძენი ნაკლებად უნდა იყოს დატვირთული გამსესებლის ტიტულის შემოწმებით, ხოლო მესაკუთრემ უნდა გამოავლინოს მაქსიმალური ყურადღება საკუთარი ქონებისა და კონტრაჰენტების მიმართ.“<sup>44</sup> უძრავი ნივთების შემთხვევაში კი, სკ-ის 183-ე მუხლი საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის გარიგების წერილობითი ფორმით დადებასთან ერთად, შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულობას ითვალისწინებს. „საჯარო რეესტრი არის რეესტრი ფუნქციით, ასახოს მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე მხარეთა უფლებები. როგორც მფლობელობის ფაქტი მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით საკმარისია საკუთრების უფლების ვარაუდისათვის, ასევეა საჯარო რეესტრიც უძრავ ნივთებთან მიმართებით,<sup>45</sup> რომლის ძირითადი მნიშვნელობაც უფლებების მტკიცებაში მდგომარეობს.“<sup>46</sup>

უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენისას, თავდაპირველი მესაკუთრისა და შემძენის ინტერესთა კონფლიქტი გამოიხატება იმაში, რომ საკუთრების უფლებაზე პრეტენზიის მქონედ გვევლინება ორი პირი – თავდაპირველი მესაკუთრე და შემძენი. ორივე მათგანი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეა და შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი რისკების თანაბრად მატარებელნიც. სამოქალაქო ბრუნვა არასოდესაა დაზღვეული რისკებისაგან. კანონმდებლის მიზანია შექმნას მაქსიმალურად უსაფრთხო გარემო ბრუნვის მონაწილეთა მიერ უფლებების განხორციელებისათვის.

არაუფლებამოსილი პირის მიერ უძრავი ნივთის გასხვისების დროს, როცა შემძენი კეთილსინდისიერია, კანონმდებელი დგება არჩევანის წინაშე – „დაიცვას შემძენი და ამ გზით, მთლიანად სამოქალაქო ბრუნვა“<sup>47</sup> თუ უარი თქვას მის დაცვაზე და უპირატესობა თავდაპირველ მესაკუთრეს მიანიჭოს, „რომლის ზურგსუკან დადებულმა გარიგებამაც მას საკუთრების უფლება წაართვა.“<sup>48</sup> ამ ორ გადაწყვეტას შორის თითოეულ მართლწესრიგს აქვს არჩევანი.<sup>9</sup> ქართულმა სამართალმა, მსგავსად გერმანული სამართლისა, არჩევანი კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ გააკეთა. მან ერთმანეთისგან გამიჯნა მოძრავი და უძრავი ნივთების შეძენისა და შემძენის ინტერესების დაცვის პირობები და ამით გარკვეული სიმყარე შეიტანა უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში.

სამოქალაქოსამართლებრივი რისკების ფონზე, შემძენის ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესების დაცვის აუცილებლობით არის გამოწვეული. ასევე მნიშვნელოვანია, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა

და სამართლებრივი წესრიგის უზრუნველყოფა, რომლის საფუძველსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე პირთა უფლებების ეფექტიანი დაცვა წარმოადგენს. სხვა ნებისმიერ შემთხვევაში, შემძენის ინტერესების დაუცველობა ეჭვქვეშ დააყენებს საჯარო რეესტრის კანონისმიერ პრეზუმფციას, რაც შედეგად მოგვცემს იმას, რომ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ურთიერთობები არამყარი და მოუწესრიგებელი გახდება. „რეალურად მყარი სამოქალაქო ბრუნვის გარეშე საკუთრების უფლება ვერ განახორციელებს თავისი შინაარსის რეალიზებას, დაიკარგება რა, მისი მშვიდ გარემოში გასხვისებისა და შეძენის საშუალება.“<sup>10</sup>

ნივთები იცვლიან მესაკუთრეებს და რაც უფრო ღირებულია ეს ნივთები, მით უფრო მაღალია ინტერესი იმისა, რომ დადგინდეს ამ ნივთების ნამდვილი მესაკუთრის ვინაობა.<sup>11</sup> პირი, რომელიც ბრუნვის კეთილსინდისიერი მონაწილეა, ყველანაირად უნდა იყოს დაცული იმ უარყოფითი შედეგებისაგან, რომელიც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო დგება. მოძრავი ნივთი შესაძლებელია ნებისმიერმა პირმა დაკარგოს ან მოპარონ შესაბამისად, მესაკუთრის უფლება – დაიბრუნოს ნივთი, რომელიც მისი ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა მისი მფლობელობიდან, გარანტირებულია. უძრავი ნივთების დროს ნივთზე საკუთრების უფლების მქონე სუბიექტის ვინაობა საჯარო ასეთი უფლების რეგისტრაციაუნარიანობის გამო. მესაკუთრეს არ სჭირდება ნივთის უშუალო მფლობელობის ფაქტი იმისათვის, რომ შემძენს მისი მესაკუთრეობა დააჯეროს. უფრო მეტიც, „მართლწესრიგი მიწის ნაკვეთების გასხვისების დროს მფლობელობის ფაქტს ვერ დაეყრდნობა.“<sup>12</sup> უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით არსებობს საჯარო რეესტრი, რომლის ჩანაწერიც პირს არწმუნებს იმაში, რომ მას შეუძლია ენდოს მარეგისტრირებელ ორგანოში დაცული მონაცემების ნამდვილობას.

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენისა და დაკარგვის პირობებს, რომლის მიხედვითაც, უფლებრივი მდგომარეობის ცვლილება, ნებისმიერ შემთხვევაში, მესაკუთრის მიერ გამოვლენილი ნების საფუძველზე ხდება. მესაკუთრე უფლებამოსილია განკარგოს საკუთრება მისი ნების შესაბამისად. მესაკუთრე უფლებამოსილია, მოექცეს ქონებას თავისი შეხედულებისამებრ. ამასთან, იგი ამ ქონების ბედს განაგებს მასზე მესამე პირების ზემოქმედების გამორიცხვის თვალსაზრისითაც.<sup>13</sup> სწორედ ამით განსხვავდება საკუთრების უფლება სხვა სანივთო უფლებებისგან.<sup>14</sup> მაშინ, როცა მესაკუთრე ნივთზე უფლებას ნების გამოვლენის გარეშე კარგავს, მისი ინტერესების დაცვის ერთადერთ საშუალებას არამართლზომიერი გამსხვისებლისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოადგენს. რა თქმა უნდა, მესაკუთრეს აქვს უფლება სასამართლო წესით ამტკიცოს შემძენის არაკეთილსინდისიერება, თუმცა, მიიჩნევს თუ არა სასამართლო პირს ასეთად, ეს შეფასების საკითხია. არამართლზომიერი გამსხვისებლისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ყველაზე რეალურია, რომელიც შესაძლოა ბოლომდე ვერა, მაგრამ ნაწილობრივ მაინც უზრუნველყოფდეს მესაკუთრისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ შესაძლოა მესაკუთრემ ვერ შეძლოს გამსხვისებლისაგან თანხის მიღება. რამდენად არის გარანტირებული მიყენებული ზიანის სრული კომპენსაცია, ეს უკვე ცალკე საკითხია. მატერიალური საკითხის გარდა, აგრეთვე გასათვალისწინებელია, სუბიექტური მომენტებიც. შესაძლებელიც რომ იყოს მიყენებული ზიანის სრული ანაზღაურება, საკითხავია რამდენად სამართლიანი იქნება იგი მესაკუთრისათვის, რომელიც საკუთრების უფლებას კარგავს სახლზე, რომელსაც მისთვის შესაძლოა განსაკუთრებული ღირებულება ჰქონდეს. რამდენად სამართლიანია საკითხის ასეთი რეგულირება? „სამართლის ზოგადი ნორმები ემსახურებიან სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და სამართლიანობას.

ზოგიერთ შემთხვევაში, რამდენადაც ისინი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებებს საკმარისად არ ითვალისწინებენ, შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოვიდნენ ცალკეული (კონკრეტული) შემთხვევის სამართლიანობასთან,<sup>45</sup> თუმცა, „სამართლიანობის მიღწევის გარდა სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს სამართლებრივი უსაფრთხოება და ინტერესთა ოპტიმალური და მიზანშეწონილი დაკმაყოფილება.“<sup>46</sup>

იმ დროს, როცა უძრავი ნივთის შეძენა არამართლზომიერი გამსხვიებლისაგან ხდება, უფლების შენარჩუნების კუთხით, შეძენის კეთილსინდისიერების ფაქტი გადამწყვეტ როლს ასრულებს. კანონმდებელმა ერთმანეთისგან გამიჯნა მოძრავ და უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით შეძენის კეთილსინდისიერების კრიტერიუმები და მისი შედეგები. კეთილსინდისიერების ფაქტს ნივთების შეძენის დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. სწორედ შეძენის კეთილსინდისიერება განსაზღვრავს, თუ ვის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს კონფლიქტი. ქართულმა სამართალმა მსგავსად გერმანული სამართლისა, ნივთთა კატეგორიაში სხვაობა საფუძვლად დაუდო მათზე უფლების წარმოშობის განსხვავებულად მოწესრიგებას. მოძრავი და უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის განსხვავებული მოწესრიგების აუცილებლობასთან დაკავშირებით, საინტერესო განმარტება გააკეთა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც თანასწორი მოპყრობის პრინციპზე დაყრდნობით, უგულებელყო კანონმდებლის ნება მოწესრიგებინა ნივთებზე უფლების წარმოშობა ამ ნივთთა სხვადასხვაობიდან გამომდინარე. პალატამ განმარტა, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს თავად ფაქტს – ნივთზე ნების საწინააღმდეგოდ უფლების დაკარგვას, რა დროსაც მესაკუთრის ინტერესების დაცვა ისევე უნდა მოხდეს, როგორც ეს მოძრავი ნივთების შემთხვევაში გვაქვს. სასამართლომ სკ-ის 185-ე და 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სინთეზური განმარტების შედეგად, თავდაპირველი მესაკუთრის ინტერესების პრიორიტეტულობა დაადგინა და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მოქმედებს მხოლოდ ნამდვილი, კანონიერ საფუძველზე წარმოშობილი უფლებების მიმართ ანუ მაშინ, როცა რეესტრში არსებობს ჩანაწერი ნამდვილი უფლების შესახებ.<sup>17</sup>

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული განმარტებით, ფაქტობრივად, ყურადღების მიღმა დატოვა კანონმდებლის ნება, რომელიც მან უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად გამოავლინა. შექმნილი მდგომარეობა სასამართლომ „არსებითად ერთნაირის თანაბრად და არსობრივად განსხვავებულის არათანაბრად მოპყრობის პრინციპით“ შეაფასა და ნივთთა კატეგორიებს შორის სხვაობა სამართლებრივად რელევანტურად არ მიიჩნია. არ შეიძლება გაზიარებულ იქნას მსჯელობა სკ-ის 312-ე მუხლთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მხოლოდ ნამდვილი, კანონიერ საფუძველზე წარმოშობილი უფლებების მიმართ მოქმედებს. რეესტრის კანონისმიერი პრეზუმფცია სწორედ იმას გულისხმობს, რომ ჩანაწერის უსწორობის მიუხედავად, იგი ითვლება სწორად, რამეთუ პრეზუმფციაც სხვა არაფერია თუ არა ვარაუდი იმისა, რომ რეესტრის ჩანაწერი სწორია შემძენისათვის, თუნდაც იგი დანაშაულებრივი გზით იყოს განხორციელებული, თუ მან ამის შესახებ არაფერი იცოდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შემძენს რეესტრის მონაცემების ნამდვილობის შემოწმების ტვირთი დაეკისრება, რაც გაუმართლებელია. მართალია, სამართლებრივი ურთიერთობის დაწყებისთანავე მხარეები გარკვეული სამართლებრივი რისკის მატარებლები ხდებიან, მაგრამ პრობლემური საკითხისადმი განსხვავებული მიდგომის შემთხვევაში, ეს ტვირთი გაუმართლებლად

მძიმე იქნება ერთი მხარისათვის, რამეთუ ყოველთვის საეჭვო იქნება გამსხვისებლის საკუთრების უფლება ნივთზე. სკ-ის 185-ე და 187-ე მუხლების სინთეზური განმარტება არ იქნება სწორი მიდგომა საკითხისადმი, რადგან ასეთ შემთხვევაში, წაიშლება ზღვარი უძრავ და მოძრავ ნივთებზე შემძენის კეთილსინდისიერების დასადგენად. კანონმდებელმა სკ-ის 185-ე და 187-ე მუხლებით, ნივთთა კატეგორიიდან გამომდინარე, ერთმანეთისგან გამიჯნა შემძენის დაცვის პირობები და 185-ე და 312-ე მუხლის სინთეზით უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების პრიორიტეტულობა დაადგინა, რაც ნიშნავს, რომ შემძენს რჩება ნივთი, მესაკუთრეს კი – უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება არამართლზომიერი გამსხვისებლისაგან. კანონმდებელს სხვა მიზანი რომ ჰქონოდა, მაშინ არ გამიჯნავდა ერთმანეთისგან შემძენის ინტერესების დაცვის პირობებს ნივთების კატეგორიის მიხედვით, არამედ დაადგენდა ზოგად დანაწესს 187-ე მუხლის სახით, ნივთთა კატეგორიის მიუხედავად.

სააპელაციო სასამართლომ ამავე გადაწყვეტილებით შემძენი არაკეთილსინდისიერად მიიჩნია იმის გამო, რომ იგი ფლობდა ინფორმაციას რეესტრში მესაკუთრედ რეგისტრირებული პირის მიერ საკუთრების უფლების მოგვიანებით, მისი შეძენიდან ათი თვის შემდეგ, რეგისტრაციის შესახებ. სასამართლოს განმარტებით ასეთი მოცემულობა ეჭვებს გამოიწვევს ნებისმიერ კეთილსინდისიერ და სამართლებრივად მოაზროვნე ადამიანში, რამეთუ უფლების დაურეგისტრირებლობით პირი საფრთხის ქვეშ აგდებს თავის საკუთრებას.

რამდენად შეიძლება პირის საკუთრების უფლების დაურეგისტრირებლობა, თუნდაც გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, შემდგომში მისი გასხვისების დროს შემძენის არაკეთილსინდისიერად მიჩნევის საფუძველი გახდეს? არის შემძენი ვალდებული არკვიოს თუ რატომ არ დაარეგისტრირა მესაკუთრემ ნივთზე საკუთრების უფლება დაუყოვნებლივ? საკმარისია თუ არა შემძენის მიერ ამ ფაქტის ცოდნა იმისათვის, რომ მისი ასეთი ქმედება 185-ე მუხლით დადგენილ „ცოდნის სტანდარტში“ მოვაქციოთ და ამის საფუძველზე არაკეთილსინდისიერად მივიჩნიოთ?

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, იგი დაეყრდნო შემძენის მხრიდან გამსხვისებლის არამესაკუთრეობის არცოდნის ფაქტს და მხოლოდ საკუთრების უფლების მოგვიანებითი რეგისტრაცია შემძენის არაკეთილსინდისიერად მიჩნევისათვის საკმარის საფუძველად არ ჩათვალა.<sup>18</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლება კონსტიტუციითაა აღიარებული და გარანტირებული, როგორც ვხედავთ, მაინც შესაძლებელია მისი დაკარგვა მესაკუთრის მიერ ნების გამოვლენის გარეშე და ეს ხდება მაშინ, როცა ამ ნივთს კეთილსინდისიერად იძენს მესამე პირი. კეთილსინდისიერება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ფაქტის შეფასების საკითხია. შემძენის მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის უგულებელყოფა, რომელიც აღიარებულია, როგორც „სამეფო ნორმა“, „სუპერნორმა“, რომლის მიზანიც მთელი სამართლის მორალიზაციაა,<sup>19</sup> შედეგად იწვევს, რომ შემძენი ვერ გახდება შეძენილი ნივთის მესაკუთრე და რომ ამ სტატუსის მატარებელი ისევ თავდაპირველი მესაკუთრე იქნება. ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა კეთილსინდისიერების პრინციპის დეფინიციას. „კეთილსინდისიერების პრინციპი მეტწილად მორალურ სტანდარტებთანაა დაკავშირებული. შეიძლება ითქვას, რომ იგი თავად არის მორალური სტანდარტი, ეთიკურ-სამართლებრივი პრინციპი.“<sup>20</sup> „კეთილსინდისიერების პრინციპი – ეს არის კარიბჭე, რომლის გავლითაც მორალური ღირებულებები სამართლად იქცევა.“<sup>21</sup> კეთილსინდისიერება ის კატეგორიაა, რომლის შეფასებაც სასამართლოს მიერ



ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით ხდება. მაგალითად, „ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო სასამართლომ ეჭვქვეშ დააყენა პირის კეთილსინდისიერება იმის გამო, რომ როგორც კასატორი უთითებდა – ბინის შემძენი იყო ყოფილი მესაკუთრის კარის მეზობელი. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოსათვის ძნელად სარწმუნო იყო ის გარემოება, რომ შემძენს არ სცოდნოდა მის მეზობლად მდებარე სახლის ნაკლის არსებობა-არარსებობის თაობაზე. უკიდურეს შემთხვევაში, მას მცდელობა მაინც უნდა ჰქონოდა, შეეტყო მეზობლისაგან ყველა ის გარემოება, რაც დაკავშირებული იყო ბინის ავკარგიანობასთან.“<sup>422</sup>

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილია სარჩელი სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კონსტიტუციურობის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით. მოსარჩელე მხარის აზრით, საკითხის კოდექსისეული რეგულირება წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით აღიარებულ და განმტკიცებულ საკუთრების უფლებასთან. ამკარაა, რომ საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა ნამდვილად ხდება. ერთმანეთს ორი საკუთრების უფლება უპირისპირდება და რომელიმე მათგანისთვის უპირატესობის მინიჭება მეორე მხარის უფლებრივი მდგომარეობის საუარესოდ შეცვლას იწვევს. ერთ მხარეს დგას მესაკუთრის ინტერესი, მეორე მხარეს – შემძენის და მასთან ერთად, მთელი სამოქალაქო ბრუნვის. არჩევანის გაკეთება რთულია, მაგრამ აუცილებელი. „სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონზომიერია იმის მოლოდინი, რომ კერძო და საჯარო ინტერესების ურთიერთმიმართება სამართლიანი იქნება.“<sup>423</sup> ასეთ დროს უნდა გადაწყდეს, თუ ვისმა უფლებამ უნდა „გაიმარჯვოს.“ წარმოდგენილ შემთხვევაში, კანონმდებლის ლეგიტიმური მიზანია სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნება და მიზნის მისაღწევად არჩეული გზა – კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭება, ამ მიზნის მიღწევის თანაზომიერ საშუალებას წარმოადგენს.


უცხო არაა შემთხვევები, როცა მესაკუთრე ნივთზე საკუთრების უფლებას მისი ნების საწინააღმდეგოდ კარგავს. მოძრავი ნივთებისაგან განსხვავებით, უძრავი ნივთების დროს საკუთრების უფლების დაბრუნების შესაძლებლობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, ფიგურირებდა თუ არა მესაკუთრის ნება მის საკუთრებაში არსებული ნივთის გასხვისებაში. უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით არსებობს საჯარო რეესტრი, რომლის სასარგებლოდაც მოქმედი უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მასში დაცულ მონაცემებს ბრუნვის მონაწილეთათვის, საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე, ნამდვილად აქცევს. სწორედ მარეგისტრირებელი ორგანოს მონაცემთა კანონისმიერი პრეზუმფციის შედეგია ის, რომ ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს მიანიჭა უპირატესობა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის საფუძვლით, უარი უთხრა მესაკუთრეს ნების გარეშე დაკარგული უფლების დაბრუნებაზე.

შემძენის ინტერესები, როცა მისი კეთილსინდისიერება სადავო არ არის, დაცვის ღირს უკეთეს სიკეთს წარმოადგენს. ეს არ ნიშნავს, რომ მესაკუთრის ინტერესები ნაკლებად ღირებულია, უბრალოდ, ამ შემთხვევაში, კეთილსინდისიერი შემძენის უკან დგას მთელი სამოქალაქო ბრუნვა. სწორედ ეს განაპირობებს მისი ინტერესების უპირატესი დაცვის აუცილებლობას. ერთი შეხედვით, შესაძლოა საკითხის ასე გადაწყვეტა არ ჩანდეს სამართლიანი, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში, „სამართლებრივი უსაფრთხოება რომ შეინახუნო, ერთეული სამართლიანობა უნდა უარყო. ეს შემთხვევა, უხეშად რომ ვთქვათ, ჰგავს სამართლიანობისათვის მსხვერპლშეწირვას. მსხვერპლისთვის ეს ვერ იქნება სამართლიანი.“<sup>424</sup> თუმცა, სამართალი ამას ისევე სამართლიანობის სამსახურისთვის აკეთებს.<sup>425</sup>

დასკვნის სახით შესაძლოა აღინიშნოს, რომ კანონმდებელი, გონივრული დაბალანსების პირობებში, არჩევანს აკეთებს თავდაპირველი მესაკუთრისა და შემძენის ინტერესებსა და მასთან ერთად, მთელი სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებს შორის. ნებისმიერი ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა მზად უნდა იყოს, დაარეგულიროს საკითხები, რომლებიც არასწორად განვითარებული სამართლებრივი ურთიერთობის შედეგია. „სამართალს ნებისმიერი შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის გადაჭრა უნდა შეეძლოს.“<sup>264</sup> სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე უნდა იყოს კეთილსინდისიერი, თუმცა, სამართალმა ბრუნვის არაკეთილსინდისიერი მონაწილის ქმედებათა შესაძლო შედეგების მარეგულირებელი ნორმებიც უნდა შემოგვთავაზოს. განსახილველ პრობლემურ შემთხვევაში, რომელიმე მხარის უფლებრივი მდგომარეობის არასასურველი ცვლილება გარდაუვალია. ქართულმა სამოქალაქო კოდექსმა არჩევანი შემძენის სასარგებლოდ გააკეთა და ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენისას, შემძენის ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭებით, სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე-სტაბილურობა დაიცვა. მიუხედავად იმისა, რომ მესაკუთრეს არანაკლები ნდობა აქვს საჯარო რეესტრის მონაცემთა მიმართ, კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესები, სამოქალაქო სამართლებრივი რისკების ფონზე დაცვის ღირს უკეთეს სიკეთედ უნდა მივიჩნიოთ.

შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Kull Irene, Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law, JURIDICIA INTERNATIONAL VII/2012, 148 წყარო: [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2002\\_1\\_142.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2002_1_142.pdf)
- <sup>2</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34 Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2010, 80.
- <sup>3</sup> ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი? ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, #1, 2007, 48; იხ.: ციტირება: Zeller, Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot, schutthess, Zürich 1981, 252ö Meyer Rudel, der GEDANKE DER BONA FIDES, EINE Rechtsvergleichende Untersuchung anhand des deutschen und italienischen Vertragsrechts, Münster, Univ. Diss, 2005, 35.
- <sup>4</sup> ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2013, 195; იხ.: ციტირება: Смирных А. Г. Защита интересов добросовестного приобретателя, ж. Журнал российского права, #11, 2001, 93.
- <sup>5</sup> Vieweg, Werner, Sachenrecht, 3.Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2007, 440; იხ. ციტირება: BGHZ 80, 126 (128); Demharther, Einl. Rdnr, 1; Kollhosser, JA 1984, 558 (559).
- <sup>6</sup> Vieweg, Werner, Sachenrecht, 3.Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2007, 443; იხ. ციტირება: Shöner/Stöber, Rdnr. 336.
- <sup>7</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, 80.
- <sup>8</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, 80.
- <sup>9</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, 80.
- <sup>10</sup> ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებაათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 100.
- <sup>11</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, 50.
- <sup>12</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, 50.
- <sup>13</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 220.
- <sup>14</sup> Knieper Rolf, Chanturia Lado, Schramm Hans-Joachim, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralazien, BWV. BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG, 2010, 259; იხ. ციტირება: Soergel/Bauer, 2002, BGB, § 903, Rz.5.
- <sup>15</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 2; იხ.: ციტირება: Zippelius, 2003, §24.
- <sup>16</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 12.
- <sup>17</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება, #2ბ/1232-12.
- <sup>18</sup> იხ.: სუსგ, #ას-189-182-2013, 2014, 16 იანვარი.
- <sup>19</sup> იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიკრულებო სამართალში, 12, წყარო: [www.library.court.ge](http://www.library.court.ge)
- <sup>20</sup> იქვე, 32.
- <sup>21</sup> იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიკრულებო სამართალში, 12, წყარო: [www.library.court.ge](http://www.library.court.ge) იხ.: ციტირება: Hesselink, Good Faith, Towards a European Civil Code, 2.ed., The Hague/London/Boston (Kluwer Law International), 1998, 288.
- <sup>22</sup> ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შექენა არაუფლებამოსილი გამსხვივებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, 65 წყარო: [www.papers.ssrn.com](http://www.papers.ssrn.com) იხ. სუსგ. #ას-1026-1219-08, 2009 წლის 3 ივლისი.
- <sup>23</sup> ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 266.
- <sup>24</sup> ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბილისი, 2013, 217-218.
- <sup>25</sup> იქვე, 218.
- <sup>26</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბილისი, 2010, 7. იხ.: ციტირება: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 10.



# CONFLICT OF INTERESTS BETWEEN THE FORMER AND THE NEW OWNER WHILE PURCHASING REAL ESTATE PROPERTY IN GOOD FAITH

KETEVAN KVINIKADZE

*Tbilisi Ivane Javakhishvili State University,  
LLM in Private Law*

The present work deals with a case when the owner of property loses the title to it against his/her will. If another person manages to register a non-existent title to property by forging documents, and transfers it to a third party with the status of a real owner, then whose interests prevail – those of the primary owner or those of the new one? The issue of research is topical as there is a claim lodged to the Constitutional Court regarding the constitutionality of the Article 185 and 2<sup>nd</sup> part of the Article 312 of the Civil Code in reference to the Article 21 of the Constitution. On the background of risks of the civil law, I tried to highlight the necessity of protecting the predominate interests of a person who has purchased the immovable thing in good faith.

# მეკობრეობა, საერთაშორისო ხასიათის დანაშაული

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ეს პუბლიკაცია მიზნად ისახავს დახმარება გაუწიოს სამართლის სკოლების სტუდენტებს, სწორად გაიგონ მეკობრეობის ცნება, განსხვავება კაცობრიობის (ჰუმანურობის) წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებსა და საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულებს შორის, ასევე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის დისპოზიციის შეუსაბამობა გაეროს 1982 წლის „საზღვაო სამართლის შესახებ“ კონვენციის შესაბამის დებულებებთან. ჩვენს მიერ საერთაშორისო საჯარო სამართლის სალექციო კურსის წაყვანის მსვლელობაში ამ საკითხების გარკვევის აუცილებლობა გამოიკვეთა. ბოლო ათი წლის მანძილზე, საქართველოს არაერთხელ მოუხდა ამ პრობლემის წინაშე დადგომა, როდესაც ქართველი მეზღვაურები სომალელი მეკობრეების მიერ მძევლად იქნა აყვანილი, მათი გათავისუფლების სანაცვლოდ გამოსასყიდის მისაღებად.

ისტორიულად, ტერმინი „მეკობრეობა“ გამოიყენებოდა არასახელმწიფო წარმონაქმნების (აგენტების) მიერ, თავდასხმების გადმოსაცემად სახმელეთო საზღვრების გარეთ.

მეკობრეობა არის სპეციფიკური დანაშაულის სახელწოდება ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლით და ასევე, მთელი რიგი დანაშაულების სახელწოდება მრავალი სახელმწიფოს შიდა სამართლით. იგი განსხვავდება მეკობრეობისაგან, რომელიც ავტორიზებული იყო ეროვნული უწყებების მიერ და ამიტომ წარმოადგენდა ომის მსგავსი საქმიანობის ლეგიტიმურ ფორმას, წარმოებულს

არასახელმწიფო აქტორების მიერ. მეკობრეობა ითვლება კომერციულ თავდასხმად და კანონგარეშედ გამოცხადდა ვესტფალიის მშვიდობის აქტით 1648 წელს, ამ ხელშეკრულების ხელმოწერი სახელმწიფოებისათვის. ისინი ვინც ჩართულნი არიან ამ ქმედებაში, მეკობრეებად იწოდებიან. 21-ე საუკუნეში საერთაშორისო საზოგადოება მრავალ პრობლემას აწყდება მეკობრეთა მართლმსაჯულების წინაშე წარდგენის საქმეში.

ტერმინი „მეკობრე“ (პირატე), ნაწარმოებია ლათინური ტერმინისაგან „პირატა“, ეს კი ნაწარმოებია ბერძნული „ბრიგანდი“-საგან. 1600–1700 წლებში, მართლწერა იცვლებოდა ბეჭდვითი ცვლილებების მიხედვით და ისეთი სიტყვები, როგორცაა „მეკობრე“ ან „მეკობრული ქმედება“ წარმოადგენს გარდასული წლების მიღებული ჩაწერის მაგალითებს. ისტორიულ კონტექსტში ყველაზე სახელგანთქმული მეკობრე იყო ფრანგი ჟაკ დე სორე (1555).<sup>1</sup>

საერთაშორისო საჯარო სამართლის ყველა კარგ სპეციალისტს მოეხსენება, რომ „საერთაშორისო ხასიათის დანაშაული არის ქმედება, რომელიც საერთაშორისო დანაშაულისაგან განსხვავებით, არ არის მიმართული საერთაშორისო მართლწესრიგის, მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ, ადამიანურობის წინააღმდეგ (აგრესია, გენოციდი, ეთნიკური წმენდა და სხვ.), მაგრამ თავისი მნიშვნელობით სცილდება ერთი სახელმწიფოს ფარგლებს, ხელყოფს ცალკეული კატეგორიების ადამიანთა უფლებებს, მათ თავისუფლებასა და სიცოცხლეს (თვითმფრინავის გატაცება (იხ.: ჰააგის 1970 წლის კონვენცია „საჰაერო ხომალდების მოტაცებასთან ბრძოლის შესახებ“ და მონრეალის 1971 წლის კონვენცია „სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ უკანონო აქტებთან ბრძოლის შესახებ“), საერთაშორისო დაცვის ქვეშ მყოფ პირთა, მათ შორის, დიპლომატიურ აგენტთა უსაფრთხოების დარღვევა, ნარკოტიკების გადაზიდვა და გავრცელება, მონობა და მონით ვაჭრობა, პორნოგრაფიული პროდუქციის დამზადება-გავრცელება, ყალბი ფულისა და ჩეკების დამზადება-გავრცელება და სხვა). ამ სახის დანაშაულობასთან ბრძოლა რეგულირდება შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, რომლებიც ადგენენ ეტვიტანილთა ძებნის, დაკავებისა და გადაცემის წესებს.<sup>2</sup> ამისგან განსხვავებით, საერთაშორისო დანაშაული არის სახელმწიფოს ან ინდივიდის მიერ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა), რომლის შედეგად ირღვევა საერთაშორისო მშვიდობა ან ხალხთა უშიშროება. ნიურნბერგისა და ტოკიოს ტრიბუნალთა წესდებებსა და განაჩენებში, რომლებიც მთავარ სამხედრო დამნაშავეებს შეეხება – ჩამოყალიბებულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის ძირითადი პრინციპები, აგრესორი სახელმწიფოების, მათ მეთაურთა და ქმედების უშუალო ჩამდენთა პასუხისმგებლობის დასადგენად. საერთაშორისო დანაშაულის საგანია, გამოიკვლიოს სახელმწიფოთა ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა), რომელიც წარმოიშობა სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო მართლწესრიგის ფუძემდებლური პრინციპების დარღვევის შემთხვევაში. საერთაშორისო დანაშაულთა რიცხვს განეკუთვნებიან: მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები (აგრესია, აგრესიული ომის დაგეგმვა, მომზადება, გაჩაღება და წარმოება), სამხედრო დანაშაულები (ომის კანონებისა და ჩვეულებათა დარღვევა, ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის განადგურება, წამება, სამხედრო ტყვეთა წამება და მკვლელობა, დამონება, მძევალთა მკვლელობა, სახელმწიფო ან კერძო საკუთრების გაძარცვა, სამოქალაქო მოსახლეობით დასახლებული პუნქტების განადგურება და სხვ.), დანაშაულები ადამიანურობის წინააღმდეგ (სამოქალაქო მოსახლეობის მასობრივი განადგურება, წამება და სხვ.). საერთაშორისო დანაშაულებს მიეკუთვნება აგრეთვე ეროვნულ-განმა-

თავისუფლებელი მოძრაობის ჩახშობის ცდა, ინტერვენცია, რასობრივი დისკრიმინაციის უსასტიკესი ფორმები – გენოციდი და აპარტეიდი, მონობა და მონებით ვაჭრობა. ჰააგის სისხლის სამართლის ტრიბუნალის პრაქტიკამ ამ დანაშაულთა რიცხვს ეთნიკური წმენდაც მიაკუთვნა.<sup>3</sup>

მეკობრეობა სრულად თავსდება საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულის იმ ფორმულირებაში, რომელიც ზემოთ მოვიტანეთ და ლექსიკონი-ცნობარი მას ასე განმარტავს:

„მეკობრეობა (ზღვაზე ყაჩაღობა) – საერთაშორისო ხასიათის დანაშაული, რომელიც გამოიხატება ძალადობის აქტების განხორციელებით ღია ზღვაში ან ისეთ ტერიტორიაზე, რომელიც არცერთი სახელმწიფოს იურისდიქციაში არ შედის, სამოქალაქო ან სამხედრო საზღვაო ხომალდების, მათი ეკიპაჟისა და მგზავრთა დაკავება, გაძარცვა, ხომალდის ჩაძირვა, ჰაერიდან დაბომბვა, ეკიპაჟის წევრთა თუ მგზავრთა მკვლელობა და სხვ. მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლა რეგულირდებოდა 1937 წლის ლიონის შეთანხმებით, რომლის მიხედვით, მეკობრეობად ითვლებოდა ნეიტრალურ ხომალდზე თავდასხმა. ამავე შეთანხმების პრინციპები შემდგომ გავრცელდა წყალქვეშა ხომალდებისა და საჰაერო აპარატების მიმართ ჩადენილ ძალადობასა და თავდასხმებზე. ამჟამად მეკობრეობის წინააღმდეგ ბრძოლა რეგულირდება „ღია ზღვის შესახებ“ 1958 წლის ჟენევის კონვენციითა და „საზღვაო სამართლის შესახებ“ გაეროს 1982 წლის კონვენციით. საერთაშორისო სამართლის ნორმებით აკრძალულია სხვა სახელმწიფოს მიერ მეკობრეთა ხომალდისა და მისი ეკიპაჟისთვის მფარველობის გაწევა, ამასთან, დაშვებულია მათი შეპყრობა და დაკავება სხვა სახელმწიფოს სამხედრო ან საამისოდ უფლებამოსილი სხვა ხომალდების მიერ. ჩამოყალიბებული პრაქტიკის მიხედვით, მეკობრეებს პასუხისმგებლობა ეკისრებათ დამკავებელი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე. იმ სახელმწიფოებში, რომელთა კანონმდებლობაში დამოუკიდებელ დანაშაულად არ არის ფიქსირებული მეკობრეობის ჩადენა, სასამართლოები მეკობრეებს პასუხისმგებლობას აკისრებენ ყაჩაღობის, ბანდიტიზმის ან მკვლელობის ჩამდენთა მიმართ წასაყენებელი მუხლებით.<sup>4</sup> ლექსიკონში მოცემული განმარტება თუმცა განსხვავდება, მაგრამ ახლოს დგას 1982 წლის „საზღვაო სამართლის შესახებ“ გაეროს კონვენციის დეფინიციასთან, მაგრამ აბსოლუტურად განსხვავდება საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის დისპოზიციისაგან. ამ კოდექსის 228-ე მუხლით, მეკობრეობა ასე ყალიბდება: „1. მეკობრეობა ესე იგი წყლის ხომალდზე და სხვა მცურავ საშუალებაზე თავდასხმა სხვისი ნივთის დასაუფლებლად, მისი მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ჩადენილი ძალადობით ან ძალადობის მუქარით, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით შვიდიდან ათ წლამდე.

2. იგივე ქმედება:

- ა) არაერთგზის,
- ბ) რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ათიდან თხუთმეტ წლამდე.<sup>45</sup>

როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონმდებლობით და ლექსიკონი-ცნობარით მეკობრეობას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ზღვაზე, ხოლო კოდექსი კიდევ უფრო ვიწროა, მისი მიზანი სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებაა და კიდევ სხვა რამ. ბუნდოვანია რა ნივთი იგულისხმება ან რომელ საზღვაო სივრცეში კვალიფიცირდება ძალადობის აქტი მეკობრეობად.

1982 წლის გაეროს კონვენცია „საზღვაო სამართლის შესახებ“ მე-100 მუხლით ადგენს ამ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა საერთო ვალდებულებას ითანამშრომლონ ღია ზღვასა და ნებისმიერი სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს გარეთ მეკობრეობის აღსაკვეთად, ხოლო 101-ე მუხლით ადგენს მეკობრეობის ასეთ დეფინიციას:

„მეკობრეობა მოიცავს ჩამოთვლილიდან ნებისმიერ აქტს:

- ა) ნებისმიერ უკანონო აქტებს ძალადობის ან იძულებით დაკავების ან ძარცვის, ჩადენილს პირადი მიზნით, კერძო გემის ან კერძო საფრენი აპარატის ეკიპაჟის ან მგზავრების მიერ და ჩადენილს:
  - i) ღია ზღვაში სხვა გემისა ან საფრენი აპარატის წინააღმდეგ, ან ასეთ გემსა ან საფრენ აპარატზე მყოფი პირებისა ან ქონების წინააღმდეგ;
  - ii) გემის, საფრენი აპარატის, პირთა და ქონების წინააღმდეგ ნებისმიერი სახელმწიფოს ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებს გარეთ მდებარე ადგილას;
- ბ) რაიმე აქტი ნებაყოფლობითი მონაწილეობისა გემის ან საფრენი აპარატის მიერ წარმოებულ ოპერაციაში, იმის შეცნობით, რომ ეს არის მეკობრის გემი ან საფრენი აპარატი;
- გ) ნებისმიერი აქტი წაქეზებისა ან განზრახი ხელშეწყობისა ა) და ბ) პუნქტებში აღწერილი ქმედებებისთვის.<sup>7</sup>

როგორც ვხედავთ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ავტორებს ამ დანაშაულის დისპოზიცია აღებული აქვთ, რომელიდაც სხვა წყაროდან, რომელსაც გაეროს კონვენციის ზემოთ მოტანილ მუხლთან არავითარი კავშირი არა აქვს. გაეროს ზემოსხენებული კონვენცია ფართოდ აყალიბებს მეკობრეობის ცნებას, ჩადენილს სამხედრო გემის ან სამთავრობო გემისა და საფრენი აპარატის მიერ 102-ე მუხლით, რაც შემდეგში მდგომარეობს:

„მეკობრეობის აქტები, განსაზღვრული 101-ე მუხლით, ჩადენილი სამხედრო გემის ან სამთავრობო გემის ან საფრენი აპარატის მიერ, რომლის ეკიპაჟიც აჯანყდა და აიღო კონტროლი გემზე ან საფრენ აპარატზე გათანაბრებულია კერძო გემის ან საფრენი აპარატის მიერ ჩადენილ აქტებთან.<sup>8</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, ამ შემთხვევებს საერთოდ არ მოიცავს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისთვის არც იმ საზღვაო სივრცეს აქვს მნიშვნელობა, რომელშიც კონვენცია ძალადობის, უკანონო დაკავების, ძარცვის, ყაჩაღობის აქტებს აკვალიფიცირებს მეკობრეობად, ეს სივრცეები კონვენციით არის ღია ზღვა<sup>9</sup> და ისეთი საწყლო ტერიტორიები, რომლებიც ამოღებულია სახელმწიფო იურისდიქციის გავრცელების სფეროდან. გამოდის რომ საქართველოს კანონმდებლობა, ტერიტორიულ ზღვაში<sup>9</sup> ჩადენილ ასეთ ქმედებებსაც თავისუფლად დააკვალიფიცირებს მეკობრეობად და ამით წინააღმდეგობაში მოვა 1982 წლის გაეროს „საზღვაო სამართლის შესახებ“ კონვენციასთან, რომლის მხარეც საქართველო არის 1996 წლის 12 მარტიდან.

აქვე საჭიროდ მიგვაჩნია განვმარტოთ ტერიტორიულ ზღვაში, გაეროს 1982 წლის „საზღვაო სამართლის შესახებ“ კონვენციით უცხო სახელმწიფოს (ყველას, სანაპიროს გარდა, კონვენციის მუხლი 17) გემებს, როგორც სამხედროს, ისე სამოქალაქოს აქვთ მშვიდობიანი გავლის უფლება. 1982 წლის კონვენციამდე ასეთი უფლება საერთაშორისო სამართლით დაშვებული არ ყოფილა. მშვიდობიანი გავლა სახეზეა, „თუ:

- 1. ის არ ეწინააღმდეგება სანაპირო სახელმწიფოს მშვიდობას, წესრიგს ან უშიშროებას. ასეთ გავლას ადგილი უნდა ჰქონდეს ამ კონვენციისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმების შესაბამისად.
- 2. უცხოური გემის გავლა ჩაითვლება სანაპირო სახელმწიფოს მშვიდობის, წესრიგისა და უშიშროების საწინააღმდეგოდ, თუ ტერიტორიულ ზღვაში ის ახორციელებს ჩამოთვლილიდან რომელიმე მოქმედებას:
  - ა. რაიმე მუქარა ან ძალის გამოყენება სანაპირო სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ან სხვაგვარად დარღვევა გაერთიანებული ერების წესდებაში განმტკიცებული საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა;
  - ბ. ნებისმიერი სახის იარაღით რაიმე პრაქტიკის გამოყენება;



- გ. ინფორმაციის შესაგროვებლად გამიზნული რაიმე აქტი, სანაპირო სახელმწიფოს თავდაცვისა და უშიშროების წინააღმდეგ;
- დ. პროპაგანდის რაიმე აქტი გამიზნული სანაპიროს სახელმწიფოს თავდაცვისა და უშიშროების ხელყოფისათვის;
- ე. ნებისმიერი საფრენი აპარატის გემბანიდან ჰაერში გაშვება, გემბანზე დაშვება ან მიღება;
- ვ. ნებისმიერი სამხედრო დანადგარის ჰაერში გაშვება, გემბანზე დაშვება ან მიღება;
- ზ. ნებისმიერი საქონლის ან ვალუტის ჩატირთვა ან გადმოტირთვა, ნებისმიერი პირის მიღება გემზე, სანაპირო სახელმწიფოს, საბაჟო, ფისკალური, საიმპერაციო ან სანიტარული რეგულაციებისა და კანონების საწინააღმდეგოდ;
- თ. ამ კონვენციის საწინააღმდეგოდ სერიოზული განზრახი დაბინძურების რაიმე აქტი;
- ი. ნებისმიერი თევზსაჭერი საქმიანობა;
- კ. კვლევითი ან ჰიდროგრაფიული საქმიანობის წარმოება;
- ლ. სანაპირო სახელმწიფოს ნებისმიერი კავშირგაბმულობის სისტემებისა და დანადგარების ან სხვა მოწყობილობების ფუნქციონირებისთვის დაბრკოლებების შესაქმნელად მიმართული ნებისმიერი აქტი;
- მ. ნებისმიერი სხვა საქმიანობა, რომელსაც არ აქვს გავლასთან პირდაპირი კავშირი.<sup>10</sup>

მოტანილი განმარტებიდან გამომდინარე, ტერიტორიულ ზღვაში განხორციელებული, ჩამოთვლილიდან, რომელიმე მოქმედება სანაპირო სახელმწიფოს თავდაცვის, წესრიგისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულად ჩაითვლება და არა პირადი მიზნით ჩადენილად, რაც უახლოვდება მეკობრეობის შემადგენლობას.

შემდგომ, კონვენციის 103-ე მუხლი განმარტავს მეკობრის გემს ან საფრენ აპარატს, „გემი ან საფრენი აპარატი ჩაითვლება მეკობრის გემად ან საფრენ აპარატად თუ ის გამიზნულია მისი მაკონტროლებელი პირების მიერ 101-ე მუხლში ჩამოთვლილი რომელიმე აქტის ჩასადენად.“<sup>11</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლი არც ამ განმარტებას მოიცავს.

ჩვენი მიზანი არ არის მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ნაკლოვანებებზე საუბარი, მაგრამ მეკობრეობის თემატიკაზე მსჯელობისას, ჩნდება კითხვა – საიდან მოვიდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში მეკობრეობის დღეისათვის არსებული განმარტება?

**შენიშვნები:**

<sup>1</sup> En.wikipedia.org/wiki/piracy.  
<sup>2</sup> თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ლექსიკონი-ცნობარი, თბილისი, 2003, გვ. 293-294.  
<sup>3</sup> იქვე, გვ. 250-251.  
<sup>4</sup> იქვე, გვ. 180-181.  
<sup>5</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, გვ. 125.  
<sup>6</sup> 1982 წლის გაეროს კონვენცია საზღვაო სამართლის შესახებ.  
<sup>7</sup> იქვე.  
<sup>8</sup> ლია ზღვა წარმოადგენს საერთო სარგებლობის საერთაშორისო ტერიტორიას, რომლის იურიდიული ბუნებაც რ. დეკანოზოვის კლასიფიკაციით, განისაზღვრება ორი ძირითადი პრინციპით: მიუთვისებლობა და საერთო სარგებლობა.  
<sup>9</sup> ტერიტორიული ზღვა არის სანაპირო საზღვაო ზოლი, რომელიც ვრცელდება საბაზისო ხაზებიდან მაქსიმუმ 12 და მინიმუმ 3 საზღვაო მილში და ის წარმოადგენს სახელმწიფო ტერიტორიას, რომლის იურიდიულ ბუნებასაც განსაზღვრავს ორი ძირითადი პრინციპი: 1. ტერიტორიული უზენაესობა; 2. კუთვნილება.  
<sup>10</sup> 1982 წლის საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს კონვენციის მუხლი 19.  
<sup>11</sup> იხ.: კონვენცია, იქვე.



# PIRACY, AN INTERNATIONAL CRIME

NAZIBROLA CHINCHALADZE

*Doctor of Law, Associated Professor*

The article “Piracy – an International Crime” aims at explaining to the students of law schools or any people interested in this issue how the international crime differs from the crime committed against humankind, and how piracy meets the definition of the former. Besides, this article provides comparisons with the United Nations Convention on the Law of the Sea (1982), vocabulary and effective Criminal Code of Georgia, which criminalizes this conduct. Main finding of the research is that the currently effective Code of Georgia provides an absolutely different definition of this crime, and it totally differs from the definition of the UN Convention, which Georgia is a party to. The author of the law should provide a right wording for the disposition, inasmuch as there is an international contractual norm making it easier to find a proper wording. There are differences discussed in the article, which the undergraduate students of law schools are well-aware of. Consequently, there is a legitimate question about how come that the Civil Code of Georgia defines the piracy this way. The article also highlights and provides reference in the footnotes about sea spaces linked to this issue, open sea and territorial sea, because it matters to specify the sea space when qualifying the action as piracy. The article also refers to the etymology of the word ‘piracy’ and provides a very brief historical background of this act, differentiating piracy from privateering.

# ბრალის გენეზიზი ქართულ სისხლის სამართალში

განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის  
შეგნების ურთიერთმიმართების პრობლემა

ლავრენტი მაღლაკელიძე

*სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი*

## შესავალი

ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემა ტრადიციულად, სამეცნიერო დისკუსიის საგანს წარმოადგენს. დოგმატიკოსებს შორის ამ ინსტიტუტის შინაარსობრივ მხარესთან დაკავშირებით ერთიანი პოზიცია არ არსებობს. ეს განპირობებულია უპირველეს ყოვლისა, სხვადასხვა პერიოდში მოღვაწე ქართველ მეცნიერთა მიერ ჩამოყალიბებული და შემდგომ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დამკვიდრებული არაერთგვაროვანი შეხედულებების სიმრავლით.

ქართულ საბჭოთა სისხლის სამართლის დოგმატიკაში საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება (მართლწინააღმდეგობის შეგნება) განიხილებოდა როგორც განზრახვის ერთ-ერთი კომპონენტი, ხოლო თავად განზრახვა, როგორც ბრალის ერთ-ერთი ფორმა.

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში კვლავაც აქტუალურია ამ საკითხზე სამეცნიერო მსჯელობა. ამრთა სხვადასხვაობას იწვევს ამ ცნებების ადგილი და შინაარსი დანაშაულის ერთიან სისტემაში. მართალია, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული ნორმები ერთგვარად განსხვავდება ადრე მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის ანალოგიური ნორმებისგან, მაგრამ ეს ცვლილება, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთმიმართების საკითხსა და მათ ადგილს დანაშაულის სისტემაში ნაკლებად ეხება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის მიხედვით განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთმიმართების პრობლემის ისტორიული განვითარების ეტაპების გაანალიზება და აღნიშნულის შემდეგ, შესაბამისი სამართლებრივი დასკვნების გაკეთება.

## 1. ქართველ მეცნიერთა შეხედულებანი ბრალის შესახებ მოძღვრებებთან დაკავშირებით

ქართულ საბჭოთა სისხლის სამართალში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება (მართლწინააღმდეგობის შეგნება) განიხილებოდა როგორც განზრახვის ერთ-ერთი კომპონენტი, განზრახვა კი, როგორც ბრალის ერთ-ერთი ფორმა. ამაზე მიუთითებს სწორედ 1960 წლის საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი, სადაც აღნიშნულია რომ „სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა ეკისრება და სასჯელი ედება მხოლოდ იმ პირს, ვისაც ბრალი მიუძღვის დანაშაულის ჩადენაში, ესე იგი, ვინც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით ჩაიდინა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში ქმედება.“ ამავე კოდექსის მე-9 მუხლი კი, თავად განზრახვის დეფინიციას აყალიბებს. კერძოდ, დანაშაული განზრახ ჩადენილად ითვლება, „თუ მის ჩამდენ პირს შეგნებული ჰქონდა მოქმედების ან უმოქმედობის საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი, ითვალისწინებდა მის საზოგადოებრივად საშიშ შედეგებს და სურდა ეს შედეგები ან შეგნებულად უშვებდა მათ დადგომას.“

მაშასადამე, ადრე მოქმედი სსკ-ის მიხედვით, განზრახვა განსაზღვრულია როგორც ბრალის ერთ-ერთი ფორმა და იგი თავის თავში მოიცავს ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას, ნებელობასა და საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებას.<sup>1</sup>

კანონმდებლის აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს ქართული საბჭოთა სისხლის სამართლის დოგმატიკაც. სახელდობრ, ამ შეხედულების მომხრეებად გვევლინებიან: თ. წერეთელი,<sup>2</sup> ვ. მაყაშვილი<sup>3</sup> და მ. უგრეხელიძე.<sup>4</sup> ეს ავტორები თავიანთ ნაშრომებში, მართალია, გარკვეული განსხვავებებით, მაგრამ მაინც აქტიურად უჭერენ მხარს განზრახვის, როგორც ბრალის ერთ-ერთი ფორმის არსებობის იდეას. ასე მაგალითად, თ. წერეთლის მოძღვრებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ბრალის პრობლემის შესწავლას. ავტორი აღნიშნავს, რომ ბრალი არის „რეალური სინამდვილის გამოვლენის ფორმა, რომელიც მოსამართლის შეფასებისგან დამოუკიდებლად არსებობს.“<sup>5</sup> ანუ, შეიძლება ითქვას, რომ თ. წერეთლის მოძღვრებაში ბრალი გაგებულია როგორც პირის ისეთი ფსიქიკური კავშირი მის მიერ ჩადენილ საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებასთან, რომელიც მნეობისა და მორალურ-პოლიტიკური პოზიციიდან იმსახურებს გაკიცხვას (ე. წ. ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორია).<sup>6</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იგი მიუთითებს: „ბრალი ეს ისეთი ფსიქიკური დამოკიდებულებაა ქმედობასთან და შედეგთან, რომელიც იმსახურებს მნეობრივ გაკიცხვას სოციალისტური საზოგადოების მხრივ.“<sup>7</sup>

გამომდინარე აქედან, თ. წერეთლის ეს მოსაზრება განსხვავდება ბრალის როგორც ფსიქოლოგიური, ისე ნორმატიული თეორიის მიმდევართა შეხედულებებისგან.

ფსიქოლოგიური თეორიის კრიტიკისას თ. წერეთელი აღნიშნავს, რომ „ფსიქოლოგიური თეორიის წარმომადგენლები არ ცდილობენ ბრალის ცნების მატერიალური შინაარსის გარკვევას, არამედ მაშინვე გადადიან ბრალის ფორმებზე, რომლებსაც განასხვავებენ ფსიქიკური დამოკიდებულების სპეციფიკურობის მიხედვით (განზრახვა – შედეგის გათვალისწინება და მისი სურვილი ან დაშვება,

გაუფრთხილებლობა – შედეგის აცდენის დაუსაბუთებელი იმედი ან მისი გაუთვალისწინებლობა, როცა პირს შეეძლო და უნდა გაეთვალისწინებინა იგი).<sup>10</sup>

თ. წერეთელი განსაკუთრებით კრიტიკულია შეუგნებელი გაუფრთხილებლობის დროს ამგვარი ფსიქიკური კავშირის არარსებობის შესახებ მსჯელობისას: „რაც შეეხება გაუფრთხილებლობას, განსაკუთრებით, შეუგნებელ გაუფრთხილებლობას, ასეთ დროს სუბიექტი არათუ უშვებს მავნე შედეგს, არამედ არც ითვალისწინებს მისი განხორციელების შესაძლებლობას.“<sup>11</sup> გამომდინარე აქედან, მეცნიერის აზრით, ის თეორეტიკოსები, რომლებიც ბრალის საკითხების შესწავლისას ტრადიციულ ფსიქოლოგიას ემყარებიან და ფსიქიკისა და ცნობიერების იგივეობას აღიარებენ, ვერ ახერხებენ ფსიქიკური დამოკიდებულების დასაბუთებას შეუგნებელი გაუფრთხილებლობის დროს.<sup>10</sup>

თ. წერეთლის ამ მოსაზრებას არ შეიძლება არ დაეთანხმო. მართლაც, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის კრიზისი სწორედ მაშინ დაიწყო, როცა დაუდევრობის დროს ფსიქიკური კავშირი ქმედებისა და შედეგის მიმართ ვერ დადასტურდა.<sup>11</sup> გარდა ამისა, როგორც ზემოთ ითქვა, ამ დოქტრინას არ შეუძლია დაასაბუთოს აგრეთვე, რატომ გამოირიცხება განზრახ მოქმედი პიროვნების ბრალი, როდესაც ის მისატევებელი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში იმყოფება.<sup>12</sup> კერძოდ, თუ ბრალი არის ადამიანის ფსიქიკური დამოკიდებულება დამდგარ შედეგთან, მაშინ საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მოქმედ ადამიანსაც უნდა ჰქონდეს ბრალი, ვინაიდან პირი ითვალისწინებს, რომ ამიანებს თავდამსხმელს და სურს კიდეც ეს.<sup>13</sup>

გამომდინარე აქედან, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის კრიტიკისას შესაძლებელია, პირობითად ოთხი ძირითადი პრობლემა გამოიყოს:

1. აუცილებელი მოგერიება, რომლის დროსაც არის შედეგის მიმართ ფსიქიკური დამოკიდებულება, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პირი მოქმედებს ბრალეულად;
2. საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა, რადგან ასეთი უკიდურესი აუცილებლობის დროს მოქმედ პირსაც აქვს შედეგის მიმართ ფსიქიკური დამოკიდებულება და ე. ი. იგი მოქმედებს ბრალეულად;
3. შერაცხვისუნარიანობა, რომელიც ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით არის ბრალის, ანუ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის წინაპირობა მაშინ, როცა იგი არის არა ბრალის წინაპირობა, არამედ მიეკუთვნება უშუალოდ ბრალს. სულით ავადმყოფსაც შეიძლება დანაშაულის ჩადენის დროს ჰქონდეს ცოდნა და ნებელობა;
4. დაუდევრობა, რა დროსაც ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით, ფსიქიკური კავშირის დადგენა შეუძლებელია.

მართალია, დაუდევრობის დროს ფსიქიკური კავშირის არსებობის დასაბუთება ქმედებასთან ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის წარმომადგენლებმა ვერ მოახერხეს, მაგრამ მის სხვაგვარ ინტერპრეტაციას ბევრი მათგანი მაინც შეეცადა. ასე მაგალითად, გერმანელი მეცნიერი ე. კოლრაუში მიიჩნევს, რომ შეუგნებელი გაუფრთხილებლობა საერთოდ არ არის ბრალის ფორმა, არამედ იგი ბრალისგან დამოუკიდებელ კატეგორიას წარმოადგენს. მისი დასჯადობის დასაბუთება კი, ავტორის აზრით, ე. წ. „სასჯელის გაფრთხილების პრევენციის“ პრინციპის არსებობით უნდა მოხდეს.<sup>14</sup> ამგვარ პოზიციას იზიარებს გ. ჰეგელიც, თუმცა, იგი შედარებით შორს მიდის და მიაჩნია, რომ სისხლის სამართალმა მხოლოდ განზრახვი დანაშაულისთვის უნდა დააწესოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, გაუფრთხილებლობისათვის კი, ასეთი პასუხისმგებლობის დადგენა საჭირო არ არის.<sup>15</sup>

ჰ. რ. ბუში გაუფრთხილებლობის შესახებ მსჯელობისას აღნიშნავს: „ბრალის ფსიქოლოგიურ ცნებას რეალურად არ ძალუძს ერთმანეთთან დააკავშიროს განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, როგორც დანაშაულის ალტერნატიული ნიშნები. ფსიქიკური დამოკიდებულება მოიპოვება მხოლოდ განზრახვაში, ხოლო გაუფრთხილებლობა შეიცავს არა ფსიქიკურ დამოკიდებულებას, არამედ ფსიქიკური დამოკიდებულების შესაძლებლობას.“

ჰ. რ. ბუშის ამგვარი პოზიციის მიუხედავად, რეალური ფსიქიკური და შესაძლო, ანუ პოტენციური ფსიქიკური დამოკიდებულების ერთმანეთისგან გამიჯვნის მცდელობა უშედეგოა და თითქმის ვერაფერს ცვლის. ფსიქიკური დამოკიდებულება, როგორც ასეთი, გაუფრთხილებლობის დროსაც (თვითიმედოვნების შემთხვევაში) არის მოცემული.

ასე რომ, ვერც ე. კოლრაუშის, ვერც გ. ჰეგელისა და ჰ. რ. ბუშის შეხედულებებმა სამართლიანად ვერ მოიკიდეს ფეხი მაშინდელ გერმანულ და ქართულ იურიდიულ აზროვნებაში და მიუხედავად ამგვარი მცდელობისა, ბრალის ფსიქოლოგიურმა თეორიამ შემდგომი განვითარება ვეღარ პოვა.

ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის კრიტიკის გარდა, თ. წერეთელი ასევე, არ იზიარებს ბრალის ნორმატიული თეორიის მომხრეთა შეხედულებებსაც.<sup>16</sup> ფინალური მოძღვრების მიერ ბრალიდან მოქმედების სფეროში გადატანილი განზრახვა, ავტორის აზრით, მართებულად ვერ ჩაითვლება. იგი მიიჩნევს, რომ „მოქმედების სფეროში გადატანილი განზრახვა ყოველგვარ ეთიკურ მომენტს მოკლებულ, ინდიფერენტულ ცნებად იქცა.“<sup>17</sup> ამ შემთხვევაში, მეცნიერი არ ეთანხმება განზრახვის ველცელისეულ განმარტებას და ემხრობა ე. მეცგერის შეხედულებას, რომელიც შენიშნავს, რომ „ბუნებრივი განზრახვა და ბუნებრივი გაუფრთხილებლობა არაბუნებრივი და მახინჯი ცნებებია.“<sup>18</sup> მსგავსი პოზიციას განვითარებული თ. წერეთლის სხვა ნაშრომებშიც.<sup>19</sup> ასე მაგალითად, მის ერთ-ერთ სამეცნიერო პუბლიკაციაში ვკითხულობთ: „მანკიერია, უპირველეს ყოვლისა, ფინალისტების მტკიცება, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა გადატანილ უნდა იქნენ მოქმედების სფეროში და გამოძევებული ბრალის სფეროდან.“<sup>20</sup> ავტორი იქვე განაგრძობს მსჯელობას: „თუ განზრახვაზე კიდევ შეიძლება ითქვას, რომ თავისთავად აღებული იგი მოკლებულია შეფასების მომენტს და ამიტომ შეიძლება გათანაბრებულ იქნეს ფინალურობასთან, ამასვე ვერ ვიტყვით გაუფრთხილებლობაზე იმის გამო, რომ გაუფრთხილებლობის ცნება თავის თავში შეიცავს შეფასების მომენტს. განზრახ შეიძლება გააკეთო კარგი საქმეც და ცუდი საქმეც. შეიძლება კეთილი განზრახვა და ბოროტი განზრახვაც, მაგრამ არ შეიძლება იყოს კარგი გაუფრთხილებლობა. გაუფრთხილებლობა ყოველთვის გულისხმობს უარყოფით მსჯელობას.“<sup>21</sup> ამის შემდეგ, თ. წერეთელი სვამს რიტორიკულ კითხვას: „როგორ შეიძლება ეს ცნება მიეკუთვნოს მოქმედების ცნებას ე.ი. ისეთ ცნებას, რომელიც თვით ფინალისტების მითითებით, მოკლებულია სამართლებრივი შეფასების ნორმატიულობის მომენტს და წინ უსწრებს სამართლებრივ შეფასებას, როგორც ონტოლოგიური ცნება.“<sup>22</sup> მისი ღრმა რწმენით, განზრახვა ისევე, როგორც გაუფრთხილებლობა, საჭიროა მიეკუთვნებოდეს მხოლოდ ბრალს. თუმცა, ავტორის აზრით, ამან არც მეორე უკიდურესობა უნდა გამოიწვიოს. კერძოდ, ბრალი არ შეიძლება გახდეს მხოლოდ წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორია, არამედ აუცილებელია მასში გასაკიცხაობის მომენტებიც იქნას შეტანილი. ამის შესახებ თ. წერეთელი მიუთითებს: „დანაშაული ორი ძირითადი მხარისაგან შედგება: ერთი – ეს არის დანაშაულის ობიექტური მხარე ე. ი. ადამიანის ქცევა, როგორც ადამიანის ნებისყოფის გარეგანი გამოვლინება, ამ ქცევის საზოგადოებრივი საშიში შედეგი და მიზეზობრივი კავშირი მათ შორის. მეორე – დანაშაულის სუბიექტური მხარე, ბრალი ე. ი. პიროვნების გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულება საზოგადოებრივად საშიში ქმედობასთან და მის შედეგთან, რაც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის სახით ვლინდება.“<sup>23</sup>

ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას ასევე, ემხრობა ვ. მაყაშვილიც. ავტორი აკრიტიკებს რა, ნორმატიულ თეორიას უთითებს: „ნორმატივისტების შეცდომა ისაა, რომ ისინი შეფასებთი მსჯელობისას თავიდან იცილებენ შეფასების საგანს ე. ი. იმ განსაზღვრულ ფაქტს, რომელიც დანაშაულის ჩამდენის ფსიქიკაში არსებობს. სწორედ ინდივიდის ფსიქიკური ცხოვრების ამ რეალურ ფაქტებში უდევს საფუძველი ბრალს და არა შიშველ შეფასებით მსჯელობაში. ეს უკანასკნელი არის მხოლოდ რეგულტატი, მხოლოდ ჩვენი დასკვნა იმის თაობაზე, რომ დანაშაულის ჩადენის მომენტში პირის ფსიქიკური მდგომარეობა იმსახურებს მორალურ-პოლიტიკურ მსჯავრს და გაკიცხვას, და ამიტომ პირი სასჯელის ღირსია.“<sup>24</sup>

მაშასადამე, თ. წერეთელი და ვ. მაყაშვილი კატეგორიულად ემიჯნებიან ბრალის ფსიქოლოგიურ და ნორმატიულ მოძღვრებას. მათი შეხედულებები, შეიძლება ითქვას, რომ ეფუძნება ბრალის ე. წ. ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური დოქტრინის იმ წარმომადგენელთა მოსაზრებებს, რომლებიც ბრალს განმარტავენ ფსიქოლოგიურად ან ნორმატიულად.<sup>25</sup> უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ამ მოძღვრების ქართველი მიმდევრები თავიანთ ნაშრომებში აკეთებენ ბრალის ფსიქოლოგიურ და ნორმატივისტულ ცნებათა სინთეზს.<sup>26</sup> კერძოდ, ფსიქიკური დამოკიდებულებისადმი გასაკიცხაობის დამატება მათ მოძღვრებაში ბრალის შესახებ მსჯელობისას ამოსავალი პრინციპია. თუმცა, ამ თეორიის გერმანელ წარმომადგენელთა შეხედულებებისგან განსხვავებით, ბრალი როგორც თ. წერეთელთან, ისე ვ. მაყაშვილთან არა მოსამართლის პოზიციიდან გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულებაა,<sup>27</sup> არამედ მოსამართლის შეფასებისგან დამოუკიდებლად არსებული ეთიკურად, ზნეობისა და მორალურ-პოლიტიკური პოზიციიდან გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულება.<sup>28</sup>

ბრალის ამგვარი განმარტების მიუხედავად, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, აღნიშნული მოძღვრების მიხედვით, კვლავ ბრალის ეტაპზე მოწმდება. სახელდობრ, განზრახვა, დანაშაულის კლასიკური და ფინალური მოძღვრებებისგან განსხვავებით, როგორც ფსიქიკური დამოკიდებულება, შეფასების პარალელურად განაგრძობს არსებობას ბრალის სფეროში და ორივე ეს მომენტი – ფსიქიკური დამოკიდებულება და გასაკიცხაობა – ბრალის ცნების დამოუკიდებელი, განსხვავებული კატეგორიებია. სწორედ ამით განსხვავდება ეს მოძღვრება როგორც ბრალის წმინდა ფსიქოლოგიური, ისე ბრალის წმინდა ნორმატიული თეორიისგან. ამის შესახებ ვ. მაყაშვილი აღნიშნავს: ბრალის ცნება ორი ძირითადი ნიშნით ხასიათდება. პირველი, ეს არის ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგისადმი, ხოლო მეორე – ბრალის შეფასებითი მომენტია, რომელიც განუყრელადაა დაკავშირებული პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებასთან და მიგვანიშნებს მის გასაკიცხ ხასიათზე.<sup>29</sup>

ფსიქიკური დამოკიდებულებისა და გასაკიცხაობის ურთიერთობაში ხედავს ამ განსხვავებას მ. უგრეხელიძეც.<sup>30</sup> ამის შესახებ იგი აღნიშნავს: „ამჟამად გაბატონებულად შეიძლება ჩაითვალოს აზრი, რომ ბრალი წმინდა ფსიქოლოგიური ცნება კი არ არის, არამედ სოციალურ-ეთიკური კატეგორიაა, რომელიც თავის განუყოფელ ნიშნად გულისხმობს საკუთარი ქცევისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულების გასაკიცხაობას. ამასთან, გასაკიცხაობის მომენტი მეორადია და იგი რეალური ფსიქიკური დამოკიდებულებიდან წარმოდგება. ფსიქოლოგიურმა ფაქტებმა და მათმა შინაარსმა უნდა განსაზღვროს, ნამდვილად გასაკიცხია თუ არა რეალურად მოცემული ქცევა. უკეთ რომ ვთქვათ, ამოსავალია დებულება, რომ მორალურ-პოლიტიკური გასაკიცხაობა გარედან კი არ შეიტანება ვინმეს მიერ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაში, არამედ პირიქით, ფსიქიკური დამოკიდებულების შინაარსიდან გამოიტანება შესაბამისი დასკვნა. ამით ბრალის საბჭოური თეორია პრინციპულად ემიჯნება ბრალის იდეალისტურ ნორმატივისტულ თეორიას.“<sup>31</sup>

მაშასადამე, ის გარემოება, რომ მხოლოდ ფსიქიკური დამოკიდებულება სრულყოფილად ვერ გადმოგვცემს ბრალის შინაარსს და რომ ბრალი მხოლოდ ფსიქიკური დამოკიდებულება არ არის, უკვე საკმარისი საფუძველია იმის მტკიცებისა, რომ მ. უგრეხელიძე ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ ბუნებას აღიარებს.<sup>32</sup>

ბრალში ფსიქიკური დამოკიდებულებისა და შეფასებითობის აუცილებლობაზე საუბრობს ალ. ვაჩიშვილიც. ავტორი მიუთითებს, რომ ბრალი ყოველთვის გულისხმობს ამ ორი ნაწილის (ფაქტობრივი და შეფასებითი) არსებობას. იგი აუცილებლად ფაქტობრივი და შეფასებითი ელემენტების სინთეზს წარმოადგენს, ამიტომ მეცნიერის აზრით, მართებულად ვერ ჩაითვლება ის შეხედულება, რომელიც ამტკიცებს, რომ ბრალი მხოლოდ ფსიქიკური დამოკიდებულებაა დანაშაულებრივ ქმედებასთან და მისი შინაარსი მართლ ამ ფსიქიკური დამოკიდებულებით ამოიწურება.<sup>33</sup>

ბრალის ფსიქოლოგიური ბუნების ახსნას ცდილობს თავის მონოგრაფიულ ნაშრომში ბ. ხარაზიშვილიც. იგი განზრახვას, როგორც პირდაპირს, ისე არაპირდაპირს – ბრალის სფეროში მოიაზრებს.<sup>34</sup>

მართალია, ავტორი განზრახვას ბრალს აკუთვნებს, მაგრამ სხვა ავტორებისგან განსხვავებით, იგი ბრალის ნორმატიულ ხასიათზე თითქმის არ საუბრობს და მხოლოდ მის ფსიქოლოგიურ მომენტზე ამახვილებს ყურადღებას. ეს კი, თავის მხრივ, იმაზე მიუთითებს, რომ ბ. ხარაზიშვილი არა ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური, არამედ ფსიქოლოგიური მოძღვრების მიმდევართა შეხედულებებს იზიარებს.

ამრიგად, ისტორიული განვითარების ის ეტაპი, რომელიც ზემოთ მოკლედ იქნა წარმოდგენილი, მე-20 საუკუნის ქართული იურიდიული აზროვნების ნაყოფი იყო, რომელმაც თავისი ასახვა იმ დროს მოქმედ სისხლის სამართლის კანონშიც ჰპოვა. კერძოდ, 1960 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსმა განზრახვა, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობა, ბრალის ფორმად გამოაცხადა.

დანაშაულის სისტემაში თუ განზრახვის ადგილმდებარეობასთან დაკავშირებით იმდროინდელ სისხლისსამართლებრივ მეცნიერებაში ნაკლებად მიმდინარეობდა დისკუსია, მის ცალკეულ ნიშნებთან მიმართებით არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობა. კერძოდ, ამ შემთხვევაში შეხედულებაში გვაქვს მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემა, რომელიც სხვადასხვა თეორეტიკოსთან განსხვავებულად არის გაგებული. აღნიშნული საკითხი, მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, მიზანშეწონილია ცალკე გაანალიზდეს.

## 2. საბჭოთა მეცნიერთა შეხედულებები საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებასა და უმართლობის შეგნებასთან დაკავშირებით

მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემასთან დაკავშირებით, საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში რამდენიმე განსხვავებული მოსაზრება არსებობდა. ზოგიერთი ავტორი მართლწინააღმდეგობის შეგნებას საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებასთან აიგივებდა და ამ ნიშნებს განზრახვის ცნებაში მოიაზრებდა, სხვანი კი, აღნიშნულ ცნებებს ერთმანეთისაგან იზოლირებულად განიხილავდნენ – საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებას განზრახვის კომპონენტად მიიჩნევენ, მართლწინააღმდეგობის შეგნებას კი, ბრალის დამოუკიდებელ ელემენტად. შეიძლება ითქვას, რომ იმჟამინდელ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით არსებობდა სამი განსხვავებული პოზიცია:



(1) გაბატონებული შეხედულებით, საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება და მართლწინააღმდეგობის შეგნება იდენტური ცნებებია და ისინი, ფაქტობრივად, ერთმანეთისგან არც კი განსხვავდებოდა.<sup>35</sup> ასე მაგალითად, საბჭოთა რუსი მეცნიერის – ა. პიონტკოვსკის პოზიციით, საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ერთი და იმავე შინაარსს გადმოსცემს და ამიტომ იგი ყოველთვის განზრახვის აუცილებელი ელემენტი უნდა იყოს. მისი გამორიცხვით კი, მოქმედს პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენისთვის უნდა ეკისრებოდეს.<sup>36</sup>

მაშასადამე, როცა ა. პიონტკოვსკი საზოგადოებრივი საშიშროების მიმართ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე საუბრობს, მასში მართლწინააღმდეგობის შეგნებასაც გულისხმობს. ის აცხადებს, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება არის დანაშაულის არსებითი მატერიალური ელემენტი და მის გარეშე სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობაზე საუბარი შეუძლებელია. ავტორის აზრით, იმისათვის, რომ პირი განზრახი დანაშაულისთვის დაისაჯოს, საჭიროა მას ჰქონდეს არა მარტო ფაქტობრივი გარემოებების შეგნება, არამედ ჩადენილი ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებაც და შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც.

ა. პიონტკოვსკის შეხედულებით, ნებისმიერი შერაცხადი პირი, რომელიც განზრახ დანაშაულს ჩაიდენს, სასამართლოს მხრიდან მართლწინააღმდეგობის შეგნების ცალკე შემოწმებას არ საჭიროებს. იგულისხმება, რომ მოქმედს ამ ნიშნის შეგნებაც დანაშაულის ჩადენის დროს თავისთავად აქვს. ამგვარი თვალსაზრისი კი, მეცნიერის აზრით, ეფუძნება შემდეგ არგუმენტს: ნებისმიერი ახალი კანონი (მხედველობაში აქვს ბლანკეტური ნორმები), რომელიც ძალაში შევა, იგულისხმება, რომ ყოველი მოქალაქისთვის უკვე ცნობილია და ამიტომ პირის პატიება სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში გამოირიცხება.<sup>37</sup> თუმცა, ეს წესი ავტორის შეხედულებით, არ უნდა გავრცელდეს სისხლის სამართლის პროცესზე. ამ ნორმებთან დაკავშირებით არსებულ აკრძალვაში შეცდომისას, საკითხი შეცდომის აცილებითა თუ არაცილებით უნდა გადაწყდეს;<sup>38</sup>

(2) ვ. მაყაშვილისა და თ. წერეთელის შეხედულებით, მართლწინააღმდეგობა და საზოგადოებრივი საშიშროება გაგებულია როგორც ორი ურთიერთგანსხვავებული ცნება. შესაბამისად, ამ პოზიციით, საზოგადოებრივი საშიშროებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება მართლწინააღმდეგობისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულებისგან დამოუკიდებლად არის განხილული.<sup>39</sup> ამის შესახებ ვ. მაყაშვილი აღნიშნავს, რომ ყოველი მართლწინააღმდეგო ქმედება შეიცავს გარკვეულწილად საზოგადოებრივი საშიშროების სხვადასხვა ხარისხს. ამიტომ, არ შეიძლება, რაც საზოგადოებრივად საშიშია ასევე, უსათუოდ იყოს მართლწინააღმდეგოც. ავტორის აზრით, ეს ორი სხვადასხვა ცნებაა და გამომდინარე აქედან, მათდამი ფსიქიკური დამოკიდებულების ერთ ცნებაზე დაყვანაც დაუშვებელია.<sup>40</sup>

ვ. მაყაშვილის ამ პოზიციას ასევე, იზიარებს ლ. სურგულაძე, რომელიც მიუთითებს, რომ „ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება არ შეიძლება გათანაბრებულ იქნას მართლწინააღმდეგობის, ანუ ქმედების სისხლის სამართლის კანონით აკრძალვის შეგნებასთან. უმრავლეს შემთხვევაში, განზრახი დანაშაულის ჩადენს შეგნებული აქვს თავისი მოქმედების მართლწინააღმდეგო ხასიათი, მაგრამ არ არის გამორიცხული, რომ განზრახი დანაშაული ჩადენილი იქნას მართლწინააღმდეგობის შეგნების გარეშეც. ზოგჯერ კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებს ჩადენილი ქმედების უკანონობის წინასწარი შეცნობის მომენტზე, როგორც სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის აუცილებელ პირობაზე. ასეთ შემთხვევაში, ქმედება განზრახ ჩადენილად მხოლოდ მისი მართლწინააღმდეგობის შეგნების პირობით ჩაითვლება.“<sup>41</sup>

მართლწინააღმდეგობისა და საზოგადოებრივი საშიშროების ერთმანეთისგან გამიჯვნის შესახებ საუბრობს საბჭოთა რუსი მეცნიერი ფილანოვსკიც. იგი აღნიშნავს, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ერთმანეთში აღრევა ყოველად დაუშვებელია, რადგან საბჭოთა სისხლის სამართალში ის, რაც მართლსაწინააღმდეგოა, არის საზოგადოებრივად საშიშიც, მაგრამ ის რაც საზოგადოებრივად საშიშია, შეიძლება არც იყოს მართლსაწინააღმდეგო.<sup>42</sup>

ამ პოზიციას ასევე, ემხრობა საბჭოთა რუსი მეცნიერი ნ. დურმანოვი. იგი მიუთითებს, რომ საზოგადოებრივი საშიშროება დანაშაულის შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშანია. მისი აზრით, სისხლის-სამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის გვერდით ასევე, არსებობს სხვა სამართლის დარგების შესაბამისი მართლწინააღმდეგობით, ამიტომ სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა განსხვავდება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული მართლწინააღმდეგობისგან.<sup>43</sup> გამომდინარე აქედან, საზოგადოებრივი საშიშროებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება და მართლწინააღმდეგობისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება სხვადასხვა კატეგორიებია.

აღნიშნულ მოსაზრებას ეთანხმება ა. ვაჩიშვილიც, რომელიც იმ დებულებიდან გამოდის, რომ მართლწინააღმდეგობა უფრო ფართო ზოგადი ცნებაა, ვიდრე საზოგადოებრივი საშიშროება.<sup>44</sup> იგი ამის შესახებ აღნიშნავს: „სისხლის სამართლის უმართლობა სხვა მონათესავე მოვლენებისგან განსხვავდება ამ ძირითადი თვისებით: იგი საზოგადოებრივად საშიშია.“<sup>45</sup>

გემოაღნიშნულ მეცნიერთა ეს პოზიცია არ არის გასაზიარებელი, რადგან მართლწინააღმდეგობა დაუშვებელია გაგებულ იქნას ცალკეული დარგების მიხედვით. თუ ამა თუ იმ ქმედებას საკონსტიტუციო, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართალი მართლზომიერად აცხადებს, არ შეიძლება იგივე ქმედება სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, მართლსაწინააღმდეგო იყოს.<sup>46</sup> აღნიშნული დებულება კი, როგორც გემოთ ითქვა, გამომდინარეობს სამართლებრივი სისტემის ერთიანობის პრინციპიდან.

რაც შეეხება საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების კავშირს თავად განზრახვის ცნებასთან, საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში ამ საკითხზეც არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს:

- (ა) თავდაპირველი პოზიციით ითვლებოდა, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება და საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება არ შეიძლება იყოს განზრახვის შემადგენელი კომპონენტი. ეს კი, იმით არის განპირობებული, რომ ამ ელემენტის არარსებობამ შესაძლოა მთლიანად განზრახვის გამორიცხვა გამოიწვიოს და შედეგად „სოციალურად საშიში“ დამნაშავე საერთოდ დაუსჯელი დარჩეს. აღნიშნული მოსაზრება იმ დროისათვის სრულიად გასაგებ თეზას წარმოადგენდა, ვინაიდან ანალოგიის ინსტიტუტის გამოყენებას სისხლის სამართალში მაშინ ბევრი მომხრე ჰყავდა;<sup>47</sup>
- (ბ) მოგვიანებით ეს შეხედულება ცალკეულ მეცნიერთა ნაშრომებში ახლებურად იქნა გააზრებული. კერძოდ, საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება და მართლწინააღმდეგობის შეგნება გახდა განზრახვის ერთ-ერთი დამოუკიდებელი ელემენტი;<sup>48</sup>
- (გ) ამ ორივე პოზიციის საწინააღმდეგოდ, მესამე შეხედულება გულისხმობს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება, როგორც დამოუკიდებელი ნიშანი, ბრალში უნდა იქნას განხილული და მხოლოდ ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხასიათთან დაკავშირებული თავიდან აცილებადი შეცდომის შემთხვევაში, საჭიროა მისი და შესაბამისად, ბრალის გამორიცხვა.<sup>49</sup> რაც შეეხება საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებას, ამ ნიშნის არარსებობა წმინდა სამართლებრივი შეცდომის დროს უნდა გახდეს განზრახვის გამორიცხვის საფუძველი.

ანალოგიურ პოზიციას იზიარებენ ასევე, თ. წერეთელი და ვ. მაყაშვილი. მათ ნაშრომებში საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება არის განზრახვის ელემენტი, მაგრამ მართლწინააღმდეგობის შეგნება – არა. მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ეს ავტორები ანიჭებენ მხოლოდ დამოუკიდებელ მნიშვნელობას პირის მორალური ვაკაცხვისა და ბრალის ხარისხის დამძიმებისთვის, მაგრამ არა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის არსებობის დასასაბუთებლად.<sup>50</sup>

ამის შესახებ თ. წერეთელი აღნიშნავს, რომ „ბრალისათვის სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულების მოთხოვნა ზედმეტია.“<sup>51</sup> ასეთ შემთხვევაში, ის მიუთითებს სისხლის სამართლის მოქმედი კანონის იმ ნორმაზე, რომელშიც ბრალის ფორმების დახასიათება ამოიწურება მხოლოდ საზოგადოებრივი საშიშროებისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულების ნიშნით, მართლწინააღმდეგობის შეგნება ან ამგვარი შეგნების შესაძლებლობა კი, არ არის მოხსენიებული ბრალის ელემენტად.<sup>52</sup>

ასე რომ, თ. წერეთელი საკუთარი პოზიციის გასამყარებლად მიმართავს კანონის შემღვდულ განმარტებას და იმ ნორმაზე მინიშნებს, სადაც განზრახვის შესახებ არის საუბარი. კერძოდ, საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლში აღნიშნულია, რომ „დანაშაული განზრახ ჩადენილად ჩაითვლება, თუ მის ჩამდენ პირს შეგნებული ჰქონდა თავისი მოქმედების ან უმოქმედობის საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი, ითვალისწინებდა მის საზოგადოებრივ საშიშ შედეგებს და სურდა ეს შედეგები ან შეგნებულად უშვებდა მათ დადგომას.“

მაშასადამე, როგორც თ. წერეთელი, ისე ვ. მაყაშვილი ბრალის არსებობისათვის საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებას უფრო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ, ვიდრე მართლწინააღმდეგობის შეგნებას. ფსიქიკური დამოკიდებულება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისადმი არის ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი და არა მისი დადგენის წინაპირობა. თუმცა, როცა ვ. მაყაშვილი საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებულობაზე, როგორც განზრახვის ელემენტზე საუბრობს, გამოდის იქიდან, რომ ეს შეგნება არა მარტო მაშინ უნდა იყოს სახეზე, როცა დამნაშავეს არ ჰქონდა იგი, არამედ მაშინაც, როცა მას უნდა ჰქონოდა, ანუ შეეძლო ამის გათვალისწინება. ამასთან, მეცნიერი მიუთითებს, რომ განზრახვის სხვა ელემენტები: ცოდნა და სურვილი მაინც რჩება, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება.

ამრიგად, ვ. მაყაშვილი განზრახვაში აღიარებს არა მარტო საზოგადოებრივი საშიშროების აქტუალურ, არამედ პოტენციურ შეგნებასაც, რაც უდავოდ, სწორი პოზიციაა. თუმცა, გასაზიარებელი არ არის ავტორის ნაშრომებში წარმოდგენილი შეხედულება განზრახვის ადგილთან დაკავშირებით, რომლის მიხედვით, განზრახვა ბრალის შემადგენელ ერთ-ერთ ფორმად არის მიჩნეული.

მაშასადამე, მეცნიერთა ამ შეხედულებებში, როგორც აღმოჩნდა, ბრალთან დაკავშირებული თეორიებიდან ყველაზე დიდი მნიშვნელობა ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას ენიჭება. შეიძლება ითქვას, რომ იმჟამინდელ ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში აღნიშნულ მოძღვრებას ღრმად ჰქონდა ფესვები გადგმული და საბჭოთა სისხლისსამართლებრივი აზროვნების სპეციფიკურ გამოხატულებას წარმოადგენდა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ მოძღვრებასაც აქვს თავისი უარყოფითი მხარეები. მის ერთ-ერთ კრიტიკულ პუნქტს წარმოადგენს ის, რომ იგი შეფასების ობიექტსა და შეფასებას ერთობლივად ბრალის ცნების ქვეშ აერთიანებს. გასაკიცხაობა და ფსიქიკური დამოკიდებულება სხვადასხვა სინამდვილის მოვლენებია და მათ ერთ ცნებაში მოთავსება შეუძლებელია.<sup>53</sup> „გასაკიცხაობა – აღნიშნავს ო. გამყრელიძე – ღირებულებითი სინამდვილის ელემენტია, ხოლო ფსიქიკური დამოკიდებულება რეალური სინამდვილის მოვლენა,

რომელიც მიზნშედგობრივ კანონზომიერებას ემორჩილება.<sup>454</sup> ამიტომ ავტორის აზრით, შეფასება და შეფასების ობიექტი ერთ ცნებაში არ უნდა მოიაზრებოდეს.<sup>55</sup>

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ისევე როგორც ფსიქოლოგიური, ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიაც განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას ბრალის ფარგლებში განიხილავს. მართალია, წმინდა ფსიქოლოგიური თეორიისგან განსხვავებით, ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური მოძღვრების წარმომადგენლები ბრალს არა მარტო ფსიქოლოგიურად, არამედ ნორმატიულადაც განმარტავენ, მაგრამ ეს საქმის ვითარებას არსებითად არ ცვლის. სწორედ ამ საფუძვლით ბრალის ეს უკანასკნელი თეორია მოგვიანებით ფინალისტებმა გააკრიტიკეს,<sup>56</sup> რის შედეგადაც იგი თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, ისევე როგორც გერმანულ მეცნიერებაში, ბრალის ნორმატიული თეორიით შეიცვალა და დღესდღეობით, ანგარიშგასაწევ შეხედულებად იქცა.<sup>57</sup>

ნორმატიული მოძღვრების ქართველმა წარმომადგენლებმა სრულიად მართებულად მიიჩნიეს, რომ ბრალი, როგორც თავად შეფასება არ შეიძლება შეიცავდეს შეფასების ობიექტს – განზრახვას, როგორც ფსიქიკურ კატეგორიას.<sup>58</sup> იგი ან ფსიქოლოგიურ კატეგორიად უნდა დარჩეს ან მარტო შეფასებით კატეგორიად იქცეს. ეს კი ნიშნავს, რომ განზრახვა ან მთლიანად გამორიცხული უნდა იქნას ბრალის შემადგენლობიდან ან კიდევ ბრალში განთავსდეს, მაგრამ ნორმატიული ბუნება ჩამოსცილდეს.<sup>59</sup> ფსიქოლოგიური და ნორმატიული მომენტების ერთ ცნებაში მოთავსება შეუძლებელია, ისინი სხვადასხვა სინამდვილის მოვლენებია.<sup>60</sup> თუმცა, მიუხედავად ამგვარი მსჯელობისა, ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას თავისი გავლენა არც თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლებრივ მოძღვრებაში დაუკარგავს და ზოგიერთი მეცნიერის მიერ იგი დღესაც კვლავ აღიარებულია.

### 3. განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შიშნება თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით

მოქმედი კოდექსის მე-7 მუხლი, რომელიც ეძღვნება დანაშაულის ზოგად ცნებას, საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლისგან (სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძვლები) განსხვავებით, მართალია, განზრახვას ბრალის ფორმად აღარ მოიხსენიებს, მაგრამ ამ ნორმაში არც იმაზეა პირდაპირი მითითება, რომ იგი ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშანს განეკუთვნება. სწორედ ეს აძლევთ ცალკეულ მეცნიერებს იმის საფუძველს, რომ განზრახვა, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობა, კვლავ ბრალის სფეროში მოიაზრონ.

თანამედროვე ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში შეიძლება გამოიყოს ავტორთა ორი ჯგუფი, რომელიც ამ პრობლემას განსხვავებულად აანალიზებს. მეცნიერთა პირველი ნაწილი განზრახვას ბრალში მოიაზრებს, მეორე ნაწილი კი, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განიხილავს. ავტორთა პირველ ჯგუფს მიეკუთვნებიან გ. ტყეშელიაძე, გ. ნაჭყებია, ლ. გ. კუტალია. ავტორთა მეორე ჯგუფს კი, მ. ტურავა, ო. გამყრელიძე, ი. დვალაძე.

გ. ტყეშელიაძე განზრახვას ისევე, როგორც გაუფრთხილებლობას, მოქმედი კოდექსის შესაბამისი ნორმებიდან გამომდინარე, ბრალს აკუთვნებს და ამ უკანასკნელს ნორმატიულ ფუნქციასაც ანიჭებს. „ბრალის ცნება შეიცავს არა მარტო შესაბამის ფსიქიკურ ნიშნებს (ბრალის აღწერილობითი მომენტი), არამედ პირის შეფასების, ანუ გაკიცხვის მომენტს (ნორმატიული მომენტი),“<sup>61</sup> – აღნიშნავს ავტორი და იქვე განაგრძობს: „ამ ორი მომენტის სინთეზის საფუძველზე, ბრალის ცნება შეიძლება, ასე განისაზღვროს: ბრალი არის პირის გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და მისი

შედეგისადმი.<sup>62</sup> მაშასადამე, მეცნიერი აღნიშნული მსჯელობით, ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას იზიარებს და ამ შეხედულების მართებულობას მოქმედი კანონმდებლის პოზიციიდან გამომდინარე ასაბუთებს.

გ. ნაჭყეზიას მოსაზრებით, ბრალი არის „მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება,“ რომელიც „არაა მოწყვეტილი ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას,“ მაგრამ არც „ამ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე დაიყვანება.“ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა კი ამ უპასუხისმგებლობის ე. ი. ბრალის ფორმებია.<sup>63</sup>

ლ. გ. კუტალია განზრახვას, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობას, ბრალის ეტაპზე განიხილავს. ამის შესახებ ავტორი უთითებს: „სისხლისსამართლებრივი ბრალი არის სისხლისსამართლებრივი მოვალეობის ნებისმიერად, ანუ განზრახ ან გაუფრთხილებლობით დარღვევა, როგორც სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზიანო შედეგის ან საფრთხის სუბიექტური მიზეზი.“<sup>64</sup>

ბემოაღნიშნულ ავტორთა შეხედულების საწინააღმდეგოდ, მ. ტურავა განზრახვას ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განიხილავს.<sup>65</sup> იგი განზრახვის ცალკეულ ელემენტებს დანაშაულის სისტემაში განსხვავებულად ანაწილებს. კერძოდ, მის ორ კომპონენტს – ცოდნასა და ნებელობას ქმედების შემადგენლობის, ხოლო მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ბრალის სფეროში მოიაზრებს.<sup>66</sup>

მისი თვალსაზრისით, განზრახვის სამი კომპონენტიდან პირველი ორი უნდა დადგინდეს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე, რადგან ავტორის პოზიციით, ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა და ნებელობა აქვს არა მარტო მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედ პირს, არამედ მასაც, ვინც მოქმედებს მართლზომიერად.<sup>67</sup> უმართლობის შეგნება კი, ქმედების განზრახვისგან დამოუკიდებლად, ბრალის ეტაპზე უნდა შემოწმდეს.

მ. ტურავას ეს პოზიცია დასაბუთებულია. ადამიანის ქცევა მისი ფსიქიკისგან განუყრელია. შესაბამისად, ადამიანის ქცევისგან განზრახვის გათიშვა და მისი ბრალის ცნებაში გადატანა გაუმართლებელია. გარდა ამისა, ბრალი, როგორც თავად შეფასება, არ შეიძლება შეიცავდეს შეფასების ობიექტს – განზრახვას, როგორც ფსიქიკურ კატეგორიას. იგი ან ფსიქოლოგიურ კატეგორიად უნდა დარჩეს ან მარტო შეფასებით კატეგორიად იქცეს. სწორედ ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, არაბოროტი განზრახვა უდავოდ ქმედების შემადგენლობას უნდა ეკუთვნოდეს.

რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, მეცნიერი მას ასე განმარტავს: „განზრახვის ცნების საკანონმდებლო ნორმაში (სსკ-ის მე-9 მუხლი) მოცემულ დეფინიციაში „მართლწინააღმდეგობის შეგნება“ არ მოიაზრებს წმინდა სამართლებრივ შეცდომას, ანუ იგი არ ეხება შეცდომას აკრძალვაში, რომელიც განზრახვისგან დამოუკიდებელი ბრალის ცალკე კომპონენტია (სსკ-ის 36-ე მუხლი), არამედ განზრახვის მესამე კომპონენტია მართლწინააღმდეგობის შეგნება ფართო გაგებით.“<sup>68</sup>

მაშასადამე, მ. ტურავას შეხედულების მიხედვით, მართლწინააღმდეგობის შეგნება ფართო გაგებით, რომელიც გამომდინარეობს სსკ-ის მე-9 მუხლიდან და სსკ-ის 36-ე მუხლში მოცემული სამართლებრივი შეცდომა, ბრალის ორი დამოუკიდებელი პრობლემაა, რომლებიც მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით არის ერთმანეთის მსგავსი.

უმართლობის შეგნების ასეთი დიფერენციაცია სწორია, ვინაიდან აღნიშნულით შესაძლებელია აკრძალვაში შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ერთმანეთისგან ურთიერთგამიჯვნა.

ცალკე არის ყურადსაღები მ. ტურავას თვალსაზრისი გაუფრთხილებლობის თაობაზე. ავტორი ასეთ შემთხვევაში ემხრობა გერმანელ მეცნიერთა უმცირესობის იმ პოზიციას, რომლის მიხედვით, ქმედების

სუბიექტური შემადგენლობა ასევე, არსებობს თვითიმედოვნების დროსაც.<sup>69</sup> ამასთან დაკავშირებით ავტორი მიუთითებს: „თვითიმედოვნების დროს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის შინაარსს განსაზღვრავს პირის მიერ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის გარემოებების ცოდნა, რომლებიც მის ქმედებას ობიექტურად წინდახედულობის ნორმის საწინააღმდეგოდ აქცევს.“<sup>70</sup> გამომდინარე აქედან, ობიექტური გაუფრთხილებლობა მოწმდება ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში, სუბიექტური გაუფრთხილებლობა (თვითიმედოვნების დროს) – ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში, ხოლო ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობა – ბრალის ეტაპზე.

მ. ტურავასგან განსხვავებით, ო. გამყრელიძე ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ელემენტად მხოლოდ განზრახვას მიიჩნევს, გაუფრთხილებლობას კი, ბრალში განიხილავს. „განზრახვა, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური მხარე..., ყოველგვარი შეფასებისაგან თავისუფალი უნდა იყოს,“<sup>71</sup> – აღნიშნავს ავტორი. იგი, ისევე როგორც მ. ტურავა, განზრახვის ორ კომპონენტს – ცოდნასა და ნებელობას ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის კომპონენტებად აღიარებს, ხოლო მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ბრალის დამოუკიდებელ ერთ-ერთ ნიშნად აცხადებს. ამის შესახებ ო. გამყრელიძე მიუთითებს: „შეცნობილი ჰქონდა თუ არა მოქმედს მისი ქმედების მართლწინააღმდეგობის ხასიათი, ეს ბრალზე მსჯელობის დროს უნდა გაირკვეს, როცა ჩადენილი უმართლობა ფასდება და ბრალი დგინდება.“<sup>72</sup>

ასე რომ ო. გამყრელიძე მ. ტურავას მსგავსად, საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლის ანალოგიურ ინტერპრეტაციას აკეთებს და განზრახვა ბრალის ცნებიდან ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადააქვს.

რაც შეეხება გაუფრთხილებლობას, მეცნიერი ამის შესახებ აღნიშნავს, რომ გაუფრთხილებლობა თავის თავად უკვე გაკიცხვაა, რაღაცის უარყოფითი შეფასებაა. შესაბამისად, ამ ცნების ადგილი უკვე ბრალშია.<sup>73</sup> მაშასადამე, შეიძლება ითქვას, რომ ო. გამყრელიძე თ. წერეთლის იმ პოზიციას ავითარებს,<sup>74</sup> რომლის მიხედვით, გაუფრთხილებლობა მართლ შეფასებაა და მისი ადგილი ყოველთვის ბრალში უნდა იყოს.<sup>75</sup>

ო. გამყრელიძის ეს უკანასკნელი მოსაზრება არ იმსახურებს მხარდაჭერას. ნაშრომში განვითარებული პოზიციით, ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა არსებობს თვითიმედოვნების დროსაც, ხოლო დაუდევრობის შემთხვევაში, მხოლოდ ქმედების ობიექტური შემადგენლობაა მოცემული.

განზრახვის ორმაგ ფუნქციას ასევე, აღიარებს ი. დვალიძეც. ამის შესახებ იგი აღნიშნავს: „სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლში მოცემული განზრახვის ორივე სახის განსაზღვრების მიხედვით, განზრახვა ბრალის ფორმად გვევლინება, რადგან პირდაპირი განზრახვისა და არაპირდაპირი განზრახვის განსაზღვრებებში მითითებულია მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერებაზე. ეს კი ნიშნავს, რომ ამგვარი განზრახვა უკვე უარყოფითი ნიშნითაა დალდასმული და განზრახვა ბრალის ფორმაა.“<sup>76</sup> თუმცა, ავტორი არც ქცევას ტოვებს განზრახვის გარეშე, რაც ლოგიკურად იქიდან გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერი ქცევა მოტივისა და მიზნის გარეშე არ არსებობს ე. ი. სადაც მოტივი და მიზანია, იქ აუცილებლად განზრახვაც მოიაზრება. ამდენად, ი. დვალიძე განზრახვას ქმედებისა და ბრალის ეტაპზე სხვადასხვა ფუნქციას ანიჭებს: განზრახვა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე არის ქცევის ფორმა, ხოლო ბრალის ეტაპზე იგი წარმოადგენს ბრალის ფორმას.

ანალოგიური პოზიციას ასევე, გატარებული ჩემს სადისერტაციო ნაშრომში.<sup>77</sup> სახელდობრ, განზრახვის სამი კომპონენტიდან პირველი ორი საჭიროა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დადგინდეს, რადგან ცოდნა და ნებელობა ფაქტობრივი გარემოებებისადმი აქვს არა მართლ დამნაშავეს, არამედ მასაც, ვინც მოქმედებს მართლზომიერად, ხოლო მესამე კომპონენტი ბრალის ეტაპზე უნდა შემოწმ-

დეს. ე. წ. „ბუნებრივი განზრახვა“ მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადასტურების შემთხვევაში იქცევა „ბოროტ განზრახვად“ და პირი დამთავრებული განზრახვი დანაშაულის ჩადენის გამო დაისჯება.

ბოროტი განზრახვის დადგენა, ძირითადად, არ მოითხოვს განსაკუთრებულ შემოწმებას. ქმედების შემადგენლობის სტადიაზე განზრახვის არსებობა როგორც წესი, გულისხმობს ბოროტი განზრახვის არსებობის ვარაუდს. ბრალის ეტაპზე განზრახვის სპეციალურად დადგენის შემთხვევაა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი მოჩვენებითი გარემოებანი და აკრძალვაში შეცდომა. ასე რომ, ამ მსჯელობის მიხედვით, განზრახვას ორმაგი ფუნქცია ენიჭება ქმედების შემადგენლობისა და ბრალის ეტაპზე. ცალკე აღებული, განზრახვა დანაშაულის სისტემაში ერთდროულად წარმოადგენს როგორც ქცევის ფორმას, ასევე ბრალის ფორმას ე. წ. „განზრახვის ბრალის“ სახით ე. ი. განზრახვა განსაზღვრავს როგორც უმართლობის, ასევე ინდივიდის ბრალის შინაარსს.

### დასკვნა

ამრიგად, განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთმიმართების პრობლემის შესახებ როგორც საბჭოთა, ისე თანამედროვე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთიანი აზრი არ არსებობს. მეცნიერთა ერთი ნაწილის თვალსაზრისის მიხედვით, განზრახვა ქმედების სუბიექტურ სფეროში მოიაზრება, ხოლო მეორე ნაწილის თანახმად, ეს ცნება ბრალში საჭიროებს განიხილვას.

ზემოთ მოცემული სხვადასხვა პოზიციის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მხარდაჭერას უფრო ავტორთა ის შეხედულება იმსახურებს, რომლის მიხედვით, განზრახვა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზეა წარმოდგენილი. კერძოდ, განზრახვა, როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების ცოდნა და ნებელობა, საჭიროა, სწორედ ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე შემოწმდეს. ფაქტობრივი გარემოებების მიმართ ფსიქიკური დამოკიდებულება აქვს არა მარტო მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედ დამნაშავეს, არამედ მასაც, ვინც იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ე. ი. ვინც მოქმედებს მართლზომიერად. სწორედ ამიტომ, განზრახვის ინტელექტუალური და ნებელობითი მხარე ბრალის ეტაპამდე, ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში უნდა იქნას დადგენილი.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: წერეთელი თ., ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #2, 1966, გვ. 37; Макашвили В. Г., Уголовная Ответственность за неосторожность, Москва, 1957, стр. 11-12.
- <sup>2</sup> იხ.: წერეთელი თ., ბრალის ცნების საკითხი, ჟურნალი „მაცნე“, #1, 1960, გვ. 128-129; წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბილისი, 1969, გვ. 53-55, 60; Церетели Т. В., Макашвили В. Г., Понятие вины в уголовном праве, ჟურნალი „მაცნე“, 1986, გვ. 71-86.
- <sup>3</sup> იხ.: Макашвили В. Г., Уголовная Ответственность за неосторожность, Москва, 1957, გვ. 55-57; მაცაშვილი ვ., საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, რედ. წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., თბილისი, 1976, გვ. 47-63; Makaschwili W. G., Schuldprinzip in der sowjetischen Strafgesetzgebung, კრებულში: Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1984, s. 99.
- <sup>4</sup> იხ.: უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბილისი, 1982, გვ. 7-8.
- <sup>5</sup> შდრ. Церетели Т. В., К вопросу о понятии вины, ჟურნალი: „მაცნე“, #1, 1960, გვ. 128-144.
- <sup>6</sup> იხ.: წერეთელი თ., ბრალის ცნების საკითხი, ჟურნალი „მაცნე“, 1960, #1, გვ. 128-129; წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბილისი, 1969, გვ.: 53-55, 60; Церетели Т. В., Макашвили В. Г., Понятие вины в Уголовном Праве, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ჟურნალი „მაცნე“, 1986, გვ. 71-86.
- <sup>7</sup> იხ.: წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბილისი, 1969, გვ. 60.
- <sup>8</sup> იხ.: წერეთელი თ., თანამედროვე ბურჟუაზიული კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, ცნების საკითხი, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #6, 1974, გვ. 3-4. იქვე, გვ. 4.
- <sup>9</sup> იქვე.
- <sup>10</sup> იხ.: Jescheck H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, s. 420.
- <sup>11</sup> იხ.: Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, s. 856, ქართულ ენაზე ასევე, იხ.: ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ქართული გამოცემის რედ. დვალაძე ი., 38-ე გამოცემა, თბილისი, 2010, გვ. 223.
- <sup>12</sup> იხ.: გამყრელიძე თ., შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა (გაგრძელება), ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, #4, 2002, გვ. 78.
- <sup>13</sup> იხ.: Kohlrausch E., Irrtum und Schuldformen im Strafrecht, 1903, s. 1, 23-37, ციტირებულია წიგნიდან: Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin, 1969, s. 139, კოლრაუსჩის მოძღვრების კრიტიკის შესახებ, იხ.: ასევე, წერეთელი თ., თანამედროვე ბურჟუაზიული კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, ცნების საკითხი, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #6, 1974, გვ. 5. ასევე, შაქაძე: Jakobs G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., Berlin, 1991, გვ. 470, Fn. 6; Turava M., Straftatsysteme in rechtsgleichender unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1997, s. 62.
- <sup>14</sup> შდრ. Hegel, Rechtsphilosophie, §115-128. მითითებულია წიგნიდან: Welzel H., Das deutsche Strafrecht, მე-11 გამოცემა, Berlin, 1969, s. 128.
- <sup>15</sup> შდრ.: წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბილისი, 1969, გვ. 134-137; წერეთელი თ., დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი, თბილისი, 1966, გვ. 35-44.
- <sup>16</sup> იხ.: წერეთელი თ., თანამედროვე ბურჟუაზიული კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, ცნების საკითხი, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #6, 1974, გვ. 17; წერეთელი თ., ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #2, 1966, გვ. 26-37.
- <sup>17</sup> იხ.: წერეთელი თ., თანამედროვე ბურჟუაზიული კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, ცნების საკითხი, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #6, 1974, გვ. 17; Mezger E., Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin-München, 1950, s. 34.
- <sup>18</sup> შდრ. წერეთელი თ., ტყვევლიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბილისი, 1969, გვ. 134-137.
- <sup>19</sup> იხ.: წერეთელი თ., ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #2, 1966, გვ. 36; წერეთელი თ., დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი, თბილისი, 1966, გვ. 35-43.
- <sup>20</sup> იხ.: წერეთელი თ., ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #2, 1966, გვ. 36; წერეთელი თ., დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი, თბილისი, 1966, გვ. 35-43.
- <sup>21</sup> იხ.: წერეთელი თ., ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #2, 1966, გვ. 36; წერეთელი თ., დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი, თბილისი, 1966, გვ. 35, 43-44.
- <sup>22</sup> იხ.: წერეთელი თ., პასუხისმგებლობის საფუძვლები საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, ტ. 51, 1953, გვ. 163-164; Макашвили В. Г., Вина и сознание противоправности, კრებულში: Методические материалы ВЮЗИ, მე-2 გამოცემა, 1948, стр. 92; Церетели Т. В., Причинная
- <sup>23</sup>



- связь в уголовном праве, 1963, стр. 304; Церетели Т. В., К вопросу о понятии вины, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ჟურნალი „მაცნე“, 1960, გვ. 128.
- 24 იხ.: Макашвили В., Г., Уголовная Ответственность за Неосторожность, Москва, 1957, стр. 55-57; სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1997, 181; მაცაშვილი ვ., საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, რედ. წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., თბილისი, 1976, 47-63; Makaschwili W. G., Schuldprinzip in der sowjetischen Strafgesetzgebung, in Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, Baden-Baden, 1984, s. 99.
- 25 იხ.: Baumann J., Weber U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Bielefeld, 1985, გვ. 369, აგრეთვე, იხ.: Radbuch G., Zur Systematik der Verbrechenslehre, in Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, Tübingen 1930, s. 167-168.
- 26 შდრ. კუტალია ლ. გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბილისი, 2000, გვ. 310.
- 27 ე. ჰ. როზენფელდს ეკუთვნის ცნობილი გამოთქმა, რომლის მიხედვით, „ბრალი უნდა იყოს არა დამნაშავეს, არამედ მოსამართლის თავში“ - Die Schuld stecke nicht im Kopf des Täters, sondern in den Köpfen der Bewerber, der Richter“ ამის შესახებ დაწვრილებით იხ.: Rosenfeld E., H., Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch, ZStW 32 (1911), s. 469. ასევე, იხ.: Baumann J., Weber U., Strafrecht, AT, 9. Aufl., 1985, s. 369; ასევე, ქართულ ენაზე იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, თბილისი, გვ. 408.
- 28 ბრალის ამგვარი განმარტება გაკრიტიკებულია ლ. გ. კუტალიას მიერ. ამ საკითხთან მიმართებაში იხ.: კუტალიას დასახ. ნაშრ., გვ. 310-312.
- 29 იხ.: Макашвили В. Г., Уголовная Ответственность за Неосторожность, Москва, 1957, стр. 55-57; Церетели Т. В., Макашвили В. Г., Понятие Вины в Уголовном Праве, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ჟურნალი „მაცნე“, 1986, გვ. 2, 71-86.
- 30 შდრ.: უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბილისი, 1982, გვ. 7-8; კუტალიას დასახელებულ ნაშრომს, გვ. 318.
- 31 იხ.: უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბილისი, 1982, გვ. 7-8.
- 32 შდრ. კუტალიას დასახ. ნაშრომს, გვ. 318-319.
- 33 იხ.: ვაჩიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბილისი, 1957, გვ. 192.
- 34 იხ.: Хорнабუджели Б., Психологическая сторона вины, Тбилиси, 1981, стр. 25-40.
- 35 იხ.: Курс советского уголовного права, часть общая, редактор: Пионтковский А. А., Т. II, М., 1970, стр. 300.
- 36 იქვე.
- 37 იხ.: Курс советского уголовного права, часть общая, редактор: Пионтковский А. А., Т. II, М., 1970, стр. 300.
- 38 იქვე.
- 39 ასევე, იქვე იხ.: Курс советского уголовного права, часть общая, Издательство Ленинградского Университета, Т. I, Ленинград, 1968, стр. 413-415, ასევე, შდრ.: Церетели Т. В., К вопросу о понятии вины, ჟურნალი: „მაცნე“, #1, 1960, გვ. 128-144; Макашвили В. Г., Уголовная Ответственность за неосторожность, М., 1957, стр. 38.
- 40 იხ.: Makaschwili W. G., Schuldprinzip in der sowjetischen Strafgesetzgebung, კრებულში: Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1984, s. 102.
- 41 იხ.: სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბილისი, 1997, გვ. 189.
- 42 იხ.: Курс советского уголовного права, часть общая, Издательство Ленинградского Университета, Т. I, Ленинград, 1968, стр. 413-415.
- 43 იხ.: Дурманов Н., Д., Поняти преступления, 1948, стр. 131.
- 44 იხ.: ვაჩიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბილისი, 1957, გვ. 261-263.
- 45 იქვე, გვ. 262.
- 46 იხ.: Krey V., Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 2. Aufl., Stuttgart, 2008, s. 149; Wessels J., Beulke W., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2011, s. 102-103; Haft F., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, s. 65; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, s. 119.
- 47 იხ.: Трайнин А. Н., Учение о составе преступлений, М., 1946. стр. 141. თუმცა, შემდგომ ა. ტრაინინმა შეცვალა თავისი შეხედულება და მოუთითა, რომ „პირის საქციელის საზოგადოებრივ-მორალური გაკიცხვა უაზრობა იქნება, თუ ამ პირის მიერ არ იქნება შეგნებული ამ ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება, რომელიც წარმოადგენს ბრალის ნიშანს.“ ამის შესახებ იხ.: Трайнин А. Н., Состав в преступлении по советскому уголовному праву, М., 1951, стр. 126. ასევე, შდრ.: Turava M., Straftatsysteme in rechtsvergleichender sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998, s.197-202; სარია ნ., შეცდომის ცნება და მნიშვნელობა სისხლის სამართალში, თბ., 2001, გვ. 166-167.
- 48 იხ.: Кириченко В. Ф., Значение ошибки по советскому уголовному праву, М., 1952, стр. 36-37. ასევე, შდრ. Turava M., Straftatsysteme in rechtsvergleichender sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998, s.197-202.

- 49 შდრ. Макашвили В. Г., Уголовная Ответственность за Неосторожность, М., 1957, стр. 175-183.
- 50 იხ.: Turava M., Straftatsysteme in rechtsvergleichender sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998, s. 199.
- 51 იხ.: Церетели Т. В., К вопросу о понятии вины, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის შურნალი „მაცნე“, 1960, #1, სტრ. 128.
- 52 იქვე, გვ. 131.
- 53 იხ.: გამყრელიძე ო., „ადამიანი და კონსტიტუცია“, #4 (2002), გვ. 83.
- 54 იქვე.
- 55 ანალოგიურ პოზიციას იზიარებს ასევე ლ. გ. კუტალია. ამის შესახებ იხ.: კუტალიას დასახ. ნაშრ., გვ. 289.
- 56 ბრალის კომპლექსურ-ფსიქოლოგიურმა თეორიამ პირველად კრიტიკა განიცადა გ. ც. დონას მოძღვრებაში, ამის შესახებ იხ.: Graf zu Dohna A., Aufbau der Verbrechenlehre, 4. Aufl., 1950; Bauman J., Weber U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9., Aufl., Bielefeld, 1985, s. 370.
- 57 იხ.: Turava M., Straftatsysteme in rechtsgleichenderunter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998, s. 66.
- 58 იხ.: Bauman J., Weber U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9., Aufl., Bielefeld, 1985, s. 370; Maurach R., Zipf H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Heidelberg, 1992, s. 422.
- 59 იხ.: Maurach R., Zipf H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Heidelberg, 1992, s. 422.
- 60 იხ.: Welzel H., Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin, 1969, s.140.
- 61 იხ.: ტყეშელიაძე გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., (რედ.): სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2007, გვ. 128; ტყეშელიაძე გ., ბრალი შეფასებითი ცნებაა, სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები, საიუბილეო კრებული, მიძღვნილი თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თბილისი, 2003, გვ. 326.
- 62 იხ.: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2007, გვ. 128; ტყეშელიაძე გ., ბრალი შეფასებითი ცნებაა, სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები, საიუბილეო კრებულში: მიძღვნილი თბილისი, სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თბილისი, 2003, გვ. 326.
- 63 შდრ.: ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., (რედ.): სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, 25-26; ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 378-390; ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბილისი, 2001, 290-296; ნაჭყებია გ., დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, შურნ.: სამართლის შურნალი, #1, 2009, 26-34; ნაჭყებია გ., ბრალის ხარისხის ზოგიერთი საკითხი სისხლის სამართალში, შურნ.: სამართლის შურნალი, #2, 2009, 26-33.
- 64 იხ. კუტალიას დასახ. ნაშრ., გვ. 575.
- 65 იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბილისი, 2013, გვ. 127-129; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, თბილისი, 262-263.
- 66 იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბილისი, 2013, გვ. 129-136, 220-227; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, თბილისი, გვ. 265-266.
- 67 იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011, გვ. 266.
- 68 იქვე, გვ. 265.
- 69 იქვე, გვ. 443.
- 70 იქვე, გვ. 581.
- 71 იხ.: გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 99; ო. გამყრელიძის ალტერნატიული პროექტის მე-10 მუხლი, წიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, გვ. 274; გამყრელიძე ო., შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა (გაგრძელება), შურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“ #4, 2002, გვ. 72-90.
- 72 იქვე, ასევე იხ.: ო. გამყრელიძის ალტერნატიული პროექტის მე-10 მუხლი. ამის შესახებ იხ.: ო. გამყრელიძის ალტერნატიული პროექტის მე-10 მუხლი, წიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, გვ. 274, ასევე იხ.: მაღლაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), 2013, გვ. 216-219.
- 73 იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 116.
- 74 იხ. წერეთელი თ., დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი, თბილისი, 1966, გვ. 43-44.
- 75 იქვე.
- 76 იხ. დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა დანაშაულის კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 101.
- 77 იხ. მაღლაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013.

# GENESIS OF BLAME IN THE GEORGIAN CRIMINAL LAW

## PROBLEM OF PERCEPTION OF INTENT AND UNLAWFULNESS

LAVRENTI MAGLAKELIDZE

*Doctor of Law, Assistant Professor of the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University*

The problem of perception of intent and unlawfulness has traditionally been a subject of scholarly discussion in the dogmatics of Georgian criminal law. There is no common position among the scholars regarding the contextual side of this institute. Most likely, this is because of numerous different viewpoints developed and established in the literature of criminal law by the Georgian scholars from different periods.

Perception of public danger in the dogmatics of Soviet Georgian criminal law (perception of unlawfulness) was regarded as one of the components of intent, although the intent itself was considered to be one of the forms of the guilt.

Scientific discussions about this issue have not lost its current significance in the present-day Georgian criminal law. There are different opinions about the place and contents of these concepts and in the entire system of crime. It is true that the contents of the norms given in the current criminal code are different from the analogous norms of previous versions of the criminal code, but this change, possibly, has little to do with the issue of perception of intent and unlawfulness and its place in the system of crimes.

This article analysis the stages of historical development of the problem of interrelation between the perception of intent and lawfulness according to the dogmatics of Georgian criminal law, after which the respective legal opinions are presented together with regulations applicable to this issue.

# აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტები საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში

ია ჩხეიძე

*ქუთაისის აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
ასოცირებული პროფესორი*

მართლმსაჯულების სწორი და ეფექტიანი განხორციელება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად მისი განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე რჩება. საზოგადოებაში სამართლიანობის განცდის არსებობაზე დიდწილად არის დამოკიდებული ქვეყანაში სტაბილური გარემოს არსებობა. თუმცა, ამის მიღწევა ურთულეს ამოცანას წარმოადგენს და მიუხედავად სახელმწიფო სტრუქტურების დიდი ძალისხმევისა, ხშირად მართლმსაჯულების შედეგები საზოგადოებაში დაუკმაყოფილებლობის, უნდობლობის და ტკივილის განცდასაც კი, იწვევს.

მართლმსაჯულება ყოველთვის დგება მნიშვნელოვანი პრობლემის წინაშე, როდესაც სახეზე ორი დაპირისპირებული მხარის ინტერესის კონფლიქტია. ერთი მხრივ, დაზარალებული, მეორე მხრივ – დანაშაულის ჩამდენი. ეს არის დაპირისპირება სოციუმის ორ დაპირისპირებულ სუბიექტს შორის, რომელთაგან ერთს დანაშაულმა ზიანი მიაყენა, ზოგჯერ ეს ზიანი მძიმე დაღს ასვამს პიროვნების ცხოვრებას, რაც დღის წესრიგში ზიანის მიმყენებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებლობას გარდაუვლად წარმოშობს. მაგრამ იმავდროულად, საყოველთაოდ აღიარებული დემოკრატიული პრინციპები მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში გვავალდებულებს ზრუნვას დანაშაულის ჩამდენი პირის უფლებებზე, მომავალზე, სამომავლოდ მის ნორმალურ პიროვნებად ტრანსფორმირებაზე და ა. შ.

ძნელია ამ პროცესში ოქროს შუალედის პოვნა და მიღწევა იმისა, რომ კმაყოფილების განცდა დარჩეს ორ ასეთ დაპირისპი-

რებულ მხარეს ერთდროულად. თუმცა, მხარეების კმაყოფილება ყველაზე იდეალური შედეგია და ალბათ ვერც ვერასდროს იქნება მიღწეული. მთავარია მხარეები აღიარებდნენ მართლმსაჯულების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერებასა და სამართლიანობას, რისი მიღწევაც ასევე, რთულ ამოცანას წარმოადგენს. თითქმის არასდროს აღიარებს დანაშაულის ჩამდენი პირი მის მიმართ გამოყენებულ სადამსჯელო ღონისძიებას სამართლიანად. მით უფრო, თუ დანაშაულის ჩადენის წინაპირობა სოციალური პრობლემა ან მსხვერპლის მიერ მაპროვოცირებელი ქმედებაა. მიუხედავად კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედებისა და არსებული შედეგისა, დანაშაულის ჩამდენი ყოველთვის ჩათვლის, რომ მას მკაცრად და უსამართლოდ ექცევა საზოგადოება. იმავდროულად, საზოგადოებას ასევე, თითქმის ყოველთვის აღიზიანებს დანაშაულის ჩამდენის მიმართ გარკვეული შელავათების გამოყენება. არადა, ბალანსის დაცვა ამ პროცესში მართლწესრიგის დამკვიდრების აუცილებელი პირობაა.

ყოველივე ზემოაღნიშნული, განაპირობებს მართლმსაჯულების არსებული სისტემის დახვეწის მიზნით, საზოგადოების მოთხოვნილებების შესაბამისი საჭიროებების დაკმაყოფილებისკენ მიმართული გზების მუდმივ ძიებას. ამ გზების ძიებამ მრავალ ალტერნატივამდე მიგვიყვანა. ერთ-ერთი საინტერესო გზა, რომელიც მსოფლიოს ბევრი ქვეყნის მიერ იქნა არჩეული, რათა დანაშაულის ჩამდენს მიუხედავად ჩადენილი შეცდომისა, ცხოვრების ნორმალურ რიტმში გაგრძელების საშუალება მიეცეს, გახლავთ აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების დამკვიდრება სისხლისსამართალწარმოების პროცესში. აღნიშნული გზით განაგრძობს განვითარებას ქართული სისხლის სამართალწარმოებაც და კანონმდებლობა დღეს უკვე გვთავაზობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ალტერნატიულ მექანიზმებს. 2009 წელს, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებასთან ერთად, სისხლის სამართალწარმოებაში დამკვიდრდა ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა: პროკურორის დისკრეცია, არასრულწლოვანთა და სრულწლოვანთა განრიდება. გაჩნდა ტერმინი „საჯარო ინტერესი.“ კოდექსის მიღებასთან ერთად, დამტკიცდა „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები,“ რომლითაც პროკურორი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს.

როგორც ვხედავთ, დღეს უკვე რეალურად გვაქვს სიტუაცია, როცა კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში გამოყენებული იქნას აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტები და ამ ელემენტების გამოყენების მიზანშეწონილობაზე გადაწყვეტილების მიღების უფლება აქვს პროკურორს. საჯარო ინტერესის შესაბამისად, სწორედ პროკურორი წყვეტს პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების მიზანშეწონილობას.<sup>1</sup> სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები პროკურორს აძლევს იმ საკითხთა სახელმძღვანელო, საორიენტაციო ჩამონათვალს, რომელებზედაც არის დამოკიდებული თუ რა გზით წავა მართლმსაჯულება – ტრადიციული მართლმსაჯულების თუ აღდგენითი მართლმსაჯულების გზით.<sup>2</sup>

როგორც ვხედავთ, მართლმსაჯულების საინტერესო სისტემას გვთავაზობს აღდგენითი მართლმსაჯულება და სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში სრულიად განსხვავებული რეალობის წინაშე გვაცენებს. აღდგენითი მართლმსაჯულებაზე დაფუძნებული სასამართლო სისტემა მიზნად ისახავს არა დამნაშავეს დასჯას, არამედ გამოსწორებას. როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების მომხრეები გვარწმუნებენ მართლმსაჯულება უპირველესად, ერთგვარ მკურნალობას უნდა ისახავდეს მიზნად და მკურნალობა უნდა ეხებოდეს როგორც დამნაშავეს, ასევე დაზარალებულს და მთლიანად საზოგადოებას. აქამდე სისხლის სამართალში აღიარებული მთავარი მიზანი, რომელიც ამოფარებული გახლდათ დამნაშავეს რესოციალიზაციის მიზანს, პირისთვის სისხლისსამართლებრივი

პასუხისმგებლობის დაკისრება წარმოადგენდა. მიუხედავად ცალკეულ პერიოდში განხორციელებული ლიბერალური რეფორმებისა, სისხლის სამართალში წამყვანი ყოველთვის პასუხისმგებლობის აუცდენლობის პრინციპი გახლდათ. აღნიშნულ მიდგომასაც ჰქონდა თავისი მიზეზები. მაგალითად, დაუსჯელობის სინდრომის გაძლიერების შიში, რაც მეტად სახიფათოა ქვეყანაში მართლწესრიგის რღვევის კუთხით. შესაბამისად, მკაცრი სისხლისსამართლებრივი სასჯელები შესაძლებელია წარმოადგენდეს კიდევ სერიოზულ შემაკავებელ ბერკეტს პოტენციური დამნაშავისათვის თავი შეიკავოს დანაშაულებრივი განზრახვის სისრულეში მოყვანისგან. რაოდენ საოცარიც უნდა იყოს, ამერიკის სისხლის სამართლის ფილოსოფია „დამსჯელი მართლმსაჯულების“ იდეას ავითარებს და მიზნად ისახავს, დამნაშავე პროპორციული სასჯელით დასაჯოს. „მან პასუხი უნდა აგოს და ეს არა მხოლოდ პრაგმატული და მატერიალური მიზნების გამო უნდა მოხდეს, არამედ იმისთვის, რომ შემდეგში მსგავსი რამ აღარ განმეორდეს.“<sup>3</sup> თუმცა, დღეს უკვე ცალსახად ვალიარებთ, რომ მხოლოდ „შიში არ შეიქმს სიყვარულს“ და იმ უარყოფითი შედეგების თავიდან ასაცილებლად, რაც პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემას და მის პენიტენციალურ დაწესებულებაში მოხვედრას მოჰყვება, აუცილებელია სხვა გზით სიარული. ეს სხვა გზა თანამედროვე მსოფლიოს სამართლებრივ სისტემებში აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების დამკვიდრება აღმოჩნდა.

უფრო ნათელი რომ იყოს საკითხი, ვნახოთ რა არის აღდგენითი მართლმსაჯულება და რა პრინციპებს ეფუძნება ის – აღდგენითი, ანუ „რესტორაციული“ (restoration – აღდგენა, რესტავრაცია) მართლმსაჯულება, როგორც მას სხვაგვარად უწოდებენ, სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმია. შესაბამისად, აღდგენითი მართლმსაჯულების ფარგლებში არ ხდება დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება. დანაშაულის ჩამდენ პირს, რომელიც აღდგენითი მართლმსაჯულებაში იქნება ჩართული არ ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და რაც მთავარია არ ითვლება ნასამართლევად. თუმცა, აღნიშნული არ გულისხმობს მისთვის ჩადენილის უპირობო პატიებას. აღდგენითი მართლმსაჯულება ალტერნატიულ მექანიზმებს სთავაზობს კანონდამრღვევს სოციალური პასუხისმგებლობის გაცნობიერებისთვის. კერძოდ, აღდგენითი მართლმსაჯულება ერთი მხრივ, დანაშაულის ჩამდენ პირს დანაშაულის ხასიათის, დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებით სთავაზობს გარკვეული პირობების შესრულების სანაცვლოდ განაგრძოს ცხოვრება სუფთა ფურცლიდან, მეორე მხრივ – აღდგენითი მართლმსაჯულება ეს არის მართლმსაჯულების ის მიმართულება, რომელიც რიგ შემთხვევაში გვთავაზობს დანაშაულის შედეგად დარღვეული უფლებებისა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ბრალდებულისა და დაზარალებულის ინტერესების შესაბამისად. აღდგენითი მართლმსაჯულების გონივრულად გამოყენების პირობებში დაპირისპირებული მხარეები ერთმანეთთან შეხვედრის და დიალოგის გზით, ყველაზე უკეთ აცნობიერებენ პასუხისმგებლობას და ერთმანეთის საჭიროებებს.<sup>4</sup>

თეორიულ დონეზე მართლაც, რომ იდეალური მექანიზმია, ასევე იდეალურად თუ იმუშავებს პრაქტიკაშიც. თუმცა, უნდა ვალიაროთ, რომ არის შემთხვევები, როცა აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენება კატეგორიულად მიუღებელია და დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ ტრადიციული სადამსჯელო ღონისძიებების სრული სიმკაცრით გამოყენება გარდაუვალი და აუცილებელია. მაგრამ, პრაქტიკაში ხშირია ისეთი შემთხვევებიც, როცა დამნაშავეს პიროვნება, დანაშაულის ხასიათი და სხვა გარემოებები საპირისპიროზე მიგვითითებს. მოცემულ შემთხვევაში, ტრადიციული მართლმსაჯულების მეთოდების გამოყენებით შესაძლოა უარყოფითი შედეგები მივიღოთ. აღნიშნულ საკითხს საკმაოდ კარგად არეგულირებს სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილი, რომელიც გვეუბნება თუ რა გარემოებებშია მიზანშეწონილი სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება და პირიქით. მაგალითად, სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმ-

ძღვანელო პრინციპების თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება მიზანშეწონილია თუ: ჩადენილი დანაშაული გავრცელებულია კონკრეტულ რეგიონში და სისტემატურ ხასიათს ატარებს; სახეზეა განსაკუთრებით საშიში დანაშაული – წამება, დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა, კორუფცია, ქურდულ სამყაროსთან დაკავშირებული ორგანიზებული დანაშაული, ფულის გათეთრება, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), იარაღის ან საშიში ძალადობით ჩადენილი დანაშაული და სხვა; დანაშაული ჩადენილ იქნა საზოგადოების სამსახურში მყოფი პირის მიმართ (მაგალითად, ნაფიცი მსაჯული ან ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი, გადაუდებელი დახმარების მუშაკი, პოლიციის თანამშრომელი, სოციალური სამსახურის მუშაკი, საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სფეროში მომუშავე პირი და სხვა); ასევე, თუ დანაშაული ჩადენილია დისკრიმინაციული მოტივით (რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა შესაბამისი გარემოების საფუძველზე) ან როცა პირი მტრულად არის განწყობილი დაზარალებულის მიმართ ჩამოთვლილ ნიშანთა საფუძველზე და სხვა.<sup>5</sup> ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში, არსებული სისხლის სამართლის პოლიტიკა მიზანშეწონილად ტრადიციული მართლმსაჯულების გამოყენებას მიიჩნევს, უარს ამბობს სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებაზე და ეს სრულიად ლოგიკურია, რადგან მოცემულ შემთხვევებში ლიბერალური პოლიტიკის გატარება ნამდვილად საშიშია ცალკეული საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი სფეროების ნორმალური ფუნქციონირებისთვის. ჩამოთვლილი გარემოებების არსებობისას დაუსჯელობის სინდრომის ზრდის რისკი გაცილებით დიდია.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები იმ გარემოებებზეც მიუთითებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაში, მიზანშეწონილია სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება, ესენი გახლავთ: სასჯელის მიზნები შესაძლოა მიღწეულ იქნას სისხლისსამართლებრივი დევნის გარეშე; მიყენებული ზიანი უმნიშვნელოა; პირმა აუნაზღაურა დაზარალებულს დანაკარგი ან მიყენებული ზიანი (თუმცა, სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა იყოს უარყოფილი მხოლოდ ამ საფუძველით); დანაშაულის ჩადენასა და სასამართლო განხილვას შორის არსებობს დროის ხანგრძლივი მონაკვეთი; პირს მიუძღვის უმნიშვნელო როლი დანაშაულის ჩადენაში.<sup>6</sup> ცხადია, ამ გარემოებათა ჩამონათვალი ცალსახად მიუთითებს, რომ ხისტი მიდგომა და პიროვნების დასჯაზე ორიენტირება მართლმსაჯულების განხორციელებისას ვერ იქნება სათანადო ეფექტის მომტანი.

ამდენად, როდესაც დანაშაული უკვე მოხდა და დგას დანაშაულის ჩამდენი პირის დასჯის საკითხი, აუცილებელია დავსვათ კითხვები – რას გვაძლევს დანაშაულის ჩამდენის მიმართ სადამსჯელო ღონისძიების გამოყენება: მოხდება ამით პიროვნების გამოსწორება თუ პირიქით; მოხერხდება თუ არა ამით დაზარალებულის ინტერესების აღდგენა თუ არა; სასჯელის მოხდის შემდეგ როგორი ფორმით მოხდება პირის ინტეგრირება საზოგადოებაში? ამ პრობლემებზე დაფიქრება მნიშვნელოვანია და თუ ამ კითხვებზე პასუხი უარყოფითია, მაშინ ტრადიციული მართლმსაჯულების ალტერნატიულ მექანიზმებზე დაფიქრება ნამდვილად ღირს. ხოლო, როდესაც შესაძლებელია დაზარალებულის ინტერესების შესაბამისად დაზარალებულსა და ბრალდებულს შორის ურთიერთობის ნორმალიზება, როდესაც დანაშაულის ხასიათი და დანაშაულის ჩამდენის პიროვნება იძლევა საშუალებას მივცეთ დაშვებული შეცდომის გამოსწორების შესაძლებლობა – თუ ეს ნამდვილად შეცდომა იყო მის ცხოვრებაში, რატომაც არა, ამის შესაძლებლობას სახელმწიფოსგან მისი ნებისმიერი მოქალაქე იმსახურებს. ბუნებრივია, შედეგებზე პასუხისმგებლობა ისევ და ისევ სახელმწიფომ უნდა აიღოს და აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების გამოყენება სისხლის სამართალწარმოებაში მოახდინოს ყველა რისკის გათვალისწინებით, მათ შორის, განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის გათ-

ვალისწინებითაც, რომ ზრუნვამ პიროვნების მომავალზე უარყოფით შედეგებამდე არ მიგვიყვანოს და ქვეყანაში საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას საფრთხე არ შეექმნას. აი, აქ იკვეთება თითოეული პროკურორის დიდი პასუხისმგებლობა, როდესაც ის სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით და სრულიად დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებას, არ დაიწყოს პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა და მიმართოს სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიულ მექანიზმებს, მაგალითად: აღდგენითი მართლმსაჯულების ისეთ ინსტიტუტს, როგორც არის განრიდება.

ასეთია აღდგენითი მართლმსაჯულების არსი, რომლის განვითარების ისტორიაც ძალიან საინტერესოა. აღდგენითი მართლმსაჯულება მსოფლიოში მფარველობითი ე. წ. „ქოლგა“ კონცეფციისა და საზოგადოებრივი მოძრაობის სახით შემოიჭრა. ის მე-20 საუკუნის 70-იანი წლებიდან იწყებს დამკვიდრებას. თუმცა, აღდგენითმა მართლმსაჯულებამ რეალურად ფუნქციონირება იმაზე ადრე დაიწყო, ვიდრე ეს ტერმინი გაჩნდებოდა.

კანადასა და დასავლეთ ამერიკაში დაზარალებულსა და ბრალდებულზე გათვლილი ცალკეული პროგრამები ჯერ კიდევ, მაშინ იწყებს ამოქმედებას, როდესაც ტერმინი „აღდგენითი მართლმსაჯულება“ საერთოდ არ იყო ცნობილი. აღნიშნული ტერმინი მოგვიანებით, ცალკეულ პუბლიკაციებში ჩნდება. ერთ-ერთი პროგრამა, რომელიც კანადაში დაინერგა როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტი, ბრალდებულისა და დაზარალებულის შეხვედრები იყო. აღდგენითი მართლმსაჯულების პირველი ცნობილი შემთხვევა კანადაში 1974 წელს დაფიქსირდა, პრობაციის ოფიცერმა და პატიმრების მხარდამჭერმა თანამშრომელმა მოსამართლესთან დააყენეს შუამდგომლობა ვანდალიზმის ჩამდენი ორი ახალგაზრდა შეხვედრებინათ ვანდალიზმის მსხვერპლთათვის, რათა მათ უკეთ გაეცნობიერებინათ ჩადენილი და დამოუკიდებლად მიეღოთ გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურებაზე თუ ეს შესაძლებელი იქნებოდა.<sup>7</sup>

პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, ამ პროგრამაში ჩაერთო დაზარალებულისა და ბრალდებულის ოჯახის წევრები და მათი ახლო მეგობრებიც. მოგვიანებით, ციხეებში პატიმართა რაოდენობის ზრდის პარალელურად, პოპულარული გახდა ე. წ. შუალედური სასჯელების გამოყენება, რომელიც არ უკავშირდებოდა თავისუფლების აღკვეთას. უშუალოდ ბრალდებულისა და დაზარალებულის მედიაცია კი, უკვე 80-იანი წლებიდან შემოდის დიდ ბრიტანეთში, სკანდინავიისა და დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებში და განსაკუთრებით აქტიურად გამოიყენება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში. მაგალითად, 1989 წლიდან ახალი ზელანდია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას მთლიანად აღდგენითი მართლმსაჯულების პრინციპებზე აფუძნებს.<sup>8</sup>

აღსანიშნავია, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების გამოყენება სამხრეთ აფრიკაში კონფლიქტის დასრულების შემდეგ, აპარტეიდის დანაშაულთან დაკავშირებით აქტიურად ხდებოდა. სპეციალურად შექმნილმა სიმართლისა და შერიგების კომისიამ ძალადობრივი დანაშაულის დაახლოებით 10 000 საქმე მოისმინა, სადაც დანაშაულის ჩამდენი პირები აღიარებდნენ დანაშაულს და საჯაროდ იხდიდნენ ბოდიშს.<sup>9</sup>

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში აღდგენითი მართლმსაჯულების დიდი პოპულარობის მიუხედავად, ამ ინსტიტუტის დამკვიდრებას ტრადიციული მართლმსაჯულების გვერდით კარგი გააზრება და საზოგადოების სერიოზული მომზადება სჭირდება.

აღდგენითი მართლმსაჯულების ეფექტიანი განხორციელების უმნიშვნელოვანესი პირობა აღდგენითი მართლმსაჯულების არსის სწორი გაგება გახლავთ. არასწორი წარმოდგენები აღდგენით მართლმსაჯულებაზე აუცილებლად გახდება აღდგენითი მართლმსაჯულების კრიტიკის საფუძველი, რაც ცხადია, მთლიანად დაუკარგავს აღდგენით მართლმსაჯულებას თავის მთავარ დანიშნულებას. შედეგი კი, არასახარბიელო იქნება. ფუჭი აღმოჩნდება სამართლებრივ სისტემებში იმ გზების ძიება,



რომლის მიზანი ადამიანის უფლებებზე და სამართლებრივ დავაში ჩართულ ყველა მხარის ინტერესებზე დაფუძნებული მართლმსაჯულების განხორციელებაა.

აღდგენითი მართლმსაჯულების არსის სწორად გაგებისთვის აუცილებელია:

1. მოხდეს საზოგადოების სწორი ინფორმირება აღდგენითი მართლმსაჯულების შესახებ. დაუშვებელია საზოგადოებას ჰქონდეს წარმოდგენა თითქოს აღდგენითი მართლმსაჯულება დამნაშავის დაუსჯელობას ნიშნავს. ასეთი წარმოდგენების არსებობის პირობებში ბუნებრივია, დაზარალებულიც უნდობლობის თვალთ უყურებს აღდგენით მართლმსაჯულებას, რაც სრულიად ანგრევს აღდგენითი მართლმსაჯულების პრინციპებს და მთავარ მიზანს. ხშირად არათუ დაზარალებული, არამედ დანაშაულის ჩამდენი პირიც არასწორად აღიქვამს მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებას, ვერ აღიქვამს მის მიერ ჩადენილი ქმედების მნიშვნელობას და მიაჩნია, რომ მას ისეთი არაფერი ჩაუდენია, რომ პასუხი აგოს, ამიტომაც ეპატია ჩადენილი. ამ საკითხებს სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებისას დიდი სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს სამართალდამცავ ორგანოთა წარმომადგენლები და ვიდრე აღნიშნული მექანიზმების გამოყენებას გადაწყვეტს აუცილებლად უნდა მოახდინოს მხარეთა სწორი ინფორმირება;
2. მნიშვნელოვანია საზოგადოება აცნობიერებდეს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში პიროვნების ინტერესებზე დაფუძნებული მეთოდების გამოყენების შესაძლებლობებს გვაძლევს. აღდგენითი მართლმსაჯულების დადებით მხარეს სისხლის სამართლის საქმეში, გარდა ბრალმდებლისა და ბრალდებულისა, სხვა დაინტერესებულ პირთა აქტიური ჩართვა და მათი ინტერესების გათვალისწინება წარმოადგენს. რაშიც ვგულისხმობთ დაზარალებულის აქტიურ ჩართულობას და არა მხოლოდ მოწმის სტატუსით მის მონაწილეობას სისხლის სამართლის პროცესში. საზოგადოებამ სწორედ ის უნდა გააცნობიეროს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება თანაბრად არის მიმართული ბრალდებულისა და დაზარალებულის ინტერესებზე და არ გულისხმობს, რომელიმე მათგანის უფლებების იგნორირებას;
3. მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, ისიც უნდა გვახსოვდეს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება არ არის აქამდე დამკვიდრებული სამართლებრივი სისტემის შემცვლელი და მისი ელემენტების გამოყენება ტრადიციული მართლმსაჯულების ფარგლებში ძალიან დინჯად და გონივრულად უნდა ხდებოდეს.

თუ დამოუკიდებლად განვიხილავთ აღდგენითი და ტრადიციული მართლმსაჯულების ელემენტებს, ვნახავთ რაოდენ რადიკალური სხვაობაა მათ შორის და იმასაც მივხვდებით, რომ მიუხედავად მათი რადიკალური მიდგომებისა ცალკეულ შემთხვევებში, თითოეული მათგანის არსებობა გამართლებული და მიზანშეწონილია. საკითხის უკეთ გარკვევისთვის ერთმანეთსგან დამოუკიდებლად განვიხილოთ აღდგენითი და ტრადიციული მართლმსაჯულება.

აღდგენითი მართლმსაჯულებისთვის პრიორიტეტულია ზრუნვა ადამიანის უფლებებზე, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში დაზარალებულის ჩართულობის უზრუნველყოფა და ამ გზით საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნება.<sup>10</sup> აღდგენითი მართლმსაჯულების ფარგლებში ყოველთვის დაისმის კითხვები: რა აწუხებს მხარეებს; რა არის მათი საჭიროებები; ვის მხარეს არის ვალდებულებები; რა არის დანაშაულის ჩადენის მიზეზები; შეუძლიათ თუ არა პროცესში ჩართულ პირებს იზრუნონ მიზეზების აღმოფხვრაზე და ადამიანის უფლებების აღდგენაზე?<sup>11</sup>

ტრადიციული მართლმსაჯულების განხორციელებისას კი, უპირატესია შემდეგ კითხვებზე პასუხის

გაცემა: სამართლის რომელი ნორმა დაირღვა; ვინ დაარღვია კანონი; რა სასჯელს იმასახურებს დამნაშავე?<sup>12</sup>

ტრადიციული მართლმსაჯულება სამწუხაროდ, ვერ უზრუნველყოფს დაზარალებულის და საზოგადოების სრულ ჩართულობას სამართალწარმოების პროცესში. ტრადიციული მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში დაზარალებულს ხშირად რჩება განცდა, რომ სამართალწარმოების პროცესისგან სრულიად გარიყულია და მისი უფლებების დაცვაზე არავინ ზრუნავს, მის სიტყვას, სატკივარს არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს, რაც ზრდის უკმაყოფილებას და უნდობლობას სამართალდამცავი სტრუქტურების მიმართ.

თუ ტრადიციული მართლმსაჯულების განხორციელების პირობებში გადაწყვეტილებას იღებენ პროკურორი და მოსამართლე, აღდგენითი მართლმსაჯულების მთავარ მიზანს სწორედ ის წარმოადგენს, რომ ძირითადი გადაწყვეტილებების მიღება მიანდოს იმ პირს, ვისაც ყველაზე მეტად შეეხო დანაშაული.

რადიკალურად განსხვავებულია სისხლის სამართლისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების შეხედულებები დანაშაულის, ვალდებულებების, პასუხისმგებლობის შესახებაც. სისხლისსამართლებრივი მიდგომა ასეთია: დანაშაული არის კანონის დარღვევა სახელმწიფოს მიმართ; დანაშაული წარმოშობს პასუხისმგებლობას; დამნაშავეს უნდა დაეკისროს სათანადო სასჯელი. რაც შეეხება აღდგენით მართლმსაჯულებას, ის საკითხს ასეთი კუთხით უყურებს: დანაშაული არღვევს ადამიანურ ურთიერთობებს, რაც წარმოშობს პიროვნებებს შორის ვალდებულებებს; დაზარალებული, დამნაშავე და საზოგადოების წევრები ერთობლივად უნდა ზრუნავდნენ უარყოფითი შედეგების გამოსწორებისთვის და დამნაშავის პასუხისმგებლობისას, გათვალისწინებული უნდა იქნას დაზარალებულის საჭიროებები.

მიუხედავად ასეთი კონტრასტისა, ვერ ვისაუბრებთ მხოლოდ ერთ-ერთის სიკარგეზე, ან პირიქით. დამოუკიდებლად აღებული ვერც აღდგენითი მართლმსაჯულება და ვერც ტრადიციული მართლმსაჯულება ვერ უზრუნველყოფს სათანადო მიზნების მიღწევას, მაგრამ ამ ორ მიმართულებას შორის ბალანსის დაცვამ და თითოეული მათგანის კომბინირებულმა გამოყენებამ შესაძლებელია მიგვიყვანოს სასურველ მიზნამდე.

ტრადიციული და აღდგენითი მართლმსაჯულების შეხედულებების ასეთ განსხვავებულობასთან ერთად, ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ მათ მიერ დასმული თითოეული საკითხი აუცილებლად უნდა იქნას გადაწყვეტილი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. აღსანიშნავია, რომ დანაშაულის ჩადენის დროს ირღვევა სახელმწიფოში დამკვიდრებული მართლწესრიგი, დანაშაული ბევრ სახელმწიფოებრივ პრობლემას წამოსწევს წინ. ამასთან, დანაშაული ნამდვილად არღვევს ჩვეულებრივ ადამიანურ ურთიერთობებსაც და მათი აღდგენა საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით, სახელმწიფოებრივი ინტერესებისთვისაც მნიშვნელოვანია. სწორედ ამიტომ, დანაშაულმა უნდა გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა და სახელმწიფო სათანადოდ უნდა რეაგირებდეს დანაშაულის თითოეულ ფაქტზე, მნიშვნელოვანია პირისთვის დაკისრებული პასუხისმგებლობა იყოს სამართლიანი, რისთვისაც აუცილებელია ამ პროცესში თანაბრად მოხდეს დამნაშავის, დაზარალებულის და საზოგადოების წევრების ჩართულობა, დამნაშავისა და დაზარალებულის საჭიროებების გათვალისწინება.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცალსახა დასკვნის გაკეთების საშუალებას გვაძლევს – ტრადიციული და აღდგენითი მართლმსაჯულება ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად არ უნდა არსებობდეს. დამოუკიდებლად არც ერთ მათგანს არ ძალუძს იმ მთავარი მიზნის მიღწევა, რასაც საზოგადოებაში მართლწესრიგის დამკვიდრება და სამართლიანობის განმტკიცება ჰქვია. აღნიშნული განაპირობებს ტრადიციული მართლმსაჯულების ფარგლებში აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების შემოტ-

რას და დამკვიდრებას, რისი აუცილებლობის წინაშეც მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის ეტაპის გავლის შემდეგ, ქართული სისხლის სამართალწარმოება ბუნებრივად დადგა. საპროცესო კანონმდებლობამ სისხლისსამართლებრივი დევნის დისკრეციულობის გარდა, რომელზეც უკვე ვისაუბრეთ, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით შემოიტანა აღდგენითი მართლმსაჯულების ისეთი კლასიკური ინსტიტუტი, როგორცაა განრიდება. საქართველოს საპროცესო კოდექსი განრიდების ორ სახეს იცნობს – სრულწლოვანთა განრიდება და არასრულწლოვანთა განრიდება.

არასრულწლოვნის განრიდებას არეგულირებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მე-4, მე-5 და მე-6 ნაწილები და დამატებით საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 12 ნოემბრის N216-ე ბრძანება „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისათვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე“, ხოლო სრულწლოვანთან დაკავშირებულ განრიდების პროცედურას არეგულირებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168<sup>1</sup> და 168<sup>2</sup> მუხლები.

არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა საქართველოში ეტაპობრივად დაინერგა. პროგრამა ამოქმედდა 2010 წლის 15 ნოემბერს და ამავე წლის 19 ნოემბერს, განრიდებული იქნა პირველი არასრულწლოვანი. პროგრამა თავდაპირველად მოიცავდა საქართველოს მხოლოდ ოთხ ქალაქს: თბილისს, რუსთავს, ქუთაისსა და ბათუმს. 2011 წლის ნოემბერში დაემატა 2 ქალაქი: გორი და სამტრედია, ხოლო 2012 წლის თებერვალში – 9 ახალი ქალაქი: მცხეთა, კასპი, გარდაბანი, წყალტუბო, ტყიბული, ბაღდათი, ხონი, ვანი და ქობულეთი. 2013 წლის აპრილში პროგრამა ამოქმედდა დამატებით შემდეგ 25 ქალაქში: ხაშური, ქარელი, დუშეთი, ახალგორი, თიანეთი, ყაზბეგი, მარნეული, თეთრიწყარო, წაღვა, გურჯაანი, ყვარელი, ლაგოდეხი, თელავი, ახმეტა, სიღნაღი, დედოფლისწყარო, საგარეჯო, ზუგდიდი, წალენჯიხა, ჩხოროწყუ, ფოთი, ხობი, სენაკი, აბაშა და მარტვილი. ამავე წელს პროგრამა ეტაპობრივად გავრცელდა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.

აღსანიშნავია, რომ რისკების გათვალისწინება არასრულწლოვნის განრიდების პროცესში უფრო მეტად არის შესაძლებელია, ვიდრე სრულწლოვნის განრიდების დროს, რადგან არასრულწლოვნის განრიდების პროცედურაში ჩართულია სოციალური მუშაკი, რომელიც განრიდების შესახებ პროკურორის მიერ წინასწარი გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ აქტიურად ერთვება განრიდების პროცესში, ხვდება არასრულწლოვანს და ადგენს არასრულწლოვნის ბიო-ფსიქო-სოციალურ შეფასებას, სადაც ასახულია არასრულწლოვნის ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური განვითარების დონე და თავისებურებები, ასევე ის სოციალური გარემო, რომელშიც მას უწევს ცხოვრება და სხვადასხვა აქტივობების განხორციელება. ბემოაღნიშნულ შეფასებაში ხდება რისკების შეფასებაც, რის საფუძველზეც პროკურორი იღებს არასრულწლოვნის განრიდების საბოლოო გადაწყვეტილებას. აღნიშნულის შემდეგ, პროკურორი და სოციალური მუშაკი არასრულწლოვნის ბიო-ფსიქო-სოციალური შეფასების საფუძველზე მისი საჭიროებების გათვალისწინებით ერთობლივად ახდენენ იმ პირობების შემუშავებას, რომელთა შესრულება არასრულწლოვნისთვის განრიდების მოქმედების ფარგლებში სავალდებულოა. განრიდების პროცესზე ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე სისტემატური კონტროლი ხორციელდება, ხოლო ხელშეკრულების დასრულებისას, კიდევ ერთხელ ხდება რისკების შეფასება და მხოლოდ ამის შემდეგ საქმეზე გამოძიების შეწყვეტა.<sup>13</sup>

გარდა ბემოაღნიშნულისა, თუ დაზარალებული უარს არ ამბობს მედიაციაზე (არასრულწლოვანთან შერიგების პროცესში მონაწილეობაზე), ის აქტიურად არის ჩართული განრიდების პროცესში, მას უშუალოდ აქვს შესაძლებლობა შეხვდეს არასრულწლოვანს, დაუსვას კითხვები, არსრულწლოვნისგან მოისმინოს პასუხები და დანაშაულის ჩადენის მიზეზები. პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია და ძალიან ეფექ-

ტიანია, როდესაც კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისათვის განრიდება-მედიაციის ხელშეკრულებაში ერთ-ერთ პირობად გათვალისწინებული ყოფილა დაზარალებულისათვის რაიმე სახის დახმარების აღმოჩენა. ამ ფორმით არასრულწლოვანს სრულად გაუაზრებია მის მიერ ჩადენილი ქმედების ხასიათი, ის ზიანი რაც მიუყენებია მის ქმედებას კონკრეტული პიროვნებისათვის და საკუთარი პასუხისმგებლობა მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე. ასეთ ფრთხილ მიდგომას არ ითვალისწინებს კანონმდებლობა სრულწლოვნის განრიდების საკითხთან მიმართებაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 168<sup>1</sup> მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „პროკურორს შეუძლია არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა პირის (განრიდების სუბიექტის) მიმართ ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე, თუ პირი (განრიდების სუბიექტი) შეასრულებს ქვემოთ ჩამოთვლილი პირობებიდან ერთს ან რამდენიმეს:

- ა) უკანონოდ მოპოვებული ქონების სახელმწიფოსთვის გადაცემა ან ამ ქონების ღირებულების ანაზღაურება;
- ბ) დანაშაულის იარაღის ან/და სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ობიექტის სახელმწიფოსთვის გადაცემა;
- გ) მისი ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის სრული ან ნაწილობრივი ანაზღაურება;
- დ) სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ ფულადი თანხის გადახდა, რომლის მინიმალური ოდენობაა 500 ლარი;
- ე) საზოგადოებისათვის სასარგებლო უსასყიდლო სამუშაოს შესრულება 40 საათიდან 400 საათამდე;
- ვ) ოჯახური დანაშაულის შემთხვევაში – ძალადობრივი დამოკიდებულებისა და ქცევის შეცვლაზე ორიენტირებული სავალდებულო სწავლების კურსის გავლა. (ამოქმედდეს 2015 წლის 1 სექტემბრიდან).“<sup>44</sup>

როგორც ვხედავთ აქ არ გვყავს სოციალური მუშაკი განრიდების პროცესში ჩართული და არ ხდება იმ მიზეზების შეფასება, რომელმაც განაპირობა პიროვნების მიერ დანაშაულის ჩადენა, პროკურორი ინდივიდუალურად აფასებს დანაშაულის ჩადენის გარემოებებს, დანაშაულის ჩამდენი პირის პიროვნებას, საჯარო ინტერესის უპირატესობას პირის დასჯასთან მიმართებით და თავად იღებს პირის განრიდების გადაწყვეტილებას. დაზარალებულიც სრულწლოვნის განრიდების პროცესში არ არის ისე აქტიურად ჩართული, სრულწლოვანთან მიმართებაში მედიაციის შესაძლებლობა რეალურად არ არსებობს. დაზარალებულის არსებობის შემთხვევაში, თავად პროკურორი გადის კონსულტაციას დაზარალებულთან პირის განრიდების შესახებ, ვიდრე მიიღებს განრიდების გადაწყვეტილებას.

არასრულწლოვნის განრიდების საკითხის მიმართ გაცილებით რთული პროცედურების დაწესება თვით განსარიდებელი პირის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ჩათვალა კანონმდებელმა აუცილებლად. ცხადია, არასრულწლოვანი მოწყვლად პირთა კატეგორიას მიეკუთვნება, ის ჯერ კიდევ არ არის ფსიქოლოგიურად ჩამოყალიბებული, სრულწლოვნისგან განსხვავებით, ფაქტების და მოვლენების სრულყოფილად გააზრება და აღქმა უჭირს და ბუნებრივია, არასრულწლოვანთან მიმართებაში ნებისმიერი საკითხი განსაკუთრებულ სიფრთხილეს საჭიროებს, მაგრამ ალბათ, მიზანშეწონილია გარკვეულ რისკებს სიფრთხილით მოვეკიდოთ სრულწლოვნის განრიდების შემთხვევაშიც. მიუხედავად იმისა, რომ საქმე სრულწლოვანს ეხება არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ დანაშაულის ჩამდენ პირზე ვსაუბრობთ, რაც მას რთულ პირთა კატეგორიაში იმთავითვე აქცევს და სიფრთხილის დაცვა, გარკვეული რისკების შეფასება და დანაშაულის მიზეზების დადგენა სრულწლოვანთან მიმართებაშიც, აუცილებელია. შესაბამისად, სწორი იქნება სრულწლოვნის განრიდების პროცესშიც სოციალური მუშაკის ჩართვა, რომელიც შექმნის სრულწლოვნის ბიო-ფსიქო-სოციალურ პროტრეტს, რაც პროკურორს დაეხმარება უფრო დასაბუთებულად მიიღოს გადაწყვეტილება პირის განრიდების შესახებ.

კიდევ ერთი ხარვეზი, რომელიც სრულწლოვნის განრიდების პროცესში გვხვდება, არის დაზარალებულის სრული გამიჯვნა სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმიდან. ვინაიდან სისხლის სამართალწარმოებაში განრიდების ინსტიტუტის მეშვეობით აღდგენითი მართლმსაჯულების დამკვიდრება ხდება, ამ პროცესში დაზარალებულის ინტერესების სრულყოფილი გათვალისწინება აუცილებელია. სრულწლოვნის განრიდებაშიც იმ შემთხვევებში, სადაც ეს შესაძლებელი იქნება, აუცილებლად უნდა ჩაერთოს დაზარალებული და ამ პროცესში განყენებულად, მხოლოდ პროკურორის კონსულტაციით არ უნდა შემოვიფარგლოთ. ზოგადად, განრიდება მათ შორის, სრულწლოვნის განრიდებაც უნდა იყოს მცდელობა დანაშაულის შედეგად დარღვეული საზოგადოებრივი და სამართლებრივი წონასწორობის აღდგენისა, რაც დაზარალებულის აქტიური მონაწილეობის გარეშე წარმოუდგენელია.

ამდენად, აღდგენითი მართლმსაჯულების სრული და ეფექტიანი განხორციელებისათვის აუცილებელია საკანონმდებლო დონეზე გარკვეული ცვლილებების განხორციელება და უპირველეს ყოვლისა, დაზარალებულის როლის გაზრდა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში.

ეს რაც შეეხებოდა აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტებს სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს ის გარემოებაც, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების დამკვიდრება იურისპრუდენციაში არასოდეს აღმოჩნდება ეფექტიანი თუ ის აქტიურად არ ამოქმედდება სისხლისსამართლებრივი სივრცის მიღმა. აღდგენითმა მართლმსაჯულებამ აქტიურად უნდა იმუშაოს პირველი დონის პრევენციის ფარგლებში, როდესაც აქცენტი კეთდება ბავშვის სწორ აღზრდასა და სოციალიზაციაზე, განათლებაზე, თავისუფალი დროის სწორად და პროდუქტიულად განაწილებაზე, ჯანსაღი ცხოვრების წესის წახალისებაზე, ახალგაზრდებს შორის სწორი ღირებულებების სისტემის ჩამოყალიბებაზე. ამ გზით მოხერხდება მინიმუმადე იქნას დაყვანილი საქმის სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობამდე მიყვანა. ამის გააზრება მეტად მნიშვნელოვანია, რომ სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში კი არ გვიწევდეს პიროვნების მომავალზე ბრუნვა, არამედ გვქონდეს უნარი შედეგზე ორიენტირებული პრევენციული ღონისძიებებით თავიდანვე შევძლოთ დანაშაულებრივი ქმედებისაკენ მიდრეკილ პირთა აზროვნების სწორად ფორმირება. ამ მიზნის მისაღწევად ბუნებრივია, მხოლოდ სამართალდამცავ ორგანოთა საქმიანობა საკმარისი არ არის. აუცილებელია მთელი რიგი სახელმწიფო ორგანოების კოორდინირებული საქმიანობა და ერთობლივი ღონისძიებების დაგეგმვა.

როგორც ვნახეთ, აღდგენითი მართლმსაჯულების გონივრული გამოყენება ტრადიციული მართლმსაჯულების ფარგლებში, ცალკეულ შემთხვევებში და გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით, ნამდვილად გვაძლევს ბრალდებულისა და დაზარალებულის ინტერესების შესაბამისი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში. მაგრამ, ისიც ცხადია, რომ ამ საკითხს ძალიან ფრთხილი მიდგომა და პრაქტიკაში გონივრულად განხორციელება სჭირდება. აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტების გამოყენების ეფექტიანობის მიზნით, აუცილებელია სისტემატური მონიტორინგის განხორციელება ცალკეულ პროგრამათა შედეგების მიმართ. მაგალითად, როგორია განრიდებულ პირთა მიერ განმეორებით ჩადენილი დანაშაულის მაჩვენებელი ცალკე აღებული და ნასამართლევ პირთა მიერ ჩადენილი განმეორებით დანაშაულთან მიმართებაში. ასეთი სახის კვლევები აუცილებლად დაგვანახებს რამდენად ეფექტიანად მოქმედებს აღდგენითი მართლმსაჯულება ტრადიციული მართლმსაჯულების ფარგლებში, სად არის პრობლემა და როგორი შეიძლება იყოს ამ პრობლემათა გადაჭრის გზები.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 03/11/2009, მუხ.: 16, 105-3)4)5)6), 106-1, 168, 168', 168'.
- <sup>2</sup> საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანება „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ,“ ზოგადი ნაწილი, პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილება სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/10/2010.
- <sup>3</sup> 99 დღე მკვლევლობისათვის, ტაბულა, 2012 №112. <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e>
- <sup>4</sup> History of Restorative Justice. The restorative mediation project. Concept. Overview//<http://restorativemediation.com/Concept/history-of-restorative-justice.html>
- <sup>5</sup> იხ.: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანება „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ,“ ზოგადი ნაწილი, პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილება სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/10/2010.
- <sup>6</sup> იხ.: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანება „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ,“ ზოგადი ნაწილი, პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილება სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/10/2010.
- <sup>7</sup> The history of restorative justice//[http://www.arjaa.org/index.php?page\\_id=10](http://www.arjaa.org/index.php?page_id=10)
- <sup>8</sup> იხ.: ჰოვარდ ზეჰერი, „აღდგენითი მართლმსაჯულების პატარა წიგნი,“ გვ. 13.
- <sup>9</sup> History of Restorative Justice. The restorative mediation project. Concept. History // <http://restorativemediation.com/Concept/history-of-restorative-justice.html>
- <sup>10</sup> იხ.: <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>
- <sup>11</sup> იხ.: ჰოვარდ ზეჰერი, აღდგენითი მართლმსაჯულების პატარა წიგნი (ძირითადი პრინციპები), საინფორმაციო ბროშურა, 2014, გვ. 38.
- <sup>12</sup> იქვე, გვ. 40.
- <sup>13</sup> იხ.: იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 12 ნოემბრის №216 ბრძანება „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისთვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე,“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/11/2010, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხ.: 38-48, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24/06/2015.
- <sup>14</sup> იხ.: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხ.: 168-168', საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 03/11/2009.

# ELEMENTS OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF GEORGIA

IA CHKHEIDZE

*Associated Professor of the Kutaisi Akaki Tsereteli State University*

The paper “Elements of Restorative Justice in the Criminal Procedure of Georgia” reviews how the elements of restorative justice are established in the criminal procedure of Georgia. The paper discusses the essence of restorative justice and a brief history of its emergence and development.

Despite its peculiar characteristics that are radically different from the traditional justice, we should admit that it is inevitable and necessary to introduce the restorative justice in present-day criminal procedures. However, the most important thing is to ensure it is done reasonably to ensure that we do not get adverse consequences that would be opposite to the restorative justice. Goal of the restorative justice is to consider the interests of participants of procedures as much as possible within the scopes of the administration of justice, and ensuring their involvement in the decision making process.

Elements of restorative justice started to appear in the legislation in 2009, and were practically introduced since 2010 in the form of a diversion program. The article discusses how the restorative justice is administered during the Georgian legal proceedings, how the juveniles and adults are diverted and how the prosecutors apply discretion during criminal prosecution.

Besides, the paper lays emphasis on certain gaps and their solutions, namely – necessity of involving a social worker during the adult diversion, or increasing the victim’s role when a prosecutor is making a decision on diverting an adult, etc. It is important to expand the types of measures to be used within the scopes of restorative justice, and to involve not only the state, but also civil society organization, and legal entities of private law in this process. These are the main topics highlighted in the article.

# კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების სამართლებრივი ბუნება და მისი წარმოების თავისებურებანი

სოლომონ მენაბდიშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

კონკურენციის სამართალი მულტიდისციპლინური დარგია და მისი ნორმების დარღვევის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა დამოკიდებულია ამა თუ იმ სახელმწიფოს კანონმდებელზე. მსოფლიოში გავრცელებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ცალსახად შეიძლება საუბარი ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის დარღვევის შერეულ, ადმინისტრაციულსამართლებრივ და სისხლისსამართლებრივ ბუნებაზე. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიღებული პირველი თანამედროვე ანტიმონოპოლიური სამართლის ნორმების, შერმანის აქტის მეორე სექციის მიხედვით, პირი, რომელიც მოახდენს მონოპოლიზაციას ან შეეცდება მონოპოლიზაციას ან სხვა პირ(ებ)თან ერთად ფარულად ახდენს რამდენიმე შტატს შორის ვაჭრობის ან კომერციის რომელიმე ნაწილის მონოპოლიზაციას – ბრალდებული იქნება ფელონიაში, რაც იწვევს კომპანიების დაჯარიმებას 10 მილიონ დოლარამდე, ხოლო პირებისა – 350,000 დოლარამდე. აღნიშნული სამართალდარღვევისათვის ასევე, გათვალისწინებულია 3 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, როგორც დამოუკიდებლად, ასევე ჯარიმებთან ერთად. აქტის მესამე სექცია კი, ეხება ე. წ. კარტელურ საქმიანობას, რომლის განხორციელების შემთხვევაშიც, იგივე სახის სასჯელებია გათვალისწინებული.<sup>1</sup>



ევროკავშირის 2002 წლის 1/2003 რეგულაციის<sup>2</sup> მიხედვით, კონკურენციის სამართლის ნორმების დამრღვევ ეკონომიკურ აგენტებს შეიძლება დაუწესდეთ ჯარიმები წლიური ბრუნვის 10 პროცენტამდე და პერიოდული საჯარიმო გადასახადები დღიური საშუალო ბრუნვის 5 პროცენტამდე იმისათვის, რომ ისინი აიძულონ დაემორჩილონ კონკურენციის ორგანოების გადაწყვეტილებას. ამავე რეგულაციის მე-3 მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ უფრო მკაცრი აკრძალვები ან სანქციები დააწესონ კონკურენციის სამართლის ნორმების დამრღვევი ეკონომიკური აგენტების მიმართ.

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები განსხვავებულ სამართლებრივ მექანიზმებს იყენებენ კონკურენციის სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტების მიმართ. მაგალითად, ლიტვის კანონმდებლობით<sup>3</sup> კონკურენციის სამართლის ნორმების დამრღვევის მიმართ დადგენილია იგივე ხასიათის ადმინისტრაციული ჯარიმები, რაც მოცემულია ევროკავშირის 1/2003 რეგულაციაში. გარდა აღნიშნული ჯარიმებისა, გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით ეკონომიკური აგენტების დირექტორების მიმართ გათვალისწინებულია ხუთ წლამდე პატიმრობის შეფარდება და/ან შეუზღუდავი ოდენობის ჯარიმების დაკისრება კარტელურ საქმიანობაში მონაწილეობის შემთხვევაში.<sup>4</sup> დირექტორების მიმართ შეიძლება ასევე, გამოყენებული იქნას დისციპლინური ღონისძიება. კერძოდ, აკრძალვით დირექტორის პოზიციის დაკავება 15 წლამდე ვადით.

## 1. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების გამიჯვნა სისხლისსამართლებრივი დარღვევებისაგან

მსოფლიოში გავრცელებული მოსაზრების შესაბამისად, სისხლის სამართლის დარღვევების იდენტიფიკაცია ხდება შემდეგი კრიტერიუმების გათვალისწინებით:

1. სახელმწიფო სამართლებრივ სისტემაში სამართალდარღვევის სისხლის სამართლისადმი მიკუთვნება;
2. სამართალდარღვევის სამართლებრივი ბუნება;
3. სამართალდამრღვევის მიმართ გამოსაყენებელი იძულების ხასიათი და შინაარსი.

კონკრეტული სამართალდარღვევის მიმართ სისხლის სამართლის დარგისადმი მიკუთვნება დამოკიდებულია სახელმწიფოს ნება-სურვილზე. მხოლოდ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოა უფლებამოსილი განსაზღვროს თუ რომელი სამართალდარღვევა იქნება სისხლისსამართლებრივად და ადმინისტრაციულსამართლებრივად დასჯადი.

სამართალდარღვევის კონკრეტული სფეროსადმი მიკუთვნებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მეორე და მესამე კრიტერიუმები. უპირველესად, მნიშვნელოვანია დავადგინოთ სამართალდარღვევის ბუნება. გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, სამართალდარღვევები, რომლებიც საზოგადოებრივად საშიში ხასიათისაა, ანუ ხელყოფენ მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ კეთილდღეობას, სიკეთეს, სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს წარმოადგენენ.

ევროპის სასამართლოს აზრით, ნაკლებად საზოგადოებრივი საშიშროების შემცველი სამართალდარღვევების დევნა და დასჯა სასურველია, მოხდეს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების მეშვეობით. ერთ-ერთ ასეთ საზოგადოებისათვის ნაკლებად საშიშ სამართალდარღვევას წარმოადგენს მაგალითად, საგზაო-სატრანსპორტო წესების დარღვევა, რაც ადმინისტრაციული სახედოებით მათ შორის, ჯარიმებით ისჯება.

რაც შეეხება მესამე კრიტერიუმს, სამართალდამრღვევის მიმართ გამოსაყენებელ იძულებით ღონისძიებებს, თავისუფლების აღკვეთა გამოიყენება საზოგადოებისათვის მომეტებული ზიანის გამომწვევი ისეთი დარღვევების შემთხვევაში, როგორცაა დანაშაული. ევროპული სასამართლოს აზრით, სატრანსპორტო საშუალებების მართვასთან დაკავშირებული წესების დამრღვევის მიმართ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება განხილული უნდა იქნას სისხლისსამართლებრივ სანქციად, რადგან ავტომობილის მართვა ყოველდღიურ ცხოვრებაში ძალიან სასარგებლო საქმიანობად ითვლება. გარდა ამისა, ევროპული სასამართლოს აზრით, თუ რომელიმე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისათვის გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პატიმრობა, ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის არსიდან გამომდინარე, ასეთი სამართალდარღვევა ითვლება სისხლისსამართლებრივ სამართალდარღვევად.

ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1991 წლის 13 თებერვალს მიღებული იქნა რეკომენდაცია #R(91)1,<sup>5</sup> რომელიც ეხება ადმინისტრაციულ სანქციებს. სარეკომენდაციო დოკუმენტი გამოიყენება იმ ადმინისტრაციული აქტების მიმართ, რომლებიც პირებს უწესებენ სასჯელებს სამართალდარღვევებისათვის, მიუხედავად იმისა ეს სასჯელი ჯარიმაა თუ სხვა სახის სადამსჯელო ღონისძიება, ფულადი სახისაა იგი თუ არა. რეკომენდაციის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სანქციებად არ ითვლება: 1. ღონისძიებები, რომლებიც გამოიყენებული უნდა იქნას ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ სისხლისსამართლებრივი პროცედურების შედეგად; 2. დისციპლინური სანქციები.

რეკომენდაციაში მოცემულია რვა პრინციპი, რომელიც გათვალისწინებული უნდა იქნას ადმინისტრაციული სახდელების დაკისრების შემთხვევაში:

1. ადმინისტრაციული სანქციები და ის გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში სანქციები უნდა იქნას დაკისრებული, მოცემული უნდა იყოს კანონში;
2. ადმინისტრაციული სანქციები არ შეიძლება დაეკისროს პირს ქმედებისათვის, რომლის განხორციელების დროსაც იგი არ იყო კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებული. უკუქცევითი ძალა აქვს მხოლოდ იმ კანონმდებლობას, რომელიც უფრო მსუბუქ სანქციებს ითვალისწინებს ან აუქმებს პასუხისმგებლობას;
3. არავის არ შეიძლება დაეკისროს ორჯერ ერთი და იგივე ქმედებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა;
4. ადმინისტრაციული წარმოება უნდა დამთავრდეს გონივრულ ვადაში ე. ი. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია პროცედურული ღონისძიებები განახორციელოს სწრაფად და საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიიღოს გონივრულ ვადაში;
5. პირის წინააღმდეგ მიმართული ნებისმიერი პროცედურა, რომლის შედეგადაც მას შეიძლება დაეკისროს ადმინისტრაციული სანქცია ან საკმარისი მტკიცებულებების არარსებობის გამო მას სანქციები არ დაეკისრება, იწვევს ადმინისტრაციული წარმოების დასრულებას;
6. სამართლიანი ადმინისტრაციული პროცედურის პრინციპთან მიმართებაში გასათვალისწინებელია შემდეგი პრინციპებიც:
  - ა) ნებისმიერი პირი, რომელსაც წაყენებული აქვს ბრალდება, უფლება აქვს გაცნოს მის შინაარსს;
  - ბ) საქმის სირთულიდან გამომდინარე, ბრალდებულს უნდა მიეცეს საკმარისი დრო საქმის მოსამზადებლად;
  - გ) ბრალდებული ან მისი წარმომადგენელი უნდა იყოს ინფორმირებული მის საწინააღმდეგო მტკიცებულებების შესახებ;

- დ) მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა მოსმენილ იქნას გადაწყვეტილების მიღებამდე და წარმოადგინოს თავისი მოსაზრებები;
- ე) ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც ითვალისწინებს სანქციების დაკისრებას, უნდა შეიცავდეს იმ საფუძვლებს, რასაც იგი ეფუძნება;
- 7. მტკიცების ტვირთი აწევს ადმინისტრაციულ ორგანოს;
- 8. დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მეშვეობით იმ აქტების კანონიერების შემოწმების შესაძლებლობა უნდა არსებობდეს, რომლებიც ადმინისტრაციულ სანქციებს ითვალისწინებს.

1977 წლის 28 სექტემბერს, ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეზოლუცია # (77) 31,<sup>6</sup> ადმინისტრაციულ სამართადარღვევაში ეჭვმიტანილი პირის უფლებებზე. რეკომენდაციის მიხედვით:

1. პირს უნდა ეცნობოს მისი უფლებების შესახებ დროულად;
2. პირის მოთხოვნის შემთხვევაში, ვიდრე ადმინისტრაციული აქტი იქნება მიღებული, მას შესაბამისი ხერხით/საშუალებით უნდა ეცნობოს იმ ფაქტორების შესახებ, რაც რელევანტურია აქტის მიღებისას;
3. პირს შეუძლია მიიღოს დახმარება ან ჰყავდეს წარმომდგენელი ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში;
4. თუ ადმინისტრაციული აქტი უარყოფითად მოქმედებს პირის უფლებებზე, თავისუფლებებზე ან ინტერესებზე, შესაბამის პირს უნდა ეცნობოს იმ მიზეზების შესახებ, რომელსაც ეფუძნება აქტი. მიზეზი შეიძლება მოცემული იყოს თვითონ აქტში ან შესაბამისი პირის მოთხოვნის შემთხვევაში, მას უნდა მიეწოდოს წერილობით გონივრულ ვადაში;
5. თუ პირის უფლებების, თავისუფლებების ან ინტერესების შემზღვეველი ადმინისტრაციული აქტი მიწოდებულია წერილობით, იგი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას სამართლებრივი დაცვის საშუალებებისა და მისი გამოყენების ვადების შესახებ.

## 2. საქართველოში კონკურენციის სამართლის ნორმების განვითარება

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, 1992 წელს, ევროკავშირის ინიციატივამ საქართველო დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ცნო. მოგვიანებით კი, 1996 წლის 22 აპრილს, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლებმა, ევროკომისიის პრეზიდენტმა და საქართველოს პრეზიდენტმა ლუქსემბურგში ხელი მოაწერეს საქართველოსა და ევროკავშირის შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებას,<sup>7</sup> რომელიც 1999 წელს შევიდა ძალაში.

აღნიშნული შეთანხმება ითვალისწინებს საქართველოს ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის უწყვეტ პროცესს. დოკუმენტის 43-ე მუხლის თანახმად, მხარეებს შორის ეკონომიკური კავშირი და ურთიერთობა რომ განმტკიცდეს, საქართველომ მისი არსებული და მომავალი კანონმდებლობა თანდათან უნდა მიუახლოოს ევროკავშირის კანონმდებლობას. ამავე მუხლის მეორე პუნქტში ჩამოთვლილია ის კანონები და კანონქვემდებარე აქტები, რომლებიც საჭიროებს მიახლოებას მათ შორის, არის კონკურენციის კანონი. გარდა ამისა, შეთანხმების 44-ე მუხლი საგანგებოდ საუბრობს კანონმდებლობის დაახლოებაზე კონკურენციის სფეროში.

1996 წლის ივნისში, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა

და კონკურენციის შესახებ,<sup>48</sup> რომლის 27-ე მუხლის თანახმად, კანონის დამრღვევ პირს ეკისრებაო- და მატერიალური, ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. 1998 წელს კი, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს<sup>9</sup> დაემატა ორი ახალი მუხლი: 159<sup>2</sup> და 159<sup>3</sup>. პირველი მუხლის მიხედვით, ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონმდებლობისა და რეკლამის შესახებ კანონმდებლობის დარღვევის შეწყვეტის თაობაზე სახელმწიფო ანტიმონოპოლიური სამსახურის მიწერილობის შეუსრულებლობა იწვევდა ფიზიკური პირების დაჯარიმებას სამასიდან ექვსას ლარამდე, ხოლო საწარმოების, დაწესებულებე- ბისა და ორგანიზაციების პასუხისმგებელი პირებისა – ათასიდან სამი ათას ლარამდე. 159<sup>3</sup> მუხლის მიხედვით კი, სახელმწიფო ანტიმონოპოლიური სამსახურისთვის კანონმდებლობის განსაზღვრული ინფორმაციის მიუწოდებლობა ხუთასიდან ათას ლარამდე დაჯარიმებას იწვევდა.

აღნიშნულ მუხლებზე სამართალდარღვევის ოქმის შედგენა ევალუბოდათ ანტიმონოპოლიური სამსახურის უფლებამოსილ პირებს.

გარდა ამისა, ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის დაახლოების თვალსაზრისით, საქართველომ კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა წინ, რაც იმაში გამოიხატა, რომ 1999 წლის ივლისში, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში<sup>10</sup> ანტიმონოპოლიური სამართ- ლის ნორმების დარღვევების კრიმინალიზაცია მოხდა. კერძოდ, კოდექსის 195-ე მუხლის მიხედვით, მონოპოლიურად მაღალი ან დაბალი ფასების დაწესება, კონკურენციის შეზღუდვა ბაზრის გაყოფის, ბაზარზე გავლენის შენარჩუნების, ეკონომიკური საქმიანობის სხვა სუბიექტების ბაზრიდან გაძევების ან/და ერთიანი საბაზრო ფასის დადგენის ან შენარჩუნების გზით ისჯებოდა ჯარიმით ან ტუსალობით სამ თვემდე ან/და თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე ვადით. აღნიშნული მუხლის მეორე და მესამე პუნქტები მოიცავდა იგივე ქმედებებს ჩადენილს დამამძიმებელ გარემოებებში, რაც თავისუფლების შვიდ წლამდე აღკვეთით ისჯებოდა.

ე.წ. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, 2005 წელს ახალმა ხელისუფლებამ მოქმედი ანტიმონოპო- ლიური კანონმდებლობა და ანტიმონოპოლიური სამსახური გააუქმა. გადაწყვეტილება კი, სამსახურში არსებული კორუფციის მაღალი დონით ახსნა. გარდა ამისა, ხელისუფლების მტკიცებით, საქართველო პატარა ბაზარია და შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ ბაზრის რეგულირება არ იყო საჭირო. იმავე წელს პარლამენტმა მიიღო „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის“ შესახებ კანონი<sup>11</sup> და ახალი სააგენტოც შეიქმნა, რომელიც 7 კაცით დაკომპლექტდა. ახალი კანონით თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის სააგენტოს შეზღუდული უფლებამოსილება ჰქონდა, რადგან მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან კონკურენციის შემზღუდველ ქმედებებს არეგულირებდა და ეკონომიკური აგენტების ქმედებებზე მისი საქმიანობა არ ვრცელდებოდა.

2004 წლის 14 ნოემბერს, საქართველო ჩაერთო ევროპის სამეზობლო პოლიტიკაში (ENP), ხოლო 2006 წლის 14 ნოემბერს ევროგაერთიანებამ მიიღო სამოქმედო გეგმა საქართველოსთან მიმართე- ბაში.<sup>12</sup> 2011 წლის დეკემბერში კი, ევროგაერთიანებამ საქართველოსთან მოლაპარაკებები დაიწყო ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმებაზე. შეთანხმების წინაპირობას წარმოადგენდა ვაჭრობის სფეროში ევროკავშირის კანონმდებლობასთან საქართველოს კანონმ- დებლობის მნიშვნელოვანი დაახლოება.

ამდენად, კონკურენციის კანონმდებლობაზე მუშაობა და კონკურენციის შესახებ პოლიტიკის რეფორმა ერთ-ერთ პრიორიტეტულ სფეროდ რჩებოდა საქართველოსა და ევროკავშირს შორის

ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმების გასაფორმებლად. ევროგაერთიანებამ საქართველოს ორი ძირითადი პირობა წაუყენა. პირველი, მიღებული ყოფილიყო მკაფიო კონკურენციის პოლიტიკა და კონკურენციის შესახებ ახალი კანონი. მეორე, შექმნილიყო სათანადო კონკურენციის სააგენტო, რომელიც კანონის ეფექტიანად განხორციელებაზე იქნებოდა პასუხისმგებელი. ამის შემდეგ კი, საქართველოს მთავრობამ 2010 წელს, „კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველი სტრატეგია“<sup>13</sup> შეიმუშავა და გამოაქვეყნა, რასაც 2011 წლის დეკემბერში მოჰყვა კონკურენციის და შესყიდვების სააგენტოების ერთ სამსახურად გაერთიანება.

2012 წლის 8 მაისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“<sup>14</sup> ახალი კანონი. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ საკანონმდებლო ორგანომ იმავე დღეს მოახდინა მონოპოლიური და კარტელური საქმიანობის დეკრიმინალიზაცია და სისხლის სამართლის კოდექსის 195-ე მუხლი გააუქმა. აღნიშნული ნორმატიული აქტი წინა კანონთან შედარებით მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებული იყო. თუმცა, ევროკავშირის კონკურენციის ნორმებთან დაახლოების თვალსაზრისით, კანონში მნიშვნელოვანი ხარვეზები კიდევ არსებობდა. მაგალითად, მე-19 მუხლის მიხედვით, მთავრობა უდგენდა სააგენტოს პრიორიტეტულ მიმართულებებს და მას მხოლოდ ამ მიმართულებების ფარგლებში შეეძლო განეხილა შემოსული განცხადებები და საჩივრები. გარდა ამისა, სააგენტოს არ ჰქონდა უფლება თავისი საკუთარი ინიციატივით დაეწყო მოკვლევა. იგი მხოლოდ აწარმოებდა საქმის მოკვლევას შემოსული განცხადებებისა და საჩივრების საფუძველზე და თუ აღმოაჩინდა კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტს, საქმეს გადასცემდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს შემდგომი განხილვისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად, თავად კი, მოსარჩელედ გამოდიოდა. „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის“ კანონის დარღვევა იწვევდა შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის დაჯარიმებას, რომელიც არ აღემატებოდა მისი მოგების ათ პროცენტს. მიუხედავად იმისა, რომ კონკურენციისა და სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო ადმინისტრაციული ფუნქციების მატარებელი იყო, კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევებზე, რომელიც მხოლოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივი ბუნების იყო, თავისი ორწლიანი არსებობის განმავლობაში მოკვლევა არასოდეს დაუწყია. იგი მხოლოდ სახელმწიფო შესყიდვების საკითხებით იყო დაკავებული.

2010 წლის ივლისში, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების პოლიტიკის უმაღლესმა წარმომადგენელმა ქეთრინ ეშტონმა და საქართველოს პრეზიდენტმა ფორმალურად გახსნეს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებაზე მოლაპარაკებები. აღნიშნული შეთანხმება მომავალში ჩაანაცვლებს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის არსებულ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებას. იგი ითვალისწინებს მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობის მნიშვნელოვნად გაღრმავებასა და ხარისხობრივად უფრო მაღალ დონეზე თანამშრომლობას. მასში გათვალისწინებულია ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის კომპონენტიც. ასოცირების შეთანხმების დადების შემდეგ, საქართველოს მიეცა ევროკავშირთან პოლიტიკური ასოცირებისა და ეტაპობრივი ეკონომიკური ინტეგრაციის შესაძლებლობა.

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების პარაფირება 2013 წლის 29 ნოემბერს, ხოლო მისი ხელმოწერა კი, 2014 წლის 27 ივნისს მოხდა.<sup>15</sup> შეთანხმების მე-10 თავი, 203–209-ე მუხლები კონკურენციას ეხება. 204-ე მუხლის თანახმად, საქართველო ვალდებულია შეიმუშაოს კონკურენციის ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც ეფექტიანად იქნება მიმართული ეკონომიკური აგენტების მათ შორის, დომინანტი პოზიციის მქონე ეკონომიკური აგენტების კონკურენციის შემზღლავი ქმედებების მიმართ. გარდა ამისა, კონკურენციის კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს

ეკონომიკური აგენტების შერწყმის ეფექტიანი კონტროლისა და დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების შესაძლებლობას. საქართველოს ასევე, ევალება შექმნას კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანო.

საქართველოს მთავრობამ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერამდე ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს დაავალა „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონში შესატან ცვლილებებზე და დამატებებზე მუშაობა, რომელიც 2014 წლის 21 აპრილს პარლამენტმა დაჩქარებული წესით მიიღო.<sup>16</sup> კანონში მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა, რაც ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების თვალსაზრისით, წინგადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება ჩავთვალოთ. შეიცვალა კანონის სათაური, მას „კონკურენციის შესახებ“ კანონი ეწოდა.

### 3. საქართველოში კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების წარმოების თავისებურებანი

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, კონკურენციის პოლიტიკის განსახორციელებლად იქმნება კონკურენციის სააგენტო. მისი ძირითადი ამოცანა არის კონკურენციის პოლიტიკის განხორციელება, საქართველოში კონკურენციის განვითარების ხელშემწყობი პირობების შექმნა, დაცვა და ამ მიზნით ყველა ტიპის კონკურენციის საწინააღმდეგო საქმიანობის დაუშვებლობა, გამოვლენა და აღკვეთა (მე-3 პუნქტი).

მსოფლიო პრაქტიკაში გავრცელებულია კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების განხილვის ერთსაფეხურიანი სისტემა, ე. წ. ინტეგრირებული და ორსაფეხურიანი – განცალკევებული სისტემა.<sup>17</sup> ორსაფეხურიანი დავის განხილვა გავრცელებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც იუსტიციის სამინისტროს ანტიტრესტული დეპარტამენტი მოკვლევის შედეგად თუ დაადგენს, რომ ადგილი აქვს ანტიმონოპოლიური სამართლის ნორმების დარღვევას, იგი საქმეს გადასცემს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად, თავად კი, სახელმწიფო ბრალმძებლის როლში გამოდის. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ 2012 წლის 8 მაისს მიღებული საქართველოს კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ ორსაფეხურიან პროცედურას ითვალისწინებდა. კერძოდ, 29-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, თუ სააგენტო საქმის მოკვლევის შედეგად გამოავლენდა კანონის დარღვევის ფაქტს, იგი სასამართლოს გადასცემდა საქმეს შემდგომი განხილვისათვის და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად.

2014 წლის 21 მარტს, აღნიშნულ კანონში შევიდა ცვლილებები და დამატებები, რომლის მიხედვითაც, ორსაფეხურიანი სისტემა შეიცვალა ერთსაფეხურიანი სისტემით. კერძოდ, კანონის 25-ე მუხლით, კონკურენციის პოლიტიკის განმახორციელებელ ორგანოს ადმინისტრაციული ფუნქციები გაეზარდა და იგი უკვე საქმის მოკვლევის შედეგების მიხედვით იღებს ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტს – კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სააგენტო უფლებამოსილია დააკისროს ჯარიმები შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს, რაც საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაშია. კერძოდ, 1989 წელს, ქალაქ ვენაში გამართულ სისხლის სამართლის XIV საერთაშორისო კონფერენციაზე, სისხლის სამართლის კონგრესმა განაცხადა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს ან ნებისმიერ სხვა ორგანოს, რომელიც არ წარმოადგენს სასამართლო ორგანოს, უფლება უნდა ჰქონდეს დააკისროს დამრღვევს ადმინისტრაციული სახდელები. სამართალდამრღვევს კი, თავის მხრივ,

უფლება უნდა ჰქონდეს გაასაჩივროს ადმინისტრაციული აქტი დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლო ორგანოებში.<sup>18</sup>

კონკურენციის სააგენტო „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, უფლებამოსილია დაიწყოს ადმინისტრაციული წარმოება განცხადების ან/და საჩივრის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით. საქმის მოკვლევის დაწყების საფუძველს კი, წარმოადგენს გონივრული ეჭვი იმის შესახებ, რომ დარღვეულია „კონკურენციის შესახებ“ კანონის შესაბამისი მუხლი.<sup>19</sup>

კონკურენციის სააგენტოს მიერ ადმინისტრაციული წარმოება ხორციელდება ორსაფეხურიანი პროცესის გავლით:<sup>20</sup>

1. განცხადების/საჩივრის დასაშვებობის შემოწმება;
2. განცხადების/საჩივრის შესწავლა-მოკვლევა.

კანონის მე-3 მუხლის „ნ“ პუნქტის თანახმად, განმცხადებელი უნდა იყოს პირი, რომელსაც აქვს ინფორმაცია ან მტკიცებულება, რომ არსებითად ირღვევა კონკურენციის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობა, თუმცა, ამის შედეგად მას უშუალოდ ქონებრივი ზიანი არ ადგება, რაზეც შესაბამისი განცხადება შეაქვს კონკურენციის სააგენტოში. 22-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამად კი, განმცხადებელი მხარედ არ განიხილება.

სააგენტოსთვის მიმართვის უფლება აქვს ასევე, მომჩივანსაც, რომელიც სააგენტოს წარუდგენს საჩივარს და მტკიცებულებებს. ეს უკანასკნელი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი (კანონის 22-ე მუხლის მეორე პუნქტი). კანონის მე-3 მუხლის „ო“ პუნქტის შესაბამისად, მომჩივანი შეიძლება იყოს ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ კონკურენციის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობა ირღვევა და მას უშუალოდ ამ დარღვევის შედეგად ადგება ქონებრივი ზიანი, რაზედაც შესაბამისი საჩივრით მიმართავს კონკურენციის სააგენტოს.

როგორც წესი, კონკურენციის ორგანო უარს ამბობს განცხადების ან/და საჩივრის საფუძველზე საქმის მოკვლევის დაწყებაზე, თუ:

- ა) საჩივარი არ წარმოუდგენია უფლებამოსილ პირს;
- ბ) არ არსებობს კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძველი;
- გ) განმცხადებელმა ან/და მომჩივანმა სააგენტოს მიერ კანონის 23-ე მუხლის მე-ნ პუნქტის შესაბამისად, განსაზღვრულ ვადაში არ წარმოადგინა გამოთხოვილი ინფორმაცია ან/და მტკიცებულება;
- დ) მოპასუხე ეკონომიკური აგენტის მიმართ დაწყებულია გადახდისუნარობის საქმის წარმოება.<sup>21</sup>

როგორც წესი, მოკვლევა 3 თვემდე გრძელდება. თუმცა, საქმის მნიშვნელობისა და სირთულის გათვალისწინებით, ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს, მაგრამ არაუმეტეს, 10 თვემდე. სააგენტოს მოკვლევის პროცესში შეუძლია დაინტერესებული მხარეებისაგან და შესაბამისი ეკონომიკური აგენტებისაგან გამოითხოვოს საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაცია და დოკუმენტები. სააგენტო ვალდებულია შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს გადაუგზავნოს მათ წინააღმდეგ შემოსული განცხადება/საჩივარი და მისცეს საკუთარი შენიშვნების, მოსაზრებების ან დამატებითი ინფორმაციის წარმოსადგენად ვადა, რომელიც არ უნდა იყოს 5 დღეზე ნაკლები. გამონაკლის შემთხვევაში, ამ

ვადის გაგრძელება შეიძლება 15 დღემდე. კონკურენციის ორგანო როგორც წესი, ახსნა-განმარტების მისაღებად დაინტერესებულ მხარეებს სხდომაზე იწვევს. საჭიროების შემთხვევაში, სააგენტოს შეუძლია საქმის მოკვლევის პროცესში მხარეთა მოთხოვნით ან საკუთარი ინიციატივით მოიწვიოს ექსპერტი განსაზღვრულ საკითხებზე დასკვნის მისაღებად.

კანონის 25-ე მუხლის მე-7 და მე-8 პუნქტების შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტოს მოკვლევის პროცესში საჭიროების შემთხვევაში, უფლება აქვს მოტივირებული შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს იმ ეკონომიკური აგენტის ადგილზე შემოწმება, რომლის წინააღმდეგაც შეტანილია განცხადება ან/და საჩივარი. კანონის აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარე, შეიძლება საუბარი, რომ სააგენტოს არ აქვს უფლება ადგილზე შეამოწმოს ეკონომიკური აგენტები თუ საქმის მოკვლევას თავისი ინიციატივით დაიწყებს.

2001 წელს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო სპეციალური კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“. თუ „კონკურენციის შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტის შესაბამისად კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს ეკონომიკური აგენტის ადგილზე შესამოწმებლად, „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით,<sup>22</sup> მაკონტროლებელ ორგანოს, როგორც წესი, საწარმოს ან არასამეწარმეო იურიდიული პირის შემოწმება მხოლოდ სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე შეუძლია. სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლში იგულისხმება, როგორც მისი საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობა, ასევე ზოგადად, მეწარმის საქმიანობასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა,<sup>23</sup> მათ შორის, კონკურენციის კანონმდებლობასთან მეწარმის საქმიანობის შესაბამისობის დადგენა. ამდენად, კონკურენციის სააგენტო ჩვენი აზრით, ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემოწმებისას, უფლებამოსილია დაეყრდნოს არამართო „კონკურენციის შესახებ“ კანონს, არამედ ასევე „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ კანონის დებულებებს, რომელიც სპეციალური კანონია და ეხება უშუალოდ საწარმოების და არასამეწარმეო იურიდიული პირების შემოწმებას, იმის დასადგენად თუ რამდენად ასრულებენ ისინი კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.

„კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-25 მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით, უფლებამოსილ ორგანოს ეკონომიკური აგენტის ადგილზე შემოწმების უფლება აქვს თუ:

- ა. ეკონომიკური აგენტებისაგან სააგენტოსთვის მიწოდებული ინფორმაცია და დოკუმენტები, რომლებიც მის მიერ იქნა გამოთხოვილი არ არის საკმარისი მოკვლევის გასაგრძელებლად;
- ბ. არსებობს საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაციის განადგურების ან/და დამალვის საშიშროება;
- გ. მხარეები არ ასრულებენ ინფორმაციისა და დოკუმენტების მიწოდების ვალდებულებას;
- დ. საჭიროა მატერიალური აქტივების ვიზუალური დათვალიერება.

ადგილზე შემოწმებისას, კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს გაეცნოს ეკონომიკური აგენტის საქმიანობასთან დაკავშირებულ დოკუმენტებს, მათ შორის, ფინანსურ-ეკონომიკურს დოკუმენტებს – გადაიღოს მათი ასლები, ადგილზე მიიღოს ახსნა-განმარტებები და შევიდეს ეკონომიკური აგენტების იურიდიული და ფაქტობრივი საქმიანობის ადგილზე. „კონკურენციის შესახებ“ კანონის შესაბამისად, სააგენტოს უფლება არ აქვს დააუქმოს ან დააყადაღოს ეკონომიკური აგენტების საკუთრებაში ან სარგებლობაში არსებული ქონება. ასევე, მას უფლება არ აქვს დააკავოს პირი, შეამოწმოს კორუპციონდენცია ან განახორციელოს სატელეფონო საუბრების მოსმენები. „სამეწარმეო საქმიანობის კონტ-



როლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, მაკონტროლებელი ორგანო მეწარმის შემოწმებისას, უფლებამოსილია შევიდეს საწარმოში, მოითხოვოს დოკუმენტები, შეაჩეროს საწარმოს საქმიანობა, დალუქოს მეწარმის კუთვნილი ქონება, დაათვალიეროს საწარმო და შეამოწმოს მეწარმის მიერ გამოშვებული ნაწარმის ხარისხი.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საწარმოს შემოწმების წესს და პროცედურას დეტალურად არეგულირებს „სამეწარმეო კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონი და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. კოდექსის 21<sup>2</sup> მუხლი ეხება მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ სასამართლოსთვის საწარმოს შემოწმების შესახებ შუამდგომლობით მიმართვისა და განხილვის წესს. პირველი პუნქტის თანახმად, მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა მოსამართლეს წარედგინება მეწარმის შემოწმების დაწყებამდე. მეორე პუნქტის შესაბამისად კი, თუ არსებობს მესესელი და უშუალო საფრთხე, რომ მტკიცებულებებს საფრთხე შეექმნება, მაკონტროლებელი ორგანო უფლებამოსილია შეაჩეროს საწარმოს საქმიანობა შემოწმების საგნის ნაწილში და დაუყოვნებლივ მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით, რომელიც უნდა შეიცავდეს საკმარის საფუძველს ბრძანების გასაცემად (მესამე პუნქტი). გარდა ამისა, შუამდგომლობაში უნდა იყოს მითითებული იმ მეწარმის ზუსტი მონაცემები, რომელიც უნდა შემოწმდეს, შემოწმების ვადა, ხასიათი და ფარგლები.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21<sup>3</sup> მუხლის მე-12 პუნქტის შესაბამისად, მეწარმის შემოწმება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ 15 დღის ვადაში. თუმცა, გამონაკლისის სახით, დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე დასაშვებია აღნიშნული ვადის არაუმეტეს, 15 დღით გაგრძელება. ამასთან, თუ შესამოწმებელი საწარმოს წლიური ბრუნვა აღემატება ერთ მილიონ ლარს, აღნიშნული 30-დღიანი ვადა შეიძლება გაგრძელდეს დამატებით არაუმეტეს, 40 დღემდე.

ამავე კოდექსის 21<sup>2</sup>-ე მუხლის მეორე პუნქტში გათვალისწინებულია საგამონაკლისო წესები, რომლის შემთხვევაშიც, მაკონტროლებელ ორგანოს შეუძლია დაიწყოს საწარმოს შემოწმება სასამართლოს ბრძანების გარეშე და 24 საათის განმავლობაში მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით. შუამდგომლობაში შესაბამისმა ორგანომ უნდა დაასაბუთოს რაში მდგომარეობდა შემოწმების გადაუდებელი აუცილებლობა. მაკონტროლებელ ორგანოს შეუძლია სასამართლოს თანხმობის გარეშე განახორციელოს შემოწმება, თუ:

- საწარმოს საქმიანობის შეჩერება შეუძლებელია;
- იგი მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს საწარმოს;
- შემოწმებას ითხოვს მეწარმე.

თუ მოსამართლის მიერ არ მოხდება საწარმოში დაწყებული შემოწმების დაკანონება, „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21<sup>3</sup> მუხლის მე-6 პუნქტის მოთხოვნით, შემოწმება დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს. მეწარმეს ამ შემთხვევაში შეუძლია მოითხოვოს უკანონო შემოწმების შედეგად მიღებული ზიანის ანაზღაურება. „სამეწარმეო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, კანონის დარღვევით განხორციელებული შემოწმების შედეგად მიღებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არ აქვს.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21<sup>3</sup> მუხლი დეტალურად აღწერს იმ პროცესუალურ ნორმებს, რომლის შესაბამისად სასამართლო განიხილავს მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობას საწარმოს შემოწმების თაობაზე. შუამდგომლობა განიხილული უნდა იქნას მისი წარდგენიდან 72 საათში. როგორც წესი, მოსამართლე ერთპიროვნულად განიხილავს შუამდგომლობას ზეპირი მოსმენის გარეშე. შუამდგომლობის მიღებიდან არაუგვიანეს, 24 საათისა მოსამართლე ვალდებულია შეატყობინოს შესაბამის საწარმოს მიღებული შუამდგომლობის შესახებ და მეწარმეს ან მის წარმომადგენელს შესაბამის მასალებს უგზავნის. თუ მოსამართლე დაასკვნის, რომ აუცილებელია შუამდგომლობაში აღნიშნული გარემოებების გამოკვლევა, იგი უფლებამოსილია შუამდგომლობა განიხილოს ღია სასამართლო სხდომაზე, გარდა „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საკითხებისა. სხდომის შესახებ მხარეებს უნდა ეცნობოთ შუამდგომლობის სასამართლოში წარდგენიდან არაუგვიანეს, 48 საათისა. მეწარმე ან მისი წარმომადგენელი უფლებამოსილია შემოწმების თაობაზე მისთვის შეტყობინებიდან და საქმის მასალების გადაცემიდან 24 საათის განმავლობაში სასამართლოს წერილობით წარუდგინოს თავისი მოსაზრებები. თუ მოსამართლე დააკმაყოფილებს შუამდგომლობას, იგი ვალდებულია მხარეებს ჩააბაროს ბრძანების ასლები. მეწარმეს შეუძლია ბრძანების გამომცემ სასამართლოში შეიტანოს საჩივარი ბრძანების გაუქმების თაობაზე, მისთვის ასლის ჩაბარებიდან 48 საათში.

მოსამართლე შემოსულ საჩივარს საქმის მასალებთან ერთად დაუყოვნებლივ აგზავნის სააპელაციო სასამართლოში, ეს უკანასკნელი კი, საჩივარს განიხილავს პირველ ინსტანციაში სასამართლო განხილვისათვის დადგენილი წესით. მისი გადაწყვეტილება საბოლოოა. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21<sup>3</sup> მუხლის მე-14 პუნქტის შესაბამისად, საწარმოს შემოწმების შესახებ მოსამართლის ბრძანება ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ბრძანების გასაჩივრება კი, ბრძანების მოქმედებას აჩერებს.

იმისთვის, რომ კონკურენციის სამართლის ნორმების ეფექტიანი აღსრულება მოხდეს, კონკურენციის სააგენტოს გამონაკლისის სახით უნდა ჰქონდეს უფლება განსაკუთრებულ პირობებში, ე.წ. გადაუდებელ სიტუაციებში ადგილზე შეამოწმოს ეკონომიკური აგენტები, სასამართლოს წინასწარი ნებართვის გარეშე. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ფარული კარტელური შეთანხმებების გამოსაშკარავებლად, რადგან ეკონომიკური აგენტების ადგილზე მოულოდნელად შემოწმება უფრო ეფექტიანია გასაიდუმლოებული დოკუმენტების მოპოვების თვალსაზრისით.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პარაგრაფის „ე“ პუნქტის საფუძველზე, კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს მოკვლევის მიზნით, ადგილზე შეამოწმოს მხოლოდ საქმეში ჩართული ეკონომიკური აგენტები. მას არა აქვს უფლება მტკიცებულების ამოღების მიზნით, შევიდეს და დაათვალიეროს ეკონომიკური აგენტების დირექტორების ან სხვა თანამშრომლების პირად საკუთრებაში არსებულ ქონებაში (მაგალითად, მათი ავტომანქანის და უძრავი ქონების დათვალიერება). თუმცა, ევროკავშირის რეგულაციის #1/2003 21-ე მუხლი კომისიას უფლებას აძლევს, თუ მას აქვს გონივრული ეჭვი, რომ კარტელური შეთანხმებებისა და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების სერიოზული დარღვევების გამოსაშკარავებლად მტკიცებულებები ინახება ეკონომიკური აგენტების ფართიდან მოშორებით, სხვის უძრავ ან მოძრავ ქონებაში, მათ შორის, ეკონომიკური აგენტების დირექტორების, მენეჯერების ან სხვა თანამშრომლების როგორც საცხოვრებელ ადგილებში,

ასევე სატრანსპორტო საშუალებებში, შევიდეს და დაათვალიეროს მათი ქონება. მტკიცებულების ამოღების საკითხთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართალში კონკურენციის ორგანოების გადაწყვეტილება საქმეზე: T-99/04,<sup>24</sup> სადაც კარტელის წევრების შეხვედრებს ორგანიზებას უკეთებდა საკონსულტაციო იურიდიული ფირმა და ინახავდა კარტელის დოკუმენტაციასაც. აღნიშნულ საქმეზე, კომისია საქმის გარემოებების შესწავლისას და მტკიცებულებების მოკვლევისას სწორედ 21-ე მუხლს დაეყრდნო.

#### 4. კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის შესაბამისად, თუ კონკურენციის სააგენტო მოკვლევისას დაადგენს, რომ ადგილი აქვს კანონის მე-6 მუხლის (დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება) და მე-7 მუხლის (კარტელური შეთანხმებები) დარღვევას, მას შეუძლია დააჯარიმოს დამრღვევი ეკონომიკური აგენტები წლიური ბრუნვის 5 პროცენტამდე. თუ ეკონომიკური აგენტები არ დაემორჩილებიან სააგენტოს გადაწყვეტილებას ან ისინი განმეორებით ჩაიდენენ სამართალდარღვევას, მათ შეიძლება დაეკისროთ ჯარიმა წლიური ბრუნვის 10 პროცენტამდე. კანონის შესაბამისად, ჯარიმის დადგენისას, სააგენტომ მხედველობაში უნდა მიიღოს დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი, დარღვევის ხანგრძლივობა და სიმძიმე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული სანქციები არ შეიძლება დაეკისროს ეკონომიკის რეგულირებად სფეროში არსებულ ეკონომიკურ აგენტებს. კანონის მე-3 მუხლის „რ“ პუნქტის თანახმად კი, ეკონომიკის რეგულირებად სფეროში შედის კომერციული ბანკები, ელექტრონული კომუნიკაცია, მაუწყებლობა, ელექტროენერჯია და ბუნებრივი გაზი.

დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის არაერთგზის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, სააგენტოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შეუძლია შესაბამისი ორგანოების წინაშე დასვას სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტის იძულებითი გაყოფის საკითხი.

იმ ეკონომიკური აგენტების მიმართ, რომლებიც მოთხოვნილ ინფორმაციას არ მიაწვდიან ან არასრულად მიაწვდიან ან მიზანმიმართულად არასწორ ინფორმაციას მიაწვდიან სააგენტოს, ამ უკანასკნელს შეუძლია დააჯარიმოს ისინი კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტისა და 32-ე მუხლის შესაბამისად, ათასიდან სამი ათას ლარამდე. ჯარიმის აღნიშნული ოდენობა მცირეა ევროკავშირის #1/2003 რეგულაციით გათვალისწინებულ ოდენობასთან, რომლის 23-ე მუხლის შესაბამისად, ეკონომიკური აგენტები შეიძლება დაჯარიმდნენ შეცდომაში შემყვანნი, არასწორი ან არასრული ინფორმაციის მიწოდების, ასევე დადგენილ ვადაში ინფორმაციის არმიწოდებისათვის მიმდინარე წლის წლიური ბრუნვის ერთ პროცენტამდე.<sup>25</sup>

კანონით სააგენტოს უფლება არ აქვს სანქციები დაუწესოს ეკონომიკურ აგენტებს, რომლებიც დაარღვევენ:

1. კანონის 11<sup>1</sup> მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებას, კერძოდ, წინასწარ არ შეატყობინებენ კონკურენციის ორგანოს კონცენტრაციას;
2. კანონის 11<sup>3</sup> მუხლით გათვალისწინებულ პირობებს, კერძოდ, განახორციელებენ არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას.

აღნიშნული ორი მუხლის დარღვევის შემთხვევაში, სააგენტოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, უფლება აქვს მოსთხოვოს შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს განხორციელებული ქმედებების „კონკურენციის შესახებ“ კანონთან შესაბამისობაში მოყვანა.

თუ რას უნდა შეიცავდეს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, რომელიც ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტია, ამაზე საუბარი „კონკურენციის შესახებ“ კანონში არ არის. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 52-ე მუხლის თანახმად, კონკურენციის სააგენტოს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს:

- ა) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სახეს;
- ბ) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ორგანოს დასახელებას;
- გ) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სათაურს;
- დ) უფლებამოსილი თანამდებობის პირის გვარს, სახელსა და ხელმოწერას;
- ე) გამოცემის დროსა და ადგილს;
- ვ) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ორგანოს მიერ მინიჭებულ სარეგისტრაციო ნომერს.
- ზ) იმ ორგანოზე მითითებას, სადაც შეიძლება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრება, მისი მისამართი და საჩივრის წარდგენის ვადა.

გარდა ამისა, ამავე კოდექსის 53-ე მუხლის შესაბამისად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას. მასში უნდა იყოს მითითება იმ საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე აქტზე ან მის შესაბამის იმ ნორმაზე, რომლის საფუძველზეც გამოიცა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.

„კონკურენციის შესახებ“ კანონში არ არის განსაზღვრული თუ როდის შედის ძალაში კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და მისი მხარეებისათვის გაცნობა-ჩაბარების წესი. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 54-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი ძალაში შედის მხარისათვის კანონით დადგენილი წესით გაცნობისთანავე ან გამოქვეყნების დღიდან. კოდექსის 180-ე მუხლი განსაზღვრავს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრების ვადას. მისი პირველი პუნქტის თანახმად, თუ კანონით არ არის დადგენილი გასაჩივრების ვადები, ადმინისტრაციული საჩივარი წარდგენილ უნდა იქნას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოქვეყნების ან ოფიციალური წესით გაცნობის დღიდან ერთი თვის ვადაში. ვინაიდან „კონკურენციის შესახებ“ კანონში არ არის საუბარი კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილების რეკვიზიტებზე, გასაჩივრების ვადებზე და წესზე, შესაბამისად, მოქმედებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის აღნიშნული მუხლები.

ეკონომიკურ აგენტს შეუძლია სააგენტოს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში. კანონის 33<sup>2</sup> მუხლი უფლებას აძლევს ეკონომიკურ აგენტს და სხვა დაინტერესებულ პირს პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის აღკვეთისა და დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. აღნიშნულ შემთხვევაში გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისი დებულებები.

## დასკვნა

ამდენად, საუბარი შეიძლება კონკურენციის სამართლის დარღვევების შერეულ ბუნებაზე. კანონმდებლის სურვილზე და სახელმწიფოს პოლიტიკურ ნებაზეა დამოკიდებული თუ რა სახის სამართალდარღვევად იქნება მიჩნეული კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევები. თუ სახელმწიფო თვლის, რომ კარტელური საქმიანობა ან/და დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ თავისი ეკონომიკური სიძლიერის ბოროტად გამოყენება სერიოზულ ზიანს აყენებს ქვეყნის ეკონომიკას, მომხმარებელს ან/და სახელმწიფო ინტერესებს, ეს უკანასკნელი კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების კრიმინალიზაციას ახდენს. მსოფლიოში გავრცელებული პრაქტიკიდან როგორც ჩანს, ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის მოთხოვნების დარღვევა ხშირად, მხოლოდ ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების დარღვევად მიიჩნევა და მხოლოდ ფინანსური ჯარიმებით ისჯება. დღეის მდგომარეობით, საქართველოში კონკურენციის ნორმების დარღვევა მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართლებრივ დარღვევას წარმოადგენს.

რაც შეეხება კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევის წარმოების თავისებურებებს, საქართველოში აღნიშნული საკითხის რეგულირებას ითვალისწინებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის“ შესახებ საქართველოს კანონი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, სააგენტომ 2014 წლის 1 ოქტომბრისთვის შეიმუშავა კანონით გათვალისწინებული ის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები, რომლებიც დეტალურად არეგულირებს სააგენტოს საქმიანობას მათ შორის, განცხადებებისა და საჩივრების, მოსალოდნელი კონცენტრაციის შეტყობინების მიღების და განხილვის, საქმის მოკვლევის წესსა და პროცედურას.


კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების შესწავლისას, სააგენტო იყენებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი მართივი წარმოების წესს განცხადებებისა და საჩივრების დასაშვებობასთან მიმართებაში, ხოლო მათი დასაშვებად ცნობის შემდეგ კი, იწყებს განხილვას და შესაბამისად, როგორც წესი, ფორმალური წარმოების წესების დაცვით ახორციელებს მოკვლევას.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: შერმანის აქტი, <[http://www.linfo.org/sherman\\_txt.html](http://www.linfo.org/sherman_txt.html)>, [11.12.2014].
- <sup>2</sup> იხ.: რეგულაცია #1/2003, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>>, [11.12.2014].
- <sup>3</sup> იხ.: „კონკურენციის შესახებ“ ლიტვის კანონი, <[http://kt.gov.lt/en/index.php?show=antitrust&antitrust\\_doc=law\\_competition](http://kt.gov.lt/en/index.php?show=antitrust&antitrust_doc=law_competition)>, [12.12.2014]
- <sup>4</sup> იხ. გაერთიანებული სამეფოს 2002 წლის სამეწარმეო აქტი, 188-ე სექცია. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/section/188>>, [15.12.2014].
- <sup>5</sup> იხ.: რეკომენდაცია # R (91) 1, <[http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Recommendation\\_No\\_R\(91\)1.pdf](http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Recommendation_No_R(91)1.pdf)>, [15.12.2014].
- <sup>6</sup> იხ.: რეზოლუცია # (77) 31, <[http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Resolution\\_\(77\)31.pdf](http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Resolution_(77)31.pdf)>, [16.12.2014].
- <sup>7</sup> იხ.: პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=1212956&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1212956&lang=ge)>, [20.12.2014].
- <sup>8</sup> იხ.: „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=31462&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31462&lang=ge)>, [20.12.2014].
- <sup>9</sup> იხ.: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=28216&publication=76](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=28216&publication=76)>, [20.12.2014].
- <sup>10</sup> იხ.: სისხლის სამართლის კოდექსი, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=16426&publication=3](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=16426&publication=3)>, [20.12.2014].
- <sup>11</sup> იხ.: „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის“ შესახებ კანონი, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=29644&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=29644&lang=ge)>, [21.12.2014].
- <sup>12</sup> იხ.: სამოქმედო გეგმა, <[http://eeas.europa.eu/enp/pdf/pdf/action\\_plans/georgia\\_ennp\\_ap\\_final\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/enp/pdf/pdf/action_plans/georgia_ennp_ap_final_en.pdf)>, [21.12.2014].
- <sup>13</sup> იხ.: კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველი სტრატეგია, <[http://www.government.gov.ge/files/41\\_32357\\_225550\\_Comprehensive20StrategyinCompetitionPolicy.pdf](http://www.government.gov.ge/files/41_32357_225550_Comprehensive20StrategyinCompetitionPolicy.pdf)>, [21.12.2014].
- <sup>14</sup> იხ.: „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=1659450&publication=1](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1659450&publication=1)>, [22.12.2014].
- <sup>15</sup> იხ.: ასოცირების შესახებ შეთანხმების სრული ტექსტი, <<http://mfa.gov./Association-Agreement.aspx>>, [04.07.2015].
- <sup>16</sup> იხ.: „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის საბოლოო ვერსია, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29644>>, [30.06.2015].
- <sup>17</sup> იხ.: ყოვლისმომცველი სტრატეგია კონკურენციაში, <[http://gov.ge/files/41\\_32357\\_225550\\_Comprehensive20StrategyinCompetitionPolicy.pdf](http://gov.ge/files/41_32357_225550_Comprehensive20StrategyinCompetitionPolicy.pdf)>, [01.07.2015], 27.
- <sup>18</sup> იხ.: სისხლის სამართლის კონკურენციის რეკომენდაციები, პირველი სექციის მესამე ნაწილის „გ“ პუნქტი <<http://www.penal.org/IMG/RICPL96201989.pdf>>, [23.12.2014].
- <sup>19</sup> იხ.: „საქმის მოკვლევის წესი და პროცედურა“, <<http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=137>>, [01.07.2015], 2.2.
- <sup>20</sup> იხ.: ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული წარმოება, „მერიდიანი“, თბ., 2006, 20.
- <sup>21</sup> იხ.: „საქმის მოკვლევის წესი და პროცედურა“, <<http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=137>>, [01.07.2015], 6.2.
- <sup>22</sup> იხ.: <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=15364&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=15364&lang=ge)>
- <sup>23</sup> იხ.: ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარები, „დიოგენე“, თბ., 2005, 80.
- <sup>24</sup> იხ.: ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: T-99/04, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document>>.
- <sup>25</sup> იხ.: # 1/2003 რეგულაცია, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>>, [02.07.2015].

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
2. საქართველოსა და ევროკავშირის შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება;
3. ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1977 წლის 28 სექტემბრის რეზოლუცია # (77) 31;
4. ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1991 წლის 13 თებერვლის რეკომენდაცია #R(91)1;
5. „კონკურენციის შესახებ“ ლიტვის კანონი;
6. გაერთიანებული სამეფოს 2002 წლის სამეწარმეო აქტი;
7. ევროკავშირის 2002 წლის 1/2003 რეგულაცია;
8. შერმანის აქტი;
9. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდღევანათა კოდექსი;
10. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი;
11. თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონი, 2005;
12. ევროკავშირისა და საქართველოს სამოქმედო გეგმა;
13. კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველი სტრატეგია;
14. „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2012;
15. სისხლის სამართლის XIV საერთაშორისო კონფერენციაზე სისხლის სამართლის კონგრესის რეკომენდაციები;
16. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი;
17. „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ კანონი;
18. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი;
19. ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული წარმოება, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2006;
20. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარები, გამომც. „დიოგენე“, თბილისი, 2005;
21. ადეიშვილი ზ., ვარდიშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, გამომც. „ბონა კაუზი“, თბილისი, 2005;
22. კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, გამომც. „სიეტა“, თბილისი, 2008.



# LEGAL NATURE OF VIOLATION OF THE NORMS OF COMPETITION LAW AND PECULIARITIES OF ITS PROCEEDINGS

SOLOMON MENABDISHVILI

*Doctoral Student of the Tbilisi Ivane Javakishvili State University*

There were important amendments and addenda made to the Law of Georgia on Competition on March 27, 2014, which stemmed from the EU Association Agreement. It is interesting what kind of amendments and addenda were made to the Law of Georgia on Competition in regards to the legal nature of violating the legal norms of competition and their respective proceedings. Besides, it is also important to determine the gaps identified in the legal norms that are currently effective in Georgia from the viewpoint of effective proceeding of violations of the legislation on competition. These are the issues that my article will be discussing.



# სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში

დავით დოლიძე

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დოქტორანტი

სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობის საკითხის განხილვამდე, მართებულია განსაზღვროთ, თუ ვინ იგულისხმება სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოში.

კორპორაციული მართვის ფარგლებში ხორციელდება კომპანიის მართვა და მმართველ ორგანოთა მონიტორინგი.<sup>1</sup> ამდენად, კორპორაციული მართვის ცნებით განსაზღვრული კონტროლის ელემენტი გულისხმობს კორპორაციების მმართველ ორგანოთა ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ზედამხედველობას, რომელიც სწორედაც რომ სამეთვალყურეო ორგანოთა მიერ ხორციელდება.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თითოეული დირექტორის ხელმძღვანელობით საქმიანობას კონტროლს უწევს სამეთვალყურეო საბჭო.<sup>2</sup> ქართული საკორპორაციო სამართლით სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოში სამეთვალყურეო საბჭო იგულისხმება. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას, რომ მსგავსი მოწესრიგება აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებს გამომდინარე იქიდან, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა სავალდებულო არ არის.<sup>3</sup> ანუ, ასეთ დროს საკითხი თუ ვინ მოიაზრება სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოში თავად საზოგადოების მიერ საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში წყდება.<sup>4</sup>

კორპორაციულ მართვაში სამეთვალყურეო საბჭოს როლთან დაკავშირებით ასევე, საინტერესოა „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის თანახმადაც, სამეთვალ-

ყურეო საბჭო მმართველ ორგანოდ არის განსაზღვრული.<sup>5</sup> მსგავსი მოწესრიგება ხარვეზის შემცველია, რამეთუ ის აშკარად ეწინააღმდეგება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს, რომლითაც სამეთვალყურეო საბჭო არა მმართველი, არამედ სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა კონტროლზე უფლება- მოსილი ორგანოა.

გერმანულ საკორპორაციო სამართალში სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოში ერთმნიშვნელოვნად და ყოველთვის სამეთვალყურეო საბჭო იგულისხმება. აღნიშნულს მოწმობს „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ გერმანული კანონი, რომლის თანახმადაც, სამეთვალყურეო საბჭო ახორციელებს სააქციო საზოგადოების მმართველობაზე (გამგეობაზე) ზედამხედველობას.<sup>6</sup> საბჭოს სამართლებრივი ფუნქცია უპირველესად, გამგეობის დაკომპლექტებასა და მის კონტროლში გამოიხატება.<sup>7</sup>

ანგლო-ამერიკულ კორპორაციათა მართვას ერთი ორგანო – ბორდი ახორციელებს, რომელიც მენეჯმენტისა და კონტროლის ფუნქციებს თავად ითავსებს.<sup>8</sup> ბრიტანეთში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ბორდის აღმასრულებელ (Executive) და არააღმასრულებელ (Non-executive, NED) დირექტორებს.<sup>9</sup>

კორპორაციული მართვის მოწესრიგებამ ანგლო-ამერიკულ სამართალში წინა პლანზე წამოწია კონცეფცია და პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, არააღმასრულებელი დირექტორი ცენტრალურ როლს ასრულებს ფირმაში მონიტორინგისა და სტრატეგიული გადაწყვეტილებების მიღების თვალსაზრისით.<sup>10</sup>

ბრიტანული კორპორაციული სამართლით არააღმასრულებელი დირექტორები ვალდებული არიან ზედმიწევნით ზუსტად იკვლიონ და ზედამხედველობა გაუწიონ მენეჯმენტის საქმიანობისა და აქტივობის პროდუქტიულობას კომპანიის მიერ დასახული მიზნების მიღწევის გზაზე.<sup>11</sup> გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსით, არააღმასრულებელი დირექტორები მმართველობაზე მონიტორინგის გარდა, ასევე არწმუნებენ თავს, კორპორაციის ფინანსური კონტროლის, რისკების მენეჯმენტის (შეფასების) სისტემების სანდოობასა და მართებულობაში. მათვე აქვთ ძირითადი როლი აირჩიონ და სადაც საჭიროა თანამდებობიდან გაათავისუფლონ აღმასრულებელი დირექტორები.<sup>12</sup> ამდენად, როგორც ვხედავთ, გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული სამართალი აქცენტს სწორედ არააღმასრულებელ დირექტორთა მაკონტროლებელ ფუნქციაზე აკეთებს.

„ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების საერთაშორისო ორგანიზაციის“ (OECD) მიერ მოცემული კორპორაციული მართვის პრინციპების მიხედვით, ბორდი უნდა შედგებოდეს საკმარისი რაოდენობის არააღმასრულებელი (მაკონტროლებელი) წევრებისაგან, რომელთაც შეეძლება ინტერესთა პოტენციური კონფლიქტების თავიდან აცილების გზით, დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებათა მიღება.<sup>13</sup> თავის მხრივ, ინტერესთა კონფლიქტი წარმოადგენს შემთხვევას, როდესაც დირექტორის პირდაპირი ან ირიბი პერსონალური ინტერესები უპირისპირდება კომპანიის ინტერესებს. ამ დროს შესაძლოა წარმოიშვას სიტუაცია, როცა მას არ ძალუძს კომპანიაში საკუთარი ვალდებულებების ობიექტურად და ეფექტიანად შესრულება.<sup>14</sup> ანუ, შესაძლოა ვთქვათ, რომ ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვა ავტომატურად გულისხმობს კორპორაციის ინტერესების უპირატესობას პერსონალურ, მატერიალურ თუ სხვა ნებისმიერ ინტერესებთან.

არააღმასრულებელ დირექტორთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობა გულისხმობს მათ თავისუფლებას ყოველგვარი მატერიალური ინტერესთა კონფლიქტებისაგან.<sup>15</sup> დამოუკიდებლობა ყველაზე ხშირად აღიქმება, როგორც კომპანიის მმართველობასთან, მაკონტროლებელ აქციონერებთან და თავად კომპანიასთან მჭიდრო კავშირების არარსებობა.<sup>16</sup>

ევროკომისიის (European Commission Internal Market Directorate General) 2004 წლის 5 მაისის რეკომენდაციაში, რომელიც შეეხება დამოუკიდებელ არააღმასრულებელ დირექტორთა და მაკონტროლებელთა როლს, მოცემულია დამოუკიდებლობის მინიმალური კრიტერიუმები.<sup>17</sup> კერძოდ: ა) პირი არ უნდა იყოს კომპანიის ან სხვა მასთან ასოცირებული საზოგადოების აღმასრულებელი, მმართველი წევრი, ამასთან, მსგავსი კავშირი არ უნდა არსებობდეს წინა ხუთი წლის განმავლობაში; ბ) არ უნდა იყოს კომპანიის ან სხვა მასთან ასოცირებული საზოგადოების თანამშრომელი, ასევე მსგავსი კავშირი არ უნდა არსებობდეს წინა ხუთი წლის მანძილზე; გ) არ უნდა მიიღოს ან იღებდეს კომპანიის ან მისი შვილობილი საზოგადოებისაგან სხვაგვარ გასამრჯელოს, გარდა იმ თანამდებობრივი სარგოსი, რაც გათვალისწინებულია არააღმასრულებელი თუ მაკონტროლებელი დირექტორისათვის; დ) არ უნდა იყოს ან რაიმე ფორმით არ უნდა წარმოადგენდეს საკონტროლო წილის მფლობელ აქციონერს; ე) ბოლო ერთი წელია, როგორც პარტნიორს, აქციონერს, დირექტორს არა აქვს ან არ ჰქონია მნიშვნელოვანია საქმიანი ბიზნეს ურთიერთობები კომპანიასთან, მის შვილობილ საწარმოსთან; ვ) უკანასკნელი სამი წელია არ ყოფილა კომპანიის, მისი შვილობილი საზოგადოების პარტნიორი, შიდა აუდიტის სამსახურის თანამშრომელი; ზ) არ უნდა იყოს სხვა კომპანიის აღმასრულებელი ან მმართველი, ასევე, არ უნდა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი კავშირები აღმასრულებელ დირექტორებთან, სხვა კომპანიებსა და მათ ორგანოებთან; თ) არ უნდა მსახურობდეს საბჭოში 12 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში; ი) არ უნდა იყოს აღმასრულებელი, მმართველი დირექტორების ოჯახის უახლოესი წევრი.

გამომდინარე ამ კრიტერიუმებიდან, შეიძლება ითქვას, რომ სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა სახეზეა მაშინ, როდესაც არსებობს შემდეგი ორი ძირითადი პირობა: ა) სამეთვალყურეო ორგანოს ყოველ წევრს შეუძლია დამოუკიდებლად მოქმედება, ურთიერთდაბალანსირებული გადაწყვეტილებების მიღება; ბ) სამეთვალყურეო ორგანოს ყოველ წევრს შეუძლია საკუთარ საქმიანობაში გამორიცხოს ყოველგვარი ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევები. ამ ელემენტების საფუძველზე, დამოუკიდებელ წევრს შეუძლია მმართველობაზე ობიექტური კონტროლის განხორციელება.

საქართველოში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის საკითხი ჯერ კიდევ, 2006 წელს იქნა გაკრიტიკებული, აღინიშნა რა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ შეიცავდა რაიმე ნორმას, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების რეალურ დამოუკიდებლობას უზრუნველყოფდა.<sup>18</sup> მიუხედავად ამისა, ქართულმა კორპორაციულმა სამართალმა ამ კუთხით განვითარება მაინც ვერ ჰპოვა. არადა აუცილებელია, რომ საკორპორაციო სამართალი იმპერატიულად აწესებდეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის გარანტიებს, იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილ იყოს კორპორაციის ხელმძღვანელი ორგანოების საქმიანობის მიუკერძოებელი და კვალიფიციური კონტროლი.<sup>19</sup>

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არათუ მხოლოდ არ გვთავაზობს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის კრიტერიუმებს, არამედ უფრო მეტიც, ქართული კანონი განსხვავებით იგივე გერმანული მოდელისაგან, საერთოდ არაფერს ამბობს იმ მოთხოვნებზე, რომლებსაც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობის კანდიდატები უნდა აკმაყოფილებდნენ. ამ კუთხით ასევე, ქართული კორპორაციული სამართლის ნაკლად შესაძლოა მივიჩნიოთ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებად დირექტორთა დანიშვნის წესი.<sup>20</sup> დირექტორი მისი პირადი კავშირების გათვალისწინებით ვერ იქნება დამოუკიდებელი წევრი. განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისაგან „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ გერმანიის კანონი გამორიცხავს მსგავს მოწესრიგებას.<sup>21</sup>

2009 წელს, საქართველოს ბანკების ასოციაციის მიერ მიღებულ იქნა „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის.“ დოკუმენტი სარეკომენდაციო ხასიათისაა. მისი ძირითადი მიზანი კომერციულ ბანკებში კორპორაციული მართვის სფეროში არსებული ხარვეზების აღმოფხვრა და კორპორაციული მართვის საუკეთესო საერთაშორისო სტანდარტებთან მიახლოებაა.<sup>22</sup> კოდექსით ბანკებს ყოველწლიურად გაეწევთ ე.წ. „კორპორაციული მართვის ანგარიშის“ წარდგენის რეკომენდაცია, კოდექსის მოთხოვნათა გაზიარების ან მათთან შეუსაბამობის მიზეზების ახსნის შესახებ.<sup>23</sup> ასეთ მიდგომას ე.წ. „გაითვალისწინე ან ახსენი“ (Comply or Explain) პრინციპი ეწოდება.<sup>24</sup> კარგი იქნება, თუ დაინერგება პრაქტიკა და მსგავსი ანგარიშები ყოველწლიურად გამოქვეყნდება ბანკების ოფიციალურ ვებგვერდებზე.

კოდექსი აღნიშნავს, რომ „სამეთვალყურეო საბჭოში წარმოდგენილი უნდა იყოს დამოუკიდებელი წევრები და დაცული იქნას ადეკვატური ბალანსი სამეთვალყურეო საბჭოში აქციონერთა წარმომადგენლებსა და საბჭოს დამოუკიდებელ წევრებს შორის...“<sup>25</sup>

განსხვავებით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონისაგან, კორპორაციული მართვის კოდექსში მოცემულია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის დამოუკიდებლობის კრიტერიუმები. კერძოდ, მე-2 მუხლის „ე“ პუნქტის მიხედვით, ბანკის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ ჩაითვლება დამოუკიდებლად, თუ ის ან მისი პირველი ან მეორე რიგის მემკვიდრე:

1. ბოლო 5 წლის მანძილზე იყო ბანკის, მისი შვილობილი, დედობილი ან დობილი ორგანიზაციის დირექტორატის წევრი ან ეკავა სხვა საპასუხისმგებლო თანამდებობა;
2. იღებს ბანკისაგან ან მისი შვილობილი, დედობილი ან დობილი ორგანიზაციისაგან ანაზღაურებას ნებისმიერი ფორმით, გარდა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობისთვის დადგენილი ანაზღაურებისა და აქციონერების კუთვნილი დივიდენდისა;
3. აქვს მნიშვნელოვანი პირადი კომერციული ურთიერთობები ბანკთან;
4. არის იმ იურიდიული პირის მნიშვნელოვანი წილის მფლობელი, რომელსაც აქვს მნიშვნელოვანი კომერციული ურთიერთობები ბანკთან;
5. არის დირექტორი იმ კომპანიისა, რომელშიც ბანკის ერთ-ერთი დირექტორი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრია;
6. ეკუთვნის ბანკის კაპიტალის 5 პროცენტი ან მეტი;
7. არის დირექტორი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ან წარმომადგენელი კომპანიისა, რომელსაც ეკუთვნის ბანკის კაპიტალის 5 პროცენტი ან მეტი.

როგორც ვხედავთ, კორპორაციული მართვის ქართული კოდექსი საკმაო ყურადღებას ამახვილებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობაზე და ცდილობს კომერციულ ბანკებს შესთავაზოს მოწესრიგება, რომელიც მაკონტროლებელთა დამოუკიდებლობის დანერგვისა და მისი ხარისხის ამაღლებისკენაა მიმართული. თუმცა, აღნიშნულ გზაზე მხოლოდ კოდექსის მცდელობა საკმარისი არ არის. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს აქტი სარეკომენდაციო ხასიათისაა, და ამასთან, იგი მხოლოდ სააქციო საზოგადოებათა შეზღუდული წრის (ბანკების) მიმართ მოქმედებს, კოდექსით განსაზღვრული მოწესრიგება აბსოლუტური ხასიათის მატარებელი ვერ იქნება. აგრეთვე მსგავსი კოდექსების რეალური მოქმედებისათვის ძალზედ მნიშვნელოვანია სახეზე იყოს ერთგვარი საკანონმდებლო ბმა კორპორაციული მართვის სფეროში მოქმედ ნორმატიულ აქტებს შორის, როგორც ეს მაგალითად, გერმანიაშია, სადაც „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ კანონი შეიცავს დებულებებს გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსის მოწესრიგებათა პრაქტიკაში დანერგვასთან დაკავშირებით.<sup>26</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აუცილებელია ე.წ. „გაითვალისწინე ან ახსენი“ (Comply or Explain) პრინციპის არა სარეკომენდაციო, არამედ საკანონმდებლო წესად დანერგვა. კორპორაციული მართვის ანგარიშების ყოველწლიურად წარდგენა კომპანიათა ვალდებულებად უნდა იქცეს.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოს ნაკლად მისი წევრების არასაკმარისი დამოუკიდებლობა მიიჩნევა.<sup>27</sup> როგორც ქართველი, ისე გერმანელი ავტორები აღნიშნავენ, რომ გერმანიაში მიღებულ პრაქტიკას წარმოადგენდა და კვლავაც წარმოადგენს გამგეობის ყოფილი წევრების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებად დანიშნვა.<sup>28</sup> სხვადასხვა მიზეზებთან ერთად, ასეთი მიდგომის რეზულტატი იყო ორ საბჭოს შორის გამყოფი ხაზის გაქარწყლება, სამეთვალყურეო საბჭოში საქმიანობის დაკნინება და საბჭოს გადაწყვეტილებების სხვადასხვა ინტერესთა დარტყმის ქვეშ დაყენება.<sup>29</sup>

1990-იანი წლებიდან მოყოლებული გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს როლი და ფუნქციები სულ უფრო და უფრო ხდება როგორც შიდა, ისე საერთაშორისო კრიტიკის საგანი, რამეთუ ის მოკლებულია შესაძლებლობას ეფექტიანად აკონტროლოს მენეჯმენტი.<sup>30</sup> სამეთვალყურეო საბჭოს, მისი წევრების დამოუკიდებლობა სულ უფრო ხშირად ექცევა ყურადღების ცენტრში, რადგანაც ივარაუდება, რომ მხოლოდ საკმარისად დამოუკიდებელი სისტემა უზრუნველყოფს მმართველ რგოლზე ეფექტიანი ზედამხედველობის განხორციელებას.<sup>31</sup> საერთაშორისო კაპიტალის ბაზარზე მზარდი ზეწოლის შედეგად, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭო იცვლება, შეინიშნება განვითარება საბჭოს მეტად დამოუკიდებელი მოდელის ჩამოყალიბებისაკენ და ამ მიმართულებით ხდება ამერიკული და ბრიტანული კორპორაციული კონტროლის საკითხებში მოცემული იდეების ადაპტირება.<sup>32</sup>

დღეისათვის გერმანიაში კორპორაციული მართვის სფეროში უმთავრესი ნორმატიული აქტი „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ გერმანიის კანონია.<sup>33</sup> აქ აგრეთვე მოქმედებს „გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი“, რომელსაც მართალია სავალდებულო ძალა არა აქვს, თუმცა, აღნიშნული დოკუმენტი სააქციო კანონზეა მიბნული.<sup>34</sup> სააქციო კანონის 161-ე პარაგრაფი პირდაპირ ეხება კომპანიათა გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსში მოცემულ მოწესრიგებათა დეკლარირების საკითხებს, ნორმა აიძულებს საზოგადოებათა ორგანოებს დაიცვან კოდექსის მიდგომები ან წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაასაბუთონ მათი პოზიცია. აქვე უნდა ითქვას, რომ თავად კოდექსი შეიცავს სამი სახის დებულებებს: რეკომენდაციებს, წინადადებებსა და მოქმედი კანონმდებლობის შემაჯამებელ დებულებებს.<sup>35</sup>

გერმანული კოდექსი ე.წ. „გაითვალისწინე ან ახსენი“ (Comply or Explain) პრინციპის საფუძველზე მოქმედებს, რამეთუ კორპორაციები ვალდებული არიან წარმოადგინონ დასაბუთებული წლიური ანგარიში, კოდექსის მოთხოვნათა გამიარებასთან დაკავშირებით.<sup>36</sup> მსგავსი დეკლარაციები აუცილებელია გამოქვეყნდეს კორპორაციათა ოფიციალურ ვებგვერდებზე.<sup>37</sup> მაგალითად, ანგარიშების ხილვა შესაძლებელია ისეთი დიდი გერმანული კორპორაციების ვებგვერდებზე, როგორებიცაა: სს „დოიჩე ბანკი“,<sup>38</sup> სს „დაიმლერი“,<sup>39</sup> სს „ბაიერი“.<sup>40</sup>

გერმანიის სააქციო კანონით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრად გამოდის მხოლოდ ფიზიკური პირი, რომელიც გარკვეულ კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს.<sup>41</sup> კანონის მე-100 პარაგრაფით ჩამოთვლილია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობის კანდიდატთათვის წაყენებული პერსონალური მოთხოვნები. კერძოდ, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი შესაძლებელია იყოს მხოლოდ სრული ქმედუნარიანობის მქონე ფიზიკური პირი.<sup>42</sup> „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ კანონის 100(2) პარაგრაფის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ვერ იქნება პირი, თუ: 1. უკვე არის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი 10-ზე მეტ კომერციულ საზოგადოებაში, რომელთაც კანონით მოეთხოვებათ სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა; 2. არის კომპანიის მაკონტროლებელი საზოგადოების კანონიერი

წარმომადგენელი; 3. არის კანონიერი წარმომადგენელი კომპანიისა, რომლის სამეთვალყურეო საბჭოში შესულია ამავე საზოგადოების გამგეობის წევრი; 4. იყო ამავე საზოგადოების გამგეობის წევრი უკანასკნელი ორი წლის განმავლობაში, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრად არჩეულია კომპანიის ხმის უფლების მქონე აქციათა 25%-ზე მეტის მფლობელ აქციონერთა მიერ.

როგორც ვხედავთ, გერმანიის სააქციო კანონი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, ვრცელ მოწესრიგებას არ გვთავაზობს და აღნიშნულ საკითხს კორპორაციული მართვის კოდექსს ანდობს.

გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის 5.4.2. სექციით, სამეთვალყურეო საბჭო უნდა შედგებოდეს ადეკვატური რაოდენობის დამოუკიდებელი წევრებისაგან. ამასთან, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ ჩაითვლება დამოუკიდებლად თუ მას აქვს პერსონალური ან ბიზნეს კავშირები თავად კომპანიასთან, მის აღმასრულებელ ორგანოებთან, მაკონტროლებელ აქციონერთან ან სხვა დაკავშირებულ საზოგადოებასთან, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს არა მხოლოდ დროებითი ხასიათის, არამედ მნიშვნელოვანი ინტერესთა კონფლიქტი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ დამოუკიდებელ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ადეკვატური რაოდენობის სტანდარტის დანერგვით გერმანული კორპორაციული სამართალი იზიარებს 2015 წლის 15 თებერვლის „ევროკომისიის რეკომენდაციას (2005/162/EC) არააღმასრულებელ და მაკონტროლებელ დირექტორთა როლზე კომპანიებსა და მათ სამეთვალყურეო საბჭოებში.“<sup>43</sup> მართლაც, თუ ჩავხედავთ ევროკომისიის დოკუმენტს ვნახავთ, რომ აუცილებელია სამეთვალყურეო საბჭოში არჩეული იქნან საკმარისი რაოდენობის დამოუკიდებელი წევრები, რათა გამოირიცხოს ყოველგვარი მატერიალური ხასიათის ინტერესთა კონფლიქტები.<sup>44</sup> აქვე, დამოუკიდებლობის რეკომენდაციისეული დეფინიცია გერმანული კოდექსის მსგავსაა. დოკუმენტის მე-13 მუხლის მიხედვით, დამოუკიდებლობა გულისხმობს პირის თავისუფლებას იმ ბიზნეს, საოჯახო თუ სხვაგვარი ურთიერთობებისაგან კომპანიასთან, მის მაკონტროლებელ აქციონერთან და მმართველობის ორგანოსთან, რაც წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტებს მისი მხრიდან გადაწყვეტილებათა მიღების გზაზე.

გერმანული კოდექსი არ მოითხოვს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა უმრავლესობა დამოუკიდებელი იყოს ან საბჭო საერთოდ, მხოლოდ დამოუკიდებელ წევრთაგან შედგებოდეს.<sup>45</sup> გერმანელი ავტორები აღნიშნავენ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ საბჭო შედგება სამი წევრისაგან ადეკვატურია, რომ მინიმუმ, ერთი წევრი მაინც იყოს დამოუკიდებელი.<sup>46</sup> ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, კოდექსი დამოუკიდებლობას რიცხვებში არ გამოხატავს გამომდინარე იქიდან, რომ ძნელია დააწესო რაიმე კონკრეტული ციფრი, მაშინ როცა საზოგადოებები განსხვავდებიან მათი სიდიდის, შემადგენლობისა და საჭიროებების გათვალისწინებით.<sup>47</sup> ანუ, როგორც ვხედავთ, გერმანული კოდექსი თავად კომპანიის ავტონომიას მიაკუთვნებს სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებელ წევრთა ზუსტი რაოდენობის განსაზღვრის საკითხს. ასეთი მიდგომით სამეთვალყურეო საბჭოში შესაძლებელია შევიდნენ პირები, რომლებიც არ არიან დამოუკიდებელი, თუმცა, მათ აქვთ გადაწყვეტი ცოდნა და გამოცდილება, რაც შეიძლება კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი იყოს კომპანიისათვის.<sup>48</sup> მართლაც, იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ მრავალი გერმანული კომპანია იყენებს საკუთარი მენეჯერების ბიზნეს ცოდნას და მათ ხელახლა სამეთვალყურეო საბჭოში ასაქმებს.<sup>49</sup>

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებლობის გზაზე

ერთ-ერთ ნაკლად გამგეობის ყოფილ წევრთა სამეთვალყურეო ორგანოში ტრანსფერი მიიჩნევა. გამგეობის ყოფილი წევრი, მისივე პირადი კავშირებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც დამოუკიდებელი პირი.<sup>50</sup>

გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსით, „გამგეობის მხოლოდ არაუმეტეს ორი ყოფილი წევრი შესაძლოა დასაქმდეს სამეთვალყურეო საბჭოში.“<sup>51</sup> კოდექსის 5.4.4. სექციით, საზოგადოების გამგეობის წევრები მათი უფლებამოსილების ამოწურვიდან ორი წლის განმავლობაში ვერ გახდებიან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, თუ არ ინიშნებიან კომპანიაში ხმის უფლების მქონე აქციათა 25%-ზე მეტის მფლობელ აქციონერთა შუამდგომლობით. ასეთი დანიშნვა გამართლებული და ახსნილი უნდა იყოს აქციონერთა საერთო კრების მიერ. აღნიშნული ორწლიანი პერიოდი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ე.წ. „გაგრილების პერიოდის“ (cooling-off period) სახელწოდებითაა ცნობილი, რამეთუ ყოფილი მმართველის სამეთვალყურეო ორგანოში დასაქმებისათვის აუცილებელია გარკვეული პერიოდის გასვლა.<sup>52</sup> თუმცა, აქვე უნდა დავძინოთ, რომ საკითხი თუ რამდენად შესაძლოა ორწლიანი პერიოდის განმავლობაში ყოფილი მმართველები გაათავისუფლდნენ ყოველგვარი პირადი კავშირებისაგან და დამოუკიდებელ პირებად ჩამოყალიბდნენ – მაინც გარკვეულ კითხვის ნიშნებს ბადებს.

როგორც ვხედავთ, გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელი სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობის გზაზე, მსგავსად ქართული ანალოგისა, გარკვეულ სიძნელეებს განიცდის. თუმცა, აქვე უნდა დავძინოთ, რომ განსხვავებით იმავე ქართული საკორპორაციო სამართლისაგან აქ აშკარად შეინიშნება კორპორაციული სისტემის მზაობა აღნიშნულ პრობლემათა მეთოდურ და თანმიმდევრულ გადაჭრასთან დაკავშირებით.

დიდი ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის სფეროში მოქმედ ძირითად ნორმატიულ აქტებს წარმოადგენს: „კომპანიათა აქტი“ (Company Act 1980) ე.წ. „საჯაროობის და გამჭვირვალობის წესები“ (FCA Disclosure and Transparency Rules) და „ჩამოთვლილი წესები“ (FCA Listing Rules). აქ ასევე მოქმედებს „გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი,“ სადაც მოცემულია ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო პრინციპები.<sup>53</sup>

საერთოდ უნდა ითქვას, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსებს ბრიტანულ სისტემაში საკმაო ისტორია აქვთ. ამ მხრივ, პირველ დოკუმენტებს წარმოადგენდა 1988 წლის „ჰამპელის ანგარიში“ (Hampel Report) და 1992 წლის „ქედბურის ანგარიში“ (Cadbury Committee). მოგვიანებით, დოკუმენტთა მოწესრიგებები ასახულ იქნა „კორპორაციული მართვის შერეულ კოდექსში“ (Combined Code on Corporate Governance). სწორედ აღნიშნული აქტის დებულებების განვრცობას ახდენს 2010 წლიდან მოქმედი ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსი.<sup>54</sup>

გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი ე.წ. „გაითვალისწინე ან ახსენი“ (Comply or Explain) პრინციპის საფუძველზე მოქმედი სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტია.<sup>55</sup> მსგავსად გერმანული სამართლისა, კოდექსსა და ძირითად ნორმატიულ ბაზას შორის სამართლებრივი კავშირი ბრიტანული კორპორაციული მართვის სისტემაშიც სახეზეა. კერძოდ, აქ მოქმედი „საჯაროობის და გამჭვირვალობის წესები,“ ასევე, „ჩამოთვლილი წესები“ კომპანიებისგან მოითხოვენ კოდექსის მოთხოვნათა გაზიარებას ან წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუსაბამობის მიზეზთა ახსნას.<sup>56</sup> „ჩამოთვლილი წესები“ კორპორაციებისაგან მოითხოვს მიიღონ კოდექსის პრინციპები და ანგარიშებში ასახონ თუ როგორ განახორციელეს აღნიშნული.<sup>57</sup> ანუ, კომპანიებს აქაც ევალებათ კოდექსისეულ მოწესრიგებათა დანერგვის შესახებ ყოველწლიური ანგარიშების წარდგენა, რომელთა

ხილვაც მათივე ოფიციალურ ვებგვერდზეა შესაძლებელი. მაგალითად, მსგავსი ანარიშები მოცემულია შემდეგ უმსხვილეს ბრიტანულ კომპანიათა ვებგვერდებზე: „ვოდაფონ ჯგუფი“,<sup>58</sup> „ეიჩესბისი ჰოლდინგი“,<sup>59</sup> „ბრიტიშ პეტროლიუმი“.<sup>60</sup>

ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსით, „დირექტორთა საბჭო (ბორდი) უნდა შეიცავდეს აღმასრულებელ და არააღმასრულებელ (კერძოდ, დამოუკიდებელ არააღმასრულებელ) დირექტორთა შესაბამის კომბინაციას, რათა გამოირიცხოს ბორდის მიერ გადაწყვეტილებათა მიღებაზე ინდივიდუალური ან ჯგუფური ინტერესების გავლენა.“<sup>61</sup>

„პატარა კომპანიათა გამოკლებით,<sup>62</sup> ბორდის არანაკლებ ნახევარს, გარდა თავმჯდომარისა, უნდა წარმოადგენდნენ ბორდის მიერვე დამოუკიდებლად ცნობილი არააღმასრულებელი დირექტორები. პატარა კომპანიებს კი, უნდა ჰყავდეთ მინიმუმ, ორი დამოუკიდებელი არააღმასრულებელი დირექტორი.“<sup>63</sup> მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორთა დამოუკიდებლობა ბრიტანული კორპორაციული მართვის ფუნდამენტურ კონცეფციად მიიჩნევა, მას არ გააჩნია ერთგვაროვნად შეთანხმებული დეფინიცია.<sup>64</sup> შესაბამისად, ბრიტანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით შემდეგი სახის განსაზღვრებებს: დამოუკიდებელია დირექტორი, რომელსაც კომპანიასთან არ გააჩნია სხვა არანაირი კუთვნილება გარდა ბორდში საქმიანობისა; დამოუკიდებლობა გულისხმობს დირექტორის თავისუფლებას მენეჯმენტისა და თავად კომპანიისაგან.<sup>65</sup>

ბრიტანული კორპორაციული მართვის კოდექსით, თავად ბორდი ვალდებული დაადგინოს დირექტორის დამოუკიდებლობა, განსაზღვროს ხომ არ არსებობს ურთერთობები და ვალდებულებები, რომლებიც გავლენას მოახდენენ დირექტორთა გადაწყვეტილებებზე.<sup>66</sup> ამდენად, გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსის B.1.1. სექციით, მოცემულია იმ ურთიერთკავშირების ჩამონათვალი, რომლებიც უნდა გამოირიცხოს დირექტორთა დამოუკიდებლობის გზაზე. კერძოდ: პირი იყო კომპანიის თანამშრომელი უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში; აქვს ან ჰქონდა მატერიალური ბიზნეს ურთიერთობები კომპანიასთან უშუალოდ, როგორც პარტნიორს, აქციონერს, დირექტორს ან რომელიმე შიდა ორგანოს უფროს თანამშრომელს უკანასკნელი 3 წლის განმავლობაში; იღებდა ან იღებს კომპანიისაგან მისი დირექტორის თანამდებობრივი სარგოს მიღმა სხვაგვარ ანაზღაურებას, ჯილდოებს. მონაწილეობს კომპანიის აქციების ყიდვა-გაყიდვაში, ფულადი წახალისების სქემაში ან არის კომპანიის საპენსიო სქემის წევრი; აქვს მჭიდრო ოჯახური კავშირები კომპანიის ნებისმიერ მრჩეველთან, დირექტორთან ან რომელიმე შიდა ორგანოს უფროს თანამშრომელთან; აქვს ჯვარედინი-სადირექტორო ურთიერთობები ან სხვა კომპანიათა ორგანოებში საქმიანობის შედეგად აქვს მნიშვნელოვანი კავშირები ამავე კორპორაციათა დირექტორებთან; წარმოადგენს მაკონტროლებელ აქციონერს; ან ბორდში მსახურობდა 9 წელიწადზე მეტი, მისი პირველად არჩევის თარიღიდან.

როგორც ვხედავთ, მართალია კორპორაციათა სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით გერმანულ და ბრიტანულ სისტემათა მიდგომები მთლად მსგავსი არ არის, თუმცა, აშკარაა, რომ ორივე მათგანი აღნიშნული თვალსაზრისით, აქტიურად ცდილობს დანერგოს მოქნილი და ეფექტიანი მოწესრიგებები. ამ კუთხით, მათი გამოცდილებათა გეგმამომიერი და მიზანმიმართული გაზიარება ქართული კორპორაციული მართვის დონესაც უთუოდ აამაღლებს.



**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> Organization for Economic Co – operation and Development, Principles of Corporate Governance, 2004, p. 11.
- <sup>2</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, აქვე მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- <sup>3</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის 1 პუნქტი.
- <sup>4</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის 1<sup>1</sup> პუნქტი.
- <sup>5</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2 მუხლის 22-ე პუნქტი.
- <sup>6</sup> Aktiengesetz §111 (1).
- <sup>7</sup> Hopt K. J., Leyens P.C. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, Law Working Paper N°.18/2004. p. 5.
- <sup>8</sup> Brändle U. C., Noll J. The Power of Monitoring, „German Law Journal,“ 2004, Vol. 05, No. 11, p. 1356.
- <sup>9</sup> Jungmann C.M. The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany, „European Company and Financial law review,“ 2006, Vol 3, №4, p. 435.
- <sup>10</sup> Mulgrew M., Lynn T. Clarifying what is meant by „Non-Executive Director Independence,“ An online journal „Governance Voice,“ 2013, p. 2.
- <sup>11</sup> The Higgs Report: Review of the role and effectiveness of non-executive directors, 2003, p. 27, p. 97, p. 108, Section A.1.4.
- <sup>12</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, Section A.4.
- <sup>13</sup> Organization for Economic Co – operation and Development, Principles of Corporate Governance, 2004, Principle VI.E.
- <sup>14</sup> TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE, INC., CONFLICT OF INTEREST GUIDELINES FOR DIRECTORS/ DIRECTORS' CODE OF CONDUCT, 2013, p.1.
- <sup>15</sup> European Commission, Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors, 2004, p. 12.
- <sup>16</sup> European Commission, Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors, 2004, p. 12.
- <sup>17</sup> European Commission, Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors, 2004, p. 12 -13.
- <sup>18</sup> ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 173.
- <sup>19</sup> ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 175.
- <sup>20</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.
- <sup>21</sup> Aktiengesetz §105(1).
- <sup>22</sup> საქართველოს ბანკების ასოციაცია, კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, 2009, გვ. 2.
- <sup>23</sup> საქართველოს ბანკების ასოციაცია, კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, 2009, 1. შესავალი, გვ. 5.
- <sup>24</sup> Hopt K.J., Leyens P.C. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, Law Working Paper N°.18/2004. p. 4.
- <sup>25</sup> საქართველოს ბანკების ასოციაცია, კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, 2009, მე-4 მუხლის „ა“ პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი.
- <sup>26</sup> Aktiengesetz §161.
- <sup>27</sup> ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 134.
- <sup>28</sup> ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 134. ასევე იხილეთ Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 4.
- <sup>29</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 4.

- <sup>30</sup> Ede C. Handout to the presentation held on May 22, 2007 on: „Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code),“ Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ p. 1.
- <sup>31</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 3.
- <sup>32</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 4.
- <sup>33</sup> Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, Germany, p. 1.
- <sup>34</sup> Ede C. Handout to the presentation held on May 22, 2007 on: „Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code),“ Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ p. 2.
- <sup>35</sup> Ede C. Handout to the presentation held on May 22, 2007 on: „Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code),“ Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ p. 2.
- <sup>36</sup> Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, Germany, p. 1.
- <sup>37</sup> Aktiengesetz §161(2).
- <sup>38</sup> [https://www.db.com/ir/en/content/corporate\\_governance\\_reports.htm](https://www.db.com/ir/en/content/corporate_governance_reports.htm)
- <sup>39</sup> <http://www.daimler.com/company/corporate-governance/company-declarations/declaration-to-161-aktg>
- <sup>40</sup> <http://www.bayer.com/en/corporate-governance.aspx>
- <sup>41</sup> ირაკლი ბურდული, საქცილ სამართლის საფუძვლები II ტომი, თბილისი, 2013, გვ. 463.
- <sup>42</sup> Aktiengesetz §100 (1).
- <sup>43</sup> Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal,“ 2010, Vol. 11, No. 02, p. 131-132.
- <sup>44</sup> European Commission, Recommendation on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory board), (2005/162/EC), Article 4.
- <sup>45</sup> Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal,“ 2010, Vol. 11, No. 02, p. 133.
- <sup>46</sup> Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal,“ 2010, Vol. 11, No. 02, p. 133. ასევე იხილეთ Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 9.
- <sup>47</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 9.
- <sup>48</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 9.
- <sup>49</sup> Hopt K.J., Leyens P.C. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, Law Working Paper N<sup>o</sup>.18/2004. p. 6.
- <sup>50</sup> Ede C. Handout to the presentation held on May 22, 2007 on: „Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code),“ Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ p. 4.
- <sup>51</sup> German Corporate Governance Code 5.4.2. (as Amended on June 24, 2014).
- <sup>52</sup> Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 27.
- <sup>53</sup> Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, United Kingdom, p. 1.
- <sup>54</sup> Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, United Kingdom, p. 1.
- <sup>55</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, p. 4.
- <sup>56</sup> The UK Corporate Governance Code Schedule B; FCA Disclosure and Transparency Rules, DTR 7.2.2 R, DTR 7.2.3 R; FCA Listing Rules LR 9.8.6 R, LR 9.8.7 R.

- <sup>57</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, p. 4.  
<sup>58</sup> [http://www.vodafone.com/content/index/investors/about\\_us/governance.html](http://www.vodafone.com/content/index/investors/about_us/governance.html)  
<sup>59</sup> <http://www.hsbc.com/investor-relations/governance>  
<sup>60</sup> <http://www.bp.com/en/global/corporate/investors/annual-reporting/archive.html>  
<sup>61</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, Section B.1.  
<sup>62</sup> იგულისხმება ბრიტანეთის FTSE350 საფონდო ბირჟის ქვემოთ მყოფი კომპანიები. იხ.:  
 The UK Corporate Governance Code, 2014, Section B.1.2.  
<sup>63</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, Section B.1.2.  
<sup>64</sup> Mulgrew M., Lynn T. Clarifying what is meant by „Non-Executive Director Independence,“  
 An online journal „Governance Voice,“ 2013, p. 2.  
<sup>65</sup> Mulgrew M., Lynn T. Clarifying what is meant by „Non-Executive Director Independence,“  
 An online journal „Governance Voice,“ 2013, p. 2.  
<sup>66</sup> The UK Corporate Governance Code, 2014, Section B.1.1.

#### გამოყენებული ლიტერატურა:

- ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები II ტომი. გამომცემლობა „მერი-დიანი,“ თბილისი, 2013;
- ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი,“ თბილისი, 2006;
- საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ,“ თბილისი, 1994, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge);
- საქართველოს კანონი, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ,“ თბილისი, 1994, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge);
- საქართველოს ბანკების ასოციაცია, კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, 2009, <http://abg.org.ge/Admin1280837677.php>
- Brändle U. C., Noll J. The Power of Monitoring, „German Law Journal,“ 2004, Vol. 05, No. 11, p. 1349-1371, [https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No11/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_11\\_1349-1371\\_Private\\_Braendle\\_Noll.pdf](https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No11/PDF_Vol_05_No_11_1349-1371_Private_Braendle_Noll.pdf);
- Ede C. Seminar on Comparative Corporate Law: “The Two-Tier System in Italy and Germany,“ Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code). 2007. p. 1-37, [http://www.uni-hamburg.de/suche\\_e.html?q=Christine+Ede&suchen.x=16&suchen.y=8](http://www.uni-hamburg.de/suche_e.html?q=Christine+Ede&suchen.x=16&suchen.y=8);  
 Ede C. Handout to the presentation held on May 22, 2007 on: „Two-Tier System and Best Practices (German Corporate Governance Code),“ Seminar on Comparative Corporate Law: „The Two-Tier System in Italy and Germany,“ p. 1-4, [http://www.uni-hamburg.de/suche\\_e.html?q=Christine+Ede&suchen.x=16&suchen.y=8](http://www.uni-hamburg.de/suche_e.html?q=Christine+Ede&suchen.x=16&suchen.y=8);
- European Commission, Recommendation on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory board), (2005/162/EC), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005H0162>;  
 European Commission, Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors, 2004, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/independence/2004-05-consultation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/independence/2004-05-consultation_en.pdf)
- Hopt K.J., Leyens P.C. Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, ECGI - Law Working Paper N°.18/2004. p.1-24, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=487944##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=487944##);
- Jungmann C.M. The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany, „European Company and Financial law review,“ 2006, Vol 3, №4, p. 427-474, [http://www.academia.edu/9307483/The\\_Effectiveness\\_of\\_Corporate\\_Governance\\_in\\_One-Tier\\_and\\_Two-Tier\\_Board\\_Systems\\_Evidence\\_from\\_the\\_UK\\_and\\_Germany](http://www.academia.edu/9307483/The_Effectiveness_of_Corporate_Governance_in_One-Tier_and_Two-Tier_Board_Systems_Evidence_from_the_UK_and_Germany);
- Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal,“ 2010, Vol. 11, No. 02, p. 115 – 158, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pagelD=11&artID=1236>;
- Mulgrew M., Lynn T. Clarifying what is meant by „Non-Executive Director Independence,“ An online journal „Governance Voice,“ 2013, p. 1-6, [http://www.governancevoice.com/wp-content/uploads/2013/02/Mulgrew\\_NED-Independence\\_2013\\_Governance-Voice.pdf](http://www.governancevoice.com/wp-content/uploads/2013/02/Mulgrew_NED-Independence_2013_Governance-Voice.pdf);

11. Organization for Economic Co – operation and Development, Principles of Corporate Governance, 2004, <http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>;
12. Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, Germany. <http://www.glasslewis.com/resource/guidelines/>;  
Proxy Paper™ GUIDELINES, 2015 Proxy Season, An Overview Of The Glass Lewis Approach To Proxy Advice, United Kingdom. <http://www.glasslewis.com/resource/guidelines/>;  
The Higgs Report: Review of the role and effectiveness of non-executive directors, 2003, [http://www.ecgi.org/codes/code.php?code\\_id=121](http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=121);  
Aktiengesetz, (AktG), 1965, <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>;
13. German Corporate Governance Code (as Amended on June 24, 2014), [http://www.ecgi.org/codes/code.php?code\\_id=425](http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=425)
14. The UK Corporate Governance Code, 2014, [http://www.ecgi.org/codes/code.php?code\\_id=427](http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=427);
15. FCA Disclosure and Transparency Rules, <https://fshandbook.info/FS/html/FCA/DTR>;
16. FCA Listing Rules, <https://fshandbook.info/FS/html/FCA/LR>;
17. TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE, INC., CONFLICT OF INTEREST GUIDELINES FOR DIRECTORS/ DIRECTORS' CODE OF CONDUCT, 2013, <http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9MjAwODM2fENoaWxkSUQ9LTF8VHlwZT0z&t=1>

# INDEPENDENCE OF SUPERVISORY BOARD MEMBERS OF A JOINT STOCK COMPANY IN CORPORATE MANAGEMENT

DAVIT DOLIDZE

*Doctoral Student of the Georgian-American University*

The article discusses the issues of independence of members of supervisory board of joint stock companies.

The research provided in this article makes it possible to see the problems faced on the way of independence of supervisory board members in the practice of corporate management of some countries.

The article defines the essence of supervisory board of a joint stock company. Approaches of Georgian, German and British corporate management models are reviewed and analyzed by applying the method of comparative law. Namely, the research includes the study of basic normative acts in the area of corporate management of these countries regarding the independence of supervisory board members. There is a main emphasis laid on the independence criteria established in corporate management codes regarding the members of supervisory boards of joint stock companies, and mechanisms of realistic enforcement of these codes. The article also provides European regulation regarding these issues as well.

# ერთდონიანი თვითმმართველობის პრობლემათური საკითხები საქართველოში

ქეთევან ჩიჩელაშვილი

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის  
უნივერსიტეტის დოქტორანტი

ევროპელებს მიაჩნიათ, რომ თავისუფლება ხელისუფლებისთვის  
ზოგიერთი უფლების ჩამორთმევით მიიღწევა.<sup>1</sup>

## შესავალი

ნებისმიერი ქვეყნის დემოკრატიული განვითარებისთვის მნიშვნელოვანია ისეთი საკითხები, როგორცაა სამართლებრივი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები, მოქალაქეთა დაცული უფლებები და თავისუფლებები.

ამ მხრივ, არც საქართველოა გამონაკლისი. ჩვენი ქვეყნის განვითარების ეტაპებს დამახასიათებელ ნიშნად გასდევს დემოკრატიისკენ სწრაფვა და სურვილი, ჩამოყალიბდეს ისეთ სახელმწიფოდ, სადაც სახელმწიფოს ნება და ქმედებები მიმართული იქნება სოციალური საკითხების მოგვარებასა და მოსახლეობის კეთილდღეობაზე. ალბათ, ეს ყველაფერი შეუძლებელი იქნება თუ ხალხს არ ექნება საშუალება და შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმები საკუთარი შესაძლებლობით და სურვილით მოაგვაროს რიგი ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები და განვითარდეს საკუთარი შეხედულებისამებრ. სწორედ, ზემოხსენებულ პრობლემას მივყავართ ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუ-

ტამდე, როგორცაა ადგილობრივი თვითმმართველობა, რომლის ძირითადი იდეა მდგომარეობს შემდეგში:

„ადგილობრივი თვითმმართველობა არის თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებულ საქართველოს მოქალაქეთა უფლება და შესაძლებლობა, მათ მიერ არჩეული ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე გადაწყვიტონ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები.“<sup>2</sup> ადგილობრივი დემოკრატია ემყარება შემდეგ ფუნქციონირებულ პრინციპს: მოქალაქეთა არჩევანს, რაც ნიშნავს ადგილობრივი წარმომადგენლობითი ორგანოს –საკრებულოს და მერის/გამგებლის პერიოდული და სამართლიანი არჩევნების ჩატარებას. მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს თავისუფალი არჩევანის უფლება, ხელისუფლება კი, უნდა იცვლებოდეს სახალხო კენჭისყრით და არა ძალის გამოყენებით. თვითმმართველობა გაგებული არ უნდა იყოს მხოლოდ როგორც საკუთარი ამოცანების მქონე საჯარო სამართლებრივი კორპორაციების არსებობა, რომლებიც გამოცალკევებულია სახელმწიფო ორგანოთა სისტემისაგან, იგი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს უშუალო, ეფექტიანი და ინიციატივიანი მოქალაქეების მონაწილეობით ადგილობრივი გაერთიანებების ფორმირებასა და გადაწყვეტილების მიღებაში.<sup>3</sup>

### საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ისტორიული განვითარება

არ შეიძლება, არ აღინიშნოს ერთი პრობლემური საკითხი – საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ისტორიული განვითარება ნათლად გვიჩვენებს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა ყოველთვის მჭიდრო კავშირში იყო სახელმწიფო მმართველობასთან.

საქართველო სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ ცდილობს შექმნას ადგილობრივი თვითმმართველობის ისეთი სისტემა, რომელიც ცალსახად და მკაცრად ემიჯნება სახელმწიფო მმართველობას. შეცდომა იქნება, არ აღინიშნოს, რომ ყოველი მცდელობა კრახით სრულდება, ვინაიდან განსახილველი საკითხი ასევე, მჭიდროდ არის დაკავშირებული პოლიტიკურ ნებასთან. საქმეს ესეც ართულებს, ვინაიდან პოლიტიკა ძალზე ცვალებადი პროცესია, რომელიც თავის მხრივ, დამოკიდებულია მმართველი ძალის სურვილებსა და ნებაზე. აქედან გამომდინარე, თუ გავითვალისწინებთ, რომ საქართველო ჯერ კიდევ, გარდამავალი დემოკრატიის ეტაპზე იმყოფება, მას კიდევ ბევრი პოლიტიკური ძალის გამოცვლა მოუწევს და იმედიც თითქოს არ ჩანს, შეიქმნას ისეთი საკანონმდებლო ბაზა ადგილობრივი თვითმმართველობის სფეროში, რომელიც ნამდვილად მორგებული იქნება მოსახლეობაზე, მათ ინტერესებზე და არა სხვადასხვა პოლიტიკურ ძალებზე. მართლაც, შეიძლება ითქვას, რომ ამ უკანასკნელის მიზანი ყოველთვის საზოგადოებაზე შემოქმედებაა, ზოგჯერ იმისთვის, რომ იგი არსებულ მდგომარეობაში ამყოფოს.<sup>4</sup>

მოკლედ განვიხილოთ ის ძირითადი საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც განხორციელდა 1997 წლიდან დღემდე და დიდი გავლენა იქონია საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის მეტნაკლებად, სწორ ტრანსფორმაციაზე. 2005 წელს, საქართველოს ტერიტორიული მოწყობა ფაქტობრივად სამდონიანი იყო:

- **ზედა ე.წ. რეგიონული დონე:** 9 რეგიონი, რომლებთან ერთადაც, პირობითად, დედაქალაქიც შეიძლება მოვიხსენიოთ (თბილისის სტატუსი ცალკე კანონით განისაზღვრება), აგრეთვე, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკები. ეს დონე დე ფაქტო არსებობს, თუმცა, კანონმდებლობით დადგენილი არ არის. რაც შეეხება ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქს, მისი ერთი ნაწილი ძირითადად, შიდა ქართლის რეგიონში შედიოდა, ხოლო მეორე ნაწილზე – საქართველოს იურისდიქცია ფაქტობრივად არ ვრცელდებოდა.
- **საშუალო დონე:** 60 რაიონი, 4 თემი, რომელთა სტატუსიც გათანაბრებული იყო რაიონთან და 4 ქალაქი (გარდა, თბილისისა), რომლებიც არ შედიან რაიონის შემადგენლობაში. რაიონული დონე, კანონმდებლობის თანახმად, 2006 წლამდე სახელმწიფო მმართველობის სტრუქტურული ერთეული იყო. ამ ერთეულებში არჩევითი იყო წარმომადგენლობითი ორგანო – საკრებულო, ხოლო მისი აღმასრულებელი ორგანოს (გამგეობის/მერიის) ხელმძღვანელი (გამგებელი/მერი) ინიშნებოდა პრეზიდენტის მიერ;
- **ქვედა დონე:** 1004 ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეული (სოფელი, თემი, დაბა, ქალაქი). ეს იყო ერთადერთი, იურიდიულად დაკანონებული თვითმმართველობის დონე: არჩევითი იყო წარმომადგენლობითი ორგანო – საკრებულო, რომელიც ქმნიდა აღმასრულებელ ორგანოს – გამგეობას.

1997 წლის 16 ოქტომბრის ორგანული კანონის მიხედვით, ადგილობრივი თვითმმართველობა ხორციელდებოდა სოფელში, დაბაში, თემსა და ქალაქში, ხოლო რაიონულ დონეზე არსებობდა ჰიბრიდული მოდელი: არაპირდაპირი წესით არჩეული ასოცირებული საკრებულო და ადგილობრივი მმართველობის ორგანო გამგეობა –სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ დანიშნული გამგებლით. ადგილობრივი ხელისუფლება არ სარგებლობდა ადმინისტრაციული ავტონომიით სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისგან.

ორგანული კანონით „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ,“ გაუქმდა ადგილობრივი მმართველობის ცნება. ადგილობრივი ერთეულები გამსხვილდა და მათი საზღვრები დაემთხვა მანამდე არსებული რაიონების საზღვრებს. თვითმმართველი ერთეულების რიცხვი 979-დან შემცირდა 69-მდე. ძირითადი არგუმენტი ასეთი მასშტაბური შემცირებისა იყო ფინანსური არათვითკმარობა.

## ბოლო ცვლილებების მიზანი და არსი

2014 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის სფეროს ძირეული რეფორმის მიზანი იყო საქართველოში საჯარო მმართველობის სისტემის დემოკრატიზაცია, დეცენტრალიზაცია და ადგილობრივი თვითმმართველობის ეფექტიანი სისტემის ჩამოყალიბება.

რაც შეეხება ადგილობრივ თვითმმართველობასთან დაკავშირებულ ბოლო საკანონმდებლო ცვლილებებს, 2014 წლის 5 თებერვალს, საქართველოს პარლამენტმა მესამე მოსმენით დაამტკიცა „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი,“ რომლის ამოქმედების შემდეგაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა:

- „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი;



- „ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
- „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
- „თვითმმართველი ერთეულის ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

### კოდექსის ძირითადი პრობლემა

ახალი კანონის ნაჩქარევად მიღება არ შეიძლება, იგი უნდა იყოს კარგად გათვლილი სტრატეგია, რაც ნიშნავს დროში კარგად გაწერილ სამომავლო გეგმებს თავისი რისკებითა და იმედებით.

ადგილობრივი თვითმმართველობის უმთავრეს მიზანსა და მიზებს წარმოადგენს ადგილობრივი ინტერესების დაკმაყოფილება, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ ორ ძირითად მოთხოვნას:

- ახლოს უნდა იყოს მოსახლეობასთან;
- საჭიროებიდან გამომდინარე, ეფექტიანად მიაწოდოს მათ მომსახურება.

სწორედ აქედან გამომდინარე გვსურს, ერთ მნიშვნელოვან საკითხზე გავამახვილოთ ყურადღება. 2014 წლის ცვლილებებმა არ გაითვალისწინა და არ ჩათვალა საჭიროდ შეეცვალა ან შეემუშავებინა რაიმე მექანიზმი, რაც მეტად დაახლოებდა ხალხს ადგილობრივ ორგანოებთან და მეტად გაუმარტივებდა მათ ურთიერთობას. საქმე ეხება მმართველობის რაიონულ დონეს, ერთდონიან სისტემას, რომელიც ჩვენი აზრით, გაუმჯობესებას საჭიროებს.

დღეს, ქვეყანაში გვაქვს როგორც უკვე აღვნიშნეთ, რაიონული დონის თვითმმართველობა, რომელიც მიგვაჩნია, რომ არასწორად გადადგმული ნაბიჯია, ვინაიდან ირღვევა ადგილობრივი თვითმმართველობის არსი და მიზანი. რაიონული დონე ძალზე დიდია პირველი დონის თვითმმართველობისთვის, იგი შეუძლებელია აკმაყოფილებდეს და ითვალისწინებდეს თითოეულ ამ რაიონში მცხოვრები ყოველი ადამიანის თვალსაზრისსა თუ მოთხოვნებს. ასევე აღსანიშნავია, რომ რაიონული თვითმმართველობა რამდენადაც დიდია ადგილობრივ მოსახლეობასთან ურთიერთობის თვალსაზრისით, იმდენად პატარაა მთელი რიგი მნიშვნელოვანი საკითხების გადასაწყვეტად.

### მოქალაქეთა ჩართულობის პრობლემა თვითმმართველი ერთეულის შიქმნისა და გაუქმების დროს

ასევე გვსურს ყურადღება გავამახვილოთ მოქალაქეთა მონაწილეობის საკითხზე თვითმმართველი ერთეულის შექმნისა და გაუქმებისას, კერძოდ: საქართველოს კონსტიტუცია თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებისა და მისი ადმინისტრაციული საზღვრის გადასინჯვის დროს სავალდებულოდ მიიჩნევს თვითმმართველ ერთეულთან კონსულტაციების გამართვას.<sup>5</sup> კონსტიტუცია არ აკონკრე-

ტებს, ამ შემთხვევაში ვინ მიიჩნევა „თვითმმართველ ერთეულად“ – თვითმმართველობის ორგანო თუ თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეები.

ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი თვითმმართველი ერთეულის შექმნის ან გაუქმების შესახებ საქართველოს მთავრობის (საქართველოს პარლამენტისადმი) წარდგინებაში მისათითებლად სავალდებულოდ მიიჩნევს თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის გამოკითხვის შედეგებს.<sup>6</sup>

პირველყოვლისა, სამართლებრივად ბუნდოვანია ფრაზა „თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობა“ მაშინ, როდესაც თვითმმართველობის უფლება კონსტიტუციის მიხედვით, მხოლოდ თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებულ საქართველოს მოქალაქეებს მიეძღვრებათ. კოდექსი არაფერს ამბობს ამ გამოკითხვის სამართლებრივ ბუნებაზე. ამასთან, კოდექსი არ შეიცავს დათქმას, მოსახლეობის გამოკითხვის შედეგები სავალდებულო თუ სარეკომენდაციო ხასიათისაა. მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული გამოკითხვა მოქალაქეებთან კავშირისა და დიალოგის ფორმაა, იგი მოკლებულია სამართლებრივ და შეიძლება ითქვას, ლოგიკურ გამართულობას.

## საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული დაყოფა თვითმმართველობის დონეების მიხედვით

მიგვაჩნია, რომ საქართველომ უცხოეთის დემოკრატიული ქვეყნების ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული დაყოფის გამოცდილება უნდა გაითვალისწინოს, სწორედ ამიტომ სასურველია, საზღვარგარეთის ქვეყნების მაგალითზე განვიხილოთ ქვეყნის ადმინისტრაციული დაყოფა დონეების მიხედვით.

### აშშ

აშშ-ში მმართველობის სამი დონე არსებობს, რაც გამოწვეულია მართვის ეფექტიანობისთვის. ევროპის პატარა სახელმწიფოები მმართველობის ორდონიან სისტემას ჯერდებიან, ხოლო რაც შეეხებათ ჯუჯა სახელმწიფოებს, აქ უკვე მეტწილად, ერთდონიანი მმართველობა გვხვდება. ამჟამად, ინსტიტუციების გარეგნული მხარის მიხედვით, ამერიკის კავშირის შემადგენელი ყველა შტატი ერთმანეთის მსგავსია. შტატის პოლიტიკური თუ ადმინისტრაციული საქმიანობა თავმოყრილია სამ სამოქმედო კერაში; ისინი შეიძლება შეგვედარებინა ნერვული სისტემის სხვადასხვა ცენტრისათვის, რომელთაც მოძრაობაში მოჰყავს ადამიანის სხეული. პირველ საფეხურზეა კომუნა(თემი), შემდეგ ოლქი, ბოლოს კი, შტატი.<sup>7</sup>

### გერმანია

ამ მხრივ, გერმანიაში რეფორმები 1965-1977 წლებში დაიწყო. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა იყოფა 11 მიწად, 237 ოლქად, 91 ქალაქად და ავტონომიურ რაიონად და 8506 თემად.

### იაპონია

რაც შეეხება იაპონიას, იაპონიის ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემა ჩამოყალიბდა მეორე მსოფლიო ომამდე, ხოლო იდეა გაჩნდა ადგილობრივი ორგანიზაციების კონცეფციიდან.

მოქალაქეთა ინტერესი თვითმმართველობის კონცეფციისადმი ომის დასრულებისთანავე გაიზარდა.

იაპონიის ფუნდამენტური პრინციპები ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ჩამოყალიბებულია კანონის სახით „ადგილობრივი ავტონომიის შესახებ“, რომელიც განსაზღვრავს სამართლებრივ პრინციპებს ადგილობრივი ავტონომიებისათვის, იაპონიის კონსტიტუციის მე-8 მუხლის შესაბამისად.

იაპონიის ადგილობრივი თვითმმართველობის ფუნდამენტურ ერთეულებად სახელდება ქალაქები, დაბები და სოფლები, ტოკიოს სპეციალური უბნები და პრეფექტურები. 2012 წლის მონაცემებით, იაპონიაში არის 768 ქალაქი, 747 დაბა და 184 სოფელი, ამასთან იაპონიაში არის 47 პრეფექტურა.

### ავსტრია

ავსტრიაში არსებული 2354 თვითმმართველი ერთეულიდან, საქალაქო თვითმმართველობა 201 ქალაქს აქვს. აქედან 186 ქალაქი პირველი დონის თვითმმართველი ერთეულია, ხოლო 15 ქალაქი განსაკუთრებული სტატუსით სარგებლობს და რეგიონებს უთანაბრდება. ასეთივე სტატუსი აქვს ჩეხეთის მსხვილ ქალაქებს.

### ესტონეთი

ესტონეთის 47 ქალაქიდან 34-ს მუნიციპალიტეტის სტატუსი, ანუ საკუთარი თვითმმართველობა აქვს, მათ შორის, ისეთ ქალაქებს, რომელთა მოსახლეობაც 1000 კაცზე ნაკლებია.

საქალაქო თვითმმართველობა სასოფლოსაგან **უნგრეთშიც** გაცალკევებულია, სადაც 328 ქალაქია, ბევრ მათგანს ქალაქის სტატუსი 2000 წელს, პრემიდეტის ბრძანებით მიენიჭა.

ზოგ სახელმწიფოში ურბანული ტიპის თვითმმართველი ერთეულებისთვის დაწესებულია მოსახლეობის მინიმალური ოდენობა, სლოვენიაში – 20000 მცხოვრები, ხორვატიაში – 10 000-35 000-მდე.

### დასკვნითი ნაწილი რეკომენდაციების სახით

არსებული ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობა არ ითვალისწინებს ადგილობრივ სპეციფიკას, გეოგრაფიას, ისტორიას და ინფრასტრუქტურას.

წაშლილია ბღვარი ქალაქსა და სოფელს შორის. ქალაქი ურბანული ტიპის მჭიდრო დასახლებაა, რომლის განვითარებაშიც და ეკონომიკაში პირველი ადგილი უკავია მომსახურების სფეროს და ვაჭრობას, როდესაც სოფელი სულ სხვა სპეციფიკით ხასიათდება, იგი მეურნეობაზეა ორიენტირებული და არ შეიძლება ასეთ განკერძოებულ და არათანხვედრ საკითხებზე მხოლოდ რაიონულ დონეზე იმსჯელონ.

ასევე აუცილებელია, გაიზარდოს თვითმმართველი ქალაქების რიცხვი, რადგან ნორმალური განვითარებისთვის, თვითმმართველობაში მოქალაქეთა მეტი მონაწილეობისთვის ქალაქებს საკუთარი საქალაქო სამსახურები ჭირდებათ.

დასასრულს, ის ძირითადი დადებითი შედეგები გამოვყოთ, რასაც გამოიწვევს თვითმმართველობის მოსახლეობასთან კიდევ უფრო დაახლოება:

- რაც უფრო პატარაა გაერთიანება, მით უკეთ ამჩნევენ მისი წევრები პრობლემების ერთობლივად გადაჭრის საჭიროებას;
- უფრო მარტივია თითოეული მათგანის ინფორმირება, დარწმუნება და ასევე ალტერნატიული გზების შეთავაზება;
- გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების თითქმის ყველა წევრის თანამონაწილეობა;
- პატარა გაერთიანებაში ცალკეული მოქალაქის წვლილი საერთო საქმეში უფრო დიდია;
- აძლიერებს მოქალაქეთა მოტივირებულობას, კომპეტენტურობისა და მზადყოფნის ხარისხს, პირადად მიიღონ მონაწილეობა ადეკვატური გადაწყვეტილებების მიღებაში.

**შენიშვნები:**

---

- <sup>1</sup> ლექსის დე ტოკვილი, დემოკრატია ამერიკაში, თბილისი, 2011.
- <sup>2</sup> საქართველოს კოდექსი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, მუხ. 2.
- <sup>3</sup> გიორგი გოგიაშვილი, შედარებითი კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 82.
- <sup>4</sup> პიერ პაკტე, ფერდინანდ მელენ-სუკრამანიანი, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2009, გვ. 36.
- <sup>5</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 101<sup>1</sup> –ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- <sup>6</sup> ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, მე-11 მუხლი, მე-12 მუხლი.
- <sup>7</sup> ალექსის დე ტოკვილი, დემოკრატია ამერიკაში, თბილისი, 2011, გვ. 56.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

---

1. საქართველოს კონსტიტუცია, ძველი რედაქცია, 1995;
2. საქართველოს კონსტიტუცია, ახალი რედაქცია, 2012;
3. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“;
4. ევროპული ქარტია თვითმმართველობის შესახებ, სტრასბურგი, 1985;
5. „თვითმმართველი ერთეული ქონების შესახებ“ კანონი, 2005 წლის 25 მარტი;
6. პაველ სვიანიევიჩის ანგარიში „საზოგადოებრივი აზრი ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ საქართველოში“, 2009–2010;
7. გიორგი გოგიაშვილი, შედარებითი კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011;
8. ამირან ზენაიშვილი, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2014;
9. ალექსის დე ტოკვილი, ამერიკული დემოკრატია, თბილისი, 2011;
10. პიერ პაკტე, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2009.

# PROBLEMATIC ISSUES OF SINGLE-LEVEL SELF-GOVERNANCE IN GEORGIA

KETEVAN CHECHELASHVILI

Doctoral Student of the Davit Aghmashenebeli University of Georgia

Judging from the overall situation in Georgia, the self-governance bodies do not actually create barriers for the population to get involved in the activities of self-governance, however, neither are they active in this respect. Representatives of self-governance bodies blame the population of being reluctant to use mechanisms for getting involved in the self-governance activities, but it is not right to point fingers on inactive population only. The self-governance bodies are not proactive either, because in fact they do not use population involvement mechanisms (open-door sessions at Sakrebulo, outreach meetings of Sakrebulo, etc.).

Besides, their proactive communication with the population is poor. Consequently, it is necessary to take into account the above mentioned recommendations and elaborate effective operational mechanisms that would make the performance of self-governance bodies more active, and promote interest of population in their activities and projects, thus ensuring active involvement of the population of Georgia in all this. Local self-governance bodies in Georgia do not have so many resources to implement everything they are willing to do. They constantly have to make difficult budgetary choices. Correspondingly, they have to try to choose the best option, which would bring effective outcomes.

As far as Georgia is a democratic country, the local self-governance expresses the interests of citizens in a democratic setting. Democracy means much more than just giving the citizens the right to elect offi-

cials. Local governance is the best place for citizen participation, because every decision made at this level has an impact on their daily lives. With the purpose of promoting more involvement of citizens in the self-governance process, the authorities should demonstrate more initiatives and be more active.

We think that making above recommendations and emphasizing problematic issues will promote more involvement and participation of population in the administration of local self-governance. Involvement of citizens in the decision-making process is the best way to lead us to the effective outcome. It ensures transparency and openness of local self-governance and recognition by the citizens, which eventually supports the cohesiveness, development and empowerment of local self-governance and the state.





საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90

საქართველოს უზენაესი სასამართლო  
THE SUPREME COURT OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01